

EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO
EN PERSPECTIVA
Reflexiones en el Bicentenario



PALESTRA

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO
EN PERSPECTIVA

Reflexiones en el Bicentenario

PALESTRA



PALESTRA

Palestra Editores

Lima — 2022



EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO EN PERSPECTIVA
Reflexiones en el Bicentenario
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

Palestra Editores: primera edición, agosto 2022

© 2022: Domingo García Belaunde

© 2022: PALESTRA EDITORES S.A.C.

Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú

Telf. (+511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:

GRÁNDEZ GRÁFICOS S.A.C.

MZ. E LT. 15 URB. SANTA ROSA DE LIMA - LOS OLIVOS

Agosto, 2022

Diagramación: GABRIELA ZABARBURÚ

Cuidado de estilo y edición: MANUEL RIVAS ECHARRI

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2022-XXX

ISBN: xxx

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

CONTENIDO

NOTA PRELIMINAR.....	15
LIMINAR	23
I	
BASES PARA LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DEL PERÚ	27
1. La Historia.....	27
2. El Derecho.....	31
3. Relaciones entre Historia y Derecho.....	35
4. Historia del Derecho e Historia del Derecho Constitucional.....	37
5. Los membretes y sus significados.....	40
6. Los inicios de la historia constitucional	43
7. Constitucionalismo peruano	46
8. ¿Quiénes han hecho historia constitucional peruana?	49
9. Lo que se espera de una historia constitucional peruana	54
10. Apéndice. Comentarios y notas bibliográficas	55

CONTENIDO

II	
LOS INICIOS DEL CONSTITUCIONALISMO	
PERUANO (1821-1842)	75
1. Los antecedentes	75
2. Periodos constitucionales	76
3. Los inicios propiamente dichos	79
4. Características del periodo 1821-1842	80
5. Algunos datos fácticos.....	81
6. Breve enumeración de los textos.....	81
7. Enumeración de algunos debates doctrinarios	82
8. Algunos sucesos históricos del periodo	84
9. Las “bases de la Constitución” de 1822	85
10. De las “bases” de 1822 a la Constitución de 1828.....	88
11. La brecha confederada.....	90
12. Fin del periodo y algunas reflexiones	91
III	
LAS CUATRO CONSTITUYENTES DE ESTE SIGLO	93
IV	
SOBRE CONSTITUCIÓN Y CONSTITUCIONALISTAS.....	99
V	
NUESTROS PRIMEROS CONGRESOS NACIONALES	
DE DERECHO CONSTITUCIONAL: 1987-1993	111
VI	
LUNA PIZARRO: POLÍTICO Y LEGISLADOR.....	119
A propósito de su correspondencia editada y ordenada por Javier de Belaunde R. de S.	

CONTENIDO

VII	
BARTOLOMÉ HERRERA, TRADUCTOR Y COMENTARISTA DE SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA	127
1. Liminar.....	127
2. Criterios de la presente edición	147
3. Iconografía de herraera	148
4. Bibliografía básica	151
5. Consideraciones conclusivas.....	154
VIII	
CONTRIBUCIONES JUSFILOSÓFICAS DE LOS DOS VILLARÁN	157
IX	
LOS PRIMEROS ESCRITOS DE JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN	165
El aspecto constitucional	
1. Preliminar.....	165
2. La docencia universitaria.....	166
3. La Constitución de 1919	168
4. La Constitución alemana y nosotros.....	169
5. Una ojeada al libro.....	170
6. Visión panorámica de la constitución de Weimar.....	172
7. León Barandiarán en la Comisión Villarán.....	174
8. Sobre un Tribunal Constitucional	176
9. El legado de León Barandiarán.....	177

CONTENIDO

X	
LA OBRA CONSTITUCIONAL DE LIZARDO ALZAMORA SILVA.....	183
XI	
DOCTRINA CONSTITUCIONAL PERUANA EN EL SIGLO XX.....	189
XII	
LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917 Y SU PRESENCIA EN EL PERÚ	197
1. Advertencia previa.....	197
2. Preliminares	198
3. El constitucionalismo peruano en el siglo XX.....	201
4. La elaboración de la Constitución de 1920	204
5. Posición de la doctrina	206
6. Algunas amistades con personalidades mexicanas	207
7. El “amparo agrario” en 1974.....	209
8. Inviolabilidad de la Constitución	211
9. A manera de conclusión.....	212
XIII	
LA CONSTITUCIÓN, DIEZ AÑOS DESPUÉS.....	213
XIV	
VEINTE AÑOS DESPUÉS (EN EL XII ENCUENTRO DE PROFESORES DE DERECHO CONSTITUCIONAL).....	217

CONTENIDO

XV

LA EVOLUCIÓN POLÍTICO-CONSTITUCIONAL

EN EL PERÚ: 1976-2005.....223

Con Francisco José Eguiguren Praeli

1. Introducción.....223
 2. El proceso político 1976-1980: la Asamblea Constituyente, la Constitución de 1979 y el camino de retorno hacia un gobierno democrático225
 3. EL periodo 1980-1992: la oportunidad desperdiciada para fortalecer la institucionalidad democrática241
 4. El régimen autoritario de Fujimori (1992-2000). Del golpe de Estado a un remedo de democracia247
 5. La caída del régimen fujimorista y la recuperación de la democracia (2000-2005).....258
 6. Los nuevos retos del régimen político y la democracia en el Perú.....262
- Referencias bibliográficas.....264

XVI

UN CONGRESO DIVIDIDO

Y EL VOTO DE CONFIANZA.....265

XVII

LA DESCENTRALIZACIÓN

EN EL PERÚ ACTUAL267

Antecedentes, desarrollo y perspectivas

1. Antecedentes y situaciones previas.....267
2. El dilema de la época269
3. La Confederación Perú-boliviana270

CONTENIDO

4. La Federación de los Andes	272
5. El siglo XIX	272
6. Avances y retrocesos	274
7. La Constitución de 1979 y su secuela.....	275
8. La transición democrática y lo que viene después	278
Referencias bibliográficas	281

XVIII

CONMEMORANDO LA CONSTITUCIÓN DE 1979	283
A los cuarenta años de su sanción	

XIX

CONSTITUCIÓN, “ESTADO DE EMERGENCIA” Y COVID-19.....	289
1. ¿Cuál es el nombre apropiado?	290
2. ¿Estado de emergencia?	290
3. Régimen de excepción en el Perú	292
4. La declaración del “Estado de emergencia”	294
5. La afectación de otros derechos constitucionales	296
6. El problema de los penales	297
7. El sistema interamericano de derechos humanos	298
8. ¿Es controlable el “Estado de emergencia”?.....	298
9. Lo que viene después	299

XX

LOS ORÍGENES DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ.....	303
1. El precedente: un concepto impreciso	303

CONTENIDO

2. Las familias jurídicas	304
3. La Comisión de 1981. Sus inicios	305
4. Una Comisión de profesores	310
5. Los debates de la Comisión	312
6. La versión final promulgada	320
7. Debates en torno al Nuevo Código Procesal Constitucional.....	321
8. A manera de conclusión	324
9. Un escolio: el precedente en los Estados Unidos.....	325
Referencias bibliográficas	326

XXI

LA COMUNIDAD CONSTITUCIONAL ARGENTINA EN RETROSPECTIVA	333
---	-----

XXII

LA VACANCIA DE UN PRESIDENTE EN EL PERÚ DE HOY	343
1. Preliminar	343
2. <i>Impeachment</i>	345
3. El caso del Perú.....	350
4. Los conceptos jurídicos indeterminados	353
5. Las vacancias de Vizcarra.....	354
6. Los disturbios en las calles.....	356
7. Tres presidentes en una semana	362
8. La demanda ante el Tribunal Constitucional	364
9. La sentencia constitucional	366

CONTENIDO

10. Algunos malentendidos.....	368
11. La herencia de Vizcarra	370

XXIII

VIENTOS DE FRONDA EN EL PERÚ ACTUAL CORRUPCIÓN Y DESORDEN INSTITUCIONAL

(2016-2020).....	373
1. Antecedentes.....	373
2. El Gobierno de Kuczynski	375
3. Se inicia la investigación del caso Odebrecht	377
4. Vizcarra en la presidencia	379
5. La “cuestión de confianza”	382
6. La “cuestión de confianza” devaluada	386
7. La disolución del Congreso	391
8. La “disolución” bajo análisis	396
9. La “disolución” es un golpe de Estado	398
10. Más de lo mismo.....	403
11. Lo que viene después	403
12. El gabinete nonato de Pedro Cateriano	405
13. La continuada presencia de la COVID-19	406
14. Las acusaciones contra Vizcarra.....	408
15. La elección de magistrados del Tribunal Constitucional	410
16. El planteo de la vacancia presidencial	411
17. Repasando los antecedentes.....	413
18. La vacancia del presidente Vizcarra y lo que vino después.....	416

CONTENIDO

19. Reflexiones adicionales.....418

20. De cara al Bicentenario424

XXIV

CÓMO SE PERDIÓ EL BICENTENARIO EN
MEDIO DE UNA ESTULTICIA GENERALIZADA

(2016-2021).....429



NOTA PRELIMINAR

❧1. Agradezco al profesor Domingo García Belaunde (DGB) el que haya aceptado participar con un volumen de su autoría para nuestra colección *Palestra del Bicentenario*. Contar con su aporte en esta colección era fundamental, no solo por su testimonio personal como jurista, sino por su gravitante presencia en la historia constitucional de la segunda mitad del siglo XX, la cual es sin duda, la época de mayores avances del Derecho constitucional nacional. Esta breve nota no pretende ser una presentación del autor, ni tampoco de la obra. En ambos casos estaría de más una nota con tales propósitos. Más bien, agradeciendo la oportunidad que me permite su autor, me gustaría realizar algunas breves anotaciones, resaltando algunos pasajes de la obra en un intento por invitar al lector a su atenta lectura.

❧2. *Seis ciclos de la historia constitucional*.- Se trata de un volumen que puede ser presentado como un relato extenso con apreciaciones de distintos momentos y distintas intensidades de nuestra historia constitucional, sin perder de vista a los actores más relevantes, los tiempos y los contextos en que se desarrolla cada pasaje de su relato. DGB es un observador acucioso que sabe detenerse en los detalles cuando de ellos puede extraerse alguna versión que permita un horizonte más claro para su relato. Sabe trazar su propio plano para edificar su

narración. Las fechas son fundamentales, sin duda: “Nuestra historia constitucional se inicia en 1821”, escribe con detenerminación, aunque también reconoce una “prehistoria” entre los años 1780 a 1821, resaltando la presencia del movimiento emancipador y la Constitución gaditana de 1812 que llegó a regir en los territorios ocupados por la corona española. Según DGB, cuatro serían los periodos incluyendo la constituyente de 1979:

Las “Bases”, de orden fundacional, se dan en 1822, y la Constitución matriz es la de 1828. Este *primer periodo* podría decirse que dura hasta 1860, con la Carta política de ese año. El *segundo periodo* parte de 1860 y culmina en 1920. [...]La Constitución de Leguía sancionada en enero de 1920 inicia el *tercer periodo*, pues si bien no tuvo vigencia alguna, sirvió de manto protector para la introducción de algunas importantes prescripciones normativas de orden social, y además permitió durante el largo oncenio, la maduración de fuerzas políticas, sociales y culturales que asomarían después. Este tercer periodo, finaliza en 1979 e incluye dentro de él a la Constitución de 1933 [...] El *cuarto periodo* de inauguración en 1979 [...].

Se trata de una división marcada por los procesos constituyentes y algunos de periodos más relevantes de vida constitucional. Siguiendo este esquema, resulta inevitable sugerir que el *quinto periodo* se iniciaría con la ruptura del orden constitucional el 05 de abril de 1992, y concluiría con la huída de Fujimori y la formalización de su renuncia desde Japón. Finalmente, no estoy seguro si el profesor García Belaunde estaría dispuesto a aceptar un *sexto periodo* que se iniciaría con la instalación del gobierno de transición del presidente Paniagua y avanzaría hasta nuestros días. La transición democrática (una verdadera “primavera” dice en él) ha significacdo para el Derecho constitucional peruano una profunda renovación que ha trascendido el Derecho constitucional: me refiero al fenómeno de la constitucionalización del ordenamiento jurídico en su conjunto, que se ha desarrollado, en gran medida, acompañado por la labor intensa de la jurisprudencia constitucional en todos los ámbitos del quehacer

jurídico. El libro da cuenta también de este periodo cuando se refiere a la instauración del precedente y al debate en torno a su estatus en el ordenamiento jurídico.

Desde luego, separar en periodos la historia en general o, la historia constitucional, como lo advierte el propio autor, siempre es arbitrario y existen riesgos que hay que saber asumir. Quizá el mayor riesgo de esta operación tiene que ver con el olvido de los protagonistas de las historias. Una cuestión crucial en este punto tiene que ver con el papel de los movimientos sociales, internos e internacionales, en la narrativa de la historia constitucional. Las constituciones son productos sociales, políticos, económicos y culturales. No es posible, por ello, reducir la historia constitucional a los textos constitucionales y ni siquiera a los movimientos de ruptura que han impuesto dichos textos. La historia constitucional tiene que incluir a los excluidos y sus batallas, las minorías, los derechos de las mujeres, por ejemplo. En este horizonte, es fundamental repensar la historia constitucional desde los olvidos y los olvidados. Desde las “voces acalladas”, como ha sugerido recientemente la comparatista italiana Silvia Bagni¹. La historia de las omisiones importa, especialmente al Derecho constitucional, incluso cuando los constitucionalistas hayamos dicho muy poco todavía sobre ellos.

✂3. *Una tipología para los “constitucionalistas”*.- El Profesor García Belaunde es un autor preocupado por la semántica y el rigor en el uso del lenguaje. La tipología que ha trazado sobre el término “constitucionalista” merece nuestra atención. En uno de los ensayos que se incluyen en este volumen, se refiere por lo menos a cuatro acepciones: i) El *constitucionalista pragmático*, que defiende la Constitución o tiene una vocación constitucional que la pone en práctica. Constitucionalistas en este sentido, dice nuestro autor, habrían sido algunos políticos como Haya de la Torre, Bedoya o incluso el General

¹ Cfr. Bagni, Silvia. Introduzione. *DPCE Online*, [S.l.], v. 37, n. 4, jan. 2019. ISSN 2037-6677. <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/580>.

Morales Bermudez, “[q]uien a sabiendas programó la transferencia democrática, orientó y puso en marcha una libérrima Asamblea Constituyente[...]”. ii) *Constitucionalista informado*, “[s]e trata de personas que tienen una previa formación jurídica y eventualmente publican libros o ensayos sobre aspectos constitucionales”. iii) *Constitucionalista profesional*, “[e]l que conoce bien la Constitución, maneja doctrina, actúa judicialmente en asuntos constitucionales y muchas veces enseña en un centro superior de estudios”. De este modo, DGB reclama el rótulo *constitucionalista* para el jurista especializado en el Derecho constitucional. Así como existen las otras especialidades (tributarista, penaista, civilista etc.), también existe, en el contexto de la práctica del Estado Constitucional, un jurista que razona el Derecho constitucional desde una determinada especialidad a la que se dedica. Finalmente, en esta tipología, nuestro autor cierra con una cuarta acepción, iv) *Constitucionalista académico*, que se refiere al que, “[c]on independencia al ejercicio o a la docencia constitucionales (que incluso pueden no darse) lee, investiga, medita y publica ensayos, monografías, y libros en materia constitucional con una severa óptica académica”. De estas cuatro acepciones, DGB asume que solo iii) y iv) serían en sentido estricto (y “estrictísimo” según señala) juristas constitucionalistas.

Se trata de una clasificación amplia, que resulta versátil para incluir al político, al jurista académico y al abogado constitucionalista. Desde luego, ello no debe significar que los constitucionalistas prescindan de los movimientos sociales o de los defensores de los derechos humanos, por ejemplo, que también pueden considerarse constitucionalistas en sentido amplio. Los defensores de derechos humanos son un movimiento fundamental en la puesta en práctica del modelo constitucional. La vida constitucional requiere de acción ciudadana y cívica que reivindique y practique los valores y principios del Estado Constitucional, como un espacio público para la convivencia plural y pacífica.

4. *Apreciaciones sobre la Constitución de 1993.*- La presencia activa del profesor DGB durante los debates de la transición, luego del año 2000, cuando cae el régimen de Fujimori, muestra al jurista comprometido con las urgencias de su tiempo. Participa en debates, escribe para la prensa y para las revistas especializadas. Algunas de estas contribuciones las ha recogido en un volumen que publicó junto con Pedro Planas (*La Constitución traicionada. Páginas de historia reciente*, Seglusa, 1993). Sobre la Constitución de 1993, sostuvo en su momento que sus mentores no tenían una idea clara de lo que querían para el país, por lo que se centraron básicamente en tres aspectos: a) “aligerar la normatividad económica”, para instaurar un modelo económico liberal; b) introducir la pena de muerte para los casos de terrorismo y; c) “consagrar la reelección presidencial inmediata e indefinida a favor de Fujimori, por su puesto”.

En 1998, en el marco de un análisis comparativo con los demás textos del siglo XX, escribió con relación al texto de 1993: “La Constituyente de 1993 ha sido la de más bajo nivel en toda la centuria: y su fruto, la Carta de 1993, por su falta de originalidad y poca estructuración, es comparable, tan solo a la Constitución de 1933”. En los años siguientes, incluso reconociendo la estabilidad económica y la mejora de las cifras macroeconómicas, lo que algunos han asumido como un “logro constitucional”, DGB se ha mantenido escéptico al sostener que, en el marco de la Constitución de 1993, “[n]o ha existido incidencia relevante en la generación de empleo formal ni políticas destinadas a propiciar la redistribución del ingreso en los sectores populares”. ¿Ha variado estas apreciaciones sobre la carta del 93’ en los últimos años?

Hacia el año 2014, en un artículo que publicó en el *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, su apreciación sobre (la necesidad de) un cambio constitucional había dado un claro vuelco hacia cierta resignación:

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”. La conclusión a la que arriba en este mismo trabajo muestra una cierta frustración al aceptar que la Constitución tiene en la política el marco de sus posibilidades, en tal sentido concluye: “[n]o 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 constitucional².

✂5. *La historia como el ancla del Derecho Constitucional.*- Las reflexiones del profesor DGB siempre han tenido como punto de referencia a la historia. El hecho que los trabajos que se recongen en este volumen estén destinados a un recuento sobre la historia del constitucionalismo durante la República, no lo hace excepcional. En todos sus trabajos, DGB siempre ha tomado en cuenta su antecedente. Ha reflexionado el Derecho constitucional en sentido histórico y, de este modo, nos ha enseñado que las instituciones, las organizaciones y los derechos, no aparecen de pronto como si se tratara de algún diamante perdido, sino que son productos elaborados en largos periodos de la historia y que siempre llevan impregnados esos procesos históricos.

En el compendio que se recoge en el presente volumen resulta fundamental la necesidad de esta reflexión histórica contemporánea. Como sabemos, durante el transcurso de su historia republicana, el Perú ha tenido hasta el momento doce Constituciones; pero, pese a ello, no se puede afirmar que todas ellas hayan sido *constitutivas*. Y, lo que es más, probablemente ninguna de estas doce Constituciones haya tenido un rol realmente *constitutivo de la comunidad diversa*,

² Cfr. García Belaunde, Domingo, “La constitución peruana de 1993: sobreviviendo pese a todo pronóstico”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, Madrid, 2014, p. 227.

plural y compleja de la que formamos parte las y los peruanos. Nuestra sociedad sigue siendo, a lo mucho, un conjunto de colectivos que viven bajo el mismo espacio geográfico físico y, probablemente, bajo la misma Constitución nominal, pero sin que necesariamente se reconozcan e identifiquen con sus valores y principios en toda su dimensión.

El reto de construir un país bajo el Estado de Derecho y el imperio de la ley sigue siendo, por ello, un desafío permanente que ha sido reiterado a lo largo de la República. En este sentido, puede afirmarse que el Derecho constitucional es, en buena medida, la concretización, bajo distintas circunstancias, de los anhelos y esperanzas de los distintos protagonistas, muchos de ellos, grandes juristas a los que DGB también les dedica buena parte de sus reflexiones. Los textos constitucionales, aun cuando no totalizan la historia constitucional, dan cuenta de algunos de los momentos álgidos de nuestra vida republicana y constitucional. De ahí la importancia de no perder esta mirada histórica a la que nos invita nuestro autor, en la medida que nos permite, también, observar las conexiones entre historia de la República y proyecto constitucional, un proyecto en muchos aspectos aun inconcluso.

Pedro P. Grández Castro
Lima, julio de 2022

LIMINAR

El presente libro es, como casi todos los míos, fruto o hijo de las circunstancias. Pero es diferente a los demás, pues está dedicado a temas de historia constitucional y en especial de la peruana. Y es que la historia es una de mis viejas aficiones, y lo fue desde mis épocas escolares. Recuerdo que, en la biblioteca paterna, me fue de suma utilidad la clásica *Historia Universal* de Cesar Cantú para ciertos periodos de la historia de los que no tenía bibliografía adecuada, sobre todo el último tomo —el décimo, en la edición que manejaba— dedicado a las biografías, que, pese a ser una obra de mediados del siglo XIX, seguía teniendo interés, por lo menos, en lo básico. Y si bien la novela atrajo mis primeros años universitarios, la he ido abandonando poco a poco y me he quedado con la historia, sea textos generales, biografías y también las memorias.

Y en cuanto a la historia constitucional peruana, fue algo que me interesó desde un primer momento y a ella dediqué algunas clases e, incluso, seminarios en el pregrado y luego en la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Católica, la que contribuí a fundar en 1990. Ello me llevó al proyecto largamente acariciado de publicar en una pulcra edición todas las constituciones del Perú en 1993, con la ayuda inestimable de Walter Gutiérrez Camacho. Hubo luego una

segunda edición en 2005 a cargo de la Universidad de San Martín de Porres —en la que puso todo su empeño el rector José Antonio Chang Escobedo— y una tercera en 2016, editada por el Jurado Nacional de Elecciones, promovida por su presidente de entonces, el doctor Víctor Ticona Postigo. En paralelo, preparé otros textos, algunos generales y otros más puntuales por épocas o personajes, sin que haya llegado a ordenar todo ese material en una obra de conjunto, como alguna vez me lo propuse. Lo que decididamente no descarto, pero que espero realizar si el tiempo no me juega una trastada.

Pero mientras tanto, y como un alto en el camino, reúno aquí diversos textos alusivos, gracias a la iniciativa y extraordinario empuje de Pedro P. Grández, colega y amigo de muchos años y a quien debemos la existencia de la editorial Palestra, que se encuentra entre las mejores existentes, no solo de aquí sino de fuera.

Finalmente, quisiera explicar en algo el criterio que me ha orientado a presentar esta compilación.

Lo primero es que lo que aquí presento no lo he incluido en ningún otro libro mío. Por lo menos, esa es mi intención y espero no haber fallado. Más aún, son varios los textos histórico-constitucionales que he escrito y publicado en otros libros y que aquí pretendo no repetir.

Lo segundo es que estos textos, casi todos, han sido publicados con anterioridad. Por tal motivo se incluye en cada uno y a pie de página, la ficha completa de donde han sido tomados, incluyendo la fecha. Eso último lo veo necesario, pues bien podría haber cambiado de opinión y es bueno tener presente el momento en que cada texto fue pensado, redactado y publicado.

Lo tercero es que, fiel a mi estilo, solo publico aquello que en mi opinión vale la pena. Esto es, no tengo la costumbre de recoger en un libro todo lo que escribo, sino solamente aquello que por diversos motivos considero de interés; criterio que puede ser discutible, pero que obedece a una opción personal.

Lo cuarto es que, como es usual, cada trabajo ha sido nuevamente revisado y corregido en cosas accesorias (puntos, comas, eliminación de partes innecesarias), pero sin alterar el contenido. A veces, las correcciones salen recién ahora, pero en otras son los viejos errores de imprenta —que todavía existen— los que hay que remediar.

Espero más adelante poder hacer algo más orgánico en una materia tan apasionante como la historia constitucional peruana. Pero, mientras tanto, voy entregando estas partes como anticipo de un esperado proyecto final.

Lima, diciembre de 2021
Domingo García Belaunde



PALESTRA

I BASES PARA LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DEL PERÚ¹

Los que no conocen su historia están condenados a repetirla.

G. SANTAYANA

La incomprensión del presente nace fatalmente de la ignorancia del pasado. Pero quizá es igualmente vano esforzarse por comprender el pasado si no se sabe nada sobre el presente.

M. BLOCH

1. LA HISTORIA

La vinculación entre la Historia y el Derecho es muy antigua, si bien sus relaciones formales son más bien recientes. Es decir, la Historia ha existido desde siempre, pero en cuanto quehacer científico debidamente sistematizado, arranca tan solo del siglo XIX y de sus grandes cultores, tanto en Francia como en Inglaterra y en Alemania, quienes sentaron las bases de la disciplina, la cual

¹ Publicado (con errores y omisiones) en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 98, mayo–agosto de 2000. Revisado y corregido en Joaquín Varela, *Tres ensayos sobre Historia Constitucional*, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado, Lima, 2008.

con múltiples desarrollos y matices llega hasta nuestros días. Igual podríamos decir del Derecho.

Pero quizá valga la pena hacer una distinción de la cual parten todos: separar el *objeto* materia de una ciencia, de la *ciencia* misma. Dicho en otras palabras, entre el objeto de conocimiento y el conocimiento en sí mismo. Las modernas tendencias filosóficas han desarrollado bien este punto, haciendo la distinción entre objeto y metaobjeto, o entre lenguaje y metalenguaje. Pero veamos más de cerca el problema.

Es opinión dominante que la Historia se refiere, siempre, a lo pasado. Pasado inmediato o lejano, pero pasado, al fin y al cabo. La Historia, como quería Croce, apunta a lo sucedido (*accadutto*). A lo que pasó, a lo que no existe más.

Pero este enfoque del pasado no se refiere solo a una de sus parcelas, sino a todo el pasado en cuanto tal. Viene a cuento mencionar aquí algunos enfoques que en otras épocas privilegiaban solo ciertos hechos, sucesos o acontecimientos aparentemente relevantes de ese pasado, descuidando lo que algunos, en ciertos casos desdeñosamente, llamaban *la pequeña historia*. Así, fue clásico en el siglo XIX —y en gran parte del actual— el predominio, a veces exclusivo, de la llamada *historia de acontecimientos*, centrada generalmente en hechos militares, políticos o diplomáticos. Todo este enfoque, a raíz de la aparición de la llamada Escuela de los Annales, fue soslayado para tocar otros aspectos menos espectaculares, pero quizá tanto o más importantes y, en todo caso, esclarecedores. Así, surgió la idea de analizar otros aspectos vinculados con la vida comercial o religiosa, o con las clases descuidadas por los historiadores, hasta llegar en nuestros días a la historia de las mentalidades, la historia del sexo, la historia de la vida privada, etcétera. Esto es, la Historia vista y analizada como totalidad en el contexto social. Este enfoque, como era de esperarse, trajo excesos y, como reacción, ha hecho reverdecer en los últimos años la llamada historia de los acontecimientos, tan denigrada otrora, que

así ha vuelto a cobrar importancia, si bien con algunas concesiones y observando sus justos límites.

Mas es indudable que la Historia es una totalidad, y así tiende a ser interpretada en el mundo moderno². Lo que sucede es que, por razones de especialización, las áreas se dividen y ocupan la atención de especialistas sectoriales, gracias a lo cual las investigaciones van más lejos y profundizan más, pero sin olvidar cuál es el gran marco de referencia que, al fin y al cabo, es la totalidad en el espacio y en el pasado.

Por tanto, la Historia es una *masa* social de hechos que se dieron en el pasado, y que son objeto de estudio de una disciplina que, también, curiosamente, llamamos Historia. Esto ha hecho que se hayan planteado diversos enfoques para no confundir los hechos con la ciencia que los estudia. Así, para algunos, se podría distinguir entre Historia y Metahistoria; para otros, entre Historia y Ciencia de la Historia, o si se quiere, entre Historia y Teoría de la Historia. En fin, lo concreto del caso es que, por un lado, existen los *hechos* y, por otro, la *ciencia* que los estudia. Si bien los nombres son en cierto sentido convencionales, creo que no estaría mal llamar historia a lo primero, y Ciencia Histórica o Ciencia de la Historia a lo segundo (Croce, como se sabe, llama historiografía al estudio de la historia; distingue así la historia, que son los hechos, de la historiografía, que es el estudio científico de tales hechos).

Si seguimos en esta ruta, podemos ir más lejos y hacer alguna breve referencia a la llamada Filosofía de la Historia, que es, como su nombre lo denota en una primera aproximación, una reflexión filosófica sobre la Historia. Esta, si bien es válida, ha tenido fuertes resistencias, y hay muchos que no la aceptan o simplemente le niegan toda validez. Pero cabe una pequeña aclaración. En principio,

² No hay historia económica y social, hay historia sin más, en su unidad, dice Febvre, L., *Combates por la historia*, Barcelona, Planeta, 1993, p. 39.

tenemos que admitir que la Filosofía de la Historia, de hecho, existe. Aparecida por primera vez —con ese nombre— en el famoso *Ensayo sobre las costumbres y el espíritu de las naciones*, de Voltaire (1756), se ha desarrollado intensamente desde entonces, sobre todo gracias al genio de Hegel, cuyas póstumas *Lecciones sobre Filosofía de la Historia* tuvieron tanta fama en el siglo XIX y bien entrado en el siglo XX. Por tanto, es claro que la Filosofía de la Historia es una disciplina filosófica, o sea, una parte de la filosofía, en cuanto se extiende a reflexionar sobre la materia histórica. Lo que sucede es que tal reflexión debería tener en cuenta los hechos históricos y partir de ellos. Y esto a veces no sucede, pues destacados filósofos, como el mismo Hegel, emprenden grandes elucubraciones que al final no corresponden a la realidad, lo que ha hecho que muchos historiadores le tengan natural desconfianza y, por ende, la rechacen. Así, no solo Hegel ha sido duramente atacado, sino también, ya en nuestro siglo, algunos autores como Spengler y Toynbee (a quienes muchos consideran más filósofos que historiadores).

Adicionalmente, la Filosofía de la Historia ha puesto en debate una serie de problemas históricos, como son los hechos mismos (su no repetición), los problemas epistemológicos, el problema de si la historia se repite o no, y si existen leyes históricas. Y, por si no fuera poco, los historiadores polemizan o cuestionan enfoques como el de Raymond Aron, e incluso del mismo Popper, cuya *Miseria del historicismo* —un éxito de librería— nada tiene que ver, según dicen, con el trabajo de los historiadores, ni menos aún con lo que ha sido y es el historicismo.

En fin, lo cierto es que la Filosofía de la Historia existe y es probable que siga existiendo. Lo que sucede es que hay que ver con qué enfoque se hace, y qué perspectivas adopta; ya que, si bien un filósofo de la historia puede ser muy fiel a los hechos —que son, repetimos, la materia prima del historiador—, su punto de partida determina el desarrollo de su posterior reflexión (si es hegeliano, tomista, analítico,

marxista, etcétera, adoptará sus respectivas caracterizaciones). Cabe, pues, cultivarla sobre la base de saber que estamos ante enfoques filosóficos que no pueden negar ni desautorizar a los hechos. Y que, por cierto, es distinta de la Historia, que es ciencia empírica.

Volviendo a la Historia o Ciencia Histórica, recordemos que ella es una reflexión o análisis del pasado, pero de todo el pasado sin compartimentos, si bien es cierto que su análisis permite una sectorialización para fines metodológicos. O sea, es una ciencia que analiza el pasado. Pero esta definición, siendo verdadera en sustancia, no es completa ni menos aún abarca todo. Y sobre esto hay, como era de esperarse, gran cantidad de definiciones, enfoques, planteos, etcétera. Por ejemplo, Huizinga afirma que la Historia es la forma espiritual con que una cultura rinde cuentas de su pasado. Carr señala que la Historia es un proceso continuo de interacción entre el historiador y los hechos, un diálogo sinfín entre el presente y el pasado. Marrou, por su parte, explica que la Historia es el conocimiento del pasado humano. Finalmente, la clásica definición de W. Bauer anota que la Historia es la ciencia que trata de describir, explicar y comprender los fenómenos de la vida, en cuanto se trata de los cambios que lleva consigo la situación de los hombres en los distintos conjuntos sociales, seleccionando aquellos fenómenos desde el punto de vista de sus efectos sobre las épocas sucesivas o de la consideración de propiedades típicas, y dirigiendo su atención principal sobre los cambios que no se repiten en el espacio y en el tiempo.

2. EL DERECHO

Problema parecido ocurre con el Derecho, como ya lo adelantamos. Por un lado, la palabra Derecho designa al conjunto de reglas de carácter fundamentalmente imperativo que están destinadas a encauzar las conductas humanas en una sociedad determinada. Pero, por otro, el Derecho es definido como aquella ciencia o disciplina que precisamente estudia el Derecho. Precisemos más esto.

Se acepta, por lo general, que el Derecho ha existido siempre. De ahí el viejo aforismo *ubi homo, ibi jus...* Esto es, que donde existe el hombre hay sociedad, y en donde existe sociedad hay Derecho, para decirlo de una manera más extendida. En tal sentido, el Derecho es, en sustancia, un conjunto de reglas que ordenan la vida en común. Y estas se han dado siempre, en todas las sociedades, como lo demuestran los hallazgos arqueológicos (así, el Código de Hammurabi del siglo XVIII a. C. y las leyes medo-asirias del siglo XII a. C.). Esto no significa que tuviesen un grado muy elaborado de lo que era la parte normativa, pero es indudable que la tuvieron, primitiva o rudimentaria, o si se quiere insuficiente, pero la tuvieron. Correspondió a Roma la creación del Derecho en forma, esto es, como cuerpo técnico, y eso es precisamente lo que ha dado origen a los numerosos pueblos que acogieron su legado y que conforman lo que los comparatistas denominan Derecho romanista (o romano-civilista, o romano-canónico, o romano-germano o romano-canónico-germano, pero *brevitatis causa*, lo podemos llamar familia romanista, para distinguirla de la familia sajona o del *common law*, que es la otra gran formación histórico-jurídica de Occidente).

Pues bien, desde siempre existió el Derecho (término, por cierto, más moderno), con lo cual queremos significar que existieron reglas de juego en todas las sociedades, que tenían fundamentos diversos, alcances distintos, con características variadas y sanciones peculiares, pero que tenían un núcleo imperativo que, en esencia, se mantiene hasta ahora (es decir, hay numerosas normas que son simplemente permisivas o indicativas, como lo ha puesto de relieve Hart, pero el núcleo jurídico siempre es imperativo).

Y si esto es así, advertimos de inmediato lo que muchos han calificado como la *historicidad* del Derecho, lo que implica tres aseveraciones: por un lado, que el Derecho siempre ha existido; por otro, que el Derecho se configura de acuerdo a cada coyuntura histórica y se transforma con él; y, finalmente, que el Derecho, a la larga, parece,

no siempre permanece, lo cual es más notorio en las civilizaciones desaparecidas.

En consecuencia, si el Derecho es histórico, esto significa que existe un antecedente, un hecho en el pasado que es jurídico y que hay que detectar.

A los operadores del Derecho, fundamentalmente al abogado, al juez, al profesor, al jurista, les interesa el *derecho vigente*, el que es válido aquí y ahora. Lo anterior, porque el Derecho es parte del entramado social y con él tenemos que contar, si queremos saber qué hay de nuestras vidas y cómo nos proyectamos en el futuro. Así, por ejemplo, a cualquier ciudadano que tenga ciertas pretensiones o problemas de herencia, le interesará saber qué dice sobre esta materia el Código Civil de 1984, actualmente vigente, y no lo que decía el Código Civil de 1936, vigente durante muchos años, pero no ahora, pues ya fue derogado.

Esto es lo que interesa al hombre de Derecho y al hombre común y corriente que se relaciona con el Derecho.

Pero el historiador busca el Derecho del pasado, que es, por lo general, el Derecho no vigente. El Derecho que no existe hoy con fuerza, es el *no derecho*, es el derecho derogado y, en cuanto tal, no interesa. Por cierto, sabemos perfectamente que, en ciertos ámbitos, de manera muy marcada, interesa el Derecho derogado, o sea, el Derecho no vigente. Así, en materia penal, no se puede juzgar por la norma vigente hoy en día, sino por la norma que estaba vigente cuando se cometió el delito, en el supuesto que sea más favorable, y no con la actual, si es más severa. A veces el Derecho derogado tiene vigencia, pero por cierto tiempo; es lo que se conoce como ultraactividad. Esto también sucede en otros ámbitos, como en el Derecho civil (así, cuando analizamos situaciones que están regidas por los cambios de un código a otro código, y situaciones que se dan con la existencia del llamado Derecho transitorio o en materia tributaria, en donde es tan debatido el problema de los tributos derogados, pero

que son más tarde detectados por la administración tributaria y que pueden ser objeto de acotación, siempre y cuando no haya operado la prescripción. Pero estas son las excepciones).

Lo frecuente es que el Derecho derogado deje de interesar y sea reemplazado, para todos sus efectos, por el Derecho vigente.

Por cierto, el Derecho vigente también puede tener su pasado. Así, si el Código Civil de 1984 se aplicó a una situación determinada de 1990, se trata de una realidad pasada, que interesa como referencia o antecedente, y que solo puede ser invocado en la medida en que en esa época el Código era el mismo. Pero las situaciones pueden haber cambiado y, por eso, tal aplicación judicial del Código Civil en 1990 puede ser objeto de un análisis histórico, pues se trata de historia reciente.

Ahora bien, ¿cómo enfocamos el pasado en materia jurídica? ¿Es posible decir que el pasado es tan solo una sucesión de códigos y leyes, y que el análisis del pasado se limita a este examen exegético de la norma? Creo que la respuesta es negativa. El pasado del Derecho se expresa, querámoslo o no, en hechos, es decir, en personas y en determinadas situaciones a las cuales se les aplica o para las que se invoca un Derecho vigente en aquel entonces. Pero el Derecho no vigente, o sea, el Derecho en cuanto pasado, no es solo la norma, *sino el conjunto de hechos que se mueve alrededor de la norma* y con la cual forma una unidad. Si bien la Ciencia Jurídica o Ciencia del Derecho estudia las normas y en consecuencia se centra en ellas, el Derecho como experiencia —dentro del cual se da el complejo normativo—, es mucho más amplio, incluye un flujo social en donde precisamente la norma se desenvuelve, desarrolla y aplica. Así, considerando el Derecho en cuanto pasado, su historia no es la historia de la norma y su aplicación, sino la historia del *flujo normativo* que condensa el Derecho y el entorno social en el cual ha vivido. Se trata, en consecuencia, de una experiencia que precisamente permite un conocimiento global y que, en cuanto histórica, es masa social que atraviesa una porción de tiempo en unidad de *processus*.

Por tanto, cuando queremos analizar el Derecho no vigente, en tanto existió, el primer paso es indudablemente conocer y estudiar la norma que estuvo vigente en aquel momento, pero no aislada, sino dentro del tejido social en el cual nació, se desarrolló y aplicó. Existe en el pasado un torrente jurídico que es continuidad, que surge de un tiempo a otro y sigue un proceso hacia adelante.

Pero este pasado jurídico, en cuanto pasado, en cuanto no existente, no es Derecho sino *Derecho en versión histórica*.

3. RELACIONES ENTRE HISTORIA Y DERECHO

Aclarado, aunque en forma preliminar, cuáles son los conceptos de Historia y de Derecho, veamos sucintamente cuáles son las relaciones entre ambos, en cuanto disciplinas académicas.

Quizá para ello no esté de más ver cuál es la estructura científica de cada cual, tal como lo acepta, en general, la moderna epistemología, cuyos resultados aquí vamos a resumir para los fines que nos interesan.

En primer lugar, es bueno recordar que la Historia, como se ha señalado, se ocupa de los hechos pasados, o sea, de sucesos que se dieron en el pasado, que no pueden repetirse y que tienen ciertos rasgos de singularidad. Es decir, la materia histórica son hechos, sucesos, datos empíricos que requieren una metodología acorde con tales hechos. Clásicamente, la Historia ha sido ubicada dentro de las ciencias del espíritu o ciencias de la cultura, mimbres de raíz neokantiana que, aun cuando todavía tienen cierta circulación, tienden a ser superados por la más amplia y moderna de Ciencias Sociales, ya que son ciencias que tienen que ver, primariamente, con hechos ocurridos en la sociedad.

Por otro lado, el Derecho consiste en reglas genéricas, abstractas, de carácter teórico, que pretenden encauzar conductas. Algunos juristas (Ross, entre ellos) lo han calificado como similar al juego de ajedrez. Al igual que el Derecho, el ajedrez no tiene que ver con los hechos y no es ni verdadero ni falso. Adicionalmente, sus reglas

deben ser observadas por quienes actúan con el fin de obtener consecuencias válidas. En esto se diferencia de las Ciencias Sociales que son empíricas, que pretenden obtener la verdad de los hechos y cuyos enunciados pueden ser testados, en el sentido de que puedan ser verdaderos o falsos. En el Derecho, por el contrario, lo que existe es la validez o la invalidez, que son valores distintos. En el primer caso, se ven los hechos y los enunciados que se hacen a partir de ellos. En el segundo se enuncian reglas que pretenden ordenar conductas en un marco social. Por cierto, estas reglas, en su núcleo básico, están teñidas de valoraciones que son su fundamento, pero esto es algo que metodológicamente puede ser separado del apartado normativo. Y es así, puesto que el Derecho tiene fines distintos a los de la Historia, y tiene un fin inmediato, que es ajeno a ella. Se trata, como se ve, de dos disciplinas distintas que tienen *objetos* diferenciados.

Así, *grosso modo* podemos dividir las Ciencias en *ideales, factuales y normativas*. Las primeras son aquellas que no existen en la realidad y que son producto de un ejercicio teórico, como son la lógica y las matemáticas (muchos son los autores que las denominan ciencias formales). Las factuales pueden ser de diverso signo, como son las naturales (física, biología, química, etcétera) o las sociales (sociología, economía, ciencia política, historia) y que algunos autores conocen como ciencias empíricas. Finalmente, las normativas pretenden analizar normas (de manera especial el derecho y la moral).

Si aceptamos este esquema tripartito de manera referencial, salta a la vista que es difícil decir cómo ambas, Historia y Derecho, pueden tener relación, moviéndose en distintos niveles epistemológicos y ontológicos.

La relación existe, o puede existir, en cuanto hay un pasado en la vida de ese Derecho. Es decir, el Derecho, en cuanto medio regulador de conductas, ha tenido que transcurrir en el tiempo, y, por tanto, tiene tras de sí toda una cadena de acontecimientos que constituyen un continuo vital. El Derecho, al igual que cualquier institución humana, tiene historia. He aquí el punto de unión.

4. HISTORIA DEL DERECHO E HISTORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El punto de enlace entre la Historia y el Derecho es, como hemos señalado, la Historia del Derecho. Esta disciplina, como su nombre lo indica, es una historia (o sea, un registro) de lo que ha sido el Derecho. Se trata de una disciplina que busca estudiar una parte de este pasado vinculado estrictamente con el desarrollo del Derecho.

Y aquí surgen de inmediato los problemas. Por un lado, estamos ante un enfoque histórico del pasado que requiere necesariamente el conocimiento y la técnica del historiador, pero, por otro, la materia con la cual se trabaja no es un hecho cualquiera (como una batalla o unas elecciones), sino el desarrollo de un aparato jurídico en una determinada parcela de tiempo. Y esto complica el panorama puesto que, para conocer el Derecho, que tiene sus propias categorías, su propia estructura y su propio lenguaje, hay que tener formación jurídica y, muchas veces, ser jurista de oficio.

Ante esta situación, se han dividido los pareceres. Un primer grupo señala que la Historia del Derecho es Historia a secas, o sea, una disciplina histórica. Un segundo grupo indica que la Historia del Derecho es una disciplina jurídica. Y, finalmente, hay quienes sostienen que estamos ante una disciplina mixta o bifronte que participa de ambas y constituye en cierto sentido un *tertium quid*.

Sin pretender entrar en esta vieja polémica —que es materia que dejamos para los especialistas— la primera opción es la que más me convence. Esto es, que la Historia del Derecho es una disciplina histórica. Lo es por cuanto su enfoque —su *approach*— es histórico; su perspectiva también lo es, y su método aún más (son los métodos generales de las ciencias sociales con sus propias características que les exige la realidad histórica: documentos, testimonios, restos arqueológicos, etcétera). Es decir, se aborda el Derecho, pero desde una perspectiva y metodología históricas. Lo que sucede es que, como se va a estudiar un Derecho que ya no lo es, que no existe, entonces

se tiene que conocer ese Derecho y el investigador necesita categorías jurídicas para entender ese Derecho muerto. Esto significa que el historiador del Derecho necesita, aparte de su propia formación histórica, un previo entrenamiento técnico que le permita entender el material jurídico que maneja. Por cierto que no es fácil, pero así debe hacerse. De manera parecida, el historiador de la medicina tendrá que saber lo que es la ciencia médica, el historiador de la física tendrá que conocer esta disciplina. Y así sucesivamente.

El problema es que siendo la *forma* la Historia y el *contenido* el Derecho y su entorno, el historiador del Derecho se encuentra al final lidiando con dos disciplinas y no solamente con una, lo que vuelve difícil el tránsito por ella. Así, estamos ante dos realidades que pueden dar lugar a una solución fácil (como es, por ejemplo, la solución mixta, que no resuelve nada), pero que reclama una toma de conciencia sobre lo que es la realidad y la materia por estudiar. No se trata, por tanto, de dos materias yuxtapuestas, sino de dos realidades; una (el Derecho) inmersa dentro de otra (el decurso histórico), formando una unidad. La disciplina debe, por tanto, considerarse como histórica. No es jurídica por la sencilla razón de que el enfoque y la metodología son históricos y de las ciencias sociales. Y, además, no tienen carácter normativo ni son prescriptivos, que es precisamente lo que corresponde y distingue al Derecho de los demás saberes.

Pero aun aceptando esta situación, tenemos el problema de ver cómo funciona esto. En efecto, siendo histórica —así lo aceptamos— se desprende fácilmente que no es sencillo manejar con destreza ambas disciplinas, y ello hace más complicado un trabajo histórico-jurídico. Por eso es que los historiadores del Derecho se ven obligados a hacer este esfuerzo, si bien con óptimos resultados. Pero si los historiadores son los que más han trabajado en aspectos jurídicos del pasado, no es menos cierto que son numerosos los juristas que han hecho contribuciones al mismo campo, ya que existen juristas que, hurgando en las canteras de la historia, hacen contribuciones en el mundo histórico-jurídico. Cuando esto sucede, el jurista, conocedor de su oficio, se

compenetra con el mundo histórico, estudia la disciplina y la vincula con el Derecho. Por eso, no es inusual ver cómo juristas y estudiosos del Derecho, inmersos en la problemática histórica, dedican sus esfuerzos a la Historia del Derecho y hacen notables contribuciones. Algo parecido podemos ver en otras disciplinas como, por ejemplo, la Historia de la Filosofía, que ha sido cultivada especialmente por los filósofos; o la Historia de la Medicina, que ha recibido preferente atención de los médicos³.

Si seguimos adelante y nos referimos a la Historia del Derecho Constitucional, podemos hacer algunas precisiones adicionales.

El Derecho, como se sabe, es uno solo. Lo que sucede es que dentro de él se encuentran diversas ramas o especialidades en función de las peculiaridades del ordenamiento jurídico de una sociedad. Así, y dejando de lado la tradicional distinción entre Derecho Público y Derecho Privado que viene desde Roma, es obvio que existe el Derecho Civil, el Derecho Penal, el Derecho Procesal (civil, penal, administrativo), el Derecho Constitucional, etcétera. Y todas estas ramas del Derecho, en cuanto tales, han tenido su historia. Por tanto, existe también una historia del Derecho Constitucional, que no es más que un enfoque sobre la evolución en el pasado del Derecho constitucional. Y, por tanto, en cuanto tal, no es más que un capítulo de la Historia del Derecho en general. Esto es, la Historia del Derecho constitucional no es más que una parte, pequeña sin duda, de la Historia del Derecho. Por cierto que como disciplina puede ser tratada en forma aislada, pero sin olvidar que ella es una parte del todo, y así debe ser considerada (existe una historia general y multitud de historias particulares). Y esto se confirma cuando vemos historias

³ Cfr. Romero, Francisco, *Sobre la historia de la filosofía*, Universidad Nacional de Tucumán, 1943; quien afirma, respaldado por los hechos, que la historia de la filosofía es obra de filósofos y no de historiadores.

del Derecho por países, en donde se analiza, en su desarrollo, todo el Derecho, incluyendo, por cierto, el desarrollo constitucional⁴.

Pero no siempre se utiliza el membrete completo: Historia del Derecho Constitucional. Por razones de brevedad, se puede denominar también Historia constitucional. Pero esto nos remite a los términos o rótulos empleados, que veremos a continuación.

5. LOS MEMBRETES Y SUS SIGNIFICADOS

Con lo que he señalado en las líneas precedentes, queda claro qué es lo que significamos. Estamos ante una disciplina histórica, que tiene un *approach* y método históricos, pero que trata sobre un fenómeno jurídico que pasó en el tiempo. Este fenómeno del pasado no es un hecho aislado, es flujo social, complejo y dinámico que atraviesa el tiempo, y en el cual vemos actuar a los hombres y a las instituciones en continua interrelación. Y lo mismo sucede en relación con la Constitución.

Pero este hecho social, que es el objetivo de una disciplina académica, no ha tenido un solo nombre, sino varios, y tampoco existe unanimidad sobre ellos. Más bien, las etiquetas (los nombres) han proliferado de manera asombrosa. Si echamos una rápida ojeada a cualquier catálogo bibliográfico o a las principales producciones sobre la materia, vemos que, sin ánimo exhaustivo, tenemos los títulos siguientes (hacemos abstracción del referente a un país o área determinada):

1) Historia constitucional, 2) Historia del Derecho Constitucional, 3) Historia del constitucionalismo, 4) Historia de las constituciones, 5) Evolución del constitucionalismo, 6) Evolución

⁴ Cfr., por ejemplo, Escudero, José Antonio, *Curso de historia del derecho*, Madrid, 1995; Friedman, Lawrence, *A history of american law*, N. Y., Simon and Shuster, 1985; Marongiu, Antonio, *Storia del diritto italiano*, Milano, I. E. Cisalpino, La Goliardica, 1977; Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, México, Porrúa, 1996, etc.

constitucional, 7) Historia institucional, 8) Historia de las instituciones, 9) Desarrollo histórico del constitucionalismo, 10) Evolución histórica del constitucionalismo o del Derecho Constitucional, 11) Orígenes del constitucionalismo, 12) Orígenes de la democracia constitucional, 13) Orígenes del Derecho Constitucional, 14) Constituciones históricas y 15) Constitucionalismo histórico.

En esta larga lista —que decididamente no es exhaustiva— tenemos una variedad impresionante de nombres. Muchos son, quizá, incorrectos o reiterativos, o pueden ser sinónimos. En otros, puede dar a entender que estamos ante dos realidades (como, por ejemplo, distinguir entre Historia constitucional e Historia de las constituciones, lo que puede dar origen, en este último caso, a limitarse a un análisis de cada Constitución por separado y en forma casi literal y exegética, lo cual hoy no se hace, pues es un enfoque sin seguidores). O en otros, encontramos que hay redundancia. Por cierto, también aquí hay un problema de gustos o tradiciones que se dan en cada país.

Es decir, ante esta larga lista, lo que tenemos que ver es cuál término es el que mejor se acomoda a los usos de la comunidad científica que cultiva la disciplina y, además, cuál es su contenido. Por cierto que pueden haber diferencias entre ellos, pero aclaremos que para mi propósito la materia constitucional histórica es la ya señalada, o sea, el discursar temporal de la Constitución, entendida esta no solo como un texto, sino como una totalidad político-social que le sirve de soporte, a la cual se aplica y que, además, le sirve de ruta. Es decir, como flujo histórico-constitucional sin saltos ni vacíos, y como una totalidad en el tiempo que pasó. Y si esto es así, no tengo inconveniente en señalar que la disciplina que lo estudia bien puede llamarse, sin problemas, Historia constitucional, que es un concepto breve, sugestivo y suaviorio. Y así lo han hecho los clásicos estudios fundacionales que se han dado en el siglo pasado, sobre todo en Alemania (Georg Waitz), Inglaterra (W. Stubbs, F. W. Maitland, F. Pollock) y Francia (Fustel de Coulanges, Paul Viollet). Ese ha sido el nombre preferido por los grandes maestros y no vemos por qué no deba seguir siendo usado

hoy día. Por tanto, aceptado el contenido de la disciplina, y ante la pluralidad de nombres utilizados por los estudiosos, que sobre todo encierran gustos, preferencias o tradiciones locales, nos quedamos con el más unívoco y más clásico de todos ellos.

Mención aparte merece el rótulo de Historia de las instituciones o Historia institucional, que ha tenido cierto predicamento y que, con independencia a su propio manejo meramente histórico, se ha cruzado, por así decirlo, con la Historia constitucional. Frente a esta nomenclatura tenemos tres posturas. La primera señala que la Historia de las instituciones y la Historia constitucional son, en rigor, la misma cosa. Así lo reconoce un manual clásico⁵, en donde se identifica a ambas, si bien en su desarrollo va más lejos de lo que se propone.

La segunda postura señala que la Historia de las instituciones es, en puridad, una introducción a la Historia del Derecho, y en cierto sentido la reemplaza o la incluye, como es, más o menos, el enfoque que realizan ciertos sectores de la doctrina argentina⁶. Estos autores, dentro de su amplísima bibliografía, han tenido puntos vacilantes al respecto, si bien parece predominar en ellos la tendencia de que la Historia institucional engloba a la Historia constitucional, es decir, el fenómeno histórico-constitucional se encuentra dentro de él. Por tanto, la Historia constitucional es parte de ella o simplemente no existe, y su mejor entendimiento solo puede hacerse dentro de un enfoque institucional.

Finalmente, un tercer enfoque señala que se trata de dos disciplinas distintas, la institucional analiza las instituciones (todas ellas,

⁵ Cfr. Valdeavellano, Luis G. de, *Curso de historia de las instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 1968.

⁶ Cfr. Tau Anzoátegui, Víctor y Martiré, Eduardo, *Manual de historia de las instituciones argentinas*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1996; Tau Anzoátegui, Víctor, "El concepto histórico de las instituciones", *Revista de Historia Americana y Argentina*, núms. 7 y 8, 1963-1964 y Martiré, Eduardo, *Consideraciones metodológicas sobre la historia del derecho*, Buenos Aires, Perrot, 1977.

no una ni dos, y no solo las jurídicas), mientras que la Historia constitucional analiza el fenómeno constitucional y por cierto sus instituciones, pero sin extenderse a las demás instituciones, que a la larga disuelven la historia constitucional en otras realidades. Así puede verse, por ejemplo, en el citado manual de Tau y Martiré, en donde no obstante su título y sus propósitos, la parte estrictamente jurídica se encuentra sumergida dentro del cúmulo de datos de carácter social, económico, político, administrativo, etcétera, y lo constitucional a la larga ha desaparecido arrollado por la masa de datos presentados.

Por eso, y para evitar problemas, es mejor poner claramente el acento jurídico sobre el enfoque histórico que se realiza. La llamada historia institucional es legítima y ha sido y es cultivada por historiadores, y puede servir de apoyo a la Historia constitucional, siempre y cuando ni se confunda con ella ni tampoco pretenda desplazarla⁷.

6. LOS INICIOS DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL

La Historia, como se ha dicho, es muy antigua. Ya Cicerón calificó a Herodoto como padre de la Historia. Pero la historia en cuanto ciencia, es decir, con rigor, con metodología, nace (como casi todas las ciencias sociales) en el siglo XIX. Por tanto, es menester tener presente que, por un lado, tenemos el nacimiento de la Ciencia Histórica, y en forma casi simultánea, el nacimiento de la Historia del Derecho y de la Historia constitucional. Pero el nacimiento de la disciplina nada tiene que ver con el hecho constitucional, que es muy anterior, como lo veremos a continuación.

Al igual que la Historia, el Derecho es muy antiguo, y también lo es el constitucionalismo. Se ha hablado, por ejemplo, de un cons-

⁷ Aun cuando en forma marginal, Fernand Braudel distingue la historia del derecho de la historia de las instituciones; *cf.* *Escritos sobre historia*, México, FCE, 1991, p. 216.

titucionalismo antiguo (representado por los ordenamientos de las ciudades griegas) y de un constitucionalismo medieval (como, por ejemplo, el que se señala en la Constitución estamental). Pero, en rigor, como técnica, como sistema de gobierno, como interdicción de la arbitrariedad, el constitucionalismo actual nace propiamente a fines del siglo XVIII como una creación atlántica, es decir, a los lados del Atlántico, representado por la Revolución francesa y por la Revolución norteamericana, aun cuando precedidos, en cierto sentido, por la Revolución inglesa de 1688. La primera como expresión de la lucha y la victoria contra el absolutismo reinante y contra el *ancien régime*. Y la segunda, contra el absolutismo del monarca inglés, distante pero efectivo, liderado por los ingleses de las colonias, es decir, por los norteamericanos.

Por cierto, el constitucionalismo moderno que nace a fines del siglo XVIII no proviene de la nada. Por el contrario, tiene antecedentes en la Edad Media y en ciertas experiencias del mundo antiguo, como es el caso de las ciudades griegas. En ese sentido, no hay nada nuevo bajo el sol. Pero es menester fijar una partida de nacimiento, y esta es, sin lugar a duda, a fines del siglo XVIII. Y es bueno también recalcar que este nacimiento del constitucionalismo es fruto, en realidad, del desarrollo de la idea del poder controlado y de la protección de los derechos del ciudadano frente a los excesos del Estado⁸. Por tanto, en sentido estricto, naciendo el constitucionalismo a finales del siglo XVIII, la respectiva historia debe datarse también en esta época, o sea, partir de aquí. Pero esto no siempre se hace. Hay muchos historiadores que al redactar las respectivas historias constitucionales de sus pueblos se remontan a periodos muy lejanos (así, Stubbs con relación a Inglaterra, se retrotrae hasta la carta magna, por explicables razones). Nada impide, por cierto, este retroceso de la línea demarcatoria, pero sobre la base de tener presente que lo importante es el constitucio-

⁸ Cfr. Burdeau, G., *El liberalismo político*, Buenos Aires, Eudeba, 1983.

nalismo moderno, que es, en puro rigor, el constitucionalismo en sentido estricto, aun cuando no podamos desconocer sus orígenes y la trayectoria de sus antecedentes.

Si analizamos este dato, caemos en la cuenta de que el nacimiento del constitucionalismo coincide, sin querer, con la clásica periodificación —muy difundida y también muy cuestionada— de la historia en antigua, media, moderna y contemporánea. Esta periodificación cuatripartita, fabricada con evidente óptica eurocentrista es, sin lugar a duda, falsa, ya que explica lo que sucedía en Europa, pero no lo que sucedía en otras partes del mundo. Sin embargo, cabe acotar que dicha periodificación, sobre todo a partir del último lapso, es decir, el que señala que ingresamos al periodo contemporáneo a fines del siglo XVIII, es parcialmente aplicable a las naciones latinoamericanas, que precisamente por esa época empiezan a sacudirse de la tutela colonial e inician el largo proceso de emancipación frente a la Corona española. De tal modo habría, sin lugar a dudas, un total desfase con las tres primeras etapas, pero una cierta coincidencia o rasgos de ella que se advierten en la última etapa. Por tanto, admitiendo que las fechas no son rígidas (toda fecha es necesariamente aproximada, pues aquí es válida para los hechos la tesis del tiempo largo elaborada por Braudel), hay cierta coincidencia entre el desarrollo histórico —e histórico constitucional europeo—, con el desarrollo histórico-constitucional latinoamericano.

Por tanto, el constitucionalismo prácticamente se da con el inicio de la llamada convencionalmente Edad Contemporánea y sus etapas sucesivas —en un mundo cada vez más cercano y cada vez más unido—, que desemboca en la globalización de los últimos años.

Con posterioridad a esta etapa inicial, que puede llamarse el primer momento constitucional, existe un largo periodo de afianzamiento del Estado constitucional liberal que dura hasta el fin de la Gran Guerra, es decir, hasta 1918, si bien dentro de él pueden albergarse, quizá, ciertas subépocas por sus peculiaridades. Luego viene un periodo agitado y enriquecedor (1918-1945) que es de

transición y de crisis de la democracia liberal y auge del fascismo. Y con posterioridad, empieza un tercer momento constitucional luego de la segunda postguerra, que dura hasta nuestros días. Naturalmente, esta es una clasificación global que tiene un valor referencial y que ayuda a explicar lo que sucede en el mundo occidental, y que, si bien explica los momentos, las tendencias y las características más generales, no significa que se aplique mecánicamente a la realidad de todos los movimientos constitucionales de los países latinoamericanos (y esto, por cuanto cada uno de ellos tiene sus propias circunstancias y peculiaridades en su desarrollo).

Por cierto, para hablar propiamente de una Historia constitucional, hay que tener Constitución, documento legislativo o costumbres jurídicas que hagan las veces de tales. Esto es, la presencia de una norma de alto rango que tenga determinadas características. Las constituciones en sentido moderno (estructura de los poderes y derechos de los ciudadanos), solo se fortalecen y difunden a fines del siglo XVIII. El XIX fue el siglo de la lucha por las constituciones. Y el XX es el de la universal propagación de ellas, y por tanto de su excesiva difusión, el de su transformación y también el de su crisis.

7. CONSTITUCIONALISMO PERUANO

El Perú inicia materialmente su proceso emancipatorio de España en 1820, cuando las tropas del general San Martín desembarcan en territorio peruano, en la bahía de Paracas, a 300 kilómetros al sur de Lima. Al año siguiente proclama su independencia, definiéndose por la república en 1822. Desde entonces empezó una larga historia constitucional que llega a nuestros días.

Pero la historia no comienza estrictamente en 1820, sino mucho antes. Los esfuerzos independentistas se inician en 1780 en forma lenta pero segura, y culminarán años después, sellándose en 1824 la independencia sudamericana en los campos de Ayacucho y gracias al genio militar de Bolívar. Antes de la historia existe, pues, una pre-

historia constitucional, si así queremos llamarla por comodidad. Ella empieza en 1780 y termina en 1820, en que empieza propiamente nuestra historia. En este periodo suceden, sin embargo, dos aspectos interesantes vinculados con la invasión napoleónica a España, que en cierto sentido fue cataclísmica. La primera es la Constitución de Bayona de 1808, Constitución otorgada, hecha por una asamblea especialmente convocada con la representación de un peruano, y que contemplaba al virreinato del Perú entre las posiciones de ultramar⁹. Pero esta Constitución, si bien recibida con agrado por ciertos sectores españoles que creían ver en ella una cierta modernización que estaba ajena al régimen absolutista de Carlos IV, no fue aplicada nunca y jamás fue reconocida en el Perú. En realidad, se quedó en el papel y jamás se supo de ella en los dominios americanos, sino muy tardíamente y como curiosidad histórica. El segundo hecho importante es la Constitución de 1812, discutida y aprobada en Cádiz, que tuvo un amplio componente democrático, en la cual participaron un buen número de representantes americanos (entre ellos quince del Perú), y que aquí fue conocida y jurada en todas las plazas. Aún más, puesta en vigor. Tales empeños, sin embargo, naufragaron tan pronto retornó al poder Fernando VII en 1814, lo cual, sin lugar a duda, precipitó los movimientos populares que aspiraban a la independencia de la metrópoli. Este documento fue ampliamente conocido en la época, y tuvo una notable influencia en lo que vino después.

Pero si dejamos de lado estos antecedentes, que en realidad no son constituciones peruanas (el Perú como república no existía, sino que era una colonia, provincia, dominio o dependencia de la Corona española), tenemos que la primera Constitución peruana de 1823 prácticamente no llegó a regir, debido a la continuación de la lucha entre patriotas y realistas y luego por los poderes otorgados a Bolívar. A ella siguió la carta de 1826, preparada por Bolívar y aprobada por

⁹ Cfr. Sanz Cid, Carlos, *La Constitución de Bayona*, Madrid, Edit. Reus, 1922, p. 110.

los colegios electorales, pero que tuvo vida fugaz. Y luego se sancionó la de 1828, que tuvo corta duración, pero una larga influencia intelectual que duró más de un siglo.

Luego de la Constitución de 1828, han seguido las siguientes: 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993. Es decir, un total de doce constituciones, a las cuales hay que añadir otras leyes, estatutos y normas que hicieron las veces de Constitución en momentos algo agitados de la historia peruana.

Creo que todo este periodo puede ser dividido en cuatro grandes etapas:

- a) Primer periodo: de 1820 a 1860,
- b) Segundo periodo: de 1860 a 1920,
- c) Tercer periodo: de 1920 a 1979 y
- d) Cuarto periodo: de 1979 en adelante.

Esta periodificación la hemos efectuado teniendo en cuenta: a) la situación de independencia política del Perú, en relación con España; b) la dación de importantes constituciones, que marcaron o coincidieron con periodos importantes y de largo aliento de nuestra historia política, c) la coincidencia con épocas de tranquilidad política, desarrollo económico o punto de partida de épocas con características distintas; d) el inicio o el restablecimiento de la democracia en sentido pleno, y e) la intensidad del debate doctrinario y su influencia.

Toda clasificación es convencional y, en cierto sentido, operativa. Aún más, las fechas no son exactas. Así, por ejemplo, cuando los historiadores clásicos decían que el mundo antiguo había fenecido en el año 476 con la invasión de Roma por los bárbaros, se daba a entender que esa caída se produjo de inmediato, casi de golpe y en un solo año, en el cual los pueblos del norte arrasaron a la civilización romana de Occidente. Este dato no es exacto, pues el desmoronamiento del mundo antiguo y la pérdida de las fronteras en el mundo romano por las incursiones de los bárbaros no fue cosa de un solo día, sino

de varios años, si bien es cierto que hay un momento en que se da un precipitado de situaciones o una inflexión que puede significar el final de un periodo o su punto de no retorno. Esto es, las fechas son solamente referenciales, motivo por el cual usar un año u otro, más aún cuando están cercanos, es algo quizá irrelevante.

Esta clasificación la podríamos aligerar, es decir, hacerla más flexible, y así tendríamos:

- a) Primer periodo: de declaración de la independencia y de lucha por la afirmación de la democracia liberal, que podría ir de 1820 a 1919;
- b) Un segundo periodo: que podría partir de 1920, en que finaliza en términos generales la bella época o la república aristocrática (en terminología de Basadre), y que llega hasta 1979. Cubre la crisis de la democracia liberal, la aparición del Estado protector y de nuevas formas de militarismo.
- c) Un tercero que parte de 1980, con un país que ha crecido en población, en economía y en exigencias y que, además, se ha incorporado al mundo moderno y se prepara para la globalización. Todo esto, por cierto, con alzas y bajas.

Pero el problema es que cuanto más extensas o más cobertura tengan nuestras periodificaciones, pierden en intensidad y alcance explicativo, por lo que se quedan en generalidades y al final, para ganar rigor, tenemos que recurrir a los subperiodos al interior de cada uno de ellos. Esto se puede hacer, pero dejamos anotado aquí nuestro intento, lo que pensamos sobre la periodificación constitucional peruana, y cuáles son sus limitaciones.

8. ¿QUIÉNES HAN HECHO HISTORIA CONSTITUCIONAL PERUANA?

Un recuento de quienes en el Perú republicano han hecho historia constitucional peruana sería muy largo. En efecto, todos los historia-

dores, de forma más o menos explícita, detallada o sumariamente, han tocado el tema constitucional con singular y variada fortuna. E igual puede decirse de los constitucionalistas, que en sus desarrollos hacen referencias históricas. Pero lo que nos interesa es señalar a quienes de manera específica se han dedicado a ello. Y así existe consenso en que el primer trabajo sobre nuestra historia constitucional lo hizo Toribio Pacheco en un breve folleto titulado *Cuestiones constitucionales*, publicado, como primera parte, en Arequipa en 1854 (una programada segunda parte, de la cual llegó a adelantar artículos sueltos, no llegó a ser publicada como libro, por la inestabilidad política de la época y la muerte prematura de Pacheco).

Este folleto casi desconocido, y que acaba de ser reeditado¹⁰, es breve y es una crítica de nuestras constituciones que llega hasta la de 1839, vigente en la época en que la obra fue dada a la imprenta. No es simplemente una exégesis de los textos, sino un análisis político global, desarrollado sobre un trasfondo histórico y utilizando un andamiaje jurídico. Sin embargo, no es en realidad un trabajo hecho con metodología histórica. Pacheco era hombre con una amplia formación humanista y romanista, con lecturas de autores clásicos, que le sirvieron para hacer un buen panorama y un estupendo análisis. Pero no se atuvo al rigor del método histórico, que él no conocía y que además estaba muy en sus comienzos en la época que él escribió. Además, Pacheco era un hombre de acción, dedicado a la política (en donde destacó de manera singular) y al estudio del Derecho Civil, como lo demuestra su *Tratado de Derecho Civil* que nunca llegó a terminar, pero que fue, sin lugar a duda, el mejor texto civilista de todo el siglo XIX y bien entrado el siglo XX (a tal punto, que hubo muchos que se dedicaron a completarlo, como es el caso de Ricardo Ortiz de Zevallos y Vidaurre en 1906).

¹⁰ Pacheco, Toribio, *Cuestiones constitucionales*, Lima, Editorial Grijley, 1996.

Poco tiempo más tarde Manuel Atanasio Fuentes, publicista de amplia trayectoria, político, periodista, autor de textos costumbristas y otros de temática variada, escribió un *Derecho Constitucional universal e historia del derecho público peruano*¹¹ que es de interés. La importancia de Fuentes para el Derecho en general, y para el Derecho Constitucional en particular, es relevante sobre todo por lo mucho que escribió y por lo que tradujo (en especial los textos de Pradier-Fodéré, de tan larga influencia en nuestro medio). Pero Fuentes, en la parte histórica que es la que propiamente nos interesa, se dedicó a hacer algunos comentarios sueltos y episódicos de carácter exegetico, y más bien centró sus esfuerzos en publicar y traducir textos constitucionales extranjeros, así como los textos constitucionales peruanos, pero en una forma temática que, si bien fue útil, impedía ver la unidad del documento legal en su conjunto. El trabajo de Fuentes fue, en realidad, de divulgación y ordenamiento sistemático de textos, utilizando un criterio cronológico y exegetico de los textos históricos, y, además, sin ninguna óptica histórica¹².

En el monumental *Diccionario de la legislación peruana*¹³, Francisco García Calderón Landa dedicó numerosas voces de la legislación relacionadas con la Constitución peruana vigente de 1860 y su desarrollo, explicando en muchos casos los antecedentes históricos y legislativos, concordancias y aplicaciones, tocando aspectos constitucionales en forma dispersa y sin organicidad. Fue, no obstante, una obra de gran aliento, cuyas voces por materias bien podrían reproducirse hoy en día.

¹¹ Atanasio Fuentes, Manuel, *Derecho constitucional universal e historia del derecho público peruano*, 2 ts., Lima, 1874.

¹² Así, divide el derecho público peruano en tres épocas: incaica, dominación española e independencia: ibídem, t. 2, p. 5.

¹³ Edición definitiva: *Diccionario de la legislación peruana*, 2 ts., París, 1879.

En el presente siglo hay que destacar el esfuerzo de Lizardo Alzamora Silva¹⁴, con dos grandes enfoques, el primero más breve, el segundo más bien extenso, pero exegético, comprimido y sin pretensiones explicativas como el primero.

Con posterioridad, debemos mencionar a José Pareja Paz-Soldán, quien publica en 1944 una voluminosa *Historia de las constituciones nacionales*, en donde desarrolla cada una de las constituciones y estatutos del Perú republicano, hasta la fecha de la edición de su libro. La obra tiene un referente político de fondo, y si bien los acontecimientos tienen cierta unidad, utiliza como método expositivo el tratamiento cronológico de cada una de las constituciones, lo cual no es lo más recomendable.

Luego, Pareja publicó un texto sobre *Derecho Constitucional peruano* en 1951, que era un tratamiento exclusivo de la carta vigente en aquel entonces (la Constitución de 1933) y al que incorporó, como primera parte y debidamente revisado, su texto de historia constitucional, formando una unidad que desde entonces ha tenido el éxito de varias ediciones, y ha gozado de una circulación privilegiada. La última edición de esta obra, notablemente aumentada, actualizada y mejorada con más amplias perspectivas, se titula *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*¹⁵.

El esfuerzo de Pareja, sin lugar a dudas, es el más logrado hasta la fecha, ya que, partiendo de una realidad histórica en sus vertientes políticas y sociales, ha tratado de explicar nuestros movimientos políticos y sucesivos textos constitucionales. Faltan en la obra de Pareja algunas precisiones técnicas y, sobre todo, la utilización de mayores fuentes. Pero en general, se trata de un panorama muy sugestivo.

¹⁴ *Evolución política y constitucional del Perú independiente*, 1942; y *Programa razonado de Derecho Constitucional del Perú*. Primera Parte, Lima, 1944.

¹⁵ Pareja Paz-Soldán, José, *Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979*, Lima, 1984. Con reimpressiones en dos tomos.

Vicente Ugarte del Pino, historiador del derecho y profesor universitario de la materia —al igual que Pareja—, publicó en 1978 una *Historia de las constituciones del Perú*, cuyo título en realidad es engañoso. Lo que intentó hacer Ugarte fue una compilación de todas nuestras constituciones, que es en realidad el contenido de la obra, a lo que añadió, a manera de presentación de cada una de ellas, unas cuantas páginas relacionadas con la historia de cada una, pero sin hacer referencia a la problemática histórico-constitucional. No es, pues, una historia constitucional peruana, pues no guarda coherencia ni un plan de conjunto, sino que son los textos de cada Constitución presentados de manera cronológica e independientes entre sí. En realidad, es una compilación documental de nuestras constituciones, precedida cada una por una nota de presentación y ubicación histórica.

Aparte de estos panoramas generales, hay estudios parciales y monográficos hechos más bien por historiadores, y sólo en fecha reciente se han hecho estudios puntuales sobre aspectos de nuestra historia constitucional (así los de Pedro Planas, sobre la república autocrática y la descentralización; Valentín Paniagua, sobre aspectos políticos y electorales; Edgar Carpio Marcos, sobre la enseñanza del Derecho Constitucional; Daniel Soria, sobre el Consejo de Estado en el siglo XIX y Carlos Mesía, sobre el pensamiento constitucional en el siglo XIX). Sin olvidar los ensayos de Javier Vargas sobre las constituciones de 1839 y 1860.

Las historias generales tratan normalmente aspectos constitucionales, tanto las hechas con fines académicos como las realizadas con ánimo de manual o de divulgación, aun cuando no siempre presentan rigor y claridad. Escapa a esta relación la monumental *Historia de la República del Perú*¹⁶ de Jorge Basadre, en la que se encuentran numerosos apartados, sólidos y bien fundamentados, sobre aspectos constitucionales de nuestra historia, si bien solo llega hasta 1933. Esta obra se mantiene como de uso obligado para el estudioso.

¹⁶ Basadre, Jorge, *Historia de la República del Perú*, 11 ts., Lima, Ed. póstuma, 1983.

9. LO QUE SE ESPERA DE UNA HISTORIA CONSTITUCIONAL PERUANA

No obstante la existencia en nuestro país de una tradición historiográfica respetable (que en realidad parte de José de la Riva Agüero, con su famosa tesis de 1910 sobre *La historia en el Perú*), la historia constitucional casi no se ha trabajado, pues lo que existe es realmente muy poco, o muy promisorio y muy incipiente (como en Toribio Pacheco), o excesivamente documental (Fuentes y Ugarte del Pino), o demasiado general (como es el caso de Pareja Paz-Soldán, quien, sin embargo, es autor, hasta ahora, del mejor texto sobre historia constitucional peruana). Y ello es difícil pues, como decíamos anteriormente, se necesita un conocimiento histórico, pero también una cobertura constitucional, que no son muy complejos pero que tampoco son fáciles de encontrar, pues ello toma tiempo y en cierto sentido una vocación alimentada de dos vertientes. Pero anotemos que el mejor esfuerzo global existente ha sido obra de un jurista (Pareja) y no de un historiador.

Vistas así las cosas, y antes de pensar en tratados inmanejables y que nunca se terminan, es conveniente pensar que lo mejor que se puede hacer en los actuales momentos es presentar un manual general hecho, en la medida de lo posible, con fuentes directas o apoyándose en monografías e investigaciones confiables. Dicho en otras palabras, presentar en un volumen nuestra historia constitucional, pero teniendo presente los siguientes puntos:

- a) Debe ser una historia constitucional que haga referencia y que parta de la historia.
- b) Considerar los hechos, esto es, determinados hechos político-sociales ocurridos en el país desde 1820, y eventualmente retrocederlo antes, en especial, contando entre sus antecedentes con las Cortes de Cádiz.
- c) Analizar los debates públicos que se dan a nivel de lo que convencionalmente podemos llamar la clase política: presidentes, parlamentarios, dirigentes, partidos políticos, etc.

- d) Prestar atención, de manera preferente, a los diarios de debates para ver la manera cómo surgieron los textos y qué los motivaron (en la medida en que esto sea posible).
- e) Tener presente algunos textos doctrinarios que han tenido influencia (como es el caso de Pinheiro Ferreira o Ahrens en el siglo XIX) así como textos constitucionales extranjeros.
- f) Considerar la efectividad de las normas y la vigencia de las instituciones (a nivel político, legislativo y jurisprudencial).
- g) Finalmente, aun cuando esto es más complicado y bien puede dejarse para más adelante, revisar algunos diarios y revistas de la época, en la medida que recogen debates u opiniones que en determinado momento tuvieron eco.

Naturalmente, una Historia constitucional peruana así pensada es un proyecto de largo alcance. Pero hay que comenzar en algún momento y con el tiempo vendrán otros a completar la obra, de tal manera que poco a poco se alcance un buen nivel académico. Por cierto, esto no impide que en forma previa o paralela se hagan investigaciones puntuales que sirvan luego para apuntalar una historia general (que pueden ser de carácter horizontal o vertical).

Cabe resaltar también que en la parte relacionada estrictamente con los hechos, el historiador constitucional debe apoyarse básicamente en los trabajos hechos por historiadores de oficio, que en nuestro país tienen una labor muy destacada (así, por ejemplo, existen multitud de monografías sobre procesos políticos, guerras, revoluciones, aspectos internacionales, debates políticos, relaciones con la Iglesia, comportamientos judiciales, debates parlamentarios, etcétera), y que pueden servir como un buen punto de partida.

10. APÉNDICE. COMENTARIOS Y NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

En el primer semestre de 1997 y a pedido de César Landa, quien partía al extranjero por un año, me hice cargo, conjuntamente con

Carlos Ramos Núñez y Carlos Mesía Ramírez, del curso de Historia Constitucional del Perú, que regularmente se dicta en la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Graduados de la Universidad Católica de Lima. El curso fue dividido, y yo me hice cargo de la parte introductoria que cubría tres horas largas. Fue así que me puse a revisar mis viejos apuntes sobre la materia, que en realidad se referen al periodo 1977-1978, cuando dentro del seminario que tenía a mi cargo en el entonces Programa Académico de Derecho, dediqué largas horas a la historia constitucional peruana. Recuerdo que en aquella época consulté lo que pude, pero sobre todo recurrí a la amistad y al consejo de Jorge Basadre, que se hallaba en la cumbre de sus años, pero muy solícito y lúcido. Basadre me orientó en algunas lecturas básicas, en aspectos metodológicos y sobre todo en puntos concretos de nuestra historia, asesorándome en lo relativo a las fuentes. Fruto de esos afanes fue una compilación fidedigna de las constituciones del Perú que, concluida en 1979, solo logré editar debidamente revisada y ampliada en 1993. Pues bien, en esta oportunidad iba a retomar el camino, aun cuando no de la totalidad del curso, pues el tiempo del que disponía no me lo permitía —y adicionalmente por cuanto contaba con muy competentes colaboradores para ello—. Por tanto, consideré oportuno en esta parte preliminar, hacer una especie de prolegómenos a la disciplina y a los problemas que ella afrontaba. Grande, sin embargo, fue mi sorpresa al constatar que los historiadores del derecho constitucional que pude revisar hacían un ingreso directo a su temática, sin plantearse los supuestos de su ciencia. Por otro lado, los historiadores del Derecho generalmente hacían lo mismo, y tan solo los historiadores (los prácticos y los teóricos) hacían hincapié en esos supuestos que a mí tanto me interesaban. No tuve, pues, más remedio que buscar esas fuentes, ya que mis clases y el presente ensayo (que es un reflejo de ellas) estaban dirigidos a juristas y sobre todo a constitucionalistas, no a historiadores. Esto explica que aquí se hagan referencias que para el historiador profesional pueden parecer superfluas, pero para el historiador constitucional o historiador del

Derecho, no lo sean tanto, y más aún para el estudioso que se interese en el área. Esto es, se trata de presentar, a nivel de historia constitucional, los problemas de esta disciplina que, siendo conocidos por los profesionales del oficio, no son generalmente tocados por los que hacen historia constitucional, como puede constatarlo quien revise la bibliografía existente.

De ahí mi interés en señalar aquí alguna bibliografía seleccionada sobre los principales problemas que trata este ensayo, con algunos comentarios y reflexiones adicionales, cuando estos son pertinentes. De más está decir que son varias las personas que, de una u otra manera, me han ayudado, o mejor, orientado en esta búsqueda. De ellas debo mencionar especialmente a Dardo Pérez Guilhou, amigo de muchos años, dedicado a la parte histórico-institucional desde Mendoza, en donde lleva a cabo una labor admirable, como lo he puesto de relieve en otra oportunidad. Pérez Guilhou, no solo personalmente sino a través de un epistolario muy fluido, tuvo la inmensa generosidad de hacerme acertadas observaciones sobre los alcances de la Historia del Derecho, de la Historia constitucional y de la Historia institucional; aún más, me puso al corriente de los usos y tendencias existentes en la comunidad histórico-jurídica argentina, y me proporcionó numerosas fotocopias de trabajos que de otra manera no hubiera podido conseguir. Fue también grande el apoyo que me brindó mi antiguo alumno y hoy mi colega, Francisco J. del Solar, quien a fuer de abogado es *master* en Historia, y me proporcionó abundante bibliografía y en especial los libros que más se usaban en las aulas de la Universidad Católica, y que hoy, por cosas del destino, o no existen o no llegan a las librerías. Oportuno apoyo bibliográfico me proporcionaron José F. Palomino Manchego, Edgar Carpio Marcos y Alexksandar Petrovich; este último sobre literatura inglesa y norteamericana. Mi antigua compañera de estudios universitarios, Cristina Flórez, me orientó en la bibliografía francesa que tan bien conoce. César Landa me dio información sobre la literatura alemana. Igualmente cordiales fueron los apoyos que me brindó mi dilecto amigo Francisco Fernán-

dez Segado. Jorge Basadre Ayulo, como siempre, comentó conmigo varios puntos aquí tratados, e igual lo hizo Pedro Planas, con quien mantengo un diálogo constante sobre estos temas que a ambos nos interesan. José de la Puente Brunke leyó los originales y me hizo valiosos comentarios y sugerencias. Estas menciones, por cierto, no enervan la responsabilidad de mis errores.

Los problemas epistemológicos en materia de ciencias son objeto de una frondosa literatura; sin ánimo exhaustivo señalaré la siguiente: Piaget, Jean, *Logique et connaissance scientifique*, París, Gallimard, 1967 (existe traducción castellana en varios volúmenes); Russell, Bertrand, *La perspectiva científica*, Barcelona, Ariel, 1969; Blanché, R., *La epistemología*, Barcelona, Oikos-Tau, 1973. Descomunal por sus dimensiones, pero siempre sugerente y certera es la obra de Bunge, Mario, *La investigación científica*, Barcelona, Ariel, 1980.

Sobre los aspectos teóricos del Derecho, *cfr.* Delgado Ocando, José Manuel, *Curso de filosofía del derecho actual*, Caracas, Vadell Hnos. Editores, 1994 (libro muy útil y con perspectiva moderna, que lo diferencia grandemente de la gran cantidad de manuales que se inspiran en cánones vigentes en la década del treinta y aun antes). Igualmente importantes son Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985 (el título es esquivo; se trata en realidad de una introducción muy bien montada a la teoría del Derecho, o si se quiere, a la Filosofía del Derecho, con importantes referencias a los saberes conexos como son la lógica jurídica y la sociología del Derecho); Santiago Nino, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1980, hay ediciones posteriores (este libro, tras la prematura muerte de su autor, puede considerarse como definitivamente concluido; es, sin lugar a dudas, uno de los grandes manuales de los últimos años); útil también, Calsamiglia, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1986.

Sobre la historia y su concepto, existe una literatura inmensa. Pero vale la pena recurrir a los textos teóricos que sobre su oficio han hecho grandes historiadores; entre otros, pueden verse: Febvre, L., *Combates por la historia*, Barcelona, Planeta, 1993; Carr, Edward H., *¿Qué es la historia?*, Barcelona, Ariel, 1991; Bloch, Marc, *Apología para la historia o el oficio del historiador*, México, FCE, 1996 (en la página 155 se encuentra la cita que antecede a este ensayo); Huizinga, Johann, *El concepto de la historia y otros ensayos*, México, FCE, 1994; Vilar, Pierre, *Iniciación al vocabulario del análisis histórico*, Barcelona, Cátedra, 1982; Duby, G., *Diálogo sobre la historia*, Madrid, Alianza, 1988; Childe, Gordon, *Teoría de la historia*, Buenos Aires, Pléyade, 1976; Braudel, F., *La Historia y las ciencias sociales*, Madrid, Alianza, 1990 (contiene el famoso ensayo sobre la larga duración); Toynbee, Arnold J., *La civilización puesta a prueba*, Buenos Aires, Emecé, 1954 (son ensayos sueltos que sin embargo contienen algunos enfoques sobre el trabajo del historiador); Marrou, Henri I., *El conocimiento histórico*, Barcelona, Labor, 1968; Burke, Peter, *Formas de hacer historia*, Madrid, Alianza, 1994 (es un interesante libro colectivo, con ensayos dedicados a la historia desde abajo, la historia oral, la historia de las lecturas, la historia del cuerpo, la historia de las imágenes, la historia de las mujeres, etcétera); Goff, Jacques L., *Pensar la historia*, Barcelona, Paidós, 1997; Fontana, Josep, *Historia, análisis del pasado y proyecto social*, Barcelona, Crítica, 1992; Saitta, Armando, *Guía crítica de la historia y de la historiografía*, México, FCE, 1996; Rama, Carlos, *Teoría de la historia*, Madrid, Tecnos, 1968; Stone, Lawrence, *El pasado y el presente*, México, FCE, 1978; Vilar, Pierre, *Pensar la historia*, México, Instituto Mora, 1995; Hobsbawm, Eric, *Sobre la historia*, Barcelona, Crítica, 1998, etcétera.

Sobre algunos aspectos históricos y problemas a él vinculados, cfr. Collingwood, R. G., *Idea de la historia*, México, FCE, 1978 (cubre desde la Antigüedad hasta nuestros días); Meinecke, F., *El historicismo y su génesis*, México, FCE, 1982 (es un libro clásico en su género); Waismann, A., *El historicismo contemporáneo*, Buenos

Aires, Nova, 1960 (un buen recuento panorámico) y Schaff, Adam, *Historia y verdad*, Barcelona, Crítica, 1988 (discute el problema de si es posible la objetividad en la historia). La cita de Santayana puesta al inicio en la versión más difundida, se encuentra en *The life of Reason*, Scribner's Sons, New York 1905-6; Vol. I, cap. 12. La hemos revisado en una reimpresión: George Santayana, *Reason in common sense (Vol. one of "The life of reason")*, Dover Publications Inc., New York, 1980, pág. 284: "Those who cannot remember the past are condemned to repeat it".

Sobre metodología, aparte de los textos generales, *cfr.* Cardoso, Ciro F. S. y Pérez Brignoli, H., *Los métodos de la historia*, Barcelona, Crítica, 1986 (centrado, sobre todo, en la parte demográfica, económica y social); Cardoso, Ciro F. S., *Introducción al trabajo de la investigación histórica*, Barcelona, Crítica, 1989 (ideal para iniciarse); Samaran, Charles, *L'histoire et ses méthodes*, París, Gallimard, 1980 (muy completo); Topolsky, Jerzy, *Metodología de la historia*, Madrid, Cátedra, 1985 (muy denso, muy filosófico, pero iluminador). Útil como herramienta inicial: *cfr.* Thuillier, Guy y Tulard, Jean, *Cómo preparar un trabajo de historia*, Barcelona, Oikos-Tau, 1988.

Selecciones de textos de historiadores hay muchas; señalemos tan solo la de Sánchez Marcos, Fernando, *Invitación a la historia*, Barcelona, Labor, 1993 (cubre de Herodoto a Voltaire); y la de Patrick Gardiner, *Theories of History*, The Free Press, 1960 (parte de Vico y llega hasta nuestros días).

Sobre la Filosofía de la Historia tenemos los siguientes panoramas generales: Dujovne, León, *La filosofía de la historia*, 2 ts., Buenos Aires, Galatea, 1958-1959; Löwith, Karl, *Meaning in History*, Nueva York, Anchor, 1965 (hay traducción castellana); Ferrater Mora, José, *Cuatro visiones sobre la historia universal*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1967. De la obra de Hegel sobre filosofía de la historia existen varias versiones, la más conocida es la de José Gaos, continuamente reimpresa. Véase también Schnädelbach, Herbert, *La filosofía de la*

historia después de Hegel, Buenos Aires, Editorial Alfa, 1980 (si bien Hegel tuvo una influencia arrolladora, no faltaron voces disidentes desde un principio, la más notable es quizá la de Burckhardt, Jacobo, *Reflexiones sobre la historia universal*, México, FCE, 1943, pp. 4-5). Sobre Hegel mismo, puede verse Hyppolite, Jean, *Introducción a la filosofía de la historia de Hegel*, Montevideo, Editorial Calden, 1981.

Ya en el siglo XX, y no obstante las críticas que se han formulado, ha habido historiadores teóricos o filósofos de la historia que han planteado problemas o concepciones de largo alcance o han intentado interpretaciones sugestivas, las cuales han tenido gran predicamento, total o parcialmente, en diversas partes de Occidente. Las principales, a mi criterio, podrían ser las siguientes: Spengler, Oswald, *La decadencia de Occidente*, 2 ts., Buenos Aires, Espasa-Calpe, del cual existen varias ediciones (tuvo un influjo devastador, y si bien hoy está muy superada, no ha perdido el interés para los estudiosos); Toynbee, Arnold J., *Estudio de la historia*, 15 vols., Buenos Aires, Emecé, 1953-1960 (en inglés en 10 volúmenes, a los que luego se añadieron dos más no traducidos; existe un resumen de la obra en dos volúmenes hecho por D. C. Somervell, que ayudó a popularizarla y de la cual hay traducción a varios idiomas; al final de su vida, el mismo Toynbee sintetizó y revisó toda su obra: *La historia*, Barcelona, Noguer, 1975. Toynbee es seguramente, entre los historiadores del siglo XX, el más popular y el más leído); Croce, Benedetto, *Teoría e historia de la historiografía*, Buenos Aires, Imán, 1953 y *La historia como hazaña de la libertad*, México, FCE, 1942 (la obra en italiano tiene otro nombre: la historia como pensamiento y como acción); Ortega y Gasset, José, *Historia como sistema* (1941), en *Obras completas*, t. VI, Madrid, Revista de Occidente, varias ediciones (Ortega tiene muchos ensayos dedicados al tema y, además, un inconcluso trabajo sobre Toynbee que ha sido publicado póstumamente); Jaspers, Karl, *Origen y meta de la historia*, Madrid, Revista de Occidente, 1951, hay ediciones posteriores (el autor es uno de los grandes filósofos alemanes de este siglo, si bien acabó sus días en Suiza; de formación médica, se dedicó luego a la

filosofía y es considerado uno de los autores más representativos de la corriente existencialista de cuño cristiano; su marginal dedicación a los temas históricos ha tenido, sin embargo, una gran acogida); Aron, Raymond R., *Introducción a la filosofía de la historia*, Buenos Aires, Losada, 1946 y *Lecciones sobre la historia*, México, FCE, 1996 (editadas póstumamente). Aron, una de las mentalidades conservadoras más notables de Europa, fue muy criticado por las corrientes contestatarias, pero el vigor de su obra ha sobrevivido a tales críticas. Para una visión panorámica *cf.* Vogt, J., *El concepto de la historia de Ranke a Toynbee*, Madrid, Guadarrama, 1967; sobre los últimos problemas, aun cuando con resabios marxistas, *cf.* Fontana, Josep, *La historia después del fin de la historia*, Barcelona, Crítica, 1992.

La historia constitucional en el mundo occidental es muy cotizada y cuenta, desde el siglo pasado, con textos básicos; aquí daremos una visión panorámica de esa bibliografía por países, que nos puede servir como referencia para ver enfoques, periodos y métodos de trabajo.

- 1) Inglaterra: Stubbs, William, *Histoire constitutionnelle de l'Angleterre*, 3 ts., París, V. Girard et Briere, 1907-1927; se trata de una obra cumbre del gran historiador británico muerto en 1901; el original en inglés no he podido consultarlo; Maitland, F. W., *The constitutional history of England*, Cambridge, 1963.
- 2) Francia: Jallut, M., *Histoire constitutionnelle de la France*, 2 vols., París, ed. Du Scorpion, 1956; Chevalier, J. J., *Histoire des institutions et des regimes politiques de la France de 1789 a nos jours*, París, LGLJ, 1972; véase también el interesante número 50 de la revista *Pouvoirs*, dedicado a la *Histoire constitutionnelle*, con motivo del bicentenario de la Revolución francesa: 1789-1989.
- 3) Estados Unidos de América: McLaughlin, A. C., *A constitutional history of the United States*, Nueva York, 1953 (es considerada un clásico); Swisher, Carl B., *American constitutional development*, H. Mifflin Co., Boston, 1943 (hay traducción castellana); Corwin, Edward W., *American constitutional history*, Nueva York, Harper

- and Row, 1964 (ensayos sueltos, de gran agudeza, escritos por quien es considerado el mejor constitucionalista norteamericano del siglo). Sin embargo, parte importante de la vida constitucional de los Estados Unidos, está moldeada por la Corte Suprema y sus decisiones; en tal sentido, un análisis de esta célebre institución es obligado para el estudioso; *cfr.* Schwartz, Bernard, *A history of the Supreme Court*, Nueva York, Oxford University Press, 1995.
- 4) España: Sánchez Agesta, Luis, *Historia del constitucionalismo español*, Madrid, CEC, 1984 (sigue siendo el texto clásico); Fernández Segado, Francisco, *Las constituciones históricas españolas*, Madrid, Civitas, 1986; Clavero, Bartolomé, *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, Alianza, 1989.
 - 5) Italia: Ghisalberti, Carlo, *Storia costituzionale d'Italia (1848-1948)*, 2 ts., Bari, Editori Laterza, 1977.
 - 6) Argentina: Bidart Campos, Germán J., *Historia política y constitucional argentina*, 3 ts., Buenos Aires, EDIAR, 1976-1977; Galleti, Alfredo, *Historia constitucional argentina*, 2 ts., La Plata, Platense, 1972 (parte de la época hispánica, y es uno de los poquísimos libros sobre la materia que está precedido por un análisis teórico de la disciplina; la obra quedó inconclusa); Pérez Guilhou, Dardo, *Ensayo sobre la historia político-institucional de Mendoza*, Buenos Aires, Senado de la Nación, 1977; e *Historia de la originalidad constitucional argentina*, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 1994.
 - 7) México: Rabasa, Emilio O., *Historia de las constituciones mexicanas*, México, UNAM, 1994; Torre Villar, Ernesto de la y García Laguardia, Jorge Mario, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, UNAM, 1976 (es una primera parte no continuada que abarca tan solo México, Centroamérica y el Caribe); Esquivel Obregón, Toribio, *Prolegómenos a la historia constitucional de México*, México, UNAM, 1980 (fragmento póstumo escrito por el gran historiador mexicano para continuar

- su clásica y monumental *Historia del derecho en México*, y del que solo alcanzó a preparar un fragmento que, partiendo de la época hispánica, llega hasta los inicios del siglo XIX).
- 8) Venezuela; la obra maestra es la de Gil Fortoul, José, *Historia constitucional de Venezuela*, 3 ts., Caracas, Ministerio de Educación, 1954, hay ediciones posteriores; una completa historia venezolana, en cuanto síntesis panorámica, puede verse en Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana y Universidad Católica del Táchira, 1996, t. I.
 - 9) Chile: Campos Harriet, Fernando, *Historia constitucional de Chile*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983.
 - 10) Colombia: Rivadeneira V., Antonio José, *Historia constitucional de Colombia (1510-1978)*, Bogotá, Horizontes, 1978. Aparte deben verse los numerosos trabajos históricos de Carlos Restrepo Piedrahita centrados, sobre todo, en el siglo XIX (aspectos puntuales y una edición crítica de las constituciones de Colombia en el siglo pasado, cuando existía una estructura federal de gobierno).
 - 11) Costa Rica: Jiménez Quesada, Mario Alberto, *Desarrollo constitucional de Costa Rica*, San José, Juricentro, 1992.
 - 12) Brasil: Bonavides, Paulo y Andrade, Paes de, *Historia constitucional do Brasil*, Brasilia, 1990.
 - 13) Guatemala: García Laguardia, Jorge Mario, *Orígenes de la democracia constitucional en Centro América*, San José, EDUCA, 1971, hay ediciones posteriores (este autor tiene numerosos ensayos sobre la historia constitucional de Guatemala y sus países vecinos).

Hemos afirmado que por constitucionalismo debe entenderse el que se inicia a fines del siglo XVIII y a ambos lados del Atlántico,

y, en consecuencia, que de ahí debe partir nuestra periodificación histórica y también nuestro análisis. Pero esta división no siempre es observada por los estudiosos, y esto por varias razones; a) Porque sin lugar a dudas, y por lo menos en los pueblos europeos, el régimen constitucional se alcanza tras largos esfuerzos que tienen un desarrollo histórico del que no hay que prescindir, si bien luego se condensan en un determinado periodo; b) Por cuanto con el advenimiento del constitucionalismo aparecen muchas cosas nuevas, pero otras que son muy antiguas permanecen tal cual o se adaptan, con lo cual hay que buscar sus orígenes; y c) Finalmente, porque la palabra *constitución* no es unívoca sino multívoca, y ello permite, por lo menos en aras del uso del nombre y del contenido que a él se quiera dar, que se puedan rastrear antecedentes. En tal sentido, y sobre todo en relación con los pueblos europeos, esto se hace con frecuencia, y en cierto sentido es legítimo.

Así proceden algunos historiadores, como es el caso de un autor clásico: McIlwain, Charles H., *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Buenos Aires, Nova, 1958 (hay una reciente traducción española); este autor parte de Aristóteles, atraviesa la Edad Media y cruza los tiempos modernos, hasta poco antes de los sucesos aluvionales del siglo XVIII. Por ejemplo: Caenegem, R. C. van, *An historical introduction to the western constitutional law*, Cambridge University Press, 1995, plantea como punto de partida la caída del Imperio romano de Occidente, o sea, en el siglo V, y desde ahí empieza a seguir los elementos que luego conformarían el concepto y modelo constitucional europeo. Por cierto, esto es plenamente válido en el caso de Inglaterra, como puede verse en la obra de Stubbs, que se remonta hasta la Carta Magna y aun antes; sin embargo, los hombres libres de los que habla el célebre documento inglés son los nobles, esto es, los barones, y no el hombre común y corriente, y el texto, en puridad, es una reafirmación de viejas prerrogativas nobiliarias y no una concesión popular y democrática. Pero en otros pueblos, que no han tenido un pasado constitucional, como es el caso de Alemania, es dudoso que se pueda retrotraer la

historia tan lejos. O peor aún, en el caso de pueblos sometidos a tutela colonial, como es la América española.

Así, Galletti, por ejemplo, parte del virreinato del Río de la Plata y aun antes para explicar la historia constitucional argentina, lo que puede ser valioso como antecedente histórico de lo que sucedería después, pero no como materia constitucional, lo cual parece a primera vista muy forzado. En el caso del Perú, sería válido retrotraerse a la carta de Cádiz, que aquí fue jurada y aplicada, pero no antes, o en todo caso muy eventualmente a los movimientos precursores que se dan desde 1780, pero solo en la medida en que adelantan la idea emancipadora y no el simple movimiento de las instituciones.

Creemos pues, que: a) Debe tenerse presente que el constitucionalismo en sentido estricto nace, en realidad, a partir del siglo XVIII con la contribución significativa de Inglaterra, que crea en su larga historia el régimen constitucional, pero que curiosamente solo lo consolida bien entrado el siglo XIX; b) Que si bien lo anterior es cierto, nada impide que en determinados pueblos, como es el caso de Francia y Estados Unidos, se vaya más allá para buscar esos mismos elementos formativos que, sin solución de continuidad, pasaron a formar, precisamente, el legado constitucional de esos pueblos; c) Que desde el punto de vista de una historia global, comprensiva, es factible ir más allá, remontarse en la investigación en busca de antecedentes, y así hasta los más antiguos tiempos, pero con la salvedad de que estamos ante antecedentes, unos más forjados que otros. Y en todo caso, de constitucionalismos imperfectos que solo adquieren valor desde la perspectiva que otorga el siglo XVIII, y no antes. Aún más, su estudio como antecedente es útil, pero, insisto, en aquellos pueblos en los cuales tales antecedentes contribuyeron a crear algo que a la larga fue significativo para el constitucionalismo.

Por cierto, este enfoque que entendemos estricto no impide recurrir siempre al pasado, que es una tendencia que se da en todos los tiempos y en todas las disciplinas. Hemos visto, incluso, cómo

algunos tratadistas han intentado encontrar antecedentes del *leasing* en la Edad Media o cómo otros han creído encontrar las raíces del Estado de bienestar entre aztecas e incas. Por tanto, hay que tomar estos antecedentes con las precauciones del caso, ver cómo los manejamos y detectar en ellos nuestros propios intereses.

Otros, por el contrario, como Giovanni Sartori¹⁷, señalan que a su criterio el único constitucionalismo que interesa es el moderno, o sea, el que nace a fines del siglo XVIII; los demás son antecedentes, muchos de ellos remotos y valiosos y otros totalmente inatingentes. Sartori señala cómo la palabra latina *constitutio*, como edicto del Emperador, tenía en el Imperio un sentido totalmente distinto del actual, y que además la traducción del griego *politeia* (que usan Platón y Aristóteles) por nuestra moderna palabra *constitución* es otra de las arbitrariedades de los traductores (*traduttore, traditore*). En igual sentido, añade, cuando se traduce *polis* por Estado o ciudad-Estado, lo único que se hace es embrollar más el concepto antes que aclararlo (las palabras griegas *polis*, *politeia*, *politiká*, *zoon politikón*, se prestan a múltiples traducciones por la dificultad del trasvase de una lengua a otra, según señala Carlos García Gual en el prólogo a la *Política* de Aristóteles, Madrid, Alianza, 1995, traducida por él y Aurelio Pérez Jiménez).

Si bien existe un consenso de que la Historia se ocupa del pasado, la dificultad empieza cuando se quiere definir ese pasado y a partir de cuando debe tenerse en cuenta. Por cierto, esto nos lleva sin querer a hacer una referencia al tiempo; tiempo pasado, tiempo presente y tiempo futuro. Aquí vienen a cuento las insuperables reflexiones de san Agustín sobre el tiempo (*Confesiones*, libro XI), que son clásicas. El obispo de Hipona dice que es casi imposible definir el tiempo: “si no me preguntas qué es, lo sé; pero si me pides que diga lo que es, no lo sé”. Según el santo, no existiría el pasado, sino solo el presente del

¹⁷ Cfr. Sartori, Giovanni, *Elementos de teoría política*, Madrid, Alianza, 1992.

tiempo pasado. Por tanto, decir qué es pasado es complicado. Como —siempre, según san Agustín— vivimos el presente, a la larga todo lo que dejó de ser es pasado, y por lo tanto pasado sería, en rigor, lo que sucedió hace un minuto; por tanto, el pasado sería, en sentido amplio, lo que sucedió ayer.

Pero el problema no se detiene aquí. Es curioso señalar cómo Herodoto, considerado como el padre de la Historia, contaba cosas que veía o de las que había tenido noticia cierta; tanto él como Tucídides hablan prácticamente de lo presente, o si se quiere, de lo existente o cercano (*Historias*, II, 9, *Historia de la guerra del Peloponeso*, I, 73). Por otro lado, la voz “historia” viene del griego *istor*, que significa ver. Por tanto, al parecer historia sería historia del presente o de lo cercano. Pero en el siglo XIX la historiografía clásica consagró el pasado como objeto de la Historia y el documento como la fuente del historiador. Lo cual, en sustancia, es correcto, pero nos queda por resolver cuándo ese pasado es pasado. Así, algunos distinguieron la historia (pasado estudiado rigurosamente) de la crónica (que trata de lo contemporáneo). En igual sentido, muchos historiadores que trataban el presente lo hacían con alguna distancia, se detenían a veinte o treinta años de donde estaban, para que la cercanía no alterase la visión de conjunto. Entre nosotros, la monumental *Historia* de Basadre, completada prácticamente en la década de 1970, se detiene en 1933; el célebre historiador no fue o no quiso acercarse más a los hechos.

Sin embargo, aun aceptando que el pasado es el núcleo central de la historia, no todos lo aceptan estrictamente o, en todo caso, tienen un concepto muy flexible de lo que es el pasado. Por ejemplo, Armando Saitta, en su *Guía crítica de la historia y de la historiografía*, *op. cit.*, dice que lo que ha detenido o mediatizado hacer una historia contemporánea son tres tipos de argumentos: i) la dificultad de acceder a las fuentes; ii) la falta de distanciamiento necesario entre el historiador y su objeto de análisis; y iii) la ausencia de una perspectiva, ya que el proceso histórico no ha concluido aún y está en movimiento (p. 19). Según Saitta, estos argumentos son

inaceptables, y en todo caso fáciles de sortear, pues el fin esencial de la historia es comprobar los hechos y reconstruirlos, pero sobre todo explicarlos. Aún más, en el actual estado de la cuestión vemos que, con frecuencia, los historiadores incursionan en los tiempos presentes, y con bastante éxito (lo cual no quiere decir que sus enfoques no puedan variarse el día de mañana). Así, tenemos la reciente *Historia del siglo XX* que Eric Hobsbawm acaba de editar, y cubre lo que él llama el corto siglo XX que abarca de 1914 a 1991. El libro en su edición original en inglés fue publicado en 1994 y traducido casi de inmediato al castellano.

Si todo esto lo aplicamos al siglo XX peruano, y en lo que a Historia constitucional se refiere, pensamos que nada nos impide avanzar hasta el presente. Si bien este presente puede coincidir con algún hecho o suceso importante, como pudiera ser el año 1993, que representa la sanción de una nueva Constitución, luego del golpe de Estado de 1992 y que marca el inicio del periodo autocrático.

Un concepto importante, que aquí no hemos tratado, es el de *Constitución histórica* distinto a todos los membretes que hemos usado como equivalentes a Historia constitucional¹⁸. En efecto, por un lado tenemos la Historia constitucional y todos sus equivalentes, y que es el nombre de una disciplina histórica que estudia el pasado en relación con el desarrollo constitucional de un pueblo. Por otro, está la *Constitución histórica*, que es un concepto en cierto sentido categorial, y que da a entender la existencia de líneas de tendencia que configuran una manera de ser de una determinada comunidad política y que se ha formado en el transcurso del tiempo. Lo que no

¹⁸ Cfr. sobre este punto: Pérez Guilhou, Dardo, "Poder constituyente y Constitución histórica argentina", en varios autores, *El régimen constitucional argentino*, Mendoza, Idearium, 1984; y García Belaunde, Domingo, "La Constitución histórica y la reelección presidencial", en *Scribas*, núm. 3, 1997.

siempre queda claro es la relación entre la Constitución histórica y la Constitución positiva o dogmática, que puede ser de sintonía o de desfase, total o parcial. En Inglaterra, el problema no existe, pues su Constitución histórica es su Constitución actual y vigente, por lo menos, en sentido sustantivo (así lo señala claramente Jennings). En otros países esto no siempre sucede; a veces, la Constitución histórica orienta a un pueblo, pero a veces no lo hace. En el caso del Perú, hay ciertos temas que son parte de su Constitución histórica, como, por ejemplo, su existencia republicana, la división de poderes, por lo menos en su clásica versión tripartita; la no reelección presidencial, aun cuando ahora esté amenazada y no sabemos si quedará o no; el respeto a las libertades fundamentales en el sentido de las clásicas, etcétera. Por un lado, tendríamos la Historia constitucional o Historia de las constituciones, que sería el *continente*; y por otro, la Constitución histórica, como torrente jurídico temporal, que sería el *contenido*. Creemos que con esto es suficiente para detectar la existencia de ambas y sus claras diferencias: la primera, una disciplina formal, histórica; la segunda, una realidad permanente en el tiempo que debe ser estudiada y que, conjuntamente con otros hechos circunstanciales y de coyuntura, forman nuestra historia constitucional y que se caracteriza por su plasticidad.

En cuanto a cómo hacer Historia constitucional, puede ser de varias maneras; así, cabe una historia lineal que pueda ser larga o corta. Por ejemplo, podemos escribir una historia constitucional del siglo XIX: aquí estamos ante un complejo de hechos que ocupan casi un siglo. Pero podemos hacer una historia lineal corta, como, por ejemplo, si estudiamos solo la Constitución de 1839, conocida como Constitución de Huancayo. En este último caso, lo que tendríamos pendiente sería: a) Estudiar los antecedentes del porqué ella se dio, como es el caso de la derrota de los confederados; b) Ver cómo fueron los debates y qué se discutió; c) Analizar los alcances del articulado,

cómo fue la legislación de desarrollo y, eventualmente, su aplicación por los tribunales; d) Revisar los debates doctrinarios que se suscitaron; e) Detectar su vigencia política y sus problemas de aplicación, f) Finalmente, su crisis y derogación.

Por otro lado, cabe hacer historias verticales, como podría ser un análisis sectorial en el tiempo de algunas instituciones; en este sentido, es clásico el estudio de Villarán sobre los ministros en el Perú; recientemente ha hecho lo mismo Pedro Planas en relación con la descentralización en el Perú republicano.

Sin embargo, hay que destacar lo que podría desprenderse de Emilio Ravignani en la década del treinta (sigo a Galletti en su *Historia* ya citada). Según creía ver Ravignani, habría que distinguir entre Historia constitucional e Historia de las constituciones. Esta última sería casi un análisis literal y exegético de cada texto, mientras que aquella sería un estudio global y comprensivo. La diferencia que podría desprenderse de Ravignani me parece artificiosa y en cierto sentido contraproducente. En realidad, no calza con el estado de la investigación histórica. Veamos cómo: a) Los estudiosos de la Historia constitucional, por lo menos en Occidente, han utilizado diversos nombres para sus investigaciones, pero prefiriendo, como he señalado, el de Historia constitucional; b) Por esta razón de mayor uso, es que he optado por ella, siendo consciente de que el nombre no es definitivo, pero reconociendo su utilidad, pues es el que utiliza la comunidad científica; c) Lo que apuntaría Ravignani es un problema más serio, cuál es el *enfoque* teórico de la disciplina; esto es, apartarse del análisis exegético y legalista, e ir al fondo del asunto, en lo cual tiene razón. O sea, lo que interesa no es el nombre sino la metodología de estudio, que, dicho sea de paso, no es propio ni privativo de la Historia constitucional, sino de los historiadores del derecho. Dicho en otras palabras, son los historiadores los que sistematizan las bases teóricas y la metodología, y de ahí lo toman los historiadores del derecho y, por cierto, los historiadores constitucionales. Aquel enfoque que consiste en el estudio del articulado y centrado en la

legislación, se usó en una época, pero ya no se estila más. Por tanto, me parece innecesario armar toda una discusión teórica sobre la base de un método totalmente superado.

En el Perú, la Historia del Derecho se enseñó desde muy temprano. Román Alzamora fundó la primera cátedra en la Universidad de San Marcos en 1875, que curiosamente fue la primera en funcionar en América Latina; Alzamora, hijo de su época, en su curso publicado al año siguiente (*Curso de Historia del Derecho Peruano*, Lima, Imprenta del Estado, 1876), se limitó a hacer rescates exegéticos y legalistas que hoy, por cierto, nadie hace. Si bien existen algunos ensayos aislados, quien pone las bases de la Historia del Derecho en el Perú, en sus dos fases, es Jorge Basadre en dos grandes obras: *Historia del Derecho Peruano*, Lima, 1937, presentada como primer tomo, pero nunca continuada, y que cierra todo un periodo. Y luego *Los fundamentos de la Historia del Derecho*, Lima, 1956, que presenta las corrientes más de moda demostrando, así, que vivió en permanente revisión de sus postulados. Si bien ya no escribió nada orgánico sobre los aspectos teóricos de la disciplina, volvió sobre ellos en las sucesivas ediciones de su *Historia de la República del Perú* y en su *Introducción a las bases documentales...* de 1971 (en los prólogos a dichas obras) y en ensayos sueltos; así, por ejemplo, en su libro *El azar en la historia y sus límites*, Lima, 1973. Después de Basadre, han incursionado en la Historia del Derecho, entre otros: Javier Vargas, Vicente Ugarte del Pino, Franklin Pease G. Y., Luis H. Pásara, Fernando de Trazegnies Granda (quien tiene el mérito de haber impulsado sus estudios y ha formado mucha gente que está dando sus frutos, como es el caso de Carlos Ramos Núñez, Jorge A. Guevara Gil y René Ortiz); Jorge Basadre Ayulo y Francisco José del Solar.

Sobre Historia constitucional existe muy poco, como puede verse de la bibliografía señalada en el texto (desde Toribio Pacheco en el siglo pasado, hasta las contribuciones de José Pareja Paz-Soldán).

Recientemente tenemos:

Planas, Pedro, *La república autocrática*, Lima, Fundación Ebert, 1994; *idem. La descentralización en el Perú republicano (1821-1998)*, Lima, Municipalidad Metropolitana de Lima, 1998; Palomino Manchego, José F., estudio preliminar a Pacheco, Toribio, *Cuestiones constitucionales*, prólogo de Domingo García Belaunde, Lima, Editorial Grijley, 1996; Carpio Marcos, Edgar, “La primera cátedra peruana de Derecho constitucional” en *ICPDC*, Huancayo, núm. 5, 1996; *idem.* “La enseñanza del Derecho constitucional en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de San Marcos (1873-1992)” en *Apuntes de Derecho*, año III, núm. 1, mayo de 1998; Mesía Ramírez, Carlos F., *El pensamiento constitucional en el Perú del siglo XIX*, tesis de Magister en Derecho Constitucional, Lima, PUC, 1997; Soria Luján, Daniel, *Los mecanismos iniciales de defensa de la Constitución en el Perú: el poder conservador y el Consejo de Estado (1839-1855)*, tesis para optar el título de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, Lima, 1997; Díaz Muñoz, Óscar, *La moción de censura en el Perú*, con prólogo de Francisco Fernández Segado, Lima, Ara Editores, 1997; Paniagua C., Valentín, “Las relaciones legislativo-ejecutivo” en *Ius et Praxis*, núms. 19-20, diciembre de 1992; así como “Constitucionalismo, autocracia y autoritarismo” en *Scribas*, núm. 4, 1998.

Sobre periodificación de nuestra historia constitucional: *cf.* García Belaunde, Domingo, “Los inicios del constitucionalismo peruano” en *Pensamiento constitucional*, núm. 4, 1997 y *La Constitución en el péndulo*, Arequipa, UNSA, 1996; esp. pp. 1-33.

Lima, julio de 1998

II

LOS INICIOS DEL CONSTITUCIONALISMO PERUANO (1821-1842)¹

1. LOS ANTECEDENTES

Si dejamos de lado ciertas desmembraciones que ha tenido el Perú en los últimos 150 años, podemos decir que en sustancia el actual territorio de la República del Perú (tal es su nombre oficial) es el mismo que el del virreinato del Perú, el más importante de la América meridional; al lado del mexicano, cuyo título oficial era virreinato de la Nueva España. Esto fue entre los siglos XVI y XVII; más tarde vinieron otras decisiones políticas que crearon otras realidades: la más importante de ellas, en el sur, la creación en 1776 del virreinato del Río de la Plata, del cual dependía lo que entonces era conocido como Alto Perú, y que luego sería, en 1825, la República de Bolivia, así llamada en homenaje al Libertador Bolívar. Con todo, la pérdida o disminución de su poderío político, económico y geográfico, no melló la importancia del virreinato del Perú, como lo

¹ Publicado originalmente en *AYER*, núm. 8, Madrid, 1992, y reproducido en *Pensamiento Constitucional*, núm. 4, 1997. Se reproduce debidamente revisado y corregido en julio de 2008, respetando el límite cronológico en el cual fue escrito.

demuestra el hecho de que las dos corrientes independentistas más importantes, la del sur, encabezada por el argentino José de San Martín, y la del norte, dirigida por el venezolano Simón Bolívar, tuvieron que darse cita en territorio peruano para prácticamente consumar la independencia del antiguo Imperio español en América. En 1824, en Ayacucho, en plena serranía peruana, se dio la gran batalla que simboliza ese histórico paso. En fecha anterior, el 28 de julio de 1821, el general José de San Martín había declarado solemnemente la independencia del Perú.

2. PERIODOS CONSTITUCIONALES

Toda clasificación es en cierto sentido convencional, y, por tanto, útil para determinados fines. Si bien exenta de arbitrariedad —que la haría de por sí desechable— la periodificación que se haga de la historia constitucional peruana es difícil, porque los momentos en los cuales se aprueban nuevas constituciones (once hasta la actualidad) no coinciden necesariamente con periodos importantes de nuestra vida política, social o económica. Esto demuestra, por cierto, no solo la relativa independencia del marco normativo con respecto a la estructura socioeconómica e incluso de la política, sino la superficialidad de tales documentos, que, a la distancia, no pasan de ser artificios para superar coyunturas, movidas muchas veces por turbios intereses o por pasiones pasajeras. Pero aclarada esta dificultad, es bueno intentar un esfuerzo comprensivo que abarque nuestra historia constitucional y dé cuenta de ella. Tentativamente partimos de la existencia de dos grandes etapas: una que por comodidad podemos llamar prehistórica o dependiente, que abarca desde 1780 hasta 1820, y otra que es la propiamente histórica, que parte de 1821 a nuestros días. La primera etapa dependiente, que en rigor es prehistoria constitucional, se inicia en 1780, porque en esa época empieza la agitación doctrinaria y guerrera de diversas élites, criollas e indígenas, que aspiran para el territorio del Perú una vida independiente, autogobernada y sin vínculo alguno con la metrópoli. En lo guerrero, hay que destacar la rebelión

notable de Tupac Amaru II; en lo ideológico, el texto precursor de Juan Pablo Vizcardo y Guzmán titulado “Carta a los españoles americanos”, de 1792. En esta etapa germina la idea independentista en diversos sectores, lo cual encuentra eco en publicaciones y rebeliones que son sofocadas por la autoridad virreinal desde Lima.

Suceso importante de esta época es la sanción de la carta de Cádiz en 1812, no solo por lo que ella representó para la América española de entonces (influyó en actividades políticas, culturales, dio nacimiento a la libertad de imprenta y a la libre elección de autoridades edilicias), sino por cuanto en ella participaron delegados americanos que hicieron muy valiosas contribuciones, como estudios recientes lo han demostrado. El diputado Llano, por Guatemala, propuso nada menos que la introducción en la carta en discusión de la vieja institución procesal del *Habeas Corpus*, que al final quedó perdida en las innumerables discusiones que por entonces se llevaron a cabo. El Perú tuvo en ese recinto parlamentario quince representantes; uno de ellos, el limeño Vicente Morales y Duárez, llegó incluso a presidir las Cortes, cargo en el cual murió. Adicionalmente, la carta de Cádiz entró en vigor en el virreinato del Perú, pues aquí la mandó publicar y jurar el virrey Abascal, si bien su vigencia real y efectiva fue muy corta, como es por demás conocido. Cabe advertir, como curiosidad histórica, que al ser nuevamente puesta en vigencia en 1820 y en España, el Virrey La Serna, entonces al frente de Virreinato del Perú, la usó y la puso en práctica con fines de negociación con las fuerzas del general San Martín, lo que llama la atención. En todo caso, en este periodo turbulento, tanto entre las fuerzas españolas (realistas) como entre las fuerzas patriotas (argentinas, chilenas, colombianas y peruanas) hubo negociaciones, pero sin sentido de la realidad, esto es, de que el proceso independentista era inevitable y no tenía sentido oponerse cerradamente a él, como con torpe visión lo hizo la Corona en aquel entonces.

Esta etapa previa o etapa de dependencia o de prehistoria, culmina en realidad en 1820, fundamentalmente por dos razones: por

un lado, porque llegan al Perú las fuerzas libertadoras al mando del general José de San Martín. Y, en segundo lugar, porque poco después se inician las conversaciones entre el General San Martín y el virrey La Serna, que al final no tuvieron ningún resultado.

Nuestro periodo propiamente histórico se inicia en 1821, por cuanto el 28 de julio de ese año el general San Martín proclamó la independencia del Perú desde la plaza de Armas de Lima, con el práctico apoyo de la civilidad limeña, como se acredita en las actas que los notables de la época firmaron en el cabildo limeño. Es cierto que gran parte del territorio peruano aún se encontraba ocupado por las fuerzas realistas, pero lo que viene después no se explica sin la proclamación de la independencia del Perú en 1821. San Martín proclamó solemnemente: “El Perú es desde este momento libre e independiente por la voluntad de los pueblos y por la justicia de su causa que Dios defiende”. Acto seguido inició diversos actos para dar fisonomía al nuevo Estado, que acababa de recibir el baño lustral de la independencia.

A partir de 1821 se suceden diversas etapas históricas que los historiadores han intentado ordenar de muy diversa manera. Desde esa época hasta el presente se han sucedido, como ha sido dicho, un total de once (11) constituciones, aparte de otros tantos documentos de carácter o estructura institucional, que hicieron las veces de constitución por circunstancias históricas diversas. Esquemáticamente diremos que, en un primer momento, el general San Martín promulga el Reglamento Provisional de 12 de febrero de 1821, a fin de disponer lo conveniente en cuanto se refiere a la distribución del territorio nacional. En realidad, era prácticamente un documento de uso interno, por cuanto adicionalmente todavía no había sido proclamada formalmente la independencia, lo que sucedería tan solo unos meses después. Más adelante, el 8 de octubre de 1821, San Martín aprueba el Estatuto Provisional, que es en propiedad un estatuto de los derechos de las personas y de la estructura del poder. Quiso de esta manera plasmar un gran marco de acción del gobierno, mientras parte

del territorio seguía ocupado por fuerzas españolas (en especial, en la sierra) y esperar la reunión de un Congreso que tomase las decisiones del caso. Posteriormente, luego de la reunión del Soberano Congreso (así se denominaba en los documentos oficiales) y mientras se iniciaba el debate constitucional, se aprobaron las “Bases de la Constitución” en 1822, que en realidad no era una Constitución, sino los principios sobre los cuales se aprobaría la futura Constitución, que lo fue al año siguiente, en 1823. A esta siguió la de 1826, preparada por Bolívar, y luego las de 1828, 1834 y 1839. Con posterioridad se sancionaron las de 1856, 1860, 1867 (de duración fugaz, pues solo se aplicó durante seis meses, tras lo cual se restableció la Carta de 1860), 1920, 1933 y la vigente de 1979.

Todas ellas pueden enmarcarse en los siguientes periodos:

- a) Primer periodo: de 1821 a 1860.
- b) Segundo periodo: de 1860 a 1920 (en esta época está en vigencia tan solo una Constitución, la de 1860, aún cuando con altibajos e interrupciones).
- c) Tercer periodo: de 1920 a 1979, y
- d) Cuarto periodo: de 1979 a la actualidad*.

3. LOS INICIOS PROPIAMENTE DICHOS

El objeto de este artículo es el lapso de 1821-1842, que, de acuerdo a nuestra clasificación, es parte del primer periodo que corre, como queda dicho, de 1821 a 1860. Ahora bien, cabe preguntarse, ¿a qué obedece esta división? ¿Por qué el primer periodo que va de 1821 a 1860 lo hemos subdividido en dos? ¿Se justifica esto? En realidad, creemos que sí, aun cuando no existe una total independencia entre

* La Constitución de 1993 no ha cambiado la situación, *cf.* Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado; *La Constitución peruana de 1993*, Lima, 1994. (Nota de 1996).

ellos. La importancia de esta partición, que abarcaría tan solo de 1821 a 1842, es que esta se presenta caracterizada por su extrema movilidad, por una gran crisis en todo orden de cosas, por la indefinición de lo que sería el Perú en el futuro y sobre todo por el caudillaje anárquico de esos años. De 1821 a 1842 el Perú tuvo cinco constituciones, pero ninguna tuvo plena vigencia y aplicación. Aún no había sido definida la nacionalidad, en palabras clásicas del historiador Jorge Basadre, la que solo se consolida, para efectos prácticos, en 1842. Después siguen las líneas tendenciales existentes hasta 1860, momento en el cual cambia la normatividad, y se inicia un nuevo orden de cosas; es decir, un nuevo periodo, como ya se ha señalado.

4. CARACTERÍSTICAS DEL PERIODO 1821-1842

En una clasificación que se ha hecho célebre, Basadre señala que el lapso 1820-1842 (que nosotros preferimos empezar en 1821) puede ser denominado como de “determinación de la nacionalidad”. Esto es así por cuanto, como ya se acotó, este periodo es sumamente movido, tanto desde el punto de vista político como militar y geográfico, toda vez que se dan agitaciones que encierran muchas veces ambiciones personales: las instituciones actúan en forma vacilante, los textos constitucionales se suceden unos a otros al margen de la realidad; la pobreza fiscal asoma por todas partes, y sobre todo, es en 1842 cuando se celebra el tratado de paz con Bolivia, y se define, en forma definitiva, cuál será el territorio peruano que heredará la república. En efecto, durante los primeros años hubo diversas tentativas, tanto de peruanos como de bolivianos, de unir ambos países, sea incorporando Bolivia al Perú o este a aquella.

El intento más importante fue sin duda la Confederación Perú-Boliviana que duró de 1836 a 1839, y que acabó erosionada por problemas internos y presiones externas. Pero solo en 1842 las pretensiones que tenían tanto el Perú como Bolivia, alimentadas en cierto sentido por hondas raigambres de carácter histórico, geográfico,

racial y cultural, quedaron en su real dimensión y ambas repúblicas, a partir de entonces, emprendieron una vía independiente y paralela sin interferencias.

Pues bien, esta época está signada por diversos debates sobre la futura república. Desde un punto de vista económico se caracteriza por una pobreza generalizada, expresada en la decadencia de la minería, fuente del bienestar colonial, y de la agricultura, fuente del bienestar inca. Destaca igualmente por amplios debates doctrinarios sobre el Estado, la forma de gobierno y las filosofías políticas entonces en auge (liberalismo frente a conservadores autoritarios). En fin, es todo un periodo que demuestra desorientación sobre lo que se es y sobre lo que se quiere, en el cual todo (economía, infraestructura, Estado) debe ser nuevamente construido.

5. ALGUNOS DATOS FÁCTICOS

Al inicio de la república, el país se encontraba dividido en intendencias; éstas a su vez, en partidos, y estos, en parroquias. Las intendencias pasaron a ser los nuevos departamentos (siete en total: Arequipa, Ayacucho, antes llamado Huamanga, Cuzco, Junín, antes llamado Tarma, Libertad, antes llamado Trujillo, Lima y Puno). Al frente de las intendencias se encontraba un intendente; al frente de los departamentos se instaló un presidente. Los partidos se convirtieron en provincias, y los jefes de los partidos pasaron a ser los subprefectos. Finalmente, las parroquias se convirtieron en distritos, que pasaron a ser manejados por gobernadores.

La población era (en 1828) de 1'249,723 habitantes, y el analfabetismo, cercano al 90 por 100; esto no cambió hasta 1842.

6. BREVE ENUMERACIÓN DE LOS TEXTOS

Fueron muchos durante este periodo. El primero fue el Reglamento Provisional aprobado por el general San Martín el 12 de febrero de 1821, al que siguió el Estatuto Provisional de 8 de octubre

de 1821. A él siguieron las “Bases” de la Constitución, de 1822, y a esta la primera Constitución, la de 1823. Las siguientes fueron las de 1828 y 1834. La creación de la Confederación Perú-Boliviana representó la sanción de sendos documentos, tanto el Estatuto del Estado Nor-peruano como el del Estado Sud-peruano; igualmente la Ley Fundamental de la Confederación (1837). Al caer esta, fue necesario otorgar al país una nueva Constitución, que fue la de 1839, que habría de tener larga duración (en realidad, prácticamente hasta 1856, momento que excede nuestro tratamiento). Naturalmente, el exceso de constituciones no trajo nada nuevo; no significó ningún avance frente a la realidad. La primera Constitución fue sumamente liberal, la de 1823, pero utópica; a ella siguió la autoritaria de 1826 que rigió fugazmente, al igual que la anterior. La de 1828 es moderadamente liberal y es reformada por otra, en 1834. Finalmente, la carta de 1839, de corte autoritario será más realista que las anteriores. En realidad, las constituciones fueron la ilusión del momento y muchas veces el pretexto para salir de una coyuntura política o para cambiarla.

7. ENUMERACIÓN DE ALGUNOS DEBATES DOCTRINARIOS

Tan pronto llegó San Martín al Perú, en 1820, buscó un arreglo con el virrey La Serna, con quien inició largas conversaciones en la localidad de Punchauca, al norte y a pocas leguas de la ciudad de Lima, entonces jaqueada por las fuerzas patriotas, y luego, en Miraflores, balneario al sur de la capital. El proyecto que traía San Martín era nada menos que una monarquía constitucional, con la cual se crearía una especie de confederación británica con el reino de España a la cabeza, aun cuando independiente. Esta fue la idea que tuvo San Martín, como manera de frenar la anarquía y los excesos que él había contemplado en la Argentina y Chile, recién independizados. Pensó el ilustre militar argentino que un príncipe extranjero, coronado como el rey del Perú, daría unidad y continuidad a un país que de otra

manera se desintegraría. El virrey La Serna no aceptó la propuesta o no la tramitó. En todo caso, es improbable que Fernando VII la hubiese hecho suya. Más tarde, el mismo San Martín envió una delegación a Europa para buscar a un príncipe europeo para el hipotético trono peruano y promovió el debate ideológico que lo favoreciese a través de la llamada “Sociedad Patriótica”. Sin embargo, el ambiente antimonárquico era muy marcado; había hondas raíces republicanas desde tiempo atrás, y la batalla ideológica entre monarquistas y republicanos, la perdió San Martín en toda la línea.

En forma paralela, pero con más persistencia, se inició el debate sobre la forma del Estado, es decir, si el Perú adoptaría la estructura unitaria o la federal. El federalismo tuvo grandes adeptos en el siglo XIX, y aun entrando el siglo XX, pero la prudencia de los políticos —que aquí sí se manifestó en forma clara— fue ir al Estado unitario como único medio de vencer dificultades que ofrecía la geografía y cierta tendencia centrífuga de algunas partes del país. En todo caso, la creación de la Confederación Perú-Boliviana (1836-1839) reforzó la creencia en la utilidad de un federalismo, pero la idea siempre fue postergada. En realidad, fue una gran cosa que no se hubiese instalado el federalismo en el Perú, porque hubiera terminado anarquizando aún más el país. Conforme al célebre pensamiento del padre Mier, el federalismo fue hecho para unir lo que estaba desunido, y no para desunir lo que estaba unido. Diversas experiencias se dieron en la América española para crear federalismos (que a la larga han resultado federaciones centralizantes), pero el Perú, por un azar del destino, no cayó en ese espejismo que nos venía de los Estados Unidos de América, cuyo influjo en aquella época era muy grande, pues representaba el único caso en el mundo de una excolonia exitosa, frente a una ex metrópoli todopoderosa, como lo era Inglaterra.

El tercer gran debate que agitó todo el siglo XIX fue el que se llevó a cabo entre liberales y conservadores. Hubo constituciones muy liberales, como la de 1823 y la de 1856; pero tuvimos otras conservadoras o autoritarias (como las de 1826 y 1839). El debate fue grande,

y solo se zanjó cuando en 1860 fue aprobada una Constitución de consenso, que, con altibajos, estuvo en vigor durante 60 años.

8. ALGUNOS SUCESOS HISTÓRICOS DEL PERIODO

En agosto de 1822, San Martín resignó el mando, y el Congreso nombró una Junta Gubernativa integrada por el mariscal José de la Mar, Felipe Antonio Alvarado y Manuel Salazar Baquíjano, todos ellos miembros del Congreso. Es decir, se fue hacia el nombramiento de un ejecutivo emanado del mismo Congreso, pero integrado por tres miembros. A esta Junta se le encargó la continuación de la guerra de la independencia, en la cual tuvo diversos tropiezos. Durante 1822-1823 se lleva a cabo lo que se denomina Campaña de Intermedios, que son las escaramuzas que hace el ejército patriota contra las fuerzas realistas, sin mayores éxitos. Esto motivó el llamado motín de Balconcillo, que lleva a la presidencia de la República al coronel (más tarde mariscal) José de la Riva Agüero, inicio de una larga serie de asonadas que agitaron todo el siglo pasado. Fue, pues, el primer golpe de Estado de nuestra historia, en el cual el Ejército se impuso sobre el Congreso y exigió el nombramiento de un presidente de la República, que fue el primero de nuestra historia. Por cierto, que esto no apaciguó los ánimos, ni disminuyó la crisis económica y los reveses militares; tampoco las rencillas entre los diferentes jefes militares. Lo cierto del caso es que el Congreso no tuvo más remedio que suspender la Constitución de 1823 (aprobada en medio de la guerra) y llamar al general Simón Bolívar para que finalizase la guerra independentista; a Bolívar se le dieron todos los poderes y así fue hasta 1827. Durante su periodo se intentó crear la Federación de los Andes, se sancionó una nueva Constitución en 1826, y, sobre todo, quedó definitivamente liberado el territorio de tropas y autoridades españolas, que lo fue tan solo a principios de 1826, aun cuando el gran hito militar lo constituye la batalla de Ayacucho el 9 de diciembre de 1824, como ya se indicó.

9. LAS “BASES DE LA CONSTITUCIÓN” DE 1822

Las “Bases” no es en realidad el primer documento institucional que tiene el Perú, pero es el primero en importancia, por cuanto fijó, de manera clara y definitiva, la preeminencia de los derechos individuales y la forma republicana de gobierno. Además, fue sancionado por el Congreso Constituyente, el primero en nuestra historia, y por tanto con plena y perfecta legitimidad. Es por lo demás un texto breve y decididamente programático. El artículo 1.º señala que todas las provincias del Perú reunidas en un solo cuerpo forman la Nación peruana. El artículo 2.º, que la soberanía reside en la Nación y que esta es independiente de la monarquía española y de toda dominación extranjera y que no puede ser patrimonio de ninguna persona ni familia. El artículo 3.º, que la Nación se denomina República Peruana, nombre oficial que se utilizó durante décadas, no obstante, que el nombre del país era “Perú” (a mediados del siglo XX se ha oficializado que el nombre es el de República del Perú). En cuanto a su gobierno, se indica que este es popular y representativo (Art. 4.º). Su religión es la católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio de cualquier otra (que es una constante en todo el siglo XIX; llama por lo demás la atención que los convencionales abogaran por la libertad en todos sus extremos, menos por la libertad de cultos). El artículo 6.º indica que a la nación toca hacer su constitución y leyes por medio de sus representantes. El artículo 7.º indica que todos los ciudadanos deben concurrir a la elección de sus representantes en el modo que establezca la Constitución siendo esta la única función del poder nacional que se puede ejercitar sin delegar. El artículo 8.º añade que la representación popular tendrá por base la población. El artículo 9º, que la Constitución debe proteger la libertad individual, la libertad de imprenta, la seguridad personal y la del domicilio, la inviolabilidad de las propiedades, la del secreto de las cartas, la igualdad ante la ley, la igual repartición de contribuciones, en proporción a las facultades de cada uno y lo mismo de las cargas públicas, el derecho individual de presentar peticiones o recursos al Congreso o al Gobierno, la abo-

lición de toda confiscación de bienes, la abolición de todas las penas crueles y de infamias trascendentales, la abolición de los empleos y privilegios hereditarios, la abolición del comercio de negros.

El artículo 10.º expresa que el principio más necesario para el establecimiento y conservación de la libertad es la división de las tres principales funciones del poder nacional, llamados comúnmente tres poderes, que deben deslindarse, haciéndolas independientes unas de otras, en cuanto sea dable. El artículo 11.º, que el Poder Legislativo debe ser esencialmente uno, y no combatir contra sí mismo. Aquí se esbozó lo que se plasmaría en la primera Constitución de 1823, que fue unicameral, al igual que la de 1867. Sin embargo, a diferencia de otras provisiones de estas Bases, que en lo sustancial fueron respetadas por las constituciones que le siguieron, la tradición arraigada y persistente en el Perú ha sido la bicameralidad.

El artículo 12.º prescribe que la iniciativa de las leyes solo compete a los representantes de la nación juntos en Congreso. El artículo 13.º establece que los diputados al Congreso como representantes de la nación son inviolables en sus personas y nunca serán responsables de sus opiniones. El artículo 14.º, que el ejercicio del Poder Ejecutivo nunca puede ser vitalicio y mucho menos hereditario. El artículo 15.º, que los que ejercen el Poder Ejecutivo y los ministros de Estado son responsables *in solidum* por las resoluciones tomadas en común, y cada ministro en particular por los actos peculiares atinentes a sus departamentos. Es importante destacar cómo desde un inicio se estableció, y lo confirmaron normas posteriores, la responsabilidad de los ministros de Estado, como forma de mitigar la responsabilidad presidencial y en cierto sentido neutralizarla. Todo este proceso fue desarrollándose en forma ascendente, como lo muestra el hecho de la creación del Consejo de Ministros, con atribuciones propias, en 1856 (con lo cual se demuestra que, por lo menos en el caso peruano, la adopción del sistema presidencial, que por entonces aparecía triunfante en los Estados Unidos de América, no lo fue en forma integral

y mecánica como lo hicieron otros países de América hispana, sino con importantes modificaciones y aditamentos).

El artículo 16.º contempla la existencia de un Senado Central, que en realidad tenía un papel de supervisión del Ejecutivo y de convocatoria al Congreso, pero ninguna otra propiamente legislativa, de manera tal que, pese a su nombre, no constituía en realidad una cámara alta; por el contrario, no hacía más que confirmar la importancia de la cámara única, que funcionaba con el título de Soberano Congreso.

El artículo 17.º señala que el Poder Judicial es independiente, y que los jueces son inamovibles y de por vida. En las causas criminales el juzgamiento será reconocido y declarado por jurados y la ley aplicada por los jueces. Es importante señalar esta tendencia a crear lo que puede denominarse una carrera judicial que es una constante en todo el siglo XIX y aún después; en cuanto a la presencia de jurados, si bien fue una aspiración del momento que tuvo presencia durante un tiempo, no llegaron a funcionar y la legislación con el tiempo la fue eliminando, sin que nunca desde entonces se haya vuelto a la idea de los jurados en materia penal.

El artículo 18.º establece que la imposición de contribuciones y el modo de repartirlas, se determinará exclusivamente por el Congreso. El artículo 19.º expresa que la Constitución reconocerá la deuda del Estado y el Congreso establecerá los medios convenientes para su pago, al paso que vaya liquidándose. El artículo 20.º prescribe que habrá una Fuerza Pública que el Congreso señalará cada año; su objeto será mantener la seguridad exterior y la interior del Estado a órdenes del Poder Ejecutivo. El artículo 21.º indica que la instrucción es una necesidad de todos y la sociedad la debe igualmente a todos sus miembros; el Congreso dispondrá lo conveniente para la instrucción primaria y la de ciencias, bellas letras y artes. El artículo 22.º hace declaraciones a favor de la caridad y de la beneficencia; el artículo 23.º establece que, para mantener la unión de todos los ciu-

dadanos, avivar el amor a la patria y en memoria de los más célebres sucesos de nuestra emancipación del dominio español, se establecerán fiestas nacionales en los días y modos que designe el Congreso. Finalmente, el artículo 24.º precisa que la Constitución que ahora se formare queda sujeta a la ratificación o reforma de un Congreso general, compuesto por los diputados de las provincias actualmente libres, y de todas las que fueran desocupadas por el enemigo. Las “Bases” aparecen firmadas el 16 de diciembre de 1822 y se juraron el día 19 de diciembre de 1822. Tienen una doble importancia: por un lado, fue el primer documento orgánico emitido por el Congreso Constituyente que confirmó la independencia del Perú y lo declaró desligado de todo mando o potencia extranjera, con lo cual ratificó lo que venía de atrás, y justificó lo que tendría que hacerse en los próximos años. Por otro, tuvo una importancia política decisiva, sobre todo frente a las fuerzas españolas que se mantenían en pie de guerra, así como sobre la tesis del general San Martín y sus seguidores o colaboradores, toda vez que descartó para siempre la posibilidad de una monarquía en el Perú. Finalmente, las “Bases” sentaron un núcleo de ideas fundamentales, que serán una constante en todo el siglo XIX y que moldearán todas nuestras constituciones, si bien hay que reconocer que en lo referente a la composición del cuerpo legislativo (unicameralismo) no fue seguido, y por otro, tampoco lo fue la tendencia a disminuir las competencias del Poder Ejecutivo. Finalmente, los principios ahí enunciados fueron afinándose con el tiempo y enriqueciéndose adicionalmente, sin que ninguno haya sido negado frontalmente, salvo en los aspectos ya citados.

10. DE LAS “BASES” DE 1822 A LA CONSTITUCIÓN DE 1828

Las “Bases”, como ya se indicó, fueron juradas el 19 de diciembre de 1822, fecha que en realidad debe conmemorarse como el día de la Constitución, entendida esta en su sentido general. Ellas fueron el soporte de la siguiente Constitución de 1823, elaborada por la misma

asamblea, y que fue un documento utópico en extremo, teñido de un exagerado liberalismo. Debilitó enormemente el Poder Ejecutivo, al que hizo depender del Congreso que lo nombraba en forma trípica, es decir, con tres miembros, bajo el nombre de Junta Gubernativa. Sin embargo, en plena crisis económica, con gran desorden interno y en lucha con las tropas españolas, era impráctico confiar todo en el Congreso. Al final se decidió invitar a Bolívar al Perú, a quien se invistió de amplios poderes. Bolívar asumió, pues, la dictadura en su sentido clásico. Cuando llegó al Perú, se acababa de promulgar la Constitución de 1823, pero el Congreso, sabiamente y un día antes, había sancionado una ley en la cual la novísima Constitución quedaba sin efecto en lo que tuviese de incompatibilidad con los amplios poderes que se otorgaban a Bolívar. Curiosamente, pues, la carta de 1823 no estuvo vigente ni un solo día. Sabemos lo que pasó después: la administración de Bolívar duraría prácticamente hasta 1826, en la cual culmina exitosamente una administración sagaz y una campaña militar de gran éxito. Independizada Bolivia en 1825, Bolívar redacta una constitución para el nuevo Estado y la entrega al Perú para que la haga suya. Los colegios electorales la aprueban y entra en vigencia el 9 de diciembre de 1826. Bolívar estaba en ese momento fuera del país, por problemas internos que lo reclamaban en la Gran Colombia. Sin embargo, a fines de enero de 1827 empiezan los problemas internos, y son despachados del país las tropas colombianas y puesta en suspenso la Constitución de 1826, llamada boliviana, bolivariana o simplemente vitalicia. Sus características eran, aparte de compartir los enunciados generales de la anterior, crear un parlamento con tres cámaras (senadores, tribunos y censores), que complicaban enormemente la tarea legislativa y una Presidencia vitalicia, que ocuparía el mismo Bolívar, algo así como una monarquía no hereditaria. Fue fugaz esta Constitución; dejó pronto de estar en vigencia y fue formalmente derogada en junio de 1827, momento en el cual se convocó a elecciones para hacer una nueva constitución, que es sancionada en 1828.

La Constitución de 1828 es realmente importante, por lo menos para todo el siglo XIX. Tuvo la virtud de fijar la estructura del Estado que otras siguieron, y además de durar lo que ella misma previó: establecía que luego de cuatro años se estudiaría su reforma y así se hizo efectivamente. Estudiándola a la altura de los años treinta de este siglo, Manuel Vicente Villarán ha dicho de ella que bien puede llamarse la madre de todas nuestras constituciones. Y agrega: “Todas las posteriores dictadas en 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 (y agregaríamos nosotros la de 1933, aun cuando no la vigente de 1979) son sus hijas legítimas, más o menos parecidas a la madre común. Son como sucesivas ediciones corregidas, aumentadas o reducidas de un libro original”. Y concluye: “Esta Constitución puso los durables cimientos de nuestro hogar político”. Según Villarán, sus rasgos característicos son: a) reafirmó la fórmula unitaria del Estado, b) propició la descentralización departamental y administrativa, c) al igual que el modelo norteamericano, previó un presidente con fuerza suficiente para mandar, d) consagró el principio de la bicameralidad, e) estableció el refrendo ministerial y f) fijó las garantías (derechos) constitucionales básicos.

11. LA BRECHA CONFEDERADA

La carta de 1828 tuvo que ser reformada por imperativos políticos de la época, y además porque ella misma había previsto su reforma, para adecuarlas a las necesidades del momento. Se dio así la nueva Constitución de 1834, que en el fondo es una réplica de la de 1828; es decir, se parecen ambas en forma tan notoria, que hace pensar que en el fondo estamos ante una reedición y no ante una nueva Constitución. La carta de 1834 debió durar largo tiempo, pues las condiciones eran favorables para su permanencia. Pero las hostilidades desatadas y la proclamación de la Confederación Perú-Boliviana (1836-1839) pusieron todo en entredicho. La Confederación, deseo de muchos, pero efectivizada por Andrés de Santa Cruz desde Bolivia, nació con

muy malos augurios. Por de pronto, al Perú lo partió en dos, creando el Estado Nor-peruano y el Estado Sud-peruano; ambos se integraban a Bolivia, la que permanecía unida. Esto cayó mal a muchos sectores influyentes de la política y del ejército, que se aprestaron a combatirla. Contra la Confederación incluso se buscó el apoyo, a favor o en contra, de fuerzas extranjeras. Si bien interesante como proyecto, era quizás irrealizable en ese clima y en esas condiciones. Se dieron sendos estatutos para cada uno de los Estados, y uno para toda la Confederación. Se realizó una amplia labor administrativa y legislativa, aparte de la militar propiamente dicha. Pero al final cayó asediada por las fuerzas de sus enemigos externos e internos. En 1839, un Congreso reunido en la ciudad de Huancayo, en la sierra central, puso el punto final al sueño de la Confederación y aprobó una nueva Constitución, la de 1839, que seguía los lineamientos anteriores, pero como contrapartida reflejaba una tendencia marcadamente autoritaria. Estuvo en vigor hasta 1856.

No obstante esto, todavía en 1841 el Perú tiene incursiones militares en Bolivia, con la esperanza de anexársela, como antes la Confederación pretendió, aparentemente, anexarse al Perú o ponerlo en situación disminuida. Un tratado con Bolivia en 1842 zanjó la cuestión y nunca más se habló de la unión con otros Estados. Por eso dice bien Basadre, cuando afirma que en 1842 terminó la época de la “determinación de la nacionalidad”, es decir, de lo que el Perú sería efectivamente en el futuro. A su vez, terminó la histórica revuelta entre dos militares que tenían alta figuración: Gamarra y Santa Cruz.

12. FIN DEL PERIODO Y ALGUNAS REFLEXIONES

Una revisión superficial del periodo 1821-1842 nos lleva a la conclusión de que se caracterizó, entre otros aspectos, por lo siguiente: a) penuria fiscal, b) decaimiento de la riqueza privada, en especial de la minería, c) rivalidades de caudillos, en especial entre Gamarra y Santa Cruz, cuya presencia signó todo este periodo, pugna alentada

por apetitos personales, d) desorden y desorientación de la sociedad civil, e) indefinición sobre lo que sería el Perú como territorio. Es decir, años de caos y de discordia como se dieron en otras épocas en diversos países que, más o menos por las mismas fechas, tomaron el camino de la independencia. Podemos agregar que a nivel normativo se vivió en caleidoscopio: un total de diez textos fundamentales, incluyendo los que tocaron a la frustrada Confederación Perú-Boliviana, lo cual demuestra que las constituciones tuvieron un claro sentido presentista y coyuntural. En todo caso, cuando hubo buenas intenciones, se vivió en un limbo alejado de la realidad; las élites políticas vivieron una ilusión y a espaldas de gran parte del país.

Con todo, algo positivo se hizo, que sin lugar a dudas repercutió en los años sucesivos, y que apretadamente podemos señalar como lo siguiente: a) definición del Perú como república, de carácter representativa, dejando de lado la monarquía, b) afirmación del Perú como Estado unitario y no como Estado federal, que fue otra de las tentaciones del siglo XIX, c) estructura democrático-liberal del aparato del Estado, con parlamento bicameral, poder judicial independiente, y afirmación de los derechos individuales y d) delimitación del ámbito geográfico del país, el cual en sustancia se mantuvo durante el siglo XIX.

Los años que siguen a 1842 son algo mejores, aun cuando surgen otras rivalidades. Recién a partir de 1850 se avizora una cierta estabilidad institucional. Esto coincide con la Constitución de 1860, que abre un nuevo periodo en la historia constitucional del Perú.

III LAS CUATRO CONSTITUYENTES DE ESTE SIGLO¹

A diferencia de lo que comúnmente se cree, el Perú no ha tenido tantas constituciones. Por lo menos, no tantas como Francia o el Ecuador o Venezuela, que rondan o superan la veintena. Lejos estamos, por cierto, de los Estados Unidos, pero en verdad no ha habido tantas. Si bien su vigencia real y efectiva no ha sido lo que más ha destacado. Pero si nos ceñimos estrictamente al número, son doce en cifras redondas, con las cuales, creo, terminaremos el presente siglo.

Así tenemos las constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993. De ellas, como es fácil apreciar, cuatro son las que han transcurrido en este siglo. Cuatro desde un punto de vista formal, pero quizá sería más correcto decir que solo ha habido una, la de 1979.

La de 1920 fue violada por sus propios autores y murió con ellos. La de 1933 fue fruto de una Constituyente defenestrada en febrero de 1932; se había instalado apenas el 8 de diciembre de 1931. Hubo

¹ Publicado en *De Iure*, año 1, núm. 1, julio de 1999.

largos años de dictaduras y leyes de emergencia, con interregnos democráticos breves como es el caso de Bustamante y Rivero (1945-1948) o democracias algo más largas que terminaron en un golpe de Estado (1962). La de 1993, actualmente vigente, no solo no trajo novedades formales, sino que es en cierto sentido una copia de la de 1979 en algo más del 65%, como se advierte de una simple comparación de sus títulos y capítulos. La de 1979, por el contrario, no solo inauguró un periodo nuevo, de ingreso a la democracia, sino que, además, fue sustancialmente respetada, desde 1979, en que quedó sancionada y aprobada —aun cuando se promulgó un año después— hasta el golpe de Estado de 1992. La carta de 1993, por el contrario, ha sido desconocida por sus propios autores, como es de sobra conocido.

Pues bien, veamos ligeramente qué pasó en esas constituyentes, que a su vez fueron los lugares en donde se discutieron y aprobaron tales constituciones.

La primera constituyente de este siglo se reunió en 1919, compuesta por gente ilustre (entre ellos, el más notable Mariano H. Cornejo, gran partidario del parlamentarismo, que curiosamente acabó defendiendo una dictadura presidencial). Fue una asamblea pareja, pero sin mayores brillos, pues todos sabían, al fin y al cabo, qué era lo que querían. En el fondo, como lo prueba el proyecto de Constitución elaborado por la Comisión presidida por Javier Prado, lo que se trataba era de modernizar algunos aspectos de la entonces vigente carta de 1860. Eso fue lo que originalmente se propusieron y es una lástima que no lo hicieran. Por esas cosas del destino, ya en el Pleno, se acordó ir hacia una nueva Constitución, acorde con los aires triunfalistas y providenciales de la “patria nueva”. Todo dictador, en efecto, cree que inaugura una época y que todos los que lo precedieron son en el fondo tradicionales. Ahora bien, el fruto de esa asamblea relámpago (duró cuatro meses), fue una Constitución terminada a fines de 1919 y promulgada solemnemente por Leguía en enero de 1920; año por el cual se la conoce.

Vista desde fuera, representa un avance formal y una modernización de la derogada carta de 1860, hasta ahora la más longeva y la más significativa de nuestra historia republicana. Pero lo que vino después, fue lo que todos se imaginaban. Aun cuando guardando las formas, la carta de 1920 se prostituyó al poco tiempo y fue incumplida en sus grandes tramos, mientras el régimen personal de Leguía se endurecía y solo buscaba perpetuarse en el poder. El gigante del Pacífico (así lo llamó el embajador norteamericano) cayó derrocado en agosto de 1930, y con él, su Constitución quedó herida de muerte.

La constituyente de 1931 es, como laboratorio, lo más interesante del siglo XX. En primer lugar, fue convocada conjuntamente con las elecciones para presidente de la República y funcionó como congreso ordinario y al mismo tiempo constituyente. En segundo lugar, trabajó sobre la base de un proyecto elaborado por una comisión de notables presidida por M. V. Villarán, que, si bien no fue seguido, estuvo presente en los debates y fue punto de referencia. Además, tuvo en su seno a algunas personalidades brillantes y algunos de los debates políticos y doctrinarios más interesantes que se han dado. Finalmente, por su fin: mutilada en febrero de 1932, prolongó sus sesiones en forma bastante anodina. Fruto de eso fue una Constitución, la de 1933, interesante, pero sin la armonía de su predecesora de 1920 y que curiosamente iba a estar en vigencia formal hasta 1980. Tuvo, sin embargo, largos periodos de interrupción forzada por golpes de Estado y gobiernos dictatoriales.

La de 1979, elaborada por la asamblea constituyente de 1978, tuvo una composición plural; no hubo mayorías, sino minorías que pujaban por ser mayoría mediante alianzas. Su entorno militar fue difícil, pero que respetó sus decisiones. Fue un prelude para la democracia y significó nuestro ingreso en el mundo moderno de la posguerra. Finalmente, presentó una configuración arquitectónica y larga como fructífera influencia. Hubo debates destacados, y sin tener en su seno a figuras sobresalientes como en la Asamblea de 1931,

existió un grupo dirigente homogéneo, sólido y compacto, que laboró a firme durante doce meses, de manera ejemplar y disciplinada.

La vigente Constitución de 1993, fue elaborada como consecuencia del autogolpe de Estado dado por Fujimori en 1992, y con el único propósito de garantizar el autoritarismo y la permanencia de Fujimori en el poder, en oscuro maridaje con las Fuerzas Armadas —o mejor, una cúpula de ellas—. Sin ninguna originalidad en los debates, sus directivos tuvieron una presencia gris en el hemiciclo. Sin tener ideas claras sobre nada, se dedicaron a plagiar la carta de 1979, salvo en aquellos aspectos del sistema económico, impuesto por la corriente mundial en curso y que exigían los tiempos (correctivo necesario, indudablemente) y otras cuantas modificaciones que la doctrina y la praxis política habían recomendado en los últimos años. Se aprobó a fines de 1993, y se puso en práctica con el inicio del año siguiente. Lamentablemente, ni siguiera sus más audaces innovaciones (participación popular, referéndum, elección popular de los jueces), han sido puestas en práctica. Violada sistemáticamente desde el día siguiente en que se aprobó; casi rechazada por un referéndum bastante cuestionado, ha sufrido los más diversos embates en los últimos años, y, sin lugar a dudas, destinada a no quedar en la memoria de los pueblos, pues sus supuestas bondades o no se han visto, o han abortado (Tribunal Constitucional mutilado, Consejo de la Magistratura desvestido, Poder Judicial y Ministerio Público intervenidos, etc.).

Cabe, por otro lado, hacer un ejercicio teórico sobre estas cuatro constituciones, y ver si realmente se justificaron, por lo menos formalmente. En cuanto a la primera, esto es, la carta de 1920, debemos admitir que es muy superior y más moderna que la que reemplazó, o sea, la de 1860, sin por ello negar que, como se pensó originalmente, era dable una reforma modernizadora. Pero, por cosas del destino, la carta del 20, tan unida a Leguía y tan violada por este, no podía subsistir a su caída. Y así fue. La siguiente Constitución de 1933 es jurídica y formalmente innecesaria, pues glosa en sus grandes tramos

a la del 20, sin mejorarla, y en veces, retrocediendo frente a esta. Pero su dación era una necesidad política de la época. Igual puede decirse de la de 1979. Si bien pudo reformarse la de 1933 en lugar de hacer una nueva Constitución, al final se justificó a sí misma, no solo por lo que ella significó, sino por cuanto recogió los avances, realmente notables, del constitucionalismo europeo de la segunda posguerra. Y en cuanto a la vigente Constitución de 1993, es, de todas, la más innecesaria: copiada en estructura de la de 1979, tiene avances, que bien pudieron entrar, sin estridencias, en una reforma parcial.

Haciendo un balance de lo sucedido, ya en vísperas del fin del siglo, podemos tener las ideas claras. La Constituyente de 1993 ha sido la de más bajo nivel en toda la centuria, y su fruto, la carta de 1993, por su falta de originalidad y poca estructuración, es comparable, tan solo a la Constitución de 1933, con la ventaja para esta, de que sobrevivió a sus autores, fue marco de referencia de ciertas democracias y formalmente tuvo larga vigencia. La de 1920 fue un hermoso intento de bellas promesas jamás cumplidas: un verdadero juego de artificio. Dentro de este cuadro desolador, en medio de la estulticia y el desenfado del oficialismo, la carta de 1979 se yergue solitaria, como un ejemplo democrático en nuestro agitado siglo XX².

Lima, julio de 1998

² Nota de 2021: La Constitución de 1993 cumple sus 28 años de vigencia, con importantes reformas. Su larga e inexplicable vigencia, la hemos abordado en otros textos.

IV SOBRE CONSTITUCIÓN Y CONSTITUCIONALISTAS¹

Prologar a quien es un escritor consagrado, es tarea quizá innecesaria. Enrique Chirinos Soto no necesita prólogo ni presentación alguna; tal vez quien la necesite en este caso sea el que oficia de prologuista. Pero, como el autor me ha pedido cordialmente que escriba algunas palabras de presentación a este libro suyo, aprovecharé la ocasión que me brinda para decir algunas cosas y, sobre todo, para fijar algunas ideas sobre el autor, sobre la obra y sobre el tema al que esta se circunscribe.

Hay muchas razones que justifican estas líneas prologales, tanto de orden académico como de orden personal. Conozco desde hace muchos años a Chirinos Soto y he sido un lector asiduo de sus escritos. Lazos de amistad existen entre nuestras familias desde hace algunas décadas, y mis primeras imágenes de él se remontan a mis años escolares, cuando lo veía frecuentar a mi abuelo materno Víctor Andrés Belaunde, de quien tantas hermosas páginas han escrito.

¹ Prólogo a *Cuestiones constitucionales (1933-1990)* de Enrique Chirinos Soto, Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, Lima, 1991.

Lo vi más tarde en relación con mi padre, Domingo García Rada, y más adelante, entrado ya a los años en los cuales se puede andar entre los mayores sin ningún tipo de miramientos, he alternado con él en diversos ambientes, tanto familiares, como académicos y periodísticos. Conservo además un grato recuerdo de él, pues fue uno de los primeros en llamar la atención sobre mi modesta obra de juspublicista, cuando en ella recién me iniciaba, ante el desconcierto y desinterés general que esas materias por entonces despertaban (cfr. su artículo *Habeas Corpus*, en el diario “Correo” de 16 de noviembre de 1971). Por último, debo recordar a Chirinos Soto como profesor universitario, aun cuando fugaz en su labor docente. Fue en 1964, cuando cursaba el segundo año de derecho en la Universidad Católica, entonces en la vieja casona de la calle Lártiga, cuando escuché como alumno inquieto, algunas lecciones magistrales que entonces dictó, a solicitud del profesor titular Raúl Ferrero Rebagliati, de tan grata recordación.

Lo anterior es lo que en términos generales podría caracterizarse como razones personales que me hacen apreciar la obra de Chirinos Soto. Pero ello posee, en realidad, un valor circunscrito que no tiene por qué ser aceptado por quien no tenga los mismos motivos. Habría que preguntarse si es que, objetivamente, la obra de Chirinos justifica este elogio y esta preferencia. Yo diría que sí, y sobre ello me extenderé más adelante. Pienso que por encima de tergiversaciones y prejuicios que pudieran haber motivado sus actitudes políticas a través de su larga trayectoria en este campo, cuenta con una labor como publicista y periodista que lo acreditan como tal. Y esto sin descontar su propia actividad política que, sin lugar a duda, es rescatable, y más aún, cuando apreciamos la labor que desempeñó en la Constituyente y muy especialmente en el seno de la Comisión Principal, en donde virtualmente, y bajo la sagaz conducción de Luis Alberto Sánchez, se “cocinó” la vigente Constitución de 1979.

Digamos antes algo sobre nuestro personaje. Todos sabemos sin excepción, pues en ningún momento lo ha ocultado, que nace en

Arequipa (1930) y en consecuencia le ha tocado presenciar algunos de los más interesantes momentos políticos del presente siglo, como lo son, en cierto sentido, el experimento democrático de Bustamante y Rivero (1945-1948), las revoluciones de Arequipa (1950 y 1955), la restauración democrática con el segundo gobierno de Prado (1956-1962), el pujante reformismo de la primera administración belaundista (1963-1968) y la aventura militar (1968-1980). De todas ellas, de cerca o de lejos, Chirinos ha sido testigo, y nos puede contar un testimonio vivaz, realista, y con toda seguridad, fidedigno de lo acontecido. Si bien su vocación intelectual, como él mismo lo ha confesado, es sobre todo histórica y literaria se dedicó desde muy pronto al periodismo (en el sureño diario *El Deber*) y muy luego a la política. En el periodismo se formó en *La Prensa*, ese diario ejemplar que, en la década del cincuenta, bajo la batuta de Pedro Beltrán, transformó por completo los cánones de nuestro diarismo tradicional. En la política ha tenido varias navegaciones, muchas de las cuales han despertado críticas variadas. Aun cuando simpatizante en lo personal con Manuel Prado, y luego, o al mismo tiempo, con Fernando Belaunde Terry, se inclinó en un determinado momento al aprismo (en el fondo, más hayismo que aprismo); para situarse más adelante como independiente en diversas tiendas partidarias. Ha sido diputado por Lima por la Coalición APRA-Uno (1967-1968); y luego constituyente en el periodo 1978-1979 y diputado (1980-1985). Al Senado llegó en 1985 y postuló nuevamente a la Cámara Alta en 1990; pero ahora la suerte no le ha favorecido. Se nos ha privado a todos de un parlamentario de lujo, que ha tenido siempre en el debate la elocuencia, la precisión, la buena información y los excelentes modales de un parlamentario europeo.

Al mismo tiempo que las actividades antes reseñadas, Chirinos Soto se dedica al libre ejercicio de la abogacía, carrera que inició en los claustros de la Universidad de San Agustín, pero que, por los avatares de la vida, solo pudo concluir en la vieja casona de San Marcos (1959).

Todo esto nos lleva a la triple consideración de Chirinos Soto como abogado, como periodista (y escritor) y como político. Aquí solo nos interesa rescatar al periodista.

Chirinos Soto es, en lo fundamental, un periodista (y de los periodistas que escriben libros). No nos olvidemos que ha sido presidente de la Federación de Periodistas del Perú (1965-1967). Esto es, el más alto dirigente del gremio, cargo al que solo se llega cuando de verdad quien lo postula está compenetrado del oficio. Por si fuera poco, hace más de treinta años que escribe con periodicidad, a veces en forma diaria, interdiaria o semanalmente, en diversos medios de expresión, sobre los acontecimientos del día, o sobre hechos o ideas que están presentes en los momentos cotidianos. Creo, pues, que no puede negársele el mérito indiscutible de poder ser considerado, en lo sustancial, como un periodista. Y no creo que Chirinos Soto se enoje si decimos precisamente esto.

Ahora bien, el término “periodista” tiene un sentido no muy preciso, pues puede parecer hasta despectivo y denota muchas veces a mentalidades ignaras. El concepto de periodista engloba muchas cosas, y de hecho, todos los que están unidos en el quehacer de un diario o una revista, son periodistas. Es periodista el que escribe un suelto, trae un dato, pone títulos a un artículo, toma fotos de un accidente de tránsito y así, sucesivamente. Pero también es periodista, en sentido moderno, aquel que se dedica al oficio, pero con más hondura, más rigor, más proyección. Así, por ejemplo, haciendo el recuento del período 1895-1930, ha podido señalar Basadre los méritos de periodistas tales como Andrés Avelino Aramburú (1845-1916), Alberto Ulloa Cisneros (1862-1919) y Federico More (1889-1955).

Pero es preciso no confundir al periodista, con el intelectual que hace periodismo. En la generación del novecientos, Víctor Andrés Belaunde, Francisco García Calderón y Racso hicieron periodismo, pero no eran periodistas; en todo caso, lo eran por accidente y no por esencia. En la generación del centenario, hacen periodismo sin ser periodistas en sentido estricto, Luis Alberto Sánchez, Raúl Porras,

José Carlos Mariátegui... A nivel europeo, también podemos encontrar ejemplos, salvando las ineludibles distancias. En España, la casi totalidad de la obra de Ortega y Gasset se expresa en la prensa diaria; solo más tarde es reunida y ve la forma de libro. En Francia hacen periodismo sin ser periodistas, Sartre, Camus, Aron, Duverger, entre otros. En Italia es notable el caso de Norberto Bobbio.

Pero hay que ir algo más lejos y buscar un nuevo tipo de periodista en el sentido especial que estamos tratando de exponer. En efecto, en otras partes del mundo existe otro tipo de periodista que aquí no se ha dado. Es decir, periodistas que no solamente escriben columnas sobre temas de actualidad o yendo más allá de lo cotidiano, sino que tienen una formación superior, generalmente universitaria o autodidacta; con una cultura de diletante, en el buen sentido de la palabra (es decir, una razonada información, generalmente muy confiable, sobre un área bastante amplia de conocimientos, aun cuando sin llegar a la especialización o a la erudición), que utilizan lo cotidiano no solo para expresarse sobre ello sino para otear el horizonte, que en determinado momento pueden tener un conocimiento bastante ceñido sobre determinada rama o aspecto del saber y que, generalmente escriben libros con información valiosa o intuiciones interesantes, cuando no ambas. En Estados Unidos es notable, en la década del treinta, Walter Lipman y, más recientemente, I. Stone, quien antes de morir publicó un resonante libro sobre el proceso de Sócrates. Periodistas de este estilo los hay en Francia, y a raudales; así podemos considerar a J. J. Servan-Schreiber y más recientemente a Jean François Revel. Un caso cercano lo representa, en la Argentina, Mariano Grondona.

En esta categoría de periodista, que hemos descrito en términos muy generales, es donde podemos ubicar a Chirinos Soto. Es, en rigor, un periodista de nuevo tipo, que prácticamente no tiene precedentes en nuestro medio. Tal vez un antecedente remoto pueda encontrarse en Federico More, pero por razones que no son del caso exponer ahora, pienso que Chirinos Soto es superior a More. Inaugura, pues,

él, un nuevo tipo de periodismo, del tipo del que antes no se conocía. Hoy día, por el contrario, existe en general un periodismo no solo superior al precedente (como es el caso de Alfonso Baella Tuesta, Patricio Ricketts, Manuel D'Ornellas, Jaime de Althaus) sino otros que, con posterioridad a Chirinos Soto, han seguido su huella, no porque le deban a este orientación o favores, sino sencillamente porque la modernidad también ha llegado a nosotros, y como consecuencia de ello ofrecen un oficio y una preparación que antes no existían. Así, en la generación posterior a Chirinos Soto, podemos ubicar a Luis Pásara, y en la subsiguiente a Pedro Planas que, en cierto sentido, son modélicos. Aspecto importante que podemos encontrar y destacar en este nuevo tipo de periodista, es que, a diferencia de sus antecesores, publican libros; así lo demuestra la bibliografía de Chirinos Soto, que más adelante comentaremos; y así también se ve en los autores que hemos mencionado recientemente: en Pásara hay que apreciar sus libros sobre la reforma agraria, poder judicial e Iglesia en América Latina; en Pedro Planas sus aportes al conocimiento del APRA y del joven Haya.

Abogado, político y periodista. Tres calificativos y tres actividades. Creo que nadie que esté en su sano juicio podrá negar estas facetas en nuestro autor. Pero debemos ir más allá y preguntarnos si es que Chirinos Soto puede ser considerado como un constitucionalista, habida cuenta que el presente libro es, precisamente, sobre derecho constitucional peruano. La respuesta es sí y no. Expliquémonos. Entiendo que al concepto “constitucionalista” hay que darle diversos significados, a fin de hacer mayor justicia a su uso. Y, en tal sentido, podemos aceptar cuatro significados de “constitucionalista”, que son los siguientes: 1) Constitucionalista en sentido pragmático; es aquel que actúa en defensa de la Constitución o persigue la defensa de valores constitucionales. Recordemos, por ejemplo, el caso de Vigil que para defender la carta de 1856 fundó *El Constitucional* (1858); la existencia del Partido Constitucional, que fundó Cáceres en el siglo pasado; o apreciemos conductas constitucionales como las del archi-

tecto Fernando Belaunde Terry, quien se resistió a cerrar el Congreso durante su primer periodo (1963-1968) o que ha observado siempre una conducta arreglada con la Constitución. Igual podríamos decir de algunos líderes políticos como Luis Bedoya Reyes o el Haya de la Torre de sus últimos años; o el general Morales Bermúdez, quien a sabiendas programó la transferencia democrática, orientó y puso en marcha una libérrima Asamblea Constituyente, y finalmente, hizo entrega del poder a los civiles (1980); 2) Constitucionalista en sentido coloquial, que así puede ser considerado el que conoce esta disciplina, el que está informado sobre ella y que generalmente se entera de sus avances a través de literatura especializada; se trata de personas que tienen una previa formación jurídica y eventualmente publican libros o ensayos sobre aspectos constitucionales; 3) Constitucionalista en sentido profesional; el que conoce bien la Constitución, maneja doctrina, actúa judicialmente en asuntos constitucionales y muchas veces enseña en un centro superior de estudios. Así como hay abogados civilistas o tributaristas, no vemos por qué no pueda hablarse de abogados constitucionalistas; 4) Constitucionalista es el que, con independencia al ejercicio o a la docencia constitucionales (que incluso pueden no darse) lee, investiga, medita y publica ensayos, monografías y libros en materia constitucional con una severa óptica académica.

Distinguiendo planos, podemos decir que, sobre estas cuatro variantes de personas, que podemos calificar como “constitucionalistas” (esto es, vinculadas de una u otra manera al mundo constitucional), las signadas con los números 1) y 2) pueden considerarse como constitucionalistas en sentido amplio; el signado con el número 3), como constitucionalista estricto, y finalmente, el número 4), como constitucionalista en sentido estrictísimo.

Teniendo presente estas categorías (bastante relativas, por cierto), ¿en dónde podríamos ubicar a Chirinos Soto? Pienso que podemos considerarlo en el rubro 2), o sea, como un constitucionalista en sentido amplio, con la atingencia de que en su obra ha efectuado contribuciones de indudable interés.

La obra de Chirinos Soto es, como todos lo sabemos, amplia y variada. Pienso que de ella merece especial consideración del constitucionalista la que a continuación señalamos: I) *El Perú frente a junio de 1962* (1962); II) *Cuenta y balance de las elecciones de 1962* (1962); III) *Naturaleza —presidencial o parlamentaria— de nuestro sistema de gobierno* (1968); IV) *Discursos políticos y parlamentarios* (1969); V) *La nueva Constitución al alcance de todos* (1979), y VI) *Conversaciones con Belaunde* (1987). Afinando un poco más el análisis, nos quedaríamos fundamentalmente con dos: la dedicada a analizar nuestro sistema de gobierno, publicada en 1968, y el comentario a la nueva Constitución.

En todas estas obras hay ideas y sugerencias interesantes, con algunas de las cuales no necesariamente coincido, pero no por ello debo dejar de respetar el empuje con que Chirinos Soto las defiende. Entre lo más rescatable de sus aportes, creo que pueden señalarse: i) su punto de vista sobre la inexistencia del veto presidencial en la Constitución de 1933; ii) su enfoque, basado en Duguit, sobre la dialéctica de los hechos y los textos en nuestra historia constitucional; iii) su interpretación sobre la naturaleza mixta de nuestro sistema de gobierno, que aplicó a la carta de 1933, y que extiende a la actual de 1979, lo cual puede ser discutible y, iv) sus análisis políticos, en especial, las consideraciones en torno a los partidos políticos, las elecciones, así como las tendencias del electorado peruano (recordemos aquí su tesis del electorado por tercios, enunciada a la altura de los sesenta, y que en términos generales es de gran alcance explicativo).

Aclarado lo anterior, digamos ahora unas líneas sobre el libro que presentamos. Se llama *Cuestiones constitucionales*, en título que tiene abolengo en materia constitucional, y que aquí utilizó, por vez primera Toribio Pacheco, quien, por feliz coincidencia, es ilustre antepasado de Chirinos Soto. El libro de Pacheco es fundamentalmente un esbozo de historia constitucional que cubre un largo periodo hasta la época de su publicación (1854). Lo curioso del caso es no solamente que el libro no fuese editado nuevamente (lo que espero lograr en breve término) sino que el nombre no ha tenido fortuna, pues no ha sido

imitado por otros (con la excepción, única que conocemos, de Feijóo Reyna, que en 1934 publicó sus intervenciones parlamentarias en dos tomos y bajo el mismo rótulo). Pero, en fin, se trata de un membrete que bien valía la pena rescatarlo, pues este nuevo libro ofrece, sin lugar a dudas, estas cuestiones en materia constitucional.

La obra que ahora se entrega al lector, tiene dos partes bien definidas: la primera se denomina “Reflexiones sobre la Constitución de 1933”; la segunda está dedicada a aspectos diversos de la vigente carta de 1979. Conviene analizar dicho contenido: la primera parte, como queda indicado, tiene un título alusivo a la derogada carta de 1933, y se trata del primer capítulo de su obra de 1968, *Naturaleza —presidencial o parlamentaria— de nuestro sistema de gobierno*. Este libro, al que ya hemos hecho referencia, es casi desconocido y queremos ahora detenernos un poco en él. Fue presentado en 1966 al concurso jurídico promovido por la Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente y del cual se hizo acreedor, fallado por el respectivo jurado en 1967. Al año siguiente, 1968, fue publicado en forma de libro, por una modesta casa editora arequipeña. Sea por la austeridad de la edición, sea por el corto tiraje y su mala distribución, sea, en fin, por el ambiente golpista bajo el cual empezó a circular, lo cierto es que la obra es casi desconocida, a diferencia de otros libros de nuestro autor. En lo personal, pude leerla tan solo en bibliotecas y hoy es inhallable. Se trata de un ensayo vigoroso, bien informado y mejor escrito, que presenta un enfoque novedoso y sugerente sobre lo que su título enuncia. A mi gusto, es el mejor ensayo que tiene Chirinos en materia constitucional, y es pena grande que no haya tenido una condigna circulación. Esta obra trata su temática en dos grandes capítulos: el primero se denomina “El problema, a la luz de los textos legales” (pp. 7-66) y es el que ahora se reproduce; el segundo está dedicado a “La dialéctica de los hechos y los textos en la historia del Perú” (pp. 67-119). Este capítulo segundo ha tenido muy amplia difusión, pues va inserto en su libro *La nueva Constitución al alcance de todos* (Lima 1979, pp. 437-482) y sobre él no insistiremos ahora.

El capítulo primero, como decíamos, es ahora reeditado y aparece aquí como *primera parte* de este nuevo libro sobre *Cuestiones constitucionales*. Creo que es muy acertado haberlo rescatado de este injusto olvido, por cuanto se trata no solo de un ensayo estupendo, sino porque conserva una palpitante actualidad.

La *segunda parte* de la obra que tenemos entre manos está dedicada a aspectos y problemas diversos de nuestro actual proceso constitucional, iniciado, como se sabe, en 1977, o, más precisamente, en 1980. A diferencia de su libro *La nueva Constitución al alcance de todos*, esfuerzo similar, por orígenes y perspectivas, al hermoso libro que Óscar Alzaga dedicó al texto español de 1978, y que se edita al inicio de este periodo constitucional (es decir, cuando la Constitución no ha entrado todavía en vigencia), el conjunto de ensayos que ahora debidamente seleccionados y ordenados se publican, han sido pensados y escritos al compás de los principales avatares de la Constitución de 1979, (o sea, después de su puesta en vigor), y sobre los temas que más interesan a Chirinos Soto: partidos políticos, relación entre los poderes Ejecutivo y Legislativo y, en general, el funcionamiento del sistema. Se trata de un conjunto de textos ágiles, bien informados y magníficamente escritos, que nos traen una visión e interpretación de primera mano sobre algunos de los más interesantes problemas que ha tenido nuestra vida institucional de los últimos años.

El libro viene a sumarse, de esta suerte, a la literatura constitucional que, con velocidad de vértigo, viene publicándose desde que retornamos a los cauces democráticos. A ella Chirinos Soto ha aportado, como ya indicamos, dos grandes panoramas: uno estático, y, no por ello menos arquitectónico, recién sancionada la carta (1979); y otro, que ahora se publica, dinámico, en el cual vemos andar a la sociedad política al compás del nuevo entorno institucional. Se trata de una obra que era necesaria, no solo por mejor completar lo que ya estaba escrito, sino por cuanto significa una constatación, en el mundo de la *praxis*, de lo que dice la norma, de gran provecho para ver la opinión *in concreto* del que conoció la norma *in abstracto*.

En suma, un libro para ser leído. Nadie podrá negar que Chirinos Soto, en todo aquello que habla o escribe, no deja de ser interesante. No solo sabe escribir, sino que piensa lo que escribe, lo cual es bastante decir en un medio como el nuestro. En lo personal, debo declarar que a Chirinos Soto lo he leído casi siempre con fruición. No se trata por cierto de que estemos ciento por ciento de acuerdo con lo que él expone. Muy por el contrario, en más de una oportunidad me he colocado en las antípodas de su pensamiento. Pero, por eso mismo, es provechoso que mentes tan lúcidas como la de Enrique Chirinos Soto pongan por escrito sus reflexiones sobre nuestro acontecer constitucional.

Lima, enero de 1991



PALESTRA

V
NUESTROS PRIMEROS CONGRESOS
NACIONALES DE DERECHO
CONSTITUCIONAL: 1987-1993¹

Como clara muestra de los avances del Derecho Constitucional en nuestro país, se presentan aquí las cuatro crónicas de los cuatro Congresos Nacionales de Derecho Constitucional. Desde 1987, en que se celebró el primero, hasta 1993 en que se celebró el cuarto y último hasta ahora. Está en preparación el Quinto Congreso que, Dios mediante, se realizará a fines de 1996.

Con estos congresos, que han congregado a lo más selecto y representativo del constitucionalismo peruano, se comprueba que por fin el Derecho Constitucional ha entrado en nuestro país, a la etapa de la normalidad. Y llamo “normalidad” cuando una disciplina se enseña, se investiga, se lee, se divulga, motiva encuentros de diversas ídoles, de manera seria y alturada, y sobre todo con carácter permanente, sin que influyan en ella los desvaríos del acontecer político.

¹ Publicado en *Congresos Nacionales de Derecho Constitucional* (Crónicas: I-IV, 1987-1993), Gerardo Eto Cruz y José F. Palomino Manchego, editores, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección Peruana, Trujillo (Perú), 1996.

Lo comprueba el golpe de Estado de 5 de abril de 1992, llevado a cabo por Fujimori con afán reeleccionista, que no afectó la actividad constitucional, y que más bien la avivó cuando el gobernante golpista buscó la legitimación a través de las urnas y de la hechura de una nueva Constitución. La cual, salvo escasas novedades y algunos aciertos, repite sin mayores originalidades el esquema planteado por vez primera en la carta de 1979; más interesante cuando se le ve a lo lejos y con perspectiva.

En fin, estamos en la etapa de normalidad. Mas no siempre fue así. Esto es reciente, y al parecer durará. Pero es menester ubicarnos en relación con las anteriores, en una clasificación que aquí quiero plantear como una especie de balón de ensayo. Así tendríamos cinco grandes etapas en nuestro periodo republicano:

- a) Carencia (1821-1848);
- b) Toma de conciencia (1848-1900);
- c) Inicio de profesionalización (1900-1939);
- d) Interregno (1939-1978), y
- e) Normalidad (a partir de 1978).

El periodo de carencia se inicia en 1821, cuando se proclama la independencia nacional. Al año siguiente se instala nuestro primer Congreso constituyente, alimentado por la hornada de nuestros primeros liberales (nutridos en lecturas de la época, sobre todo francesas, y bajo la influencia de reciente ejemplo norteamericano). En esta época los que escriben son muy pocos. Algunos, como Luna Pizarro (1780-1855) sabiendo mucho se esmeran en no publicar. Otros escriben demasiado, como es el caso de Vidaurre (1773-1841) que incursiona en derecho civil, derecho eclesiástico, derecho penal y también en constitucional (apremiado, sobre todo, por las circunstancias y con fines inmediatos; así, cuando diseña una constitución para el Perú). Pero Vidaurre escribe para la acción, no es un investigador ni un docente concentrado en una disciplina. La docencia en realidad

tarda algo más. Si bien la primera cátedra de Derecho Constitucional en el Convictorio de San Carlos, y por cierto en el Perú, es la creada en 1827 y regentada por Antonio de Amézaga (como reciente investigación de Edgar Carpio Marcos lo ha puesto en evidencia), lo cierto es que este primer profesor no ha dejado huella alguna de su paso. Se sabe, eso sí, que usó las *Lecciones de Derecho Público Constitucional* de Ramón Salas publicadas en Madrid en 1821, en pleno trienio liberal, y reimpresas en Lima en 1827.

Pero hay que llegar a la altura de 1848 para tener nuestro primer manual, traducido y anotado por Bartolomé Herrera (1808-1864) para sus alumnos (el *Compendio de derecho público interno y externo* de Pinheiro Ferreira). Pero Herrera, hombre culto, bien informado y de gran inteligencia, lo que persigue es formar, orientar y dirigir la acción pública. Así lo demuestra su proyecto autoritario de Constitución de 1860 y toda su actividad política.

Por eso, este periodo de carencia puede considerarse terminado en 1848. Precisamente con la publicación del primer manual de la materia editado por Herrera, que tendrá una vasta influencia y contra el cual se unirán y combatirán los liberales, antiguos alumnos de Herrera, y luego sus detractores. Poco después se reorganiza San Marcos y se crea la Facultad de Jurisprudencia (1866) y dos años más tarde (en 1868) la cátedra de Derecho Natural y Constitucional. Ahí, el primer profesor es Luciano Benjamín Cisneros (1832-1906), abogado, orador consagrado, político y hombre de acción, del cual no ha quedado nada escrito, salvo notas, defensas forenses, discursos y copias de clase manuscritas tomadas por sus alumnos, que demuestran un buen conocimiento exegético e histórico.

Merece recordarse en este periodo de “toma de conciencia” (1848-1900) la fundación en 1875 de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de San Marcos, en donde se dictará el curso de Derecho Constitucional a cargo de Luis Felipe Villarán (1845-1920), quien cubrirá con manuales el largo intervalo que va

desde 1875 hasta fines de siglo, con su última obra importante: *La Constitución peruana comentada* (1899). En esa misma época hay que destacar la labor de Manuel Atanasio Fuentes (1820-1889), no solo por su carácter divulgativo, sino como traductor calificado. En materia constitucional su aporte es significativo, no obstante nunca enseñó la disciplina. Pero Fuentes no solo se dedicó al Derecho Constitucional, sino a otras disciplinas jurídicas y a publicaciones de diversa índole (historia, higiene, economía). No obstante ello, se le conoce más como literato y costumbrista, lo cual demuestra que era un espíritu en extremo versátil. Cuestión aparte es Toribio Pacheco (1828-1868). Político, periodista y civilista eximio, pondrá las bases de la historia constitucional peruana con un breve folleto: *Cuestiones constitucionales* (1854). Pensado como primera parte, de la segunda solo alcanzó a publicar artículos sueltos no reunidos en volumen.

En este período de “toma de conciencia” hay cultivo de lo constitucional, pero en forma intermitente. Es una época de manuales, en la cual quienes escriben lo hacen desde un punto de vista divulgativo (como Felipe Masías, L. F. Villarán, José Silva Santisteban -1825-1889-, Manuel A. Fuentes), probablemente porque tenían que responder a necesidades del medio y del momento. Todos ellos demuestran estar bien informados, con lecturas de época. Pero se nota pocas lecturas y poca creación. Lo que prima es la difusión, la asimilación de autores diversos para voltearlos en estilo fácil. Es singular el caso de José María Químper (1828-1902), alejado del claustro, pero autor de un tratado de *Derecho Político General* en dos tomos (1887), que persigue cubrir un panorama muy amplio y abarcar más que lo constitucional propiamente dicho. Es un esfuerzo interesante, pero dentro de la misma línea de divulgación.

El siglo XX representa una fase de mejoramiento. Es el período de inicio de profesionalización (1900-1939). Lo representan las figuras de José Matías Manzanilla (1867-1947) y sobre todo Manuel Vicente Villarán (1873-1958) y Víctor Andrés Belaunde (1883-1966). Manzanilla, vinculado a la problemática constitucional en las pri-

meras décadas de este siglo y político destacado es autor de ensayos y discursos, pero sobre todo de *El poder legislativo del Perú* (1903). Luego hay que considerar *La crisis presente* (1914) de Belaunde, y finalmente *Posición constitucional de los ministros en el Perú* (1936-1939) de Villarán. Estas son las más importantes monografías que sobre la problemática constitucional existen en la primera mitad del siglo XX (si bien las de Villarán y Belaunde son, en rigor, más elaboradas y sobre todo más actuales). Pero lo interesante en este largo periodo es que de la generalidad y de los manuales, pasamos a cierta contracción y al empleo de la técnica del ensayo y la monografía especializada. El manual no queda desplazado (así los de Toribio Alayza), pero la investigación se enriquece y avanza. Hay que señalar que los dos manuales hechos por Villarán y las lecciones (inéditas) de Villarán y de Belaunde, no han tenido repercusión más allá de su uso en las aulas.

Este periodo termina en 1939. Luego se inicia un interregno (1939-1978), en el cual se vuelve a la dispersión, a la intermitencia y en cierto sentido al diletantismo. En parte por los avatares políticos de la época, en parte por los vaivenes económicos.

Aquí tenemos la presencia de dos autores que tendrán gran influencia en el Derecho Constitucional, que llega hasta nuestros días. Son Raúl Ferrero Rebagliati (1911-1977) y José Pareja Paz-Soldán (n. 1913). Ferrero publica la primera edición en forma de su manual en 1956, y la última, con el título de *Ciencia Política*, en 1975. Su obra constitucional se reduce en realidad a este libro (aparte está su extensa producción de carácter histórico, literario y político). Pareja ha publicado una compilación de nuestras constituciones históricas, y condensa en un libro nuestra historia constitucional y los comentarios a la Constitución (primero a la carta de 1933 y luego a la de 1979). Este último (*Derecho Constitucional Peruano*) ha circulado profusamente.

Pero es preciso mencionar que, tanto en Pareja como en Ferrero, se dan las características siguientes:

- a) Tienen una obra fundamentalmente manualística, siguiendo así la tradición iniciada en el siglo pasado y luego continuada por Lizardo Alzamora Silva (1900-1973) y Toribio Alayza Paz-Soldán (1885-1941), a quienes sin embargo superan;
- b) No registran trabajos de investigación, estudios monográficos o ensayos sobre temas puntuales; son más bien divulgadores bien informados, que hacen posible que se cimente la docencia en materia constitucional, y el interés por la disciplina; y
- c) El Derecho Constitucional no constituye el objeto central de sus inquietudes. A Ferrero lo gana la historia, la política, la literatura, la economía, el derecho internacional y el derecho laboral; a Pareja lo atrae la geografía (obra que publica en dos tomos y con gran éxito), el derecho internacional, la sociología (traduce a Tristán de Athayde), la historia, la biografía y las empresas de divulgación cultural (dirigió dos importantes series: *Visión del Perú* en dos gruesos volúmenes y la *Biblioteca Peruana de Cultura Contemporánea*, en 12 volúmenes).

Interesante es el caso de Darío Herrera Paulsen (n. 1910). Unido coetáneamente con Pareja y Ferrero, solo publica su *Curso de Derecho Constitucional* en 1970, cuando la etapa a la que nos referimos está acabando (si bien lo habían precedido diversos ensayos sueltos). Herrera publica tarde si consideramos que antes dio a luz dos pequeños tomos de *Derecho Romano*, en curso que también enseñaba. Sin embargo, esta obra que circuló antes como copias de clase, debe ser considerada dentro del mismo género que las citadas de Pareja y Ferrero, con influencia dentro de la Universidad de San Marcos. Su más cercano colaborador y discípulo, Alfredo Quispe Correa (n. 1936), inicia su magisterio en la década del sesenta, pero hará sus mejores contribuciones a fines de la década del ochenta, con la publicación de ensayos y libros sucesivos, ya en plena etapa de normalidad.

El momento que actualmente vivimos es el que he calificado como de *normalidad*. Se inicia en 1978, porque es el año en que se ins-

tala una modélica Asamblea Constituyente y porque, además, se vive una emoción democrática contagiosa. Es asimismo el momento en el cual el país inicia un nuevo experimento democrático-constitucional (con la vuelta a la democracia en 1980) que va a durar doce años en forma ininterrumpida, y continuada luego del golpe de Estado, sin haber sufrido mella aparente. Este momento de normalidad está representado, en términos generales, por lo siguiente:

- a) Presencia de profesores que tienden a la especialización; esto es, que se concretan en la enseñanza del Derecho Constitucional a secas, o en su defecto, en materias que le son afines o complementarias, como es el caso del Derecho Administrativo, la Filosofía del Derecho o la Ciencia Política.
- b) Esta misma dedicación se nota en la producción bibliográfica. Se escribe solo o preferentemente Derecho Constitucional o materias afines. Ya no se escribe Derecho Constitucional y además textos de Geografía, de Historia o de Economía.
- c) Sin abandonar el manual, pero más bien reubicándolo, se nota una tendencia a escribir sobre temas puntuales, a través del ensayo, el artículo o la monografía. No hemos llegado aún al nivel del tratado que existió con Químper en el siglo pasado, y que existe en la tradición jurídica de otros países. Eso en realidad no es indispensable y llegará a su turno (Alberto Borea lo acaba de iniciar con el primer tomo de su proyectado tratado).
- d) Proliferación de cátedras o cursos en materia constitucional en las principales universidades, a diferencia de los cursos clásicos que siempre existieron (general y peruano). Entre esa variedad, están los cursos electivos y aún más, la Maestría en Derecho Constitucional, que existe en algunos centros de estudio, y
- e) Creciente publicación de textos en materia constitucional, sean generales o especializados. Incluso se dan revistas dedicadas total o parcialmente a temas constitucionales (en Huancayo la Revista del Instituto de Ciencia Política y Derecho Constitucional, y

en Lima *Lecturas sobre temas constitucionales, Pensamiento constitucional, El Constitucionalista* y el *Anuario Peruano de Derecho Constitucional* (de próxima aparición).

A lo anterior se añade la presencia de estos congresos, cuatro hasta la fecha.

La situación de normalidad que hemos intentado situar dentro de un contexto mayor, parece ser definitiva. Por eso y para contribuir a su afianzamiento, hemos querido editar estas crónicas, fruto de la paciencia y el diligenciamiento de dos de nuestros más entusiastas y distinguidos colegas: Gerardo Eto Cruz y José F. Palomino Manchego. En nuestros cuatro congresos nos han acompañado muchos juristas extranjeros, pero de ellos, dos han sido fieles amigos y constantes partícipes. Han sido para nosotros el mejor estímulo y la mejor compensación a tantos esfuerzos. Me refiero a Germán J. Bidart Campos y a Néstor Pedro Sagüés, eminentes constitucionalistas argentinos, a quienes tanto debemos.

Esperamos que el presente esfuerzo editorial, en el cual tantos han participado, sirva para expandir el rigor, la seriedad y la técnica que exige todo enfoque constitucional.

Lima, setiembre de 1995

VI
LUNA PIZARRO: POLÍTICO Y LEGISLADOR
A PROPÓSITO DE SU CORRESPONDENCIA
EDITADA Y ORDENADA POR
JAVIER DE BELAUNDE R. DE S.¹

La vez primera que supe de Javier de Belaunde fue cuando llegó a Lima, esta vez para quedarse, en 1956, en su calidad de diputado por Arequipa, representando, si mal no recuerdo, a la provincia de Castilla. E integrando la lista parlamentaria del novísimo como pujante Partido Demócrata Cristiano, que tanta influencia iba a tener en los próximos años, hasta su total desaparición en los inicios del docenio militar.

Era yo por entonces estudiante en el colegio de los padres jesuitas, y ahí matriculó a su hijo, Javier júnior, por así llamarlo, y con quien con los años iba a compartir inquietudes y tareas comunes.

¹ Reconstrucción de la intervención en la presentación del libro de Javier de Belaunde Ruiz de Somocurcio *Justicia sin crueldad. Cartas inéditas 1814-1854*. Francisco Javier de Luna Pizarro, fundador de la República, editado por el Fondo Editorial del Congreso de la República y que se llevó a cabo el día 23 de octubre de 2006 en el local del Congreso. Publicado en *Derecho-PUC*, núm. 60, 2007.

De este hecho me enteré por la lectura de los periódicos, a los que fui muy aficionado desde niño, en una época en que Lima no era una ciudad muy animada —salvo en determinadas épocas del año— y en donde, además, no había demasiados espectáculos públicos y por cierto no existía la televisión. A través de mi madre fui noticiado —como dicen los argentinos— de este pariente mío por doble vertiente —Belaunde y además Diez-Canseco— pero que había permanecido en el terruño, a diferencia de mi rama que, por motivos políticos y de fuerza mayor, se vio obligada a trasladarse a la capital.

Pero naturalmente yo era un niño entrando a la adolescencia y Javier de Belaunde era hombre hecho y derecho y, además, con prestigio propio. Lo vi así a la distancia y solo por periódicos, hasta que el gobierno de Acción Popular y la Democracia Cristiana (1963-1968) me permitió un acercamiento a él, quien no solo mantenía buenas relaciones con mi padre, sino con mi abuelo materno Víctor Andrés Belaunde, quien siempre se expresaba muy bien de él y de sus comunes aficiones bolivarianas.

Pero fue solo a raíz del golpe de Estado de 1968 que tuve la oportunidad de tratar más a mi tío Javier... alejado de la política por propia decisión y en especial de su partido, la Democracia Cristiana, optó más tarde por unirse a Acción Popular, llegando nuevamente al parlamento en el periodo 1980-1985. Ahí fui testigo no solo de su actividad parlamentaria, sino de algo insólito: su deseo de dejar la política activa en forma voluntaria y en ceremonia a la cual asistí.

Pero volviendo al periodo militar, debo decir que fue esa la oportunidad para que Javier de Belaunde, inactivo por la fuerza de las circunstancias, volviese nuevamente a sus actividades académicas. Fue en esos días que precisamente hablamos varias veces, en alguna oportunidad con César Pacheco Vélez primero, y Pedro Planas luego, sobre su labor en pro de la actividad bolivariana en el Perú, del rescate de la figura histórica de Vizcardo y Guzmán, que si hoy se le reconoce en su verdadera dimensión de precursor es precisamente gracias a sus esfuerzos; sobre sus memorias políticas —que deberían

ser una especie de breviario para las nuevas generaciones, hoy que la política, sobre todo la parlamentaria ha descendido tanto— y la correspondencia que guardaba sobre Luna Pizarro, años de años en su casona arequipeña de la calle Cortaderas y que seguramente por eso es que se ha salvado, pues en un clima húmedo como el de Lima, es probable que hubiera sufrido un daño irreparable.

Con esa tenacidad que siempre ha puesto en su trabajo, mi tío Javier ha finalizado una labor gigantesca, que es haber rescatado la correspondencia familiar que tenía en sus manos y originada en Luna Pizarro. Y de ella, solo aquella que podía tener un interés especial, dejando para otra ocasión, las enteramente circunstanciales o muy domésticas o de interés limitado, que pueden esperar otra oportunidad. A ellas antepone, con la debida modestia, unas cuantas reflexiones sobre el momento histórico en que vivió Luna Pizarro y la manera como desarrolló su actividad, en especial hasta 1835, momento en el cual se dedicará en exclusiva a su ministerio sacerdotal hasta su muerte en 1855.

Ahora bien, ¿por qué tienen importancia las cartas de Luna Pizarro? La respuesta sería que en principio las cartas, siempre o casi siempre, dicen cosas interesantes, que nos ayudan a entender mejor a un personaje. Es cierto que a veces existen cartas impublicables, pero no siempre esto es así. Las cartas, mucho mejor que las memorias —que a veces son memorias de los otros— reflejan aspectos o detalles que no salieron a la publicidad, sea por descuido o por prudencia. En lo personal, siempre he sentido una fascinación por el epistolario de las personas, de manera especial de aquellas que ocuparon altas posiciones o tuvieron presencia destacada en alguna actividad pública o de importancia cultural. Pero muchas veces la edición de las cartas demora, o llegan incompletas o mutiladas, lo cual obliga a un mayor esfuerzo en la edición y comprensión de las mismas. Pero, como decía, son siempre un elemento a tomar en cuenta.

Sin embargo, en el caso de Luna Pizarro las cartas son esenciales para conocer su pensamiento político, ya que él mismo, como ha sido señalado por los estudiosos, era hombre de acción más que hombre de letras. El mismo Basadre, tan moderado en sus juicios, dice que mientras Sánchez Carrión hablaba, Luna Pizarro actuaba. Y no solo no escribió nada, sino que lo que sabemos de él se desprende de su actuación, de la impresión que de ellos nos dan sus contemporáneos y de lo que se dicen estas cartas.

Quizá por eso mismo, y por el largo silencio que el mismo Luna Pizarro se impuso, es que su actuación política ha dado origen a un sinnúmero de interpretaciones, muchas de ellas contradictorias como para ser todas ellas verdaderas. A lo que se añade que son pocos, poquísimos, los que han dedicado su atención a nuestro personaje. Sin ser exhaustivos, recordemos en la década del veinte los estudios de Jorge Guillermo Leguía, el meritorio trabajo de Alberto Tauro en la década de los sesenta y más recientemente la muy completa biografía de Carmen Villanueva. En ninguna de ellas existe, hasta donde alcanza mi información, una relación de los libros de la biblioteca de Luna Pizarro, que este donó al final de sus días, por lo que es difícil saber realmente cuáles fueron sus lecturas o sus textos de preferencia y que nos ayudaría mejor a entender lo que hizo o lo que pretendió. Es claro que mantenía correspondencia epistolar con gente que lo informaba y sobre todo era lector de periódicos europeos —en especial españoles e ingleses— que lo mantenían al día de los sucesos del exterior. Pero esto siendo interesante, no es suficiente.

De ahí pues la dificultad de ubicar al personaje y, sobre todo, comprenderlo (Bolívar, como se sabe, lo llenó de epítetos, si bien al principio confió en él). Como dice Jorge Guillermo Leguía “calla más que lo que dice...”. Y William Tudor, cónsul de los Estados Unidos en la Lima de aquel entonces, en cita que trae Tauro, dice de él: “Es un hombre de talento, de maneras agradables, muy republicano en sus principios, y parece que de sacerdote no tiene más que el hábito”. Y el mismo Tauro reconoce que fue un republicano liberal.

La breve presentación que hace a este volumen Javier de Belaunde no solo recuerda estos hechos y los amplía y precisa, sino que añade aún más, una explicación a las actitudes que Luna Pizarro tuvo en los tres lustros que actuó de manera decisiva en política y que con toda seguridad ayudará a terminar de eliminar cierta leyenda negra que parecería aún flotar sobre el ambiente. De hecho, si bien Sánchez Carrión fue el tribuno de la república (así lo calificó Porras Barrenechea), fue Luna Pizarro el que contribuyó a asentarla y hacerla firme, como lo demuestra una objetiva comprobación de los hechos.

La vida y la obra de Luna Pizarro han sido analizadas, las pocas veces que esto ha sucedido, dentro del ámbito de su actuación política, importante, por cierto. Pero yo quisiera destacar aquí, por deformaciones propias del oficio, lo que en su momento Tauro y ahora Javier de Belaunde ponen de manifiesto, que es su labor constitucional. En efecto, Luna Pizarro estuvo vinculado no sólo a la independencia política del Perú, sino además a su configuración como república constitucional, como lo acredita, sobre todo, su activa participación en la confección y puesta en práctica de las “Bases de la Constitución peruana” de 1822, que dieron el golpe de muerte a las aspiraciones monarquistas de San Martín (que por lo demás, ni eran trasnochadas ni tampoco fuera de contexto, pues en esto muchos, fuera y dentro del país lo acompañaban, como lo ha demostrado Basadre en el primer tomo de su “Iniciación a la República”).

Se sabe que el movimiento independentista se alimenta básicamente de la influencia revolucionaria francesa y del movimiento independentista de las colonias norteamericanas. De las primeras llegaba mucha literatura, mas no así de las segundas. De hecho, “The federalist papers” solo circularon en forma de libro avanzado el siglo XIX y el mismo libro de Tocqueville es de 1835 (el primer tomo, pues la segunda parte se publicó después). Lo más probable es que

sean fuentes indirectas, noticias o comentarios de periódicos y revistas y probablemente “Los derechos del hombre” de Payne, que fue un éxito masivo en su edición en inglés... y que pudo haber llegado a nuestras costas (muchos, como Vidaurre, viajaron y fueron lectores y compradores de libros extranjeros). Y también los clásicos ilustrados franceses partidarios de la república...

El mismo Luna Pizarro estuvo vinculado no solo al nombramiento de los gobernantes de entonces —así como a su caída— sino a las primeras cartas de nuestra agitada vida republicana: la de 1823, la de 1828 y la de 1834. No cuento aquí la de 1826, llamada Constitución bolivariana o vitalicia no solo porque no estuvo de acuerdo con ella, combatiéndola, sino porque no representa en el Perú más que un episodio curioso por su exotismo y por su escasísima vigencia.

La carta de 1823, en la que participó activamente Luna Pizarro y quizá el que moldeó el tipo de gobierno que ella recoge, es sin lugar a dudas una carta utópica sin ninguna vinculación con la realidad. Pero curiosamente fue así aprobada por todos, pues pensaban que, evitando la concentración del poder en una sola mano, dejaban de lado la mal recordada figura del rey, de quien querían evitar hasta el recuerdo. Fue, además, aprobada en un momento inoportuno, cuando aún la guerra no había culminado y el territorio estaba parcialmente ocupado por fuerzas realistas. Una utopía que sin lugar a dudas no repetirían, a tal extremo que esa carta, como bien dice Villarán, murió al nacer.

Terminada la experiencia bolivariana, Luna Pizarro volvió a la carga, esta vez para armar un sistema constitucional más acorde con la realidad. Participó nuevamente en los debates y fruto de ella es la Constitución de 1828, que según dice el mismo Villarán, bien puede ser calificada como la madre de todas nuestras constituciones. Y agrega: “Todas las posteriores dictadas en 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 (y agregaría yo la de 1933) son sus hijas legítimas, más o menos parecidas a la madre común. Son como sucesivas ediciones corregidas, aumentadas o reducidas de un libro original”. Y conclu-

ye: “Esta Constitución (la de 1828) puso los durables cimientos de nuestro hogar político”.

Importante en ese momento fue el rechazo de la idea federal, que muchos todavía proponían, propiciando una cauta descentralización, así como la consagración de los poderes del Estado con un ejecutivo con fuerza para gobernar, y otros aspectos que han durado más de cien años. Este modelo cambió —en lo formal— tan solo en 1979, con la Constitución sancionada ese año, que vino a romper así el esquema formal y material que arrastramos durante más de un siglo, como consecuencia del cambio radical del constitucionalismo europeo iniciado tímidamente en el periodo de entreguerras y definido en la segunda posguerra.

De lo expuesto en forma por demás sucinta, se desprende que Luna Pizarro, aun pudiendo haberse equivocado en quienes eligió para ejercer altos cargos, fue un decidido defensor de la república, del orden constitucional y de un presidencialismo moderado, ajeno a los avatares caudillistas que poco después asomarían en la agitada vida republicana. Y ajeno, también, a la idea federal que a tantos encandiló en aquellos días.

Cuando mi tío Javier de Belaunde se puso a la tarea de ordenar estas cartas y publicarlas para cumplir un viejo anhelo, nunca pensé que me pediría unas líneas para la presentación de este ingente trabajo suyo. Cuando así lo hizo, me sentí muy honrado porque significaba una deferencia hacia mí, fruto, seguramente, de la amistad que hemos cultivado en las últimas décadas. Pero al mismo tiempo, asustado por la tarea de meterme en textos históricos en los cuales me declaro incompetente. Pero leyéndolos, me ha animado a repasar, desde un punto de vista jurídico-constitucional, la actitud de Luna Pizarro, expuesta o ratificada en parte de su correspondencia, la publicada y que ahora se publica, y me ha ratificado en la importancia que tuvo

este clérigo en nuestra primera andadura constitucional. Lástima grande es que no haya dejado nada por escrito en forma orgánica y que todo esté disperso en cartas, discursos y testimonios de terceros, pero que serán suficientes para afinar su figura en nuestra primera centuria republicana. Este es todavía un trabajo por hacer, pues es difícil lidiar con fuentes dispersas e incompletas. Pero mientras tanto, quiero agradecer a Javier de Belaunde haberme dado la oportunidad de volver sobre un personaje y un periodo de nuestra historia que fue, sin lugar a dudas, decisivo para lo que vino después.

Lima, abril de 2006



VII
BARTOLOMÉ HERRERA,
TRADUCTOR Y COMENTARISTA
DE SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA¹

1. LIMINAR

En 1848, la Imprenta del Colegio de San Carlos de Lima, más conocido como Convictorio de San Carlos, origen de lo que luego serían las facultades de Letras y de Derecho de la reorganizada Universidad Nacional Mayor de San Marcos (que se llevó a cabo en el periodo 1866-1868) publicó el *Compendio de Derecho Público interno y externo* del Comendador Silvestre Pinheiro Ferreira, traducido y anotado por Bartolomé Herrera “para uso del Colegio (*sic*)...” (El título de “Comendador” que Pinheiro usa, es una distinción que implica pertenencia a una orden civil o militar; fue nombrado también Ministro de Estado Honorario, pues lo fue de Juan VI de Portugal, título que también utilizó). La obra tiene una primera parte que recoge el texto de Pinheiro explicatorio del Derecho Público

¹ Prólogo al libro *Compendio de Derecho Público interno y externo* de Silvestre Pinheiro Ferreira, traducido y anotado por Bartolomé Herrera, Fondo Editorial, Congreso de la República, Lima, 2016.

interno (que en aquel momento era el Derecho Constitucional) y luego el *externo* (o sea, Derecho Internacional Público o de Gentes, como durante mucho tiempo y aun ahora lo denominan ciertos autores). La parte de Pinheiro viene en numeración arábiga y la segunda, que contiene los comentarios de Herrera, va en numeración romana. Las notas o anotaciones de Herrera son tan extensas como el original. La primera parte tiene al final veinticinco comentarios de Herrera; la segunda, un total de veintiocho. Años más tarde se reimprime la obra, sin fecha, pero probablemente de fines de 1850 o inicios de 1860, a cargo de la Tipografía de Aurelio Alfaro, en Lima.

Poco después se publicaron sus anotaciones (en el libro de Rafael M. Taurel de 1853) y por gestión de Jorge Guillermo Leguía en 1929, se reimprimieron los textos de Herrera, antecedendo el párrafo o párrafos materia del comentario de Pinheiro, con lo cual se daba una visión de los escritos de Herrera, pero se decía muy poco de Pinheiro, pues se ignoraba el resto del pensamiento de este autor con el que Herrera no disentía o por lo menos, consideró que no era necesario hacerlo o seguramente por ser coincidente con muchos de sus puntos de vista (*cf.* Bartolomé Herrera, *Escritos y Discursos*, Biblioteca de la República, F. y E. Rosay, Lima, 1929, tomo I, 1934; tomo II). Fue, pues, una intención loable la de Leguía, pero a la larga fallida, pues terminó amputando el pensamiento de Pinheiro, que fue lectura obligada durante varios años en San Carlos y un referente en la literatura jupublicista peruana de la época. Pues tenemos referencias que fue usado incluso en los primeros años del siglo XX.

Se trata, pues, de un manual de uso de estudiantes durante largo tiempo, con el agravante de que nadie sabía nada del autor e incluso no se dice en el texto que Herrera traduce, de dónde viene la edición original, en qué idioma fue escrito y en qué año y en qué país se publicó. Y, por cierto, la obra en cuanto tal, es decir, la versión que Herrera presenta en las dos ediciones, no se editó más. Dicho compendio no aparece traducido a ninguna otra lengua, salvo la castellana que se hace en Lima.

Este hecho es precisamente lo que me ha motivado a sugerir al Fondo Editorial del Congreso de la República que rescate esta obra prácticamente perdida y no vuelta a publicar desde 1860, aproximadamente. Es decir, más de 150 años. La publicación de una obra como esta, era indispensable, lo que amerita una breve reflexión y noticia sobre ella y sobre lo que significó en su momento.

Para mejor ubicar al lector, haré esta exposición de acuerdo con los siguientes lineamientos: i) Breve noticia de Herrera —pues es de sobra conocido entre nosotros—, ii) Noticia sobre Pinheiro, iii) El libro y sus vaivenes, iv) La edición peruana, v) Algunas ideas de Pinheiro y los comentarios de Herrera.

i. Breve noticia de Herrera

Bartolomé Herrera nació en 1808 en Lima en un hogar cristiano, pero modesto. Y murió en Arequipa en 1864, siendo obispo de dicha sede. Huérfano desde los 5 años, fue educado por su tío materno, el sacerdote Luis Vélez. Ingresó al Colegio de San Carlos en 1823 y pronto se orientó a la carrera eclesiástica, siguiendo estudios de Artes, Teología y Derecho, en los cuales obtuvo sucesivamente los respectivos grados y títulos. Pronto enseñó, pese a su juventud, en el Colegio de San Carlos y fue ordenado Presbítero en 1829. Vivió en diversas ciudades del interior del país ejerciendo su ministerio y recibió las órdenes mayores en 1832, siendo nombrado vice-rector del colegio carolino (1834). Más tarde, fue rector del Convictorio de San Carlos (octubre de 1842) en donde no solo revitalizó el colegio que estaba en estado calamitoso, sino reformó la enseñanza y empezó a ser un ejemplo de formación, pues de ella egresaron personalidades muy distinguidas, que luego ocuparían importantes cargos en el foro, la universidad y la política (si bien tuvo muchos discípulos, no todos se mantuvieron en la ortodoxia y fueron varios los que se enrolaron

dentro de otros esquemas intelectuales e incluso se convirtieron en sus adversarios ideológicos). Como ha sido expresado por muchos, representó durante más de una década el pensamiento conservador y autoritario de inicios de la república, de vasta influencia, pero que iba a dar como resultado la aparición de una veta liberal, alimentada muchas veces por antiguos discípulos de Herrera. Incursionó también en política, siendo diputado, ministro de Estado, en cuya cartera de Relaciones Exteriores negoció con el Brasil la libre navegación por el Amazonas. Dejó el Colegio de San Carlos en 1852 y viajó como ministro plenipotenciario ante la Santa Sede, con el reservado propósito de firmar un concordato que formalmente no existía a esa época, y en donde aprovechó para hacer diversos encargos, entre ellos, la estatua de Bolívar en Roma, que se destinó a la plaza de la Inquisición y cuya copia se encuentra hoy en una de las principales plazas de Caracas. Elegido diputado por Jauja en 1858 presidió el Congreso durante la discusión de la que sería la Constitución de 1860, para la que preparó un proyecto de Constitución que resume sus principales ideas constitucionales y que no llegó a discutirse. Al aprobarse la eliminación del fuero eclesiástico, renunció a la Presidencia del Congreso y se fue a Arequipa, donde había sido nombrado obispo, y ahí murió (1864). Está enterrado en la antesacristía de la Catedral de Arequipa, en un lugar lamentablemente cerrado al público y de no fácil acceso.

ii. Noticia sobre Pinheiro

Silvestre Pinheiro Ferreira nació en Lisboa el 31 de diciembre de 1769 y murió en la misma ciudad el 1 de julio de 1846. Como quiera que Herrera hace su primer viaje a Europa en 1852, es indudable que no pudo conocer a Pinheiro, pues este había fallecido pocos años antes. Y como publicó su traducción en 1848, es más que probable que la obra de Pinheiro la haya adquirido en Lima, en las bien surtidas librerías que existían en esa época o la haya consultado en alguna biblioteca conventual, pues el original no ha podido ser ubicado hasta la fecha (esto es, el ejemplar que Herrera usó para la traducción).

Pinheiro fue hijo de Jacob Pinheiro y de Joana Felícia, en un hogar de pequeños empresarios y de pocos recursos. Tuvo una vida muy agitada y, además, fecunda. En 1784, cercano a los 15 años, entra a la Casa de Nuestra Señora de las Necesidades en la Congregación del Oratorio, en donde permaneció siete años y tomó las órdenes menores. Poco después, por motivos no muy precisados, deja la Congregación y se dedica al magisterio. En 1794 ingresa al Colegio de Artes de Coimbra como profesor.

Más tarde acepta cargos políticos o diplomáticos y viaja por varios países europeos. Francia, Inglaterra, Holanda... en Alemania vivirá siete años, de 1802 a 1809, en donde contrajo matrimonio. Disperso en diversas labores, termina por embarcarse a Río de Janeiro a donde llega en 1810 —en donde ya estaba instalada la corte lusitana que había huido bajo la protección de Inglaterra ante la invasión de la península ibérica por Napoleón—. Permaneció en Río hasta 1821, en donde ejerció diversos oficios, así como la docencia. Fue consejero de Juan VI, casado con Carlota Joaquina, hermana de Fernando VII y luego su ministro de Asuntos Exteriores y de Guerra, colaborando para que la monarquía absoluta se convirtiera en monarquía constitucional. Regresó a Lisboa con Juan VI en 1821 en donde también fue ministro de Estado, pero abandonó la política en 1823 y se fue a París, en donde vivió casi veinte años. Ahí publicó sus más importantes libros, la mayoría en francés y algunos en portugués. En ausencia fue elegido diputado, pero no quiso volver a Lisboa, por temor a represalias o ataques políticos. Fue elegido nuevamente diputado en 1836, pero no ocupó el escaño. Elegido diputado por tercera vez en 1842, volvió a Portugal, ocupó su lugar en el ente legislativo y tuvo una destacada actividad y presentó importantes propuestas legislativas. Falleció al poco tiempo, el 1 de julio de 1846.

Más allá de los cargos políticos y diplomáticos que tuvo, desarrolló una intensa labor docente y de publicista. No existe edición completa de su obra, ni menos obras escogidas. Muchas de ellas no se han vuelto a publicar, si bien es relativamente fácil ubicarlas en

bibliotecas o en ediciones facsimilares. Tiene en su haber traducciones (entre ellas las categorías de Aristóteles del griego al portugués), textos de filosofía (libros y folletos), escritos políticos, de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional o de Gentes, de Filología, Teología, Teodicea, Filosofía, Economía Política y otras rarezas (folletos sobre mecánica, una gramática del idioma alemán, etc.).

Por razones vinculadas a sus cargos y a su actividad política, privilegió, como es obvio, los estudios sobre Derecho Público, sobre lo que publicó mucho, sea como manuales o como estudios sobre temas puntuales o ediciones comentadas de autores clásicos (como Vettel). Con justa razón, Cabral de Moncada, refiriéndose al Portugal, señala que fue Pinheiro “nuestro más ilustre erudito y fecundo publicista de la primera mitad del siglo XIX”.

En 1830 publicó en París el *Précis d'un Cours de Droit Public interne e externe*, Rey et Gravier y J. P. Aillaud, 284 pp. Este era una síntesis de una obra mayor en dos tomos: *Cours de Droit Public interne et externe*, Rey et Gravier y J. P. Aillaud, París, 1830, que aparece meses después del compendio. El *Précis* es un libro lleno de sagaces observaciones y con riquísima información. Con enorme cultura y cantidad de detalles, no podía entenderse solo; es decir, era un texto para ser leído y discutido en clase, para lo cual Herrera indudablemente se prestó, agregándole notas que no solo eran para marcar diferencias con Pinheiro, sino para explicar aspectos no muy claros o ampliaciones sobre temas conexos o nuevos en el curso o para ahondar coincidencias. En algunos puntos, Herrera no hizo comentario alguno.

Se sabe que Herrera inició el dictado del curso de Derecho Público en 1843, y que eso lo llevó, ante la ausencia de manuales, a traducir uno para uso interno de los alumnos, a los que añadió diversos comentarios. La pregunta que surge es la siguiente: ¿Por qué Herrera traduce este texto del francés y al final agrega en cada una de sus partes, notas tan extensas como el mismo libro...? ¿No hubiera sido más práctico que escribiese su propio manual, como lo había

hecho con otras disciplinas? Herrera era hombre de muy amplia y sólida cultura, por lo que no le hubiera sido difícil hacerlo.

Y también surge la pregunta de por qué escogió esta obra y no otra. Existían en ese momento pocos manuales de la materia, algunos en alemán y sobre todo en francés (de autores franceses y suizos). Entre estos, los de Louis Antoine Macarel (1790-1851), consejero de Estado y Profesor de la Universidad de París, autor de muy difundidos textos de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo. Entre los que se cuenta *Éléments de droit politique* (Lib. Néve, París, 1833) del cual existe reimpresión en Bruselas de 1834 y traducciones al portugués, al italiano y al castellano (de las tres existentes a este último idioma, la más completa es la siguiente: *Curso completo de Derecho Público General*, traducción al castellano con notas y una biografía de los autores en él contenidos por D. A. Sánchez de Bustamante, Librería Española de Leconte, 3 tomos, París 1835). Las traducciones de Macarel gozaron de mucho predicamento en la América Hispana, y se vendieron en casi todos nuestros países.

El asunto es que Herrera traduce del francés el texto de Pinheiro, pero no da ningún dato; incluso, elimina las notas de remisión que tiene el texto francés, así como las líneas de presentación del autor y las notas adicionales que van como anexo al texto original. Pero, aun así, el texto tuvo gran repercusión pues lo básico fue respetado. Herrera no solo tuvo a mano el *Compendio*, demasiado escueto, sino que en sus notas cita el *Curso* en dos tomos, que era en un texto más fluido y por tanto más entendible. El *Compendio* tenía 284 pp. El *Curso*, en 2 tomos: el tomo I con 440 pp., el segundo con 500 pp. Pinheiro no volvió a editarlo, si bien con el tiempo publicó una amplia divulgación de su pensamiento en portugués: *Manual do cidadão em um governo representativo, ou principios de direito constitucional, aministrativo e das gentes* (París, 1834, 3 tomos, del que hay versión francesa de ese mismo año).

En 1830, cuando Pinheiro publica el *Compendio*, se convierte en uno de los pocos manuales sobre la materia. Por cierto, el primer

libro en materia constitucional que se publica en Europa es *Elementi di diritto costituzionale democratico* (Venezia, 1797) de Giuseppe Compagnoni, pero es muy genérico. Existían varios textos importantes como *El Federalista* (1788) y varios ensayos de Constant, entre ellos el *Curso de Política Constitucional* (1818) pero que propiamente no eran manuales. Es eso lo que ha debido llamar la atención de Herrera para escoger ese libro sobre otros. Considerando además que incluía una parte de Derecho Internacional. Y si bien tuvo diferencias con el autor portugués, le sirvió y le fue útil en varios tópicos que tuvo que desarrollar y además se apoyó en él en temas coincidentes. Fue, pues, una decisión de orden pedagógico y cabe arriesgar la hipótesis de que, si hubiera tenido mayor tiempo y menos urgencias, hubiera hecho un manual él solo.

iii) El libro y sus vaivenes

El original francés del *Compendio* de Pinheiro se publicó, como hemos dicho, en 1830 y nunca más se volvió a editar en forma independiente; solo fue traducido al castellano y en Lima. El *Curso* en su parte final, incorpora íntegramente el *Compendio*, con lo cual este último perdió el interés de ser publicado en forma separada. Herrera, como se dijo, tenía las dos obras y sobre ellas hace sus comentarios. En el mundo de la cultura francesa, la influencia de Pinheiro ha sido mínima, en parte por un hecho simple. Y es que, siendo Portugal su país de origen y Francia, en donde vivía en ese entonces, regidos por monarquías, tuvo como base de su explicación esa realidad, si bien en todo momento se manifiesta a favor de la monarquía constitucional que, desde esa óptica europea en la que estaba situado, era un notable avance para la época, a diferencia del manual de Macarel, que tenía una postura distinta. Tengamos presente que en ese momento Europa era el campo de las monarquías: Estados Unidos era prácticamente la única república exitosa. No así las repúblicas latinoamericanas, que vivieron en un torbellino hasta mediados del siglo XIX. Y aún más.

En el Perú, el libro traducido por Herrera fue usado por estudiantes, profesores y especialistas en la materia, sin significar por eso que se le siguiera textualmente. De hecho, en materia constitucional no había prácticamente nada escrito en forma orgánica. El texto de Felipe Masías, el primer manual de la materia es de 1855 (y acaba de ser reeditado por el Fondo Editorial del Congreso de la República con un importante estudio preliminar de Daniel Soria). En materia internacional hay que esperar más (los textos, algo ligeros, de José Silva Santisteban que son de 1858 y los posteriores de Manuel A. Fuentes). No consideramos para estos efectos, el manual de Derecho Internacional Público de José María de Pando, publicado póstumamente por su viuda, que eran simples notas que resumían el libro de Andrés Bello y para uso privado, como el mismo Herrera se encargó de demostrarlo.

El libro es de 1830; la traducción aparecida en Lima es de 1848, con reimpresión en fecha posterior no precisada. Han pasado varias décadas y ninguna de las dos obras ha vuelto a aparecer, aun cuando es probable que con el tiempo la versión francesa la encontremos en internet. Pero veo difícil que eso suceda con la versión de Herrera. Es un texto que es difícil de conseguir aun en el mercado de viejo. Y no solo eso, son ediciones descuidadas con el llamado papel obra o papel periódico, fácil presa de las polillas, si no se le cuida adecuadamente y víctima de la humedad del clima. Por estas razones y porque además se trata de una obra de notoria influencia en un período formativo de la historia política del Perú, se justifica plenamente volver a editarla.

iv) La edición peruana

El libro que sirvió de base para la traducción que hizo Herrera fue, como he dicho, un compendio escrito en francés por el comendador Silvestre Pinheiro Ferreira en 1830. Su título es el siguiente: *Précis d'un Cours de Droit Public interne et externe, es decir; Compendio de un*

curso de Derecho Público interno y externo. Fue traducido por Herrera algo flexiblemente, pero sin faltar a su sentido, como “Compendio de Derecho Público, interno y externo” cuya primera edición es de 1848. No se sabe dónde Herrera conoció el libro. No fue en Europa, sino en Lima, lo cual demuestra lo bien informada que se encontraba en aquel entonces la comunidad culta. Ahora bien, el libro, como se aprecia claramente, era el *Compendio* de un “Curso”. En efecto, en el libro de 1830 leemos en la “Avertissement” (Advertencia), que era un texto destinado para estudiantes y que era un simple sumario de ideas generales y está firmada en París el 4 de octubre de 1830. Ahí, Pinheiro indica que a su interior hay referencias al *Cours*, o sea, al *Curso de Derecho Público interno y externo* en ese momento en prensa y que publicaría de inmediato ese mismo año, pero en dos tomos y en el cual se desarrollaban las mismas materias, pero con mayor amplitud. El “Avant-propos” del *Cours* lo fecha el 3 de diciembre de 1830 en París, es decir, tres meses después.

En efecto, cuando poco después el *Cours* se publica, el *Précis* queda incorporado en la parte final del tomo II como anexo o apéndice, con lo cual en pocos meses el *Précis* se publica dos veces: la primera en forma independiente, la segunda incorporado a la edición más ampliada del *Cours*. Se desprende claramente que tales textos tenían una postura de divulgación, muy apretada en el primer caso, y más amplia en el segundo. Y ambos, destinados a la educación de la juventud universitaria. Y hechos con la seriedad y el sólido respaldo de un autor talentoso y muy bien formado.

El libro breve, o sea, el *Précis* nunca más fue publicado en ninguna lengua. El segundo en dos tomos, o sea, el *Cours* no parece haberse publicado tampoco nuevamente, pero, al parecer, tuvo un mayor tiraje y por tanto una mayor difusión.

Todo esto sucedía cuando Pinheiro se encontraba viviendo en París. Pero siguió escribiendo sobre los mismos temas, en otros volúmenes de divulgación, y lo culminó, por así decirlo, en su *Manual*

de Cidadão... antes citado. Esta obra, redactada en forma de diálogo, puede considerarse como la síntesis y culminación del pensamiento del autor, a tal extremo que, en época reciente, el Senado Federal del Brasil publicó una edición facsimilar con prólogo de Antonio Paim (3 tomos, Brasilia, 1998).

Herrera no llega a comentar todos y cada uno de los puntos de Pinheiro —aspecto, por lo demás, que no le interesaba, pues había temas, como el desarrollo de la teoría monárquica, que eran ajenos al Perú u otros en los cuales compartía criterios con el autor—. *El compendio* tiene dos partes: el derecho (público) interno, que es Derecho Constitucional con algunos ribetes de Derecho Administrativo, disciplina creada por los franceses, y el derecho (público) externo, o sea, el Derecho Internacional Público o Derecho de Gentes. Ambas partes tienen, al final de cada una, extensos comentarios de Herrera, como ya señalamos. La obra, en sus dos ediciones, está hecha en papel de muy mala calidad. La primera edición es de 1848, la segunda es en sentido estricto una reimpresión, pues no ha cambiado nada, pero ha sido nuevamente digitada en plomo —linotipo de la época— pues se advierte que no coinciden las letras ni los párrafos ni las páginas. En ambos casos se adjunta una “fe de erratas” y, al parecer, la segunda circuló más ampliamente. En cuanto a la fecha, considerando que Herrera deja San Carlos en 1852 y muere en Arequipa en 1864, es probable que haya sido publicada la segunda edición, antes de 1860 o poco después.

El ejemplar que me ha servido para esta edición es la segunda, que tiene la ventaja no solo de ser idéntica a la anterior, sino el de tener ligeras correcciones de puño y letra de Rodrigo Herrera, conforme se acredita en el ejemplar que obra en mi poder. Rodrigo Herrera y su hijo Gonzalo, fueron los autores de la biografía estándar sobre Herrera que ambos publicaron en 1908 y que reprodujo años después, por su valor intrínseco, Jorge Guillermo Leguía.

Este ejemplar demuestra que, probablemente, Rodrigo Herrera fue discípulo de don Bartolomé o en todo caso estudió en San Carlos,

pues tal acuciosidad llama la atención. La presente edición es pues fiel a la original, de acuerdo a su reimpresión en ejemplar editado alrededor de 1860.

Cabe reiterar que la traducción del *Compendio* se explica, además, por contener desarrollos muy elaborados sobre Derecho Constitucional y sobre todo de Derecho Internacional Público, sobre lo que no existía prácticamente nada en el mercado local de la época.

v. Una edición desconocida

De lo que hemos señalado desprendemos los datos siguientes: Pinheiro Ferreira publica en francés su *Compendio* en 1830 y de ahí lo toma Bartolomé Herrera para hacer una traducción que publica en 1848, en la imprenta del Colegio de San Carlos. Con posterioridad hace una segunda edición, sin cambio alguno, pero sin fecha y no en la imprenta del Colegio sino en la Tipografía de Aurelio Alfaro. Se calcula que esta edición —que es posterior— es de mediados de la década de 1850 o primeros años de 1860, pues Herrera, como se sabe, fallece en 1864. Pero tuvo, sin lugar a dudas, un mayor tiraje y una mayor circulación. Los estudiosos de Herrera coinciden en que es una edición posterior y afirman que esas son las únicas ediciones del célebre *Compendio*. El más connotado de ellos, Jorge Guillermo Leguía lo confirma, aserto que no se ha discutido. Y sobre eso se han construido los estudios sobre Herrera.

Ahora bien, se sabía de la existencia de una edición previa, pero solo por referencias eruditas y vagas, lo cual he podido confirmar recientemente, gracias a la colaboración de mi buen amigo José F. Palomino Manchego, quien ha puesto en mis manos una edición del mismo texto, pero de 1845, o sea, anterior al que conocemos como primera edición. Y que si bien estaba registrado bibliográficamente no había llamado la atención de nadie. Veamos cuáles son sus características:

- a) El título del libro guarda fidelidad con el original francés y es el siguiente: *Compendio de un Curso de Derecho Público Interno y Externo*.
- b) Se señala a continuación que ha sido escrito por el Comendador Silvestre Pinheiro Ferreira, traducido para el uso del Colejio (*sic*) San Carlos y seguido de notas “que desenvuelven los principios de Derecho Constitucional y presentan el Derecho de Jentes (*sic*) positivo que no se halla el texto”.
- c) Se indica que ha sido impreso en la Imprenta del Colejio (*sic*) en Lima y en 1845.
- d) No aparece nombre de traductor ni comentarista. En consecuencia, es una edición sin referencias al editor local.

Hay varias cosas que llaman la atención, entre las cuales está, por cierto, que no exista la menor referencia a Herrera, que sí aparece en las dos posteriores. Aún más, comparando la edición de 1845 con la de 1848, se constata que han usado los mismos tipos de imprenta y la misma caja, pues las páginas coinciden. E igual podemos decir de las anotaciones, que son las mismas. O sea, la traducción y notas son de Herrera, pero él no lo indicó así.

Cuando sale la edición de 1848, que es la que se conoce, hay retoques en la carátula —abreviación del título de la obra y precisiones que se eliminan— pero se añade claramente el nombre del traductor y anotador: Bartolomé Herrera.

Es difícil saber por qué Herrera en esa primera edición ocultó su nombre y cómo se decidió a hacerlo después. Y eso explica —además de la reducción del título de la obra— que no haya sido apreciada por los estudiosos y que no le han dado ninguna importancia. Pero con estas precisiones, es legítimo decir que al final de la traducción del libro de Pinheiro hubo en rigor tres ediciones: una en 1845 (sin nombre de traductor) y dos más plenamente reconocidas por Herrera y que son las que han circulado ampliamente: la de 1848 y una posterior sin fecha.

vi. Algunas ideas de Pinheiro y los comentarios de Herrera

La primera parte es, como queda dicho, de Derecho Público Interno, que es según Pinheiro, “el conjunto de los principios que arreglan, a favor de cada nación, el ejercicio de los poderes políticos del Estado”. El fin del Estado es asegurar a los individuos que la componen el mayor goce posible de los derechos naturales, que son: i) propiedad real, ii) libertad individual y iii) seguridad personal.

Herrera discrepa de Pinheiro, pues dice que el buscar el mayor goce o mayor utilidad, es apoyar la doctrina egoísta tomada de Bentham. Por el contrario, la fuente única de los derechos es la naturaleza. Continúa Herrera diciendo que el Derecho Público es la ciencia del Derecho que nace de las relaciones que existen entre la suprema autoridad y la nación, considerada respecto al fin a que Dios lo destina y de los auxilios o estorbos que para alcanzarlo pueden hallar en los hombres. Discrepa además de la clasificación de derechos que enumera Pinheiro; elimina por de pronto la seguridad personal y la sociabilidad y propone: a) derecho de la personalidad, b) derecho de libertad y c) derecho de propiedad.

Añade Pinheiro que la ley de lo justo quiere que se realice el mayor número de bienes y el menor número de males; la ley social quiere en particular lo que produzca mayor bien para el mayor número. Este punto de vista basado en Bentham es criticado por Herrera, señalando que la regla de la justicia no es la utilidad, pues lo que vale es la ley moral basada en Dios.

Continuando Pinheiro indica que en la sociedad hay tres estados, la propiedad raíz, la industria y los empleados, que debidamente coordinados dan origen a la existencia de doce clases en la sociedad. De aquí saldrá, como se verá en la obra, la representación proporcional por clases que se reflejará en la composición del ente legislativo y que tendrá gran influencia en Herrera. Se trata, por lo demás, de un viejo criterio corporativo que venía de la Edad Media y que permaneció

vigente hasta la Revolución francesa, que las abolió (hecho que Marx y Engels lamentan en *El manifiesto comunista* de 1848).

De acuerdo con esto, Pinheiro señala que el cuerpo legislativo debe recoger y representar los intereses de la Nación, que distribuye en cuatro rubros.

Ellos son:

- 1) Las divisiones territoriales,
- 2) Las doce clases,
- 3) Intereses de los poderes,
- 4) Intereses de la nación.

Señala Pinheiro que los ciudadanos son propietarios de bienes raíces, comerciantes o industriales o empleados públicos.

Continúa con el siguiente cuadro, que se deriva de lo anterior.

- a) De propiedad raíz
 1. Agricultura y otros bienes territoriales.
 2. Minería.
- b) De Industria
 3. Comercio y todas las otras profesiones industriales.
 4. Instrucción Pública.
 5. Salud Pública.
 6. Marina.
- c) De empleados en el servicio público
 7. Ejército.
 8. Empleados en obras.
 9. De Hacienda.
 10. De Justicia.
 11. De Estadística.
 12. De la Secretaría del Estado y Relaciones Exteriores.

La Cámara alta está compuesta por lo señalado en el punto 1); o sea, las divisiones territoriales, y sus miembros son llamados pares o senadores.

La Cámara baja, de los comunes o diputados, representa a las doce clases antes señaladas. Los intereses de los poderes y de la Nación (puntos 3 y 4), son representados por el monarca.

Sobre estas digresiones, Herrera no plantea ningún apunte, en parte porque lo aprovechó en su momento, al preparar su proyecto de Constitución presentado —no por él sino por su discípulo Pedro José Calderón— en los debates de la que fue Constitución de 1860.

Más adelante, Herrera sostiene que el “que manda es el soberano”. El derecho de mandar es lo que propiamente es la “soberanía”, y ese derecho tiene su origen en la naturaleza y en las leyes divinas. Así, el soberano manda en cumplimiento de la ley natural. El hombre que la ejerce no es más que ministro de Dios para el bien, repite citando a san Pablo.

Más adelante, dice Herrera que no todos pueden mandar, sino solo los que poseen razón elevada, vastas miras, enérgicos corazones y justicia. Aquí Herrera se aparta de la vieja doctrina del Derecho Divino (que alimentó a las monarquías absolutas) y también de la Soberanía Popular, de gran predicamento en su época. No obstante, Herrera sostiene que el derecho de mandar requiere el consentimiento del pueblo. Considera que existe una soberanía de los más capaces para gobernar, lo que luego se ha conocido como “soberanía de la inteligencia”, frase poco afortunada que Herrera no utiliza, pero que ha quedado unida a su concepción, incluso con el visto bueno de los carolinis. En todo caso, bien entendida, se ve como una tercera posición entre las dos en boga en aquel entonces: la de la soberanía de origen divino y la que le otorga al veredicto popular. Herrera acepta, quizá a regañadientes, el veredicto popular —en una época en que existía el sufragio censitario— pero precisa que es necesario el consentimiento del pueblo. No llega, pues, a ser un demócrata cien

por ciento, pero sí es un republicano convencido. No existe en sus comentarios a Pinheiro nada que haga concesiones a una monarquía. Aún más, al comentar las dos formas de gobierno, monarquía y república, apuesta a favor de esta última.

Pinheiro Ferreira, por el contrario, sin ignorar la república, opta por la monarquía constitucional, o sea limitada, frente a la monarquía absoluta. Lo hace plenamente convencido y sobre ello no solo escribió, sino también actuó en ese sentido, como consejero y ministro de Juan VI. Primero en el Brasil y luego en Portugal.

Al hablar del Poder Ejecutivo, Pinheiro lo identifica con la Administración, de manera que ambos son uno y lo mismo. Desarrolla también las diferencias entre ley y decreto.

Pinheiro dice que una cosa es ser “soberano” y otra es el “origen de la soberanía”. Dice que la Nación es el origen de toda soberanía.

Herrera por su parte indica que el orden público descansa en la naturaleza, mientras que otros lo hacen descansar en el pacto social, y esto trae problemas (el nombre de Rousseau aparece siempre en los escritos de Herrera como algo negativo). Agrega Herrera que los pueblos deben obedecer al soberano, el que no tiene soberanía absoluta, pues solo es soberano cuando actúa conforme a la ley natural. Y justifica así la violencia o resistencia a la autoridad cuando se aparta de sus fines, siguiendo aquí una importante tesis de la Escolástica.

Herrera comenta que los electores no pueden dar instrucciones a quienes eligen, pues la autoridad se delega, y el elector no hace más que reconocer la capacidad superior y someterse a ella. Aprovechando un texto de Pinheiro, discute la ley sálica y se opone a la exclusión de la mujer en las aspiraciones al trono. La mujer, según Herrera, tiene suficiente capacidad para el trono. No se extiende más Herrera cuando Pinheiro se explaya en cuestiones relativas a las monarquías, que por razones obvias analiza con cierto detalle (ministros, consejo áulico, etc.). Se refiere igualmente al Consejo de Estado (en donde se discuten los negocios de cierta importancia) al presupuesto, los

empréstitos, el Tribunal de Cuentas) y los principios de instrucción, que elogia Herrera. Dice que la libertad de enseñanza tiene sus límites y tiene en mente la instrucción llevada a cabo por el Estado.

Pinheiro se extiende largamente en temas como el funcionamiento de las cámaras, el monarca y sus atribuciones —en cuanto considera que es el Poder Ejecutivo— así como el Consejo de Estado. Usando como referencia a las doce clases, crea un total de seis ministerios (Justicia, Hacienda, Comercio y Marina, Guerra, Estadística y un ministerio de Secretaría del Estado) que se encargan de cautelar tales intereses.

Especial atención dedica Pinheiro al Poder Judicial, así como al Poder Electoral. Dice Pinheiro: “no deben pues buscarse en la edad ni en la fortuna las razones en que se funda la presunción de capacidad”. Sobre esta base defiende un sistema de elección indirecta, que explica en forma muy somera.

El Poder Conservador es la denominación que utiliza Pinheiro para lo que Constant llamó el “Poder Moderador”, que busca la armonía y el equilibrio del edificio social. Pinheiro lo encuentra esparcido en todas las instituciones: el rey, las cámaras, la suprema magistratura, etc.

En otra de sus obras, Pinheiro incorpora el “Consejo Supremo de Inspección y Censura Constitucional”, con facultades amplias y más bien políticas y administrativas, pero no lo desarrolla en este *Compendio* (cfr. *Manual do cidadão...*, tomo I, pp. 331-338).

Comentándolo, Herrera retoma el concepto, pero en la vertiente de Constant. Cree que debe haber un órgano neutro que se encargue de esta labor. Y en tal sentido, nuestras repúblicas adolecen de esta institución.

Para Pinheiro existen los siguientes poderes del Estado: i) Electoral, ii) Legislativo, iii) Judicial, iv) Ejecutivo y v) Conservador.

La segunda parte del Compendio está dedicada al Derecho Público Externo, al que denomina “derecho de gentes”, clásica denominación que aun hoy se usa para calificar al más conocido de “derecho internacional público”.

Dice Pinheiro que el Derecho Público externo o Derecho de Gentes es el conjunto de principios que arreglan, conforme al interés general de las naciones y a las relaciones de unas con otras, el ejercicio de los derechos naturales, propiedad, libertad y seguridad, que pertenecen tanto a cada una de las naciones, como a cada uno de los individuos que la componen. Cuando estos principios han sido recogidos por convenciones o por el uso de las naciones, su reunión forma parte del Derecho de Gentes positivo. Y cuando son solo los grandes principios, estamos ante el Derecho de Gentes natural o filosófico.

En sus comentarios, Herrera define qué es Derecho de Gentes o también Internacional. Dice que cuando ha sido reconocido y aceptado por las naciones, se llama Derecho de Gentes positivo. Aclara, sin embargo, que el Derecho de Gentes positivo no puede violar normas de justicia... el derecho positivo declara el natural, acota. Agrega que el texto de Pinheiro se centra en la parte principista y no en la parte positiva, lo cual parece bien a Herrera. Pero como quiera que lo que ha hecho Pinheiro es ver sobre todo los aspectos doctrinarios y generales, se limitará Herrera a señalar algunos puntos de interés y sobre todo a extenderse en el Derecho de Gentes positivo, que Pinheiro no desarrolla. Así, Herrera entiende que llena un vacío y lo hará premunido de muy buena información.

El único peruano que a esa fecha había escrito algo sobre Derecho Internacional, era José María de Pando, en un texto póstumo que tuvo vasta difusión. Vistas las críticas que dicha obra suscitó y previo análisis de las fuentes, Herrera llega a la conclusión, que reitera en estas notas, que ese libro, editado póstumamente por la viuda, no es obra de Pando, sino que son sus notas-resumen de otros autores, en

especial de la obra de Andrés Bello. En cuanto al humanista venezolano, Herrera lo elogia sobremanera, pues dice que ha escrito una obra de gran valor y altísimo nivel académico (se trata de *Principios de Derecho Internacional* cuya primera edición, si bien con otro título, es de 1832 y del que hay edición limeña de 1844).

Se aparta de Pinheiro, pues dice que la única fuente de derechos es la naturaleza, y no la utilidad, como dice el pensador portugués. Dice Pinheiro que en el ámbito internacional las naciones se mueven independientemente y que además pueden unirse entre ellas por pactos o cuando deciden su destino; enfoca también el reconocimiento de las nuevas naciones.

Otros puntos que trata son el derecho de tránsito y de mansión, libertad de comercio, correspondencia privada, tránsito de tropas dentro de territorio ajeno, así como los tratados, las alianzas y las confederaciones. Herrera completa lo del tránsito y agrega aspectos de la práctica (anclaje, la tierra, la cuarentena, etc.).

Otro de los temas que trata Pinheiro es sobre la libertad de los mares —que es de todos— y Herrera hace aquí referencia al tiro de cañón que es de tres millas. Comenta de los deberes y derechos de las naciones en tiempos de guerra. Herrera critica la apropiación indebida de territorios y censura a los Estados Unidos por haber conquistado parte del territorio mexicano.

Señala Pinheiro que “declarada una vez la guerra, conviene establecer los principios conforme a los que es permitido hacerlo, sin herir los derechos de la humanidad, que gime los deplorables efectos de estas desgraciadas contiendas”. Entre otros puntos, Herrera dice que los saqueos que son frecuentes en las guerras son una barbaridad y se extiende sobre lo que es la guerra, para ser considerada como legítima.

Comenta Pinheiro finalmente las funciones y derechos de los agentes diplomáticos. Así como del protocolo. Herrera comenta que “diplomática en su sentido primitivo es el arte de conocer y distinguir

los diplomas...”. Agrega que los agentes diplomáticos son los funcionarios públicos que en virtud de poder bastante, tratan en nombre de una nación con otra, exponiendo detalladamente las funciones e inmunidades existentes.

Pinheiro se extiende no solo en los aspectos de la guerra y su conclusión, sino en las funciones y derechos de los agentes diplomáticos. O sea, de quienes representan a un país en otro.

Herrera también dice que en el Derecho de Gentes se utiliza la voz “soberanía” con un alcance distinto, como algo que pertenece al Estado en cuanto tal (esto para distinguirlo del significado que le había dado en la primera parte, al tratar el Derecho Público interno). Hay, pues, una soberanía interna y otra externa.

Las ideas de Pinheiro están expuestas en forma compendiada y con solidez, y lo mismo podemos decir de los comentarios de Herrera. Aquí nos hemos limitado a llamar la atención sobre algunas de ellas.

2. CRITERIOS DE LA PRESENTE EDICIÓN

El ejemplar usado para esta edición, como queda dicho, es la segunda edición, a la que se le ha incorporado la fe de erratas que la acompaña y las correcciones de puño y letra de Rodrigo Herrera, que es el propietario original del ejemplar empleado, y que son útiles y corrigen generalmente errores tipográficos.

Los criterios utilizados aquí son los siguientes:

- i) La obra aparece tal cual fue publicada. Solo se ha cambiado el tipo de numeración, pues en la obra original el texto que va en primer lugar que es el de Pinheiro, va en numeración arábiga y los comentarios de Herrera, que le siguen, en numeración romana. Por razón de comodidad, la numeración aquí es corrida.
- ii) El texto se reproduce tal cual, salvando alguna eventual errata. Se ha actualizado la ortografía y la acentuación, como se estila en este tipo de reediciones.

- iii) Los números entre paréntesis que se encuentran en la obra de Pinheiro, remiten a los comentarios de Herrera, que van al final. Cada parte tiene al final sus propias notas o comentarios de Herrera y su propia numeración. Este ordenamiento se ha respetado aquí.
- iv) Las referencias que hace Herrera a las páginas del texto original de Pinheiro se han cambiado: se ponen aquí los de la presente edición.

De esta manera el lector tiene en sus manos una edición que, desde el punto de vista del texto y ordenamiento, es el mismo que se publicó y usó largamente a mediados del siglo XIX.

3. ICONOGRAFÍA DE HERRERA

La fotografía es un producto del siglo XIX, si bien con antecedentes algo remotos. Solo en 1842 se inventa el daguerrotipo, que fue de uso muy extendido y desde entonces se desarrolla el uso de las imágenes, cuyo uso se populariza recién en el siglo XX. Por ese motivo, es que no existen fotos de Napoleón ni de Bolívar. En el caso concreto de Herrera, existen pocas fotos de él, algunas de las cuales fueron publicadas en su momento por Jorge Guillermo Leguía, en la colección de escritos de Herrera que tuvo a su cuidado.

Pero quizá la imagen más difundida de Herrera sea la del retrato al óleo que pintó Francisco Laso (1823-1869), hijo del célebre contradictor de Herrera, Benito Laso. Se trata de un retrato tomado al natural y para el que Herrera posó especialmente, en el año 1851 y al parecer como obsequio de sus alumnos del Convictorio, cuando el célebre canónigo estaba al frente del Rectorado. Dicho óleo fue entregado a Herrera y a su muerte es probable que haya pasado a las manos de Rodrigo Herrera, discípulo y pariente de Herrera, quien conjuntamente con su hijo Gonzalo prepararon una extensa y detallada biografía de Herrera en 1908. Hoy, ese óleo se encuentra en el

salón de actos del Instituto Riva-Agüero, ubicado en el primer piso de la calle Lártiga, como parte del legado patrimonial que recibió la Pontificia Universidad Católica del Perú como herencia de José de la Riva Agüero y Osma. No se sabe cómo fue a parar en propiedad del insigne historiador, pero es más que probable que lo haya comprado a los deudos de Herrera. Este es el óleo que más se conoce por estar expuesto en un lugar público y el que más ha circulado en las referencias a Herrera. Sin embargo, existe otro óleo, prácticamente igual, que actualmente está en mi poder y como parte de mi colección particular. La historia que me ha llegado como relato familiar, es la siguiente: muerto Herrera, Manuel Yrigoyen Arias, discípulo dilecto de Herrera, envió a hacer una copia de ese retrato que, como digo, es prácticamente igual. El cuadro que se encuentra en el Instituto Riva Agüero tiene un marco ovalado y el que obra en mi poder, un marco rectangular, en donde se aprecia que, al momento de enmarcarlo, al parecer producto de un daño del óleo, se recortó en algo la parte inferior y se le ve ligeramente más pequeño. Yrigoyen había sufragado el mausoleo de Herrera en la Catedral de Arequipa, motivo por el cual quiso tener en su poder un retrato de su antiguo maestro en San Carlos. Al fallecer Yrigoyen en 1912, lo heredó su viuda, Mercedes Diez-Canseco Olazábal, quien muere en 1923, dejando el óleo a sus hijas solteras que lo tuvieron en su poder hasta 1950. En ese momento una de ellas, Margarita Yrigoyen Diez-Canseco lo entrega a mi madre, Mercedes Belaunde Yrigoyen, quien a su vez lo dona a su padre, Víctor Andrés Belaunde, quien durante años lo tuvo en su biblioteca. Al morir este en 1966, dispone como manda testamentaria que le sea devuelto a su hija Mercedes, quien a su vez me lo dona a mí. Y que hasta ahora permanece conmigo.

Ahora bien, si miramos de frente ambos óleos, que en la actualidad tienen distintos marcos, podemos apreciar que son idénticos, salvo en lo que respecta a la mirada. El que permanece en el Instituto Riva-Agüero mira hacia la izquierda, o sea, sobre el hombro derecho de Herrera. El que obra en mi poder tiene la mirada hacia la derecha,

o sea, sobre el hombro izquierdo de Herrera. Ahora bien, si quien lo hizo fue un copista... ¿Por qué se tomó esa libertad que es inusual? ¿O no será que fue el mismo Laso el que hizo esta “copia” y para diferenciarla y que pasen las dos como originales, hizo el desvío de la mirada? Difícil es saberlo. Queda en todo caso abierto el interrogante sobre el autor de este óleo poco conocido y que mantiene similitud sorprendente con el bien conocido de Laso.

En cuanto a la fecha de la composición del cuadro que encargó Yrigoyen, no existen datos. Si fue Laso el autor, hay que tener en cuenta que el célebre pintor regresa a Lima en 1865 y muere en 1869. Y en este supuesto, como Manuel Yrigoyen desempeñaba un cargo diplomático en Bruselas y regresó a Lima en 1865, se puede llegar a la conclusión de que este “segundo” óleo se pintó en el periodo 1866-1869. Y si el autor no fue Laso, lo más probable es que haya sido pintado también en este periodo, pues luego Yrigoyen estuvo muy dedicado a la política y a la diplomacia.

Existe otro cuadro de Herrera al óleo y de cuerpo entero. Se encuentra en la sede de la Cancillería, el denominado palacio de Torre-Tagle, primer piso, en la Sala Paz-Soldán. El dato que hemos recogido es que su autor es el pintor portugués radicado en Lima, Raúl María Pereira Alves (1877-1933). Su vida de trotamundos lo trajo al Ecuador, donde casó con peruana y vino a Lima en 1914 o 1915 en donde se instaló, vivió y murió. De hecho, se vinculó estrechamente con los círculos intelectuales de la época, como lo demuestra el especial que le dedica la revista Mercurio Peruano (diciembre de 1918) así como su presencia en la cena que le ofrecen los amigos de Víctor Andrés Belaunde en diciembre de 1918 con motivo de su cumpleaños, conforme se acredita con la crónica del homenaje y la foto publicada (Mercurio Peruano, núm. 6, diciembre de 1918). Es obvio, pues, que Pereira, que se dedicó mucho a pintar personajes peruanos, haya sentido entusiasmo por pintar a Herrera y para eso se sirvió —pues no lo llegó a conocer— de lo existente. Su trabajo lo concluyó en 1927 y lleva su firma: “Raúl María”. Ahora

bien, el óleo pintado por Pereira tiene dos características: la primera es que es de cuerpo entero, y en esto se diferencia de los otros dos, que son de medio cuerpo. Y lo segundo es que en él la mirada de Herrera se dirige a la izquierda, con lo cual se sirvió del que hipotéticamente tenía Rodrigo Herrera en su poder. Pero ¿cómo llegó a ello? Es difícil decirlo.

En síntesis, tenemos en la actualidad tres óleos de Herrera. Uno del siglo XX, que es una excelente copia hecha por Raúl María Pereira y dos anteriores iguales entre sí, salvo en lo relativo a la mirada, con la salvedad que existe constancia de que el autor del primero es Laso, no así del segundo. Existe, adicionalmente, otro óleo de Herrera en una de las galerías del Congreso de la República dedicada a sus presidentes, pero que tiene una imagen distinta y seguramente corresponde a su periodo legislativo.

4. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

La bibliografía de y sobre Herrera es inmensa, pero lamentablemente dispersa. El primer esfuerzo por publicar la obra de Herrera conjuntamente con su biografía se debe a Rafael M. Taurel (*Colección de obras selectas del clero contemporáneo del Perú*, Lib. de A. Mezin, París 1853, tomo II, pp. 35 en adelante; los textos a partir de la pág. 160) si bien es una antología. De gran aliento es la compilación hecha por Jorge Guillermo Leguía, *Escritos y discursos*, cit., que sin embargo es incompleta. Importante es la investigación realizada por Giovanni Iannettone, *La misión Herrera 1852*, editada por la Asociación de Funcionarios del Servicio Diplomático del Perú, Lima 2003 (con gran cantidad de documentos inéditos). Pero luego no hay más. Existe cantidad de escritos sobre Herrera, sobre todo en diarios y revistas, cuya relación puede verse en el colectivo *Bartolomé Herrera. Homenaje en su Centenario* publicado por la Gran Unidad Escolar del mismo nombre, con motivo del centenario de su muerte (Lima, 1964) y el reciente colectivo dirigido por Fernán Altuve-Febres Lores, al que

acompaña en su parte final un repertorio bibliográfico de interés: *Bartolomé Herrera y su tiempo*, Lima, 2008. Puede verse también *El pensamiento constitucional de Bartolomé Herrera* de Fernán Altuve-Febres, en el libro antes citado y de Luis García-Corrochano Moyano, “Bartolomé Herrera y su proyecto de reforma constitucional de 1860” en *Revista Peruana de Derecho Público*, núm. 6, enero-junio de 2003 (en el número siguiente, el 7, se inserta el texto completo del proyecto constitucional de Herrera). Los textos constitucionales de Herrera, esto es, exposición de motivos y proyecto, aparecen incorporados, con diversos comentarios en José Pareja Paz-Soldán, *Las constituciones del Perú*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1954.

Como tratamiento general de Herrera dentro de otros contextos, aparte de la monumental *Historia de la República del Perú* de Basadre, puede verse: Fernando de Trazegnies, *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1980 y David Sobrevilla, *La Filosofía del Derecho en el Perú*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2013.

Textos dedicados expresamente a Herrera son: Óscar Barrenechea Raygada, *Bartolomé Herrera. Educador y diplomático peruano (1808-1864)*, Buenos Aires, 1947; Agustín de Asís, *Bartolomé Herrera. Pensador político*, Sevilla, 1954; José Agustín de la Puente Candamo, *Bartolomé Herrera*, Lima, 1965 y Rubén Vargas Ugarte, *El Real Convictorio Carolino y sus dos luminares*, Lima, 1970.

Existe infinidad de artículos sobre Herrera en periódicos o revistas de no fácil ubicación. Por su carácter de síntesis comprensiva, *cf.* Mario Alzamora Valdez, “El pensamiento de Bartolomé Herrera”, en *Mercurio Peruano*, núm. 279, junio de 1950.

Muy valioso y nunca vuelto a publicar, es el artículo de José Antonio de Lavalle, discípulo de Herrera, que aparece en *El Perú Ilustrado*, núm. 141, 18 de enero de 1890, bajo el título “Illmo Sr. D. Bartolomé Herrera”. En él dice que siendo Herrera obispo de

Arequipa, le envió en 1863, un año antes de su muerte, una foto suya que guarda con gratitud y que debe ser la última o una de las últimas fotos de Herrera con su atuendo de obispo. La foto se publica en la primera página de dicho semanario, en forma nítida y con la firma del obispo al pie (Bartolomé, obispo de Arequipa). Ha sido reproducida por Leguía, pero sin la firma del autor. Lavalle describe así a Herrera: "... en cuyas venas, si no corría sangre noble, corría sí purísima la de raza caucásica, como lo manifestaba la blancura de su tez, el claro azul de sus ojos, lo rubio de sus cabellos, y la finura de las facciones de su rostro".

En lo relativo a Pinheiro, me remito a mi artículo "Bartolomé Herrera, traductor de Pinheiro Ferreira" en *Bartolomé Herrera y su tiempo*, coordinado por Fernán Altuve-Febres Lores, Lima, 2008 y a la bibliografía que ahí señalo y comento, en especial el folleto AA. VV. *Silvestre Pinheiro Ferreira (1769-1846)*, Bibliografía e estudios críticos, Centro de Documentação do pensamento brasileiro-CDPB Salvador (Bahía), 1983, quizá el más completo repertorio bibliográfico de y sobre Pinheiro. A eso debo agregar otros referentes sobre la época y sobre la actuación de Pinheiro, en especial a José Hermano Saraiva, *Historia de Portugal*, Alianza Editorial, Madrid, 1989 y Helio Vianna, *História do Brasil*, vol. II, Período colonial e monarquía, Ed. Melhoramentos, São Paulo 1972 (entre los ministros de D. Juan en el Brasil, se menciona a Pinheiro Ferreira a quien se califica como "competente publicista", p. 221). Debo agregar tres importantes estudios: José Esteves Pereira, *Silvestre Pinheiro Ferreira o seu pensamento político*, Universidad de Coimbra, 1974 (con un importante apéndice documental); Maria Beatriz Nizza da Silva, *Silvestre Pinheiro Ferreira: Ideologia e Teoria*, Livraria Sá da Costa Editora, Lisboa, 1975, así como el más puntual y casi exhaustivo de Susana Antas Videira, *Para a História do Direito Constitucional Português: Silvestre Pinheiro Ferreira*, Ed. Almedina, Coimbra, 2005.

5. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Los primeros debates ideológicos de nuestra historia republicana surgen en realidad a partir de la declaración de la independencia con la propuesta de San Martín y que implementa Monteagudo sobre la forma o sistema de gobierno: monarquía y república. Ambas posturas eran sugerentes para la época, pero indudablemente la república era la que más atraía a los espíritus y fue la que al final terminó imponiéndose. Luego vino un debate, interesante pero breve, sobre la estructura del Estado en 1828, en donde primó la forma unitaria frente a la tesis federal, que con matices mantenemos hasta ahora. Lo que siguió, sin embargo, no fue de poca monta. Nuestros primeros años fueron desordenados, de penuria y de desconcierto. En ese escenario surge la figura extraordinaria de Herrera para hacer un llamado al orden en un país caotizado. No intentaba, por cierto, volver al pasado, sino preparar un Estado firme y confesional de cara al futuro. Ensayó, además, una visión histórica del país y una explicación de lo que era el Perú y lo que España había representado en su desarrollo. Como era de esperarse, este planteo conservador tuvo un contrapunto liberal que fue contestatario de aquel, y que duró varios años. Fue Herrera, si se quiere, no solo hombre de autoridad y de orden, sino, además, vehemente y combativo. Los frutos se hicieron sentir pronto y lo que viene después lo explica todo. Su presencia, más allá de excesos o errores, fue necesaria en su día y su obra, sin lugar a dudas, perduró. Sus múltiples aportes y contribuciones son notables, más aún por haber tenido una vida relativamente corta y sin gozar de buena salud, y se mostró y se hizo patente en todos los campos. Uno de ellos fue la enseñanza y el otro fue en el orden político y jurídico, en especial en el campo del Derecho Público. En ambos tuvo una formación notable para su época y así lo demuestran sus escritos. Escogió un texto sobre la materia, que no solo era uno de los pocos que existían en la época, sino el más afín, como lo fue el de Pinheiro que tradujo y anotó para sus alumnos y que fue texto de obligada lectura durante años. Y consultado durante décadas. En ellas se dedica a comentar,

criticar o complementar las ideas del autor. En materia de Derecho de Gentes, o Derecho Internacional Público como ahora se estila, no provocó demasiadas discusiones, pero sí lo fue en el aspecto del Derecho Público interno, que era básicamente el Derecho Constitucional. No incursionó en el Derecho Administrativo, disciplina que se formaliza entre nosotros tan solo con Manuel Atanasio Fuentes que publica el primer manual de la materia en París y en 1865 (reproducido en la *Revista Peruana de Derecho Público*, núms. 14 y 15, 2007). Pero en materia constitucional adoptó una posición interesante y la defendió, además, en su vida política. Las tesis de Pinheiro y los comentarios de Herrera no han sido prácticamente estudiados en forma sistemática y aquí tampoco lo hemos hecho, pues se requeriría más tiempo y mayor espacio del que disponemos. Nos hemos limitado a señalar algunos puntos que consideramos los más saltantes. Y ello como presentación de la obra en sí, que recién ahora está al alcance de las nuevas generaciones en su integridad y no recortados, ya que la obra original es hoy prácticamente inhallable. Dejamos así la posta a los que se interesen en este interesante periodo de nuestra historia política, tan poco desbrozado, sobre todo en el campo de las ideas.

Mi agradecimiento expreso a los que me han apoyado en este esfuerzo; a mi dilecto amigo Felipe Beraún Ugaz, quien siendo embajador del Perú en Lisboa tuvo la enorme gentileza de conseguirme algún texto raro; a Ruy Samuel Espíndola, que me ayudó con algunos textos del Brasil. A Luis Elguera Valega que me dio varios datos y me entregó un ensayo suyo, inédito, sobre Herrera. Al embajador Alberto Carrión, por haberme facilitado valiosa información sobre el pintor Raúl María Pereira; a José F. Palomino Manchego, quien me prestó diversos textos de Herrera, en especial el desconocido de 1845; a Edgar Carpio Marcos, quien leyó los originales y me hizo acertados comentarios y sugerencias. Y a Fernán Altuve-Febres, tan sagaz y preciso en sus comentarios y en los valiosos datos que me dio. Elid Rafael Brindis tuvo a su cargo la delicada tarea de verificar la transcripción y la fidelidad escrupulosa del texto y de proporcionarme fotos de los

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

óleos de Herrera. Y al Fondo Editorial del Congreso de la República por haber incorporado esta obra al catálogo de sus publicaciones.

Lima, julio de 2014-mayo de 2016.



VIII CONTRIBUCIONES JUSFILOSÓFICAS DE LOS DOS VILLARÁN¹

I

Luis Felipe Villarán Angulo (1845-1920) y su hijo Manuel Vicente Villarán Godoy (1873-1958) han sido figuras destacadas del mundo jurídico. Ambos fueron abogados en ejercicio, impartieron la docencia en la Universidad de San Marcos: fueron decanos y luego rectores de la misma casa de estudios. Tuvieron, además, con diversos matices, actividad política y gravitaron en forma decisiva en las diversas áreas en las cuales les tocó actuar.

Luis Felipe y Manuel Vicente enseñaron las mismas disciplinas: Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional. Y sobre ambas tienen sendas publicaciones. Pero precisamente, esta dedicación a las mismas cátedras es lo que ha ocasionado más de un problema, que aún hoy en día está sin resolver. Dicho en otras palabras, la Historia de las Ideas en el Perú, y sobre todo la de las ideas jurídicas, casi inexplorada, no ha aclarado el problema surgido de la obra y del magisterio de los dos

¹ Publicado en *Diálogo con la jurisprudencia*, núm. 2, diciembre de 2005.

Villarán, que aquí precisamente intento deslindar en su parte más delicada: sus contribuciones jusfilosóficas.

Simplificando las cosas, diré que Luis Felipe Villarán empezó a enseñar Filosofía del Derecho en 1868 y se mantuvo activo en la cátedra hasta 1895. Luego lo continuó su hijo Manuel Vicente hasta 1908, en que pasa a enseñar Derecho Constitucional. Sin embargo, el nombre de la cátedra, es decir, del curso, es el siguiente: “Derecho Natural y Principios Generales de Legislación”, el cual se dictaba en el primer año de Facultad, diferenciado en dos partes, de las cuales la segunda era más breve y se dictaba al final. Pero lo importante es señalar que el nombre de la cátedra era ese, si bien envolvía dos aspectos distintos. En realidad, mientras que con “Decreto Natural” se enseñaba filosofía jurídica, la parte de “Legislación” estaba relacionada con la Ciencia del Derecho o Teoría del Derecho (esto es, ley positiva, autoridad de la ley, doctrina de los estatutos, ley en el tiempo, interpretación y aplicación de las leyes). En 1900 se cambia el nombre de este curso por el de “Filosofía del Derecho”. Pero solo más tarde, en 1910, se consuma una separación teórica y académica de interés: un curso de “Introducción al Derecho” en el primer año, y otro de “Filosofía del Derecho” al final de los estudios. Pero en ese momento, ninguno de los Villarán estaba vinculado a la enseñanza de dichos cursos.

Padre e hijo, como se indicó, enseñaron la misma disciplina (Derecho Natural y Principios Generales de Legislación) pero en fechas distintas:

- Luis Felipe Villarán (1868-1895)
- Manuel Vicente Villarán (1895-1908)

Ninguno de los dos ha publicado obra orgánica sobre esta materia, salvo ensayos sueltos en el caso de Manuel Vicente (los dos más importantes en 1907, en la *Revista Universitaria*). Pero existen hasta cinco (5) publicaciones de esos años referidos a la cátedra y a los Villarán, que han causado más de una confusión y varios olvidos.

II

Hasta la fecha he detectado las siguientes publicaciones:

- I) *Principios Generales de Legislación*, apuntes tomados de la explicación del catedrático Dr. Villarán por un alumno, Imp. Bolognesi, Lima, 1894.
- II) *Principios Generales de Legislación*, apuntes tomados de la explicación del catedrático Dr. Villarán por un alumno, E. Moreno editor, Lima, 1896.
- III) *Lecciones de Derecho Natural*, tomadas de las explicaciones del profesor Dr. Villarán, por un alumno, Imp. Bolognesi, Lima, 1894.
- IV) *Lecciones de Derecho Natural*, dictadas por el catedrático Dr. M. V. Villarán en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos, 1.^a Parte, Editor E. Angulo, Imp. de J. Francisco Solís, Lima, 1895.
- V) *Lecciones de Derecho Natural*, dictadas por el catedrático Dr. M. V. Villarán, en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos. Imp. Gmo. Stolte, Lima, 1897 (es en realidad la 2.^a parte de la publicación anterior, a la cual se añaden lecciones sueltas complementarias).

Tenemos así, cinco textos, no publicados por sus autores (salvo quizá, los dos últimos), pero tampoco reconocidos ni desautorizados por ellos. Aún más, por testimonios de contemporáneos se sabe que los admitían como tales, y que eran usados en las aulas. Pero ante ellos los estudiosos han adoptado actitudes bastante distintas entre sí, que pueden agruparse en las siguientes:

- a) Se les ignora en bloque, sin opinar sobre la autoría de tales lecciones; o
- b) Se reconocen tan solo a algunas de ellas, que se adjudican a Manuel Vicente Villarán; y

c) No se concede ningún mérito a Luis Felipe Villarán.

Frente a estos hechos, de por sí poco claros, es necesario acudir a las fuentes de la época, cruzar la información existente y analizarla críticamente. De esta manera podremos poner orden en esta desconocida actividad literaria de dos de nuestros más destacados juristas.

III

Lo primero que podemos advertir en estas obras es que las numeradas en romano como I y II (los *Principios*) y la número III (las *Lecciones* de 1894) están referidas únicamente al Dr. Villarán. Y en efecto, si se considera que la número II (*Principios* de 1896) es una mera reimpresión de la misma obra publicada en 1894, llegamos a la conclusión de que estas tres obras, vinculadas a la misma cátedra, ven la luz en 1894, todas bajo la referencia única al Dr. Villarán. Y como en 1894, el único Dr. Villarán vinculado a la docencia es Luis Felipe, a este se debe reputar como el que dictó esas lecciones. En 1894 Manuel Vicente no era abogado ni doctor en Derecho; tampoco enseñaba en la Universidad. Mal puede atribuírsele una obra de prestación imposible.

Añadamos algunas precisiones: en 1894 el catedrático de Derecho Natural y Principios Generales de Legislación era Luis Felipe Villarán, que dictaba ese curso en la Facultad de Jurisprudencia. Al mismo tiempo, Luis Felipe dictaba el curso de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, en la que además se desempeñaba como decano (más tarde competiría por el rectorado con Francisco García Calderón: ambos empataron y este impasse fue resuelto por sorteo; ver *Anales Universitarios*, tomo XXIII, pp. 542-545). Ese mismo año 1894, el Adjunto Titular de Derecho Natural era José M. Jiménez; la misma situación se daba en 1892 y en 1893. Es decir, en 1894 Luis Felipe era profesor indiscutido de la cátedra y autoridad en la materia. Aún más, consta en los *Anales*

Universitarios su preocupación por infundir espíritu filosófico en la enseñanza del Derecho. Por tanto, era natural que después de dictar ese curso durante 26 años, tuviera ideas claras sobre la disciplina y que eso motivase precisamente la publicación de esas lecciones de su curso (*Derecho Natural y Principios de Legislación...*). Y todo esto en 1894. Lo que no se sabe es por qué nadie ha consignado estos datos y por qué se les ha ignorado sistemáticamente.

IV

Con el mismo criterio, las lecciones que se dicen dictadas por M. V. Villarán, deben ser atribuidas a Manuel Vicente, quien, sin lugar a dudas se vio obligado, él o sus editores, a poner las iniciales *M. V.* precisamente para distinguirse de su padre. La primera parte de sus lecciones es de 1895 y la segunda de 1897 (al ejemplar encuadernado de época al que he tenido acceso, se le unen lecciones impresas sobre temas afines y una traducción parcial de capítulos del libro de Charles Gide de *Economía Política*, traducción realizada seguramente por el propio Manuel Vicente, ya que la publicación dice estar destinada a los “estudiantes de Derecho Natural”, práctica que repitió años después con el texto de Esmein y otros, para su alumnos de Derecho Constitucional).

¿Qué es lo que pasa en 1895? Luis Felipe tendrá una actuación política gravitante durante la crisis surgida durante el Gobierno de Cáceres y con la rebelión de Piérola. Como fruto de esos arreglos, en los cuales tienen activa participación, asume el cargo de ministro de Justicia, Instrucción y Culto, que desempeña de marzo a setiembre de 1895. Ese año no dicta clases e incluso pide licencia al Decanato de Ciencias Políticas y Administrativas (durante ese lapso lo reemplaza el sub-decano Antenor Arias). Por otro lado, con fecha 30 de abril de 1895, Ricardo Heredia, decano de la Facultad de Jurisprudencia, informa al rector de la Universidad que mientras dure la licencia del titular, o sea de Luis Felipe, el curso de Derecho Natural lo dictará,

en calidad de adjunto interino el doctor Manuel Vicente Villarán, quien había sido elegido para tal fin por la Junta de Catedráticos. Villarán, para ese momento era flamante doctor: se había graduado el 29 de abril de 1895 (un día antes), con una tesis sobre la libertad civil y la libertad política, cuya publicación fue ordenada con base en sus méritos. Meses después se graduaría de abogado (*El Comercio*, 14 de noviembre de 1895).

Manuel Vicente Villarán dicta el curso de Derecho Natural durante 1895. Al año siguiente la Adjuntía sale a concurso y como único opositor es aprobado unánimemente. La ocupa en calidad de titular el mismo Manuel Vicente en 1896 (*Anales Universitarios*, tomo XXIV, pág. 74). Luis Felipe se mantiene como catedrático principal hasta 1902, en que por mandato de la ley cesa en ella. Pero para efectos prácticos no dicta el curso desde 1895. Más bien concentrará sus actividades en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la que fue decano durante casi veinte años. Más tarde sería rector de San Marcos y vocal de la Corte Suprema.

V

Es indudable que las *Lecciones* de 1895 pertenecen a Manuel Vicente; también las de 1897, que son su continuación. Pero las *Lecciones* de 1894, que muchos han atribuido a Manuel Vicente, son en realidad de Luis Felipe, por las razones expuestas. Por otro lado, los *Principios*, tanto los de 1894 como los de 1896 tocan y corresponden a Luis Felipe; el segundo es mera reimpresión del primero. Pero surge la pregunta: ¿Por qué las lecciones de los *Principios* que son de 1894 se reproducen, tal cual, en 1896 cuando su autor, Luis Felipe Villarán, ya no era profesor? La respuesta creo que es inevitable: porque Manuel Vicente Villarán en este punto seguía fielmente las enseñanzas del padre. De otra manera no tendría sentido reeditar lecciones que a nadie interesaban y que nadie requería para estudiar.

Distinto es el caso de las lecciones de *Derecho Natural* de 1895. Son tributarias de las del padre, pero tienen atisbos y planteos propios que entrarán en rápida evolución. Esto se nota con la publicación de la segunda parte en 1897, y con los capítulos sueltos que posteriormente se le unieron y que aparecen encuadernados en forma conjunta en la edición que he manejado. Estas lecciones están referidas a la ciencia del derecho, a la clasificación de los derechos, la personalidad y el honor, la libertad jurídica, el socialismo, el matrimonio, derechos de familia, posesión, prescripción, herencia, etc., y coinciden con el programa del curso que M. V. Villarán preparó para el concurso de cátedra (*Programa de Derecho Natural*, Univ. Mayor de San Marcos, Lib. e Imp. de San Pedro, Lima, 1896). Y lo más probable es que hayan sido editadas por el mismo Manuel Vicente entre 1898 y 1905. Víctor Andrés Belaunde, que fue su discípulo al iniciarse el siglo, dice de este: “Sus lecciones, publicadas fragmentariamente por entregas, nos seducían por su sobriedad y elegancia, claridad francesa y sentido realista inglés”.

Villarán evolucionó con los años y fijó su posición en diversos ensayos publicados en el año 1907, como ya se indicó. Luego abandona la cátedra y la reflexión jusfilosófica y se dedica a otros menesteres (con interrupciones enseña Derecho Constitucional desde 1908 a 1936, año en que se acoge a la jubilación). En realidad, el magisterio filosófico-jurídico de Manuel Vicente es inferior, cronológicamente hablando, al de Luis Felipe. El hijo está en la docencia de esta disciplina 12 años; el padre, 26.

Me parece que, con las indicaciones aludidas, queda aclarado el problema de las fuentes. Esto es, fijar lo que corresponde bibliográficamente a cada uno de los dos Villarán: Luis Felipe y Manuel Vicente. El segundo paso es separar lo que muchos han unido o ignorado y restablecer lo que a cada cual corresponde desde un punto de vista doctrinario. Así como la influencia que cada uno de ellos ha tenido en el ámbito jusfilosófico, en el largo periodo que abarca desde 1868 hasta 1908.

Bibliografía: Jorge Basadre, Prólogo a Manuel Vicente Villarán *Páginas escogidas*, Villanueva editor, Lima, 1962; Alberto Tauro del Pino, *Enciclopedia Ilustrada del Perú*, PEISA, Lima, 1988, tomo VI; *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, año III, núm. III, 1939 (dedicado a M. V. Villarán); Juan Bautista de Lavalle, *La crisis contemporánea de la Filosofía del Derecho*, Tip. La Opinión Nacional, Lima 1911; Josef L. Kunz, *Latin America philosophy of law in the twentieth century*, Inter-american Law Institute, N. Y., 1950; Helen L. Clagett, *A guide to the law and legal literature of Perú*, The Library of Congress, Wash., 1947; Mario Alzamora Valdez, *La filosofía del derecho en el Perú*, ed. Minerva, Lima, 1968; Fernando de Trazegnies, *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*, Fondo Editorial, Universidad Católica, Lima, 1980; Augusto Salazar Bondy, *Historia de las ideas en el Perú contemporáneo*, Moncloa editores, 2 vols., Lima, 1965; Juan Bautista de Lavalle, *Luis Felipe Villarán (el maestro, el jurista, el magistrado)*, Ed. Rosay, Lima, 1923; Manuel Vicente Villarán, *Vida y pensamiento de Luis Felipe Villarán*, Lib. e Imp. Gil, Lima, 1945 y *Anales Universitarios*, tomo XX (año escolar de 1892); tomo XXI (año escolar de 1893), tomo XXII (año escolar de 1894), tomo XXIII (año escolar de 1895), tomo XXIV (año universitario de 1896) y tomo XXV (año universitario de 1897). La cita de V. A. Belaunde en *Trayectoria y destino (Memorias completas)*, Ediventas, Lima 1967; tomo I, pág. 271.

IX

LOS PRIMEROS ESCRITOS DE JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN EL ASPECTO CONSTITUCIONAL¹

1. PRELIMINAR

La vida y la obra de José León Barandiarán (1899-1987) son paradigmáticas, por lo que hizo y por lo que escribió. Vinculado desde muy joven a la docencia universitaria en nuestra vieja Universidad de San Marcos, estuvo dedicado a ella durante toda su vida, ocupando altos cargos (decano de su Facultad de Derecho y luego su rector), pero también extendió su docencia a otros centros de estudios de Lima y provincias. Escribió sobre muchos tópicos, y fue un abogado en el sentido clásico del término, con inquietudes humanísticas, como

¹ El presente trabajo se publicó originalmente en el libro AA. VV. *Temas de Derecho. Homenaje a José León Barandiarán*. Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2000, tomo 1 (la obra consta de tres tomos). Se reproduce aquí la versión recogida y revisada insertada en *La Constitución de Weimar* (antes *La Constitución alemana de 1919*) a cargo de Miguel León Barandiarán H., Lima, 2014 y que incorpora otros textos dispersos del autor sobre el mismo tema. Por ser el primer intento de entender la temprana inquietud constitucional de León Barandiarán, este texto es inevitablemente provisional (Nota de diciembre de 2021).

lo demuestra su vasta producción en temas no jurídicos, tales como el arte, juegos como el ajedrez, la filosofía general y, en especial, la Filosofía del Derecho, los derechos humanos, la literatura y la poesía (fue, en nuestro país, uno de los primeros en reconocer el talento de Vallejo y terció algunas cuartillas en su defensa). Y, por cierto, se le conoce como el gran civilista del siglo XX, y como el maestro del Derecho por antonomasia. En materia civil, su obra no solo es orgánica, sino extensa y completa, pues llegó a cubrir prácticamente todo el universo de nuestra dogmática civil.

Sin embargo, dentro de este amplio espectro bibliográfico, existe un apartado dedicado al Derecho Constitucional, que aparece al inicio de su vida docente, y al cual ya no volverá más. Su paso por esta disciplina fue fugaz, pero dejó en ella una huella indeleble.

2. LA DOCENCIA UNIVERSITARIA

Son muchas las versiones que circulan sobre el inicio de León Barandiarán en la docencia universitaria, que lamentablemente no se compadecen en los hechos. Así, de la documentación publicada por la *Revista Universitaria*, órgano oficial de la Universidad de San Marcos, se desprende que León Barandiarán se inicia bajo el auspicio de Manuel Vicente Villarán, catedrático principal titular de los cursos de Filosofía del Derecho y de Derecho Constitucional General y Comparado. Y así, es nombrado catedrático auxiliar en el curso de Filosofía del Derecho, en reemplazo de Villarán, que estaba con licencia, por acuerdo del Consejo Universitario del 29 de noviembre de 1928, con lo cual este año debe ser considerado como el inicio de su actividad docente, si bien no llegó a dictar clases. Filosofía del Derecho lo imparte en 1929, y en el mismo año da cinco clases en el curso de Derecho Civil, a pedido de Ángel Gustavo Cornejo, pero sin nombramiento oficial. En 1930, dicta el curso de Derecho Constitucional, también en reemplazo de Villarán, que estaba con licencia, y eso explica que los dos libros que publica

en ese momento sean precisamente sobre materias vinculadas a los cursos que impartía. Y explica también que, al año siguiente, 1931, fuera llamado por Villarán para integrar la Comisión *ad hoc* que nombró la Junta de Gobierno para preparar un anteproyecto de Constitución del Estado. Y es probable que León continuase enseñando Derecho Constitucional en 1931. Al año siguiente, 1932, viene el receso universitario de San Marcos que dura hasta 1935, y coincide con el viaje que hace León Barandiarán a Alemania, de la que retorna en 1937. A partir de entonces y durante largos años, tuvo a su cargo los cursos de Derecho Civil y Filosofía del Derecho, si bien concentró sus energías en el área de Derecho Civil, en la que profundizó sus conocimientos y en donde emprendió una larga como elaborada producción bibliográfica, que mantuvo en pie durante toda su vida. En esta etapa que parte de 1937, León Barandiarán se define inequívocamente como civilista, donde alcanzó un nivel extraordinario. Actividad docente y de investigador, que alternó con el ejercicio de diversos cargos públicos y su profesión de abogado. Los estudios de Derecho Constitucional quedaron tan solo como un primer momento de su vocación.

En 1977, tan pronto fue anunciada por el general Francisco Morales Bermúdez la convocatoria a una Asamblea Constituyente, hubo un gran movimiento político y académico en torno al sentido y alcances de la futura carta política. Entre los que fueron convocados y hablaron sobre el tema, estuvo León Barandiarán —tuve la suerte de coincidir con él en uno de esos eventos, realizado a principios de 1978 en el auditorio de la cooperativa Santa Elisa en el centro de Lima—. Pero ya no volvió a ocuparse del Derecho Constitucional. Lo hizo, marginalmente, en relación con los derechos humanos y sobre el dominio marítimo en la carta de 1979, para declarar su nueva posición sobre las 200 millas y su simpatía por la Convención sobre el Derecho del Mar. Pero fueron incursiones colaterales, en revistas o artículos periodísticos dispersos, que merecen una recopilación.

3. LA CONSTITUCIÓN DE 1919

La primera y única vez que León Barandiarán se ocupa orgánicamente de un tema de Derecho Constitucional, es cuando en 1930 publica un libro sobre la Constitución alemana de 1919, en un denso volumen de 139 páginas. Pero ¿a qué se debe ello? ¿Por qué precisamente esta Constitución y no otra?

Para entender todo esto, es menester tener en cuenta que la gran tradición constitucional europea, y por cierto latinoamericana, se alimentaba de lo que podemos llamar “los tres modelos constitucionales”, que son, sin lugar a dudas, Inglaterra, Francia y Estados Unidos. En el caso concreto peruano, la influencia de los Estados Unidos fue gravitante y, además, cercana, pues incluso hubo momentos en que se quiso adoptar el modelo federal, precisamente creado por los padres de la carta de Filadelfia (por lo pronto, son federales todavía, México, Venezuela, Argentina, Brasil, y hasta el siglo XIX lo fue Colombia). Pero la impronta francesa fue también grande, sobre todo por la presencia de ciertos elementos parlamentarios que nos llegaron de ella (si bien originados, como se sabe, en Inglaterra). En este contexto, Alemania no había hecho ningún aporte al constitucionalismo, si bien contó con algunas experiencias interesantes, como la Constitución de la Iglesia de San Pablo en 1848.

Sin embargo, tras el final de la Gran Guerra, acabó un periodo constitucional y empezó otro, con múltiples características, acompañado por el nacimiento de nuevos esquemas políticos y, sobre todo, de gran cantidad de países nuevos, en parte originados por el desmembramiento del antiguo Imperio austrohúngaro. Dentro de esta oleada de nuevas constituciones, resaltaban lo que luego se llamó “las constituciones de profesores”, por referencia a la importancia que tales intelectuales tuvieron en ellas (Alemania, 1919; Austria, 1920, y España, 1931). Además, Alemania, si bien vencida en la guerra, había instaurado la república con grandes esperanzas y se dio una nueva Constitución en 1919, en la ciudad de Weimar, en la antigua

Turingia. La doctrina señaló entonces la aparición del componente social en las nuevas constituciones del mundo, de las que era modelo la carta alemana de 1919, y, en los extremos, la mexicana de 1917 y la extremista rusa de 1918. Si bien no fue original en ninguno de sus postulados, recogió aspectos que no estaban en otras constituciones, y que flotaban en el ambiente. De ahí su repercusión y su gran influencia, sobre todo ideológica, y que dio lugar a una amplia literatura. Todo esto hacía explicable el interés de esta nueva Constitución, tan novedosa y, sobre todo, tan democrática, en un pueblo que precisamente no había tenido un pasado democrático. Un espíritu alerta y lúcido, Manuel Vicente Villarán, dedicó un breve artículo a fines de 1919, para dar noticia del nuevo cuerpo legal. Villarán era, y fue durante muchos años, el talento mejor dotado y mejor informado en materia constitucional en el Perú.

4. LA CONSTITUCIÓN ALEMANA Y NOSOTROS

Se ha dicho que la Constitución peruana de 1920 recoge la influencia de la alemana de 1919, en lo concerniente a los derechos sociales. Es algo que circuló desde muy pronto, y que ha recogido José Pareja Paz-Soldán, y luego el historiador Jorge Basadre.

La Constitución alemana se discutió los primeros meses de 1919, pero fue sancionada y promulgada el 11 de agosto de 1919. Por su parte, la Asamblea Nacional peruana de 1919 se instaló el 24 de setiembre y funcionó hasta el 27 de diciembre de ese año. Su Comisión de Constitución, presidida por Javier Prado, entregó el proyecto de Constitución en octubre de 1919. De su lectura no se desprende ninguna influencia que pudiera tener el texto alemán en el peruano. Aún más, si bien es cierto que en esa época existían las noticias por cable, como para saber qué pasaba en otros países, estas no fueron precisas, sino más bien genéricas. El texto mismo fue conocido en Europa muchos meses después, y su traducción al francés es la que permite su difusión universal. De hecho, la más popular compilación

de la época, debida a Boris Mirkine-Guetzevich, es de 1928, y en el Perú, la versión castellana de la Constitución alemana de 1919 solo se conoce en 1923, editada por la Editorial e Imprenta Gil, conocida por su dedicación a temas jurídicos.

No se ve, pues, por dónde ha podido influir la Constitución alemana de 1919 en la peruana de 1920, pues, además, ninguno de los estudiosos de la época lo consigna (así, por ejemplo, Villarán publicó un paralelo entre las cartas de 1860 y de 1920, en donde se aprecia el gran parecido entre ambas, y Toribio Alayza y Paz Soldán, que escribe por aquellos días, no dice nada al respecto). En cuanto a textos constitucionales, aparte del peruano de 1860, lo que más influyó en la Constitución peruana de 1920 fueron las constituciones mexicana de 1917 y rusa de 1918, aparte del clima espiritual de la época, de aparición de la llamada “cuestión social”, del que también participó la carta alemana. Más bien, una presencia de la Constitución alemana se da, si se quiere, en el proceso constituyente de 1931 que sancionó la Constitución de 1933, no solo por cuanto ya se conocía ampliamente la Constitución alemana (en parte, gracias al libro pionero de León Barandiarán), sino por otras publicaciones sobre la materia. En concreto, el Consejo de Economía Nacional, que consagra el artículo 182 de la Constitución de 1933, fue tomado, directa y literalmente, de la Constitución alemana de 1919, a propuesta de Víctor Andrés Belaunde, constituyente entonces. Éste planteó, en boga con el constitucionalismo de entreguerras y de simpatía por los modelos corporativos —del que el fascismo es una deformación autoritaria— un Senado Funcional que nunca llegó a estar en vigencia, y del que jamás se dio la respectiva ley de desarrollo.

5. UNA OJEADA AL LIBRO

El libro de León Barandiarán, como queda dicho, está dedicado a la Constitución alemana de 1919, también llamada Constitución de Weimar, por el nombre de la ciudad en la cual se discutió y sancionó

(el resto de Alemania, en aquel entonces, estaba convulsionado y envuelto en conflictos internos). Y ella da nombre a la conocida como República de Weimar, que va de 1919 a 1933, ya que en enero de este año llega Hitler al poder, por medios legales: es nombrado canciller y, tras la muerte del presidente Hindenburg en 1934, unifica los cargos de presidente y canciller, que detenta hasta su colapso en 1945. En realidad, la carta de Weimar rigió nominalmente hasta 1949, fecha en la cual se aprobó la Ley Fundamental de Bonn, vigente hasta ahora. Pero en la práctica, y desde el punto de vista de la vigencia, podemos distinguir los siguientes periodos: 1919-1933; 1933 a 1945, que representan un desconocimiento total y un vaciamiento de la Constitución de 1919, a la cual, sin embargo, no se deroga, y 1945-1949, en donde Alemania, vencida y ocupada, no tiene más norma que las que dicta el ejército de ocupación.

El libro de León Barandiarán es un estudio breve, pero enjundioso. Lamentablemente, no cubre todo el espectro de la Constitución, pues se limita a analizar la parte orgánica y deja de lado quizá lo más interesante: los derechos y deberes fundamentales de los alemanes, y así lo dice expresamente. Su análisis parte de una descripción histórica que explica cómo se llegó a la Convención de Weimar, y luego se dedica a analizar las disposiciones generales, la organización federal (que adelantó en un breve artículo de 1929), el Parlamento, el presidente, el gabinete, el Consejo de Estado, la legislación y la administración de justicia. Cada capítulo va precedido por una breve descripción histórica y doctrinaria de la institución, y luego entra a analizar de lleno lo que señala la dogmática en cada caso, acompañado por una importante bibliografía de respaldo.

La obra está muy bien armada, y, además, se encuentra premunida con una nutrida información de primera, que lo hace un texto confiable en todos sus extremos. Se trata, sin lugar a dudas, de una magnífica presentación de la normativa constitucional alemana, con dos aspectos que debemos resaltar: el primero, es que está muy bien escrito, con un estilo elegante y sencillo, sin rebuscamientos, que, sin

perjuicio de lo complejo, se presenta como de agradable lectura. Lo segundo, es el método de trabajo: cual es analizar las instituciones y, a partir de ellas, desmenuzar los alcances de la dogmática por medio del articulado. En suma, un libro lozano y moderno, y todavía útil.

Sin embargo, estas dos características las perdería León Barandiarán tras su regreso de Alemania. En efecto, cuando inicia la publicación de su monumental *Comentarios al Código Civil Peruano* (Lima, 1938, tomo I), adopta el método exegético y un lenguaje casi críptico de difícil lectura. El método exegético, matizado con concesiones a la dogmática, lo mantuvo durante años, y tan solo lo abandonó para volver al estudio institucional, con su tratado *Los contratos en el Derecho Civil peruano* (2 tomos, Lima, 1966-1975), obra de espléndida madurez. Pero el prurito de la frase clásica, arcaizante y desusada lo mantuvo siempre, y hasta ha merecido el elogio de un gran maestro, como lo fue Carlos Rodríguez Pastor.

6. VISIÓN PANORÁMICA DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR

La característica que tiene el libro de León Barandiarán sobre la Constitución alemana de 1919 es ser, en lo fundamental, descriptivo. Esto es, y en lo concerniente a su parte orgánica, la describe como es, en tono simpatizante y ponderando el texto y sus aciertos. Aún más, es un libro destinado a difundir las bondades de un momento constitucional importante, sin incidir demasiado en los detalles, que podrían haberse incluido.

Pero lo que más llama la atención es el tono de la obra, que es excesivamente elogioso, y en donde se ofrece la idea de una Constitución no solo modélica, sino ejemplar en todo sentido, tanto para alemanes como para extranjeros. Es decir, la pintura que nos hace León Barandiarán sobre la Constitución alemana y su vigencia es idílica y soslaya los problemas de la vida real.

El libro se escribe, probablemente, en 1929, pues se publica en 1930, y esto cuando Alemania tiene diez o más años de vigencia con

la Constitución de 1919. Y lo que pasó bajo esa Constitución fue realmente terrible, ya que, si bien tuvo momentos de auge, tuvo otros problemas que podríamos calificar de tremendos. Por lo pronto, la Asamblea se reunió en Weimar, pues Berlín, que era la capital, estaba tomada por fuerzas rebeldes. El sistema parlamentario consagrado en la carta creó gabinetes inestables. Durante ese periodo, el marco fue devaluado varias veces hasta llegar a un precio vil. Alemania toda estaba vencida y humillada por la derrota, y aún más, abatida por las reparaciones de guerra que le había impuesto el Tratado de Versalles. La inestabilidad, las continuas revueltas (una de ellas, la de Hitler en 1923), la invasión de tropas francesas para reclamar el pago en especie de las reparaciones de guerra, la escisión de los partidos, el asesinato de algunos líderes políticos importantes, como Walter Rathenau en 1922, el creciente antisemitismo (que no fue creado por Hitler, sino aprovechado por él), el número creciente de parados (desocupados) eran solo algunos de los serios problemas que tuvo la Alemania de Weimar, sin descontar la existencia de otros hechos de orden positivo, que no faltaron. Pero, en síntesis, los comentaristas de la época no dudan en señalar que la carta de Weimar era endeble y no estaba destinada a durar, y, aún más, no se compadecía con la realidad política. Pero de todo esto, nada nos dice León Barandiarán en su libro. Cabe, pues, preguntarse, el porqué de este silencio. ¿Por qué no dijo nada sobre los tremendos problemas que la Constitución afrontaba, precisamente en esos años, y que él no podía ignorar? (a tal extremo, que todo se echaría por la borda con la llegada de Hitler al poder en enero de 1933, dos años después de que el libro de León Barandiarán entrara en circulación, hechos políticos que desmintieron la imagen risueña que de la Constitución de Weimar nos narra León Barandiarán). ¿O será que quiso su autor brindar un modelo constitucional que sirviese al Perú en esos momentos finales de la dictadura leguista? ¿O fue un encandilamiento con el experimento socialdemócrata de la época?

Pero luego, pasó lo que pasó. Herida de muerte, la República de Weimar empezó su lenta agonía en manos de Hitler, que sumiría a su país en la barbarie. Atento a esta nueva realidad, León Barandiarán se apresura a tomar nota de los hechos, de enumerarlos y de censurarlos, llamando la atención sobre los recientes sucesos que, sin lugar a dudas, representan un duro golpe a la democracia alemana y un desconocimiento de la Constitución de 1919. Así lo expresa un meditado ensayo, que debe ser considerado como un complemento ineludible de su libro de 1930 (*cf.* José León Barandiarán, “Las reformas en el régimen constitucional de Alemania”, en *Revista del Foro*, núms. 7-8, julio-agosto de 1934, pp. 292-308).

7. LEÓN BARANDIARÁN EN LA COMISIÓN VILLARÁN

Cuando en agosto de 1930 cae Augusto B. Leguía, se inicia un nuevo periodo constituyente en el Perú, que solo culminará en 1933, cuando en abril de ese año sea promulgada la nueva carta política, la de más larga duración en nuestra historia, luego de la de 1860. Antes, en 1931, la Junta Nacional de Gobierno presidida por David Samanez Ocampo, viejo pierolista de la sierra andina, decidió crear comisiones para ordenar los principales aspectos de una nueva institucionalidad. Así fue como nombró una comisión de notables, presidida por Manuel Vicente Villarán, e integrada, entre otros, por Víctor Andrés Belaunde, Toribio Alayza Paz Soldán, Luis E. Valcárcel, Emilio Romero, y a la cual se integró José León Barandiarán. En esa Comisión, León Barandiarán era seguramente el más joven del equipo, y es muy probable que su presencia se debiera no solo a la cátedra universitaria, sino a la publicación de su estudio sobre la Constitución alemana de 1919 que, sin lugar a dudas, era un libro serio, bien hecho y novedoso.

Villarán era, en ese momento, el más calificado en su área, y uno de los hombres públicos más prestigiosos del país. Las tareas de la Comisión duraron cuatro meses, y se reunieron en la sede del Poder

Legislativo para discutir y aprobar un anteproyecto de Constitución. Lo importante del caso es que aquí se reunió una comisión de muy alto nivel, sin ninguna vinculación con el gobierno ni con los partidos políticos, y que se dedicó a hacer un trabajo técnico y riguroso. De dicha Comisión, solo dos de sus miembros llegaron a la recién convocada constituyente de 1931: Víctor Andrés Belaunde, elegido por los católicos del sur, con sede en Arequipa, y Emilio Romero, por los descentralistas. Esto es, dos marginales en política, ya que las fuerzas actuantes eran, sobre todo, el urrismo (de Sánchez-Cerro) y el aprismo.

La Comisión Villarán —que así es conocida por los estudiosos— preparó una larga exposición de motivos y un extenso anteproyecto de Constitución, que fueron publicados ese mismo año, al mismo tiempo que se entregaban al gobierno provisional. Nunca antes se había hecho nada igual, y esa sana costumbre no se ha repetido. Han pasado muchos años desde entonces, pero su lectura es siempre saludable y su exposición de motivos es un hermoso documento que resume lo mejor de la tradición constitucional del Perú.

Si bien León Barandiarán ha dejado unas notas sobre el funcionamiento de la Comisión, lo cierto es que no hay actas ni otro tipo de documentación, por lo que solo indirectamente puede desprenderse que es lo que ahí se trató. Basadre señala que la exposición de motivos la redactó Villarán, lo cual es fácil de descubrir si se conoce su estilo, pero como quiera que todos los miembros de ella la firmaron, es indudable que ha debido ser discutida y aprobada por todos. Basadre añade que las ideas principales las aportó el mismo Villarán, y, en segundo lugar, Víctor Andrés Belaunde. Agrega que, en materia de descentralización, pudo haber influido la posición de Emilio Romero.

Ahora bien, estos documentos no tuvieron una influencia en bloque, ni menos se adoptaron en su totalidad por el Congreso Constituyente, pero tuvieron una gran aceptación en muchos de sus

apartados, y, en todo caso, fueron un referente obligado durante las discusiones parlamentarias, como se comprueba revisando el Diario de los Debates.

En momento tan importante, León Barandiarán prestó su concurso, con su nombre, su presencia y sus comentarios. En ese instante el Perú iniciaba un nuevo periodo constitucional que, lamentablemente, fue bastante accidentado.

8. SOBRE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Años más tarde, en 1968, ocurre una fractura en el orden constitucional, inaugurándose un largo periodo de dictadura militar que, entre otras cosas, cuestiona la vigencia y utilidad de la Constitución de 1933. A esta fecha, se habían formulado demasiadas objeciones a la carta de 1933, y muchos sugerían su reforma. Pero no una reforma como la que hizo Benavides en 1939, sino siguiendo los cauces procesales adecuados. Algo de esto se hizo sentir al inicio de la década de 1960, y tanto el gobierno de entonces, como los colegios de abogados, en especial, el de Lima, propusieron el estudio y la reflexión de la carta de 1933, con vistas a su reforma (como luego lo hizo el propio gobierno militar).

En esa línea, el Congreso Nacional Extraordinario de Colegios de Abogados, celebrado en el Callao en 1969, dedicó varios de los numerosos puntos de su programa, a la reforma constitucional. A él concurrió León Barandiarán, y presentó dos ponencias, con una muy breve sustentación, sobre la necesidad de crear un tribunal de defensa de la constitucionalidad, de la legalidad y de los nombramientos judiciales, bajo dos modalidades (un texto para las dos primeras, y otro para las tres; en realidad, las designaciones judiciales, que era otro de los grandes temas, debería ir aparte, como en efecto lo fue, y así sucedió años más tarde con la creación del Consejo Nacional de la Magistratura).

La exposición de motivos es breve, y también lo es el texto propuesto. León Barandiarán otorga a ese tribunal, en el fondo, un tribunal constitucional, los atributos mínimos para controlar la constitucionalidad de normas, actuando siempre a petición de parte y con alcance *erga omnes*. O sea, en la mejor tradición de lo que se ha llamado el modelo europeo de control de constitucionalidad, rompiendo así la tradición de nuestro sistema de control difuso, previsto originariamente en el artículo vigesimosegundo del Título Preliminar del Código Civil de 1936, que él, precisamente, había comentado años atrás (*cf.* *Comentarios al Código Civil Peruano*, Librería e Imprenta Gil, Lima, 1952, tomo IV, del Título Preliminar y del Derecho de las Personas, pp. 155-161, ahora en *Tratado de Derecho Civil*, editorial WG, Lima, 1991, tomo I, pp. 57-63).

9. EL LEGADO DE LEÓN BARANDIARÁN

La obra de León Barandiarán, sobre todo la relacionada directamente con el Código Civil, ha sido objeto de estudio durante largos años, y lo es aún ahora que tenemos un nuevo Código Civil. Y es que León Barandiarán, con sus comentarios, fue a las fuentes directas, recurrió a la mejor doctrina, y buscó respaldo a sus observaciones en la legislación y en la jurisprudencia, tanto nacional como comparada. Trabajó con tenacidad y con rigor, dándonos un ejemplo de lo que es el estudio serio y desinteresado. Y si por momentos su obra aparece envuelta en la “bruma germánica” de la que hablaba Giovanni Papini, no por ello deja de ofrecernos reflexiones de valor permanente. Y como si fuera poco, el autor de tan sesudos trabajos era un hombre sencillo, con la bondad del hombre sabio, que vivió una vida que es un ejemplo.

Los textos de José León Barandiarán sobre temas constitucionales, *stricto sensu*, son los siguientes:

- 1) “La organización federal y la Constitución de Weimar”, en *Nueva Revista Peruana*, núm. 2, octubre de 1929.

- 2) *La Constitución alemana de 1919*, Imp. Minerva, Lima, 1930; segunda edición completada con otros ensayos del autor y a cargo de su hijo Miguel León Barandiarán Hart, bajo el título *La Constitución de Weimar*, Lima, 2014.
- 3) “Las reformas en el régimen constitucional de Alemania”, en *Revista del Foro*, núms. 7-8, julio-agosto de 1934.
- 4) “El Tribunal de control de la constitucionalidad y de la legalidad” y “El Tribunal de control de la constitucionalidad y la legalidad y de los nombramientos judiciales”, ambos en *Revista del Foro*, núm. 2, enero-junio de 1969.
- 5) “Víctor Andrés Belaunde y su contribución en cuanto al ordenamiento constitucional patrio”, en *Thémis*, núm. 4, primer semestre de 1967.

El primero en escribir entre nosotros sobre la Constitución alemana, es Manuel Vicente Villarán, en un breve artículo: “La nueva constitución de Alemania” en *Studium*, publicación de la Federación de Estudiantes del Perú, diciembre de 1919, núm. 1. Con anterioridad, Villarán había analizado *in extenso* el régimen constitucional alemán en sus *Lecciones de Derecho Constitucional*, dictadas en el periodo 1915-1916, y editadas póstumamente en 1998 (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, revisión, prólogo y notas de Domingo García Belaunde). Con posterioridad, Villarán actualizó su enfoque en su texto *El gobierno de Alemania*, Lima 1936.

La versión castellana que primero circuló en el Perú fue la editada por la Librería e Imprenta Gil (*Constitución de Alemania*, Lima 1923, con apéndices).

La versión que más circuló sobre el constitucionalismo de la primera postguerra fue de Boris Mirkine-Guetzevitch, *Les constitutions de l'Europe nouvelle (avec les textes constitutionnels)*, Lib. Delagrave, París, 1928 (hay traducción castellana). En el mismo sentido, el libro de Ottmar Bühler, *La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919*, Editorial Labor, Barcelona, 1931. Según información de

José F. Palomino, en entrevista a José León Barandiarán poco antes de morir, este le declaró que su interés por la carta de 1919, le vino con la lectura del libro de René Brunet, *La Constitution allemande du 11 août 1919*, Payot, París, 1921. Palomino tiene esta edición en su biblioteca; yo me he contentado con la versión inglesa: *The new German Constitution*, Alfred A. Knopf, New York, 1922, con presentación de Charles A. Beard.

Sobre la época, *cf.* Elizabeth Wiskemenn, *La Europa de los dictadores (1919-1945)*, Siglo XXI editores, Madrid, 1994; R. A. C. Parker, *El siglo XX. I. Europa 1918-1945*, Siglo XXI editores, Madrid 1997. Un panorama general en AA. VV., “*El Estado alemán: 1870-1992*”, *Ayer* (Madrid), núm. 5, 1992 (comp. J. J. Carreras Ares).

Un gran ensayista y lúcido escritor peruano que vivía en Europa, advirtió muy pronto lo que estaba sucediendo en Alemania y lo que podía pasar, pues llamó incluso la atención del joven político Adolfo Hitler; *cf.* Francisco García Calderón, *El espíritu de la nueva Alemania*, Casa editorial Maucci, Barcelona, sin fecha (pero en circulación desde 1927). En el prólogo, García Calderón resume así la situación: “¿Se resigna Alemania, abandona su filosofía y su fe, escucha nobles admoniciones, o, al mismo tiempo que firma solemnes pactos en los cuales renuncia a la guerra, levanta una fábrica de odio y de poder en el centro de Europa? He aquí los términos de una angustiada disyuntiva”.

Un gran escritor y testigo de la época, Emil Ludwig, trata de explicar la situación. Se define a sí mismo de esta manera: siempre venerando el espíritu alemán, pero criticando el Estado alemán. Y agrega: “las formas de la violencia, que tanto temor y odio han acumulado sobre el nombre alemán en el mundo, provienen del norte, y más tarde de Prusia; las del espíritu, que significan la gloria eterna de Alemania, en cambio del sur y del oeste...” (*cf.* *Historia de Alemania*, Ediciones Anaconda, Buenos Aires, 1941).

Toribio Alayza y Paz Soldán escribió y comentó la Constitución de 1920, y luego la de 1933. Más tarde, emprendió un análisis general;

cfr. Derecho constitucional general y comparado, Lima, 1935, en donde analiza la Constitución alemana de 1919 y el subsiguiente régimen nazi, que juiciaba críticamente.

Sobre la Constitución de 1920, *cfr. Asamblea Nacional, Proyecto de reforma de la Constitución del Perú*, presentado por la Comisión de Constitución, Lima, 1919. La Comisión de Constitución, presidida por Javier Prado, presentó su dictamen con fecha 1 de octubre de 1919, que luego sería discutida en el Pleno. Ahí se insertan las modificaciones del plebiscito y los cambios comparados con la entonces vigente Constitución de 1860. Sobre este punto, véase, también de Manuel Vicente Villarán, *Las constituciones de 1860 y de 1920 concordadas para uso de los estudiantes de derecho constitucional*, Librería e Imprenta Gil, Lima, 1920.

José Pareja Paz-Soldán señala que existen extensos derechos sociales en la Constitución de 1920, que se toman de la Constitución alemana de 1919 (*cfr. Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, Edic. Justo Valenzuela, Lima, 1984, p. 110, aserto que viene de anteriores ediciones de la obra). Lo mismo se encuentra en J. Basadre (*Historia de la República del Perú*, Edit. Universitaria, séptima edición, Lima, 1983, tomo IX, p. 244). Pero años antes, Estuardo Núñez había negado la posibilidad de esta influencia, no solo por la casi coetaneidad de los dos procesos constituyentes, sino por el desconocimiento que aquí se tenía de la Constitución, que llegó a conocerse solo años después. Agrega Núñez que existe cierta influencia a nivel de ideas, pero no de la dogmática de 1919 (cf. *La influencia alemana en el derecho peruano*, Lib. e Imp. Gil, Lima 1937, p. 27).

La “Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución” preparada por la Comisión Villarán, así como el respectivo “Anteproyecto de Constitución”, fueron editados, en forma separada y en dos folletos, por la Imprenta Torres Aguirre en 1931. La Resolución Suprema de 7 de agosto de 1931, firmada por David Samanez Ocampo y su ministro Francisco Tamayo, nombró, para tales fines, a las personas siguientes: Manuel Vicente Villarán, Víctor Andrés Belaunde, Dio-

medes Arias Schereiber, Carlos García Castañeta, Carlos Doig y Lora, Carlos Manuel Cox, Jorge Basadre, José León Barandiarán, Toribio Alayza y Paz Soldán, Ricardo Palma (médico de profesión e hijo del tradicionista del mismo nombre), Luis E. Valcárcel y José Antonio de Lavalle. No todos, sin embargo, participaron en las labores. Así, Carlos Doig y Lora y Jorge Basadre no asistieron a las sesiones, sin que exista ninguna explicación al respecto. Carlos Manuel Cox renunció y, en su reemplazo, fue nombrado Emilio Romero. Igualmente, renunció José Antonio de Lavalle, y fue reemplazado por César Antonio Ugarte. La Comisión remitió los proyectos al ministro del Gobierno, mediante comunicación del 5 de diciembre de 1931. Tres días más tarde se instaló el Congreso Constituyente.

El libro homenaje a José León Barandiarán (Cultural Cuzco, Lima, 1985), contiene valiosas referencias y semblanzas sobre el homenajeado.

Los datos sobre los inicios de León Barandiarán en la docencia universitaria han sido tomados de la *Revista Universitaria* de los años 1928, 1929 y 1930, que gentilmente me ha proporcionado Edgar Carpio Marcos.

X LA OBRA CONSTITUCIONAL DE LIZARDO ALZAMORA SILVA¹

Lizardo Alzamora Silva nació en Lima el 18 de noviembre de 1900, y falleció en la misma ciudad el 30 de marzo de 1973². Hizo sus estudios escolares en el Colegio de la Recoleta, y los universitarios en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. En esta estudió y se recibió de abogado (1923) y luego de doctor en Cien-

¹ Publicado como prólogo al libro *Estudios constitucionales*, APDC-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima, 2004.

² Lizardo Alzamora Silva descende de una familia muy vinculada al Derecho, en donde la tradición jurídica se transmitió a varias generaciones de juristas relacionados con la magistratura y el ejercicio profesional. Así podemos citar a Blas José de Alzamora Seminario, vocal de la Corte Suprema de Justicia, abuelo de Román Alzamora Mayo, abogado, catedrático de Derecho Peruano, publicista de obras de Derecho, muerto prematuramente durante la guerra con Chile; Isaac Alzamora Mayo, abogado, catedrático de la Universidad de San Marcos, ministro de Estado, primer vicepresidente de la República en el periodo 1899-1903, jefe de la delegación "Europa" en la Liga de las Naciones, ministro en Inglaterra y publicista; Lizardo Alzamora Mayo, abogado, catedrático de la Universidad Mayor de San Marcos, ministro de Justicia, rector de la Universidad Mayor de San Marcos, presidente de la Corte Suprema, ministro en Holanda, miembro del Tribunal de Justicia de La Haya y autor de obras jurídicas.

cias Políticas y Administrativas (1925), Filosofía y Letras (1926) y en Derecho (1924) en la Facultad entonces llamada de Jurisprudencia.

Inició entonces una larga carrera universitaria combinando la docencia con cargos administrativos, así como en otros sectores de la administración pública. Fue secretario general de la Universidad (1924-1930), director de la Biblioteca Central (1927) y decano de su Facultad de Derecho (1939-1945).

En esta última tuvo a su cargo el dictado de varios cursos, pero su actividad se centró en el de Derecho Constitucional General y del Perú, al que dedicó gran esfuerzo³.

Aparte de sus tesis universitarias, publicó diversos estudios jurídicos, y en materia estrictamente constitucional, dio a la estampa tres volúmenes, que son los siguientes:

1. *La evolución política y constitucional del Perú independiente*. Edición de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lib. e Imprenta Gil, Lima, 1942, 58 pp. Son, como lo anuncia el autor en la introducción, la versión taquigráfica de tres conferencias impartidas en la Facultad de Derecho, y que tratan sobre la historia constitucional del Perú. Aun cuando no se indica la fecha en que tales conferencias fueron dictadas, por las referencias que se tienen de ellas, parece que lo fueron a fines de la década del treinta.

³ Regentó las cátedras de Derecho Constitucional General y del Perú (1925-1946) e Historia Constitucional del Perú, y eventualmente, las de Derecho Comercial e Historia del Derecho Peruano.

Además, desempeñó en la administración pública diversas funciones, como miembro de la Junta de Vigilancia de los Registros Públicos, director del Registro Electoral Nacional, secretario general del Jurado Nacional de Elecciones y director del Banco Central de Reserva.

2. “Derecho Constitucional General y del Perú”, primera parte, *Derecho Constitucional General*, Edición de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lib. e Imp. Gil, Lima, 1942, 157 pp. Su autor nos dice que es la síntesis de la versión taquigráfica del curso dictado en la correspondiente Facultad en el primer semestre de 1936. A tenor del Programa Analítico que él publicó en 1930, el curso comprendía, además, dos apartados muy comprensivos dedicados a la “organización administrativa” y a la “organización comunal”, que serían materia de la segunda parte, que no llegó a publicar.
3. “Programa razonado de Derecho Constitucional del Perú”, primera parte, *Historia Constitucional del Perú*, Edición de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos, Lib. e Imprenta Gil, Lima, 1944, 163 pp.

Esta primera parte es un recuento lineal de todas las constituciones del Perú, desde la española de 1812, que aquí fue jurada y aplicada, hasta la de 1933, vigente en aquella época. Es sobre todo, una enumeración, bastante escueta, de datos, nombres, fechas y algunos acontecimientos.

La segunda parte que debió seguirla nunca se publicó, y es probable que haya estado destinada al análisis puntual de la entonces vigente carta de 1933, si bien esto solo es una conjetura⁴.

⁴ Su producción bibliográfica, hasta donde alcanza mi información, es la siguiente:

- a) *Estudio Histórico, Doctrinario y Legal Comparado de la Inscripción en los Registros de la Propiedad Inmueble*, Lima, 1923 (Tesis).
- b) *Los aportes en las Sociedades Mercantiles*, Lima, 1926 (Tesis).
- c) *La Inscripción Inmobiliaria*, Lima, 1926.
- d) *El dolo en Nuestra Legislación Civil*, Lima, 1926 (Tesis).
- e) *Programa Analítico de Derecho Constitucional General y del Perú dictado en el año académico de 1929*, Lima, 1930.
- f) *Sobre Enseñanza Secundaria*. Comunicación dirigida al Ministerio de Instrucción por el Delegado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos ante el Consejo Nacional de Enseñanza, Lima, 1930.

De estas tres obras dedicadas al Derecho Constitucional, he optado por publicar las dos primeras, por los motivos que a continuación señalo.

La primera de ellas es, sin lugar a duda, una panorámica del desarrollo constitucional peruano, con abundancia de datos, que demuestran seguridad en la información y ponderación en el juicio. Está muy bien presentada y es sugestiva en su lectura. No es propiamente una historia constitucional, sino una interpretación sobre ella que, de hecho, la presupone. De ahí que aun ahora, después de varias décadas, se presente como un fresco imponente de todo nuestro devenir político-constitucional, en donde la toma de posiciones no es escamoteada por el autor, sino que, más bien, la hace en forma explícita. Seguramente, después del trabajo de Toribio Pacheco en 1854, es lo mejor que se ha escrito sobre la materia, más aún teniendo en cuenta el año en que se publicó. Las contribuciones de José Pareja Paz-Soldán, posterior generacionalmente, vendrían después, y se asentarían sobre estas bases. De ahí nuestro interés en publicarla nuevamente.

g) *Sobre el Plan Kemmerer*, Lima, 1931.

h) *El billete de banco en el Perú. Estudios y Planteamientos Históricos*, Lima, 1932.

i) *La evolución política y constitucional del Perú independiente*, Lima, 1942.

j) *Derecho Constitucional General y del Perú*, Primera parte, Lima, 1942.

k) “*Programa Razonado de Derecho Constitucional del Perú*”, primera parte, *Historia Constitucional del Perú*, Lima 1944.

l) *Historia del Derecho Peruano*, por Román Alzamora. Revisado y anotado por Lizardo Alzamora Silva, Segunda parte, “El Virreinato”, Lima, 1945.

m) *Historia del Derecho Peruano*, por Román Alzamora. Revisado y anotado por Lizardo Alzamora Silva, primera parte, “El Imperio”, Lima, 1949

n) *Derecho Romano*, por Lizardo Alzamora. Revisado y anotado por Lizardo Alzamora Silva, Lima, 1946.

o) *La codificación del Derecho Internacional Público y Privado y la unificación legislativa*, Lima, 1948.

El segundo libro que aquí se reproduce, está dedicado a la parte general, o sea, al Derecho Constitucional general. Es la versión resumida de un curso, y es, en cierto sentido, un manual de uso para los alumnos. En él, su autor demuestra una vez más su sentido del orden para la exposición, y, sobre todo, sus vastas lecturas, que afloran en cada uno de los temas que trata y el buen estilo en que las expone. Su importancia radica en que fue, durante muchos años, manual obligado para el estudiante universitario, que de esta suerte asimiló los conceptos, los autores y los planteos que ahí se discuten y exponen.

Como sucede con todos los manuales, el tiempo siempre hace estragos en ellos, pues nuevos hechos y nuevas doctrinas tienden a rivalizar con las anteriores. Pero su lectura sigue siendo útil, pues en esas lecciones, Alzamora Silva va a demostrar un buen manejo de los clásicos, que son de permanente interés.

El tercer libro, dedicado expresamente a la Historia Constitucional del Perú, es más puntual, y el autor ofrece datos muy escuetos, sobre todo orientadores, que necesitaban un mejor desarrollo, que el autor no llegó a efectuar. Por eso he prescindido de él en esta oportunidad, si bien por la información que consigna, es de utilidad para el estudioso.

Tanto el primer libro, como el segundo, los unimos aquí bajo el título genérico de “Estudios constitucionales”, que es de uso frecuente en estos casos. Y se reproducen tal como fueron publicados, si bien es cierto que luego de una revisión acuciosa, he corregido algunas erratas notorias y he actualizado la ortografía.

La docencia de Alzamora Silva en la Universidad de San Marcos, fue de largo aliento. Se inicia en ella cuando por diversos motivos, Manuel Vicente Villarán deja el dictado de clases en forma regular, y vuelve solo esporádicamente a la Universidad, prácticamente para jubilarse en 1936. Esto dio pie a la aparición de nuevas hornadas de

profesores jóvenes que continuaron la labor de Villarán, cada uno a su manera. De ellos, el más constante fue, por razones que no es del caso exponer ahora, el magisterio y la obra de Lizardo Alzamora Silva. Su presencia en el claustro sanmarquino cubre prácticamente hasta los inicios de la década de 1950, si bien su obra siguió siendo de consulta obligada.

Alejado de toda actividad, los últimos años de su vida los pasó en el retiro del estudio y en el cuidado de sus asuntos personales, hasta su fallecimiento.

Sin lugar a duda, la obra de Lizardo Alzamora Silva constituye una de las más importantes contribuciones al Derecho Constitucional Peruano en el siglo XX, no obstante que tan poco se le conoce. Por mi parte, la idea de reeditar su obra me fue sugerida, hace algunos años, por José Pareja Paz-Soldán, a quien acompañé en el intento, que no logró concretarse. Ahora, por una feliz coyuntura, esta iniciativa ha sido reiniciada y por eso se publican estos dos textos, que estoy seguro, siguen siendo de interés en la actualidad.

En este empeño me ha ayudado, con todo entusiasmo e incluso con su apoyo económico, Lizardo Alzamora Porras, hijo del jurista y abogado notable, quien entre otros cargos ha sido alcalde de Lima y presidente del Directorio del Banco de Crédito del Perú, y quien en forma decidida y desinteresada al mismo tiempo, ha hecho posible el libro que hoy ofrecemos al público lector.

XI DOCTRINA CONSTITUCIONAL PERUANA EN EL SIGLO XX¹

La literatura constitucional peruana en el siglo XX no es muy abundante, debido a los avatares políticos por los que atraviesa el país durante sus primeras décadas. De ahí que sea tan parca hasta 1980, momento en el cual, gracias a una serie de factores de orden interno y externo, el país se encamina hacia nuevos cauces democráticos, que con altas y bajas continúa hasta el presente.

De hecho, el Perú durante su existencia como país políticamente independiente —desde 1821— ha recibido la influencia, sobre todo, del constitucionalismo norteamericano y francés, y solamente a partir de la segunda postguerra, del constitucionalismo europeo. Y sobre

¹ El presente texto fue especialmente preparado a solicitud de mi buen amigo Diego Valadés, para incorporarlo a un proyecto colectivo sobre las ideas e instituciones constitucionales en el siglo pasado. Por su carácter enciclopédico, debía ser de una extensión reducida, lo cual explica que el texto sea tan escueto. Se publicó en AA. VV., *Ideas e instituciones constitucionales en el siglo XX*, coordinadores Diego Valadés, José Gamas Torruco, Eric Millard y F. Julien-Laferrière, UNAM-Siglo XXI, editores, México, 2011. En esta oportunidad, el texto ha sido revisado y corregido (marzo de 2018).

esas bases, ha intentado articular esquemas aplicables a su propia realidad, si bien no siempre con éxito.

De igual manera debe señalarse que durante mucho tiempo, ha primado la tendencia a escribir y publicar manuales, y solo a partir de 1980 ha empezado a abrirse campo lo que podríamos nominar investigaciones puntuales, es decir, centradas en diversos aspectos relacionados, sobre todo, con los problemas político-constitucionales que se han presentado en la escena nacional y que se refleja en ensayos y monografías. Veamos algunos de estos aspectos en lo que concierne a la pasada centuria.

La figura más importante en la primera mitad del siglo XX es, sin lugar a duda, Manuel Vicente Villarán (1873-1958) que ocupa un lugar destacado en la docencia universitaria desde 1908 hasta 1938, momento en el cual se jubila en la vieja Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Su labor es, sobre todo, de sistematización, análisis y divulgación de los grandes problemas constitucionales que se presentan en su época, en especial, del Derecho Comparado, con clara inclinación al sistema anglosajón. Traduce a diversos autores, sobre todo ingleses y franceses, en especial páginas del conocido texto de A. Esmein. Conjuntamente con ello, publica innumerables trabajos de divulgación sobre el constitucionalismo tanto norteamericano como europeo. Y adicionalmente tiene en su haber unas *Lecciones de Derecho Constitucional* que recoge sus clases impartidas en el periodo 1915-1916, que se conocieron y circularon ampliamente en forma mecanografiada, si bien solo lograron ser publicadas como libro en forma póstuma (en 1998, y a cargo del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú). Ahí da cuenta del desarrollo histórico del Derecho Constitucional peruano, así como de la evolución de diversos países considerados como modelos (Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Alemania y Suiza).

Posteriormente, Villarán presidirá una comisión de notables que elabora en 1931 un anteproyecto de Constitución Política del Estado, que, si bien no fue seguido fielmente por el Congreso Constituyente de ese año, tuvo sobre este y sobre el texto fundamental aprobado en 1933, una innegable influencia, sea a favor, sea en contra. En él, recogiendo la tradición histórica del Perú, se pronuncia a favor de la inclusión de los derechos fundamentales, de los tres poderes clásicos del Estado y de otras novedades, como el control de constitucionalidad de las leyes a cargo del Poder Judicial, en la línea de la *judicial review*, así como la descentralización política y administrativa. Finalmente, elaboró un estudio de largo aliento sobre la posición constitucional de los ministros en el Perú (1936) en donde desarrolló la figura del ministro de Estado, haciendo notar, en un análisis político-jurídico, la debilidad de esta figura en un régimen presidencial como el peruano (al que reconoce, en todo caso, como una adaptación al medio y no como una copia servil del modelo norteamericano). En paralelo, dedicó numerosos textos a analizar diversos aspectos del constitucionalismo peruano con sagacidad y con atisbos originales (casi todos recogidos en el libro antológico *Páginas escogidas*, Lima, 1962).

Discípulo de Villarán, pero con ideas propias, es Víctor Andrés Belaunde (1883-1966) humanista de amplio espectro, autor de una obra muy amplia que cubre varios campos, pero cuyas ideas constitucionales se encuentran en sus discursos en el Congreso Constituyente de 1931 (cf. *El debate constitucional*, Lima, 1933) en donde, alejándose del clima demoliberal entonces existente, aboga por la introducción de un cierto corporativismo de cuño cristiano en la estructura del parlamento, que reitera en ensayos posteriores (*La nueva concepción del Estado*, 1940). Posteriormente, abandona esta postura, y se afilia a la democracia representativa en la línea de las concepciones socialcristianas, tal como se daban en ese momento en Europa (*Peruanidad*, Lima, 1957).

Con posterioridad a estos dos autores, de obra dispersa pero combativa, original y de vasta influencia, se sucederán varias publicaciones generalmente de manuales de uso universitario de gran predicamento en la época. Así, podemos citar a Toribio Alayza y Paz-Soldán (1885-1941) dedicado al análisis de la Constitución nacional (primero la de 1920 y luego la de 1933) y a temas generales (*cf.* *Derecho Constitucional General y Comparado*, Lima, 1935) en donde da cuenta de la doctrina de la época, y de experiencias europeas, incluyendo referencias a la entonces novísima Constitución republicana española de 1931.

Posteriormente, y con similar recepción en el medio universitario, son los textos de Lizardo Alzamora Silva (1900-1973) dedicados a la historia constitucional peruana y al Derecho Constitucional general, publicados en la década de 1940 y reeditados recientemente (*cf.* *Ensayos constitucionales*, Lima, 2004).

De largo aliento es la obra de José Pareja Paz-Soldán (1913-1997). Se inició con un análisis de la Constitución peruana (primero con la de 1933 y posteriormente con la de 1979), publicando, además, un volumen sobre las constituciones del Perú, en la colección de Constituciones iberoamericanas que dirigió desde Madrid, Manuel Fraga Iribarne (1954). Los textos de Pareja cubren un lapso de treinta años de magisterio desde la Universidad Católica, y su influencia llega hasta nuestros días (*cf.* *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, Lima, 1984, que compendia sus últimas aportaciones).

Desde el punto de la doctrina general, debe destacarse la meritoria labor de Raúl Ferrero Rebagliati (1911-1977) bastante dispersa en cuanto a sus intereses, y que condensó en sucesivas versiones de su manual, cuya primera edición en forma es de 1956 y que alcanzará varias ediciones hasta la final que publica años después (*cf.* *Ciencia política*, Lima, 1975, con reimpressiones). Esta obra es la que más uso ha tenido en las últimas hornadas universitarias. Constante, pero sin mayor trascendencia, fue la labor que desempeñó Darío Herrera Paulsen (1910-2001) desde la Universidad de San Marcos, del que

queda su *Curso de Derecho Constitucional* (Lima, 1970) que circuló previamente en forma mimeografiada y con influencia muy limitada.

A partir de 1980, la situación cambia notablemente. Por un lado, se incrementan los manuales de uso universitario con temática moderna, pero en mayor medida, los análisis exegéticos en artículos y monografías, que han crecido en gran número. Esto se debe fundamentalmente a un hecho político: la aprobación de la Constitución de 1979, considerada modélica en su momento por recoger y adaptar los avances del constitucionalismo europeo, y que enrumbo el acontecer político de esos años.

Los primeros trabajos de esta época, y que dan origen a los que siguieron después, se deben a Domingo García Belaunde (*cf. Teoría y práctica de la Constitución peruana*, 2 vols., Lima 1982-1987). Quien además inicia el interés por el estudio moderno de los instrumentos procesales de defensa de los derechos humanos y de la jerarquía normativa, así como otros temas del constitucionalismo contemporáneo (*cf. De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, Lima, 2000) que luego otros continúan con derroteros propios (Sifredo Orbegoso, Víctor Julio Ortecho —si bien estos dos últimos habían iniciado con anterioridad una actividad interesante pero limitada en provincias—, José F. Palomino Manchego, Gerardo Eto Cruz, Samuel Abad Yupanqui, Francisco J. Eguiguren Praeli, César Landa Arroyo...). Luego vendrá la publicación de diversos ensayos (Alfredo Quispe Correa, Pedro Planas, Ernesto Blume Fortini, Francisco J. del Solar, Edgar Carpio Marcos, Eloy Espinosa-Saldaña, Valentín Paniagua Corazao, Susana Castañeda Otsu, Luis Sáenz Dávalos, Carlos Hakansson Nieto, Luis Castillo Córdova, etc.). A lo que hay que agregar la fundación, en 1995, de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y la publicación de revistas especializadas (*Revista Peruana de Derecho Público*, fundada en 2000) así como la

Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, creada en 1977 y que ha publicado más de 20 volúmenes.

Todo lo anterior se ve reforzado por la realización periódica de eventos y cursillos en diversas universidades, ubicadas tanto en Lima como en provincias. Y la celebración de congresos nacionales de Derecho Constitucional (siete en total, el primero de los cuales se celebró en Lima en 1987).

En cuanto a manuales se refiere, podemos contar con los de Enrique Bernaldes B. (*cf.* *La Constitución de 1993*, Lima, 1999, en colaboración con Alberto Otárola), Víctor García Toma (*Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*, 2 tomos, Lima, 1998) y el muy extenso y detallado de Marcial Rubio Correa (*cf.* *Estudio de la Constitución de 1933*, 6 tomos, Lima, 1999).

En el orden institucional es muy importante la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales (en 1979, pero instalado en 1982) que luego, con la vigente Constitución de 1993, se ha transformado en Tribunal Constitucional, del que ha emanado una jurisprudencia profusa, ilustrativa, pero no exenta de contradicciones y que ha originado, como era de esperarse, una amplia literatura. Y que ha contribuido a dar un contenido jurisprudencial a los estudios en materia constitucional.

El constitucionalismo peruano del siglo XX representa, en comparación con el del siglo XIX, un avance notable. Por un lado, ha tenido un mejor nivel científico y mayor amplitud de miras. Y por otro, ha ensanchado enormemente sus horizontes, entrando en diálogo no solo con otros países latinoamericanos, sino con la doctrina y la legislación europeas, que les han dado una mayor riqueza y también más animosidad a sus planteamientos (sobre todo en materia

de derechos humanos y jurisdicción constitucional). Esto se ha reflejado en los eventos universitarios, en las traducciones, las numerosas publicaciones, así como las visitas de profesores extranjeros.

Por los avatares políticos por los que ha pasado el país, la doctrina ha dado mayor importancia a la estabilidad constitucional y a la defensa de los derechos fundamentales. No puede ser considerada ni original ni creadora de fórmulas nuevas, pretensión que sin lugar a dudas es excesiva, más aún cuando no se dan las condiciones para ello. Pero sí puede calificarse como peculiar e interesante, pues ha sabido afrontar los retos que le ha impuesto el medio en el cual se desenvuelve, buscando soluciones adecuadas que, si bien guardan un aire de familia con los demás sistemas constitucionales latinoamericanos, mantiene perfiles diferenciales².

Lima, mayo de 2005

PALESTRA

² En lo referente a legislación, es importante la aprobación y puesta en vigencia del Código Procesal Constitucional (diciembre de 2004) que, si bien se da vencido el siglo XX, fue elaborado y preparado por una comisión *ad hoc* de profesores universitarios que inició sus trabajos en 1994, por propia iniciativa.

XII

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917 Y SU PRESENCIA EN EL PERÚ¹

1. ADVERTENCIA PREVIA

A diferencia de otros países de nuestra América, nuestra historia constitucional ha sido poco cultivada y se reduce a unos cuantos artículos en revistas culturales o especializadas y a referencias breves en libros de carácter general. Tampoco ha sido materia de interés el derecho comparado o, si se quiere, la comparación jurídica. Esto dicho a nivel general, pues existen algunos estudios sectoriales o por áreas, pero son pocos. De ahí que escribir sobre la influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el Perú, es sumamente difícil. No he encontrado un solo trabajo sobre el tema ni menos de que haya sido investigado. De ahí que me he tenido que limitar a determinadas fuentes (debates parlamentarios y algunos periódicos), testimonios de la época y manuales universitarios de circulación en aquellos años o poco después. En esta tarea me fue de grande ayuda la proporcionada por José Miguel Rojas Bernal, joven profesor universitario, pero ya

¹ Publicado en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 26, julio-diciembre de 2016.

con destacada trayectoria académica, así como el recuerdo de lo que alguna vez me comentaron mis maestros, ya fallecidos.

De ahí que más que de “influencia” —que la veo discutible y en todo caso vaga y muy diluida— prefiero el concepto de “presencia”, pues esta existió sin lugar a duda. Es bueno deslindar entre “presencia” e “influencia”. Esta última ha sido mínima. Pero su presencia ha sido evidente: estaba ahí, se sabía que existía, se conocía su texto, si bien para efectos prácticos a la Constitución de Querétaro se le veía —en aquella época— como muy vinculada a la Revolución mexicana, memorable, por cierto, pero que nació y se desarrolló al impulso de fuerzas e intereses que no eran necesariamente los que existían en el Perú en aquel entonces. O en todo caso, no los que interesaban en forma prevalente (el problema agrario que atravesó los varios años que duró el movimiento iniciado por Madero en 1911, apareció mucho después en el Perú; más importante fue, si se quiere, el problema del indio que dio lugar a un amplio movimiento indigenista en el Derecho y en la cultura en general, pero a partir de 1920).

Y, por tanto, lo que aquí se presenta no es exhaustivo. Y sus conclusiones, son provisionales, limitadas a la década del veinte del siglo pasado, que es donde más se sintió su presencia.

2. PRELIMINARES

La Constitución mexicana sancionada en 1917 y en vigor hasta ahora —con más de 600 modificaciones— y cercana al siglo de existencia, no solo es una de las más antiguas de nuestra América —con la excepción de la Argentina de 1853-1860— sino quizá la más paradigmática por lo que ella representa.

Es por demás conocido que el siglo XX propiamente dicho, se inicia en 1918 o quizá en 1914, cuando estalla lo que se conoció entonces como la Gran Guerra y que dio el puntillazo final al estilo de vida social y política calificada como “belle époque”. Se acostumbra decir en forma casi pacífica, que precisamente a propósito de esta

guerra es que aparece el “constitucionalismo social” que en parte estaba ya anunciado desde mediados del siglo XIX, de manera concomitante con lo que se denominó la “cuestión social”. Esto es, mientras que las constituciones clásicas de fines del XVIII y sobre todo del siglo XIX se esmeraban en destacar y precisar los aspectos de organización y en materia dogmática los derechos clásicos provenientes de los postulados de la Revolución francesa, el siglo XX lo hizo con los problemas sociales como eran los relativos a la salud, el bienestar, la protección laboral, las jornadas máximas de trabajo, las limitaciones y responsabilidades de la propiedad, la educación, entre otros. Y todo esto queda reflejado en tres instrumentos emblemáticos: la Constitución de Querétaro de 1917 (por haber sido discutida y aprobada en esa ciudad), la Constitución de la naciente República Socialista Federativa Soviética Rusa de 1918 (que alcanzó solo a la Rusia central) y la Constitución alemana de 1919, sancionada y puesta en vigor en la ciudad de Weimar. Estas tres tuvieron una extraña vida. La mexicana ha tenido una duración de casi un siglo o próximo a cumplirlo, pero a costa de haber cambiado el 80% de su articulado y muchas veces de su contenido. La alemana sucumbió con la llegada de Hitler al poder en 1933, si bien formalmente duró hasta 1949 y solo en el papel. Y la soviética implantó una dictadura comunista con una ideología que no tuvieron las dos anteriores y que en continuidad ascendente fue reemplazada en 1924 a la que siguió la que sería emblemática del proceso, sancionada en 1936, de la mano de Stalin, que fue un típico dictador de maneras rudas y mal fondo, como se demostró décadas más tarde en 1956, cuando desde el mismo Kremlin y a través del secretario general del Partido Comunista, Nikita S. Kruschov, fue denunciado en forma pública por todas las tropelías y crímenes por él cometidos. De estas tres, por razones cronológicas, la primera es la mexicana, a la cual se califica y no sin razón, como la primera en el mundo de contenido social. Y que, a la larga, ha tenido mejor vida y quizá una mayor justificación como tal y con una impresionante capacidad de adaptación. Las otras dos han desaparecido.

Este dato o primacía señalada es algo que es indiscutible. Pero veamos en forma sucinta cómo surgió y cuáles fueron sus ideas motrices. Lo primero es que la Revolución mexicana en cierto sentido se inicia en 1910, con motivo de la reelección de Porfirio Díaz quien estaba en el poder, directamente o por interpósita persona, por más de treinta y cinco años. Díaz cometió el desliz o tuvo un mal cálculo, y anunció su retiro de la arena política. Esto se lo tomó en serio Francisco I. Madero, que es el que da inicio a este periodo y que llega a la presidencia, luego de lograr un exilio pacífico de Porfirio Díaz en 1911. Es importante, sin embargo, señalar que todo este movimiento surge básicamente con un criterio político: la no reelección y elecciones libres. Y así se mantuvo durante mucho tiempo. Luego se añadió el problema de la tierra y su concentración en un mínimo de personas y empresas que hizo estallar el problema agrario que, quizá, es lo que caracterizó el movimiento en los años siguientes. Lo que siguió luego fue una guerra civil de todos contra todos, que en cierto sentido acaba con el asesinato, debidamente planeado, de Doroteo Arango, más conocido como “Pancho Villa” y en 1923. Si bien las convulsiones políticas duraron algo más.

Ahora bien, quien convoca la constituyente en 1916 y pone el punto final a la nueva carta en febrero de 1917, es Venustiano Carranza, personaje discutido y discutible que terminaría siendo asesinado en 1920. La nueva Constitución trae no solamente un fuerte tono nacionalista, sino cosas nuevas en materia social y de distinto alcance: limita la libertad de enseñanza; prohíbe la propiedad de tierras a extranjeros dentro de los 50 kilómetros de las fronteras —que será imitado por el Perú, entre otros países—, señala que el Estado es propietario del subsuelo —que otras constituciones, entre ellas la del Perú confirma, pero que viene de la legislación colonial española—, establece la rectoría del Estado en el desarrollo nacional, es decir, un Estado intervencionista —el Estado pasa a ser propietario de tierras, aguas y recursos naturales (que pasará a la Constitución peruana y otras latinoamericanas, si bien esto se ha flexibilizado en las últimas

décadas con figuras tales como la copropiedad, el arrendamiento o las concesiones)—; se confirma al Estado como Federación, si bien viene esto de atrás; se establece una separación férrea de Iglesia y Estado, convirtiéndose en Estado laico con tendencia al enfrentamiento y al anticlericalismo, como lo demuestra el fenómeno conocido como de “los cristeros”, prohibición de monopolios, entre otros temas.

En términos genéricos, una Constitución protectora de la población vulnerable, un Estado fuerte y, además, intervencionista, con tendencia a la laicidad y a las nacionalizaciones sobre todo de los recursos naturales, todo lo cual se acentúa durante las décadas en que México estuvo regido por un solo partido, el PRI (y esto, desde 1929).

Ahora bien, esto es a grandes líneas lo que presenta u ofrece la Constitución mexicana de 1917 y lo que significó en su época. Lo que cabe preguntarse es, en forma adicional, si esto influyó en el resto de América Latina o no y en qué términos. Adelanto la hipótesis de que su influencia fue pequeña e indirecta, ya que, respetando sus avances sociales, cada país en el fondo se orientó por sus propios intereses o demandas. Y esto se ve claramente en el desarrollo constitucional del Perú.

3. EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO EN EL SIGLO XX

En forma parecida a lo sucedido en otros países de nuestro entorno, el Perú ha tenido varias constituciones en su devenir histórico. Para solo referirnos al siglo XX, hemos tenido cuatro que son las siguientes: 1920, 1933, 1979 y 1993, esta última actualmente en vigor. ¿Cómo se desarrollaron?

Cuando el siglo XX se inicia, lo hace en el tramo final de lo que en Europa se conocía como la “belle époque” y que aquí el historiador Jorge Basadre calificó como “república aristocrática”, que según él termina en 1919. Pues bien, en esos años hubo diversos movimientos de carácter social, como fueron la fundación de la Asociación Pro-Indígena en 1908, la huelga de sindicatos obreros

generalizada (1905 en adelante), las luchas por la jornada de las ocho horas que se formaliza en 1918; la reforma universitaria en 1918 alentada por el célebre movimiento de Córdoba y apoyada con las visitas de Gabriel del Mazo y Alfredo L. Palacios a Lima y que finalmente se impone en el medio peruano en 1919; los ecos de la Revolución mexicana, agrandados por la presencia en ella de un gran poeta de enorme prestigio entonces, José Santos Chocano, que entre otros cargos fue secretario de Pancho Villa. Y, por cierto, la Revolución rusa que fue, como reza el título del famoso libro de John Reed, *Los diez días que estremecieron al mundo*. Del resto, o sea, del fin de la Gran Guerra, del reparto del mundo efectuado por los aliados en París en 1919; del derrumbe de los imperios centrales, se sabía únicamente lo que decían los cables de entonces. El texto de la Constitución mexicana fue conocido, pero no existen comentarios de ella y de la época (de excepción es el artículo de Alberto Arca Parró titulado “Tendencias constitucionales en la América Latina”, en *Mercurio Peruano*, noviembre de 1923, núm. 65). Pero sí se conoce de comentarios de algunas constituciones europeas publicados en revistas contemporáneas (de países nuevos, como Austria y Checoslovaquia, fruto del desmembramiento del Imperio austrohúngaro). De hecho, las constituciones nuevas fueron conocidas poco después. Así, por ejemplo, en el conocido libro de Boris Mirkin-Guetzévitch, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, Delagrave, París, 1929, figuran todas ellas, pero al ser traducidas al castellano con el título *Las nuevas constituciones del mundo*, Edit. España, 2.^a edición, Madrid, 1931, se agregan dos constituciones en calidad de apéndices: la del Uruguay de 1917, seguramente por su modelo colegiado, y la de México del mismo año.

Ahora bien, esta primera Constitución peruana de 1920 ¿qué influencias tuvo? Dice el acreditado historiador Jorge Basadre, que en ella influyó “desteñidamente la Constitución mexicana de 1917” (cfr. *Historia de la república del Perú*, Ediciones El Comercio, Lima, 2005, tomo 14, p. 40) en lo cual acierta. Agrega, además, que en ella

tuvo influencia la Constitución alemana de 1919, más conocida como Constitución de Weimar, criterio bastante generalizado, pero esto no ha sido comprobado. Más bien, un estudioso de la cultura alemana y de su influencia en el Derecho peruano sostiene todo lo contrario. Esto, por cuanto la casi coetaneidad de ambas hacía imposible la influencia de la alemana en la peruana y porque, además, los textos de la alemana se conocerían solo a partir de 1920 —primero en francés y luego en castellano— y los trabajos sobre ella por estudiosos extranjeros serán solo a partir de la década de 1920 (*cfr.* Estuardo Núñez, *La influencia alemana en el derecho peruano*, Lib. e Imp. Gil, Lima, 1937). Por cierto, nada existe sobre la influencia soviética a nivel constitucional, pese a la vasta divulgación que sobre la Revolución rusa hicieron algunos teóricos de la época (en especial José Carlos Mariátegui y Víctor Raúl Haya de la Torre, y las posteriores crónicas de César Vallejo en 1931, pero con otro enfoque. Si bien los dos primeros divulgaron también el fenómeno mexicano, pero desde una óptica política).

Podemos, pues, decir que la influencia mexicana se da en la Constitución peruana de 1920 en forma discreta, pues el modelo y el contexto mexicano son muy distintos al peruano. Pero esto lo veremos con calma.

Después de la Constitución de 1920, que contiene valiosos rescates de orden social pero que sirvió para una larga dictadura reeleccionista, es que se aprueba la Constitución de 1933, que curiosamente tiene larga vida. En ella lo que se hace es recoger los aspectos sociales de la de 1920, prohibir tajantemente la reelección presidencial y crear como cosa nueva el Senado Funcional, de acuerdo a las tendencias corporativas de la época, pero que nunca llegó a instalarse. En estos debates estuvieron presentes algunas de las constituciones de posguerra y sobre todo la española de 1931, fruto de la Segunda República. No hay, pues, presencia directa mexicana, salvo la que viene tomada de la carta de 1920.

La Constitución de 1979 marca una nueva etapa del constitucionalismo peruano. Así como la de 1920 representó la incorporación al

mundo constitucional de la problemática social, aquella lo fue sobre todo en el campo de los derechos humanos, las nuevas instituciones políticas y la apertura al campo internacional, con cierto eclecticismo en la parte económica, en un apartado amplio, muy concesivo y que no existió en anteriores constituciones. Estuvo presente el constitucionalismo de posguerra que en realidad es una nueva navegación del mundo constitucional, que algunos en ánimo festivo y por cierto nada riguroso califican como “neoconstitucionalismo”, que por sus años ha dejado de ser “neo”.

La Constitución de 1993 representa o recoge como eco los vientos liberales que iniciaron los gobiernos de Thatcher y de Reagan emparentados con el llamado Consenso de Washington. Es en el fondo una precisión de orden liberal, adelgazando en esta parte lo que venía de atrás en materia social, y con algunas precisiones importantes, con ciertos tonos autoritarios propios del momento. Siendo como el anterior fruto de un golpe de Estado y del talante vertical de Fujimori, se quiso cambiarla en todo y en parte cuando cayó este, pero no se ha podido, salvo en pequeños aspectos, por falta de voluntad política.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que la influencia mexicana en el constitucionalismo peruano solo pudo darse en la Constitución peruana de 1920, si bien en forma bastante limitada.

4. LA ELABORACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1920

Como lo he señalado, la Constitución de 1920 es fruto de un movimiento golpista que se da en 1919, bajo el pretexto de garantizar la pureza de las elecciones. El gobernante depuesto estaba en los días finales de su periodo presidencial, así es que no hubo, en general, demasiadas protestas contra este hecho. Por el contrario, hubo expectativa y como de costumbre una de las modalidades para justificar lo sucedido era reformar la Constitución de 1860, vigente entonces. Para ello se rodearon de gente de muy alto nivel, empezando por el presidente de la Asamblea Nacional, que fue Mariano H. Cornejo,

político de vieja data y además prominente académico autor de una “Sociología General” publicada en España en 1908 y que luego de ser manual en muchas de nuestras universidades del continente, fue traducido al francés. Miembro de la Asamblea Nacional y presidente de la Comisión de Constitución, era Javier Prado, político, financista con ribetes de mecenas y académico ilustre que había sido rector de la Universidad de San Marcos. En la exposición de motivos de la reforma propuesta —que terminó cambiando íntegramente el texto constitucional— señala que sus fuentes han sido, por un lado, la tradición constitucional del país; además el resultado del plebiscito realizado semanas atrás en donde se privilegió 19 puntos clave de la reforma, y cita solamente las constituciones de los Estados Unidos, la Argentina y el Brasil (*cf.* *Proyecto de reforma de la Constitución del Perú presentado por la Comisión de Constitución*, Imp. La Opinión Nacional, Lima, 1919). En los debates se nota igual tesitura, si bien con algunas excepciones. Así en el *Diario de los Debates de la Asamblea Nacional de 1919* (Imp. Torres Aguirre, 2 volúmenes, Lima, 1922) las intervenciones de Prado van en esa misma línea. Y entre otros puntos señala:

“... la reforma de nuestra Constitución... y en ella ha ampliado considerablemente las garantías nacionales e individuales y ha consagrado muy importantes derechos sociales, pero sin espíritu autárquico y disociador... a la barbarie siniestra de las luchas de clases, opone la bandera paternal de la armonía, la solidaridad y de la cooperación social” (cit. vol. I, pp. 482-483).

Otro de los miembros de la Asamblea y que sería hombre importante del régimen, Pedro José Rada y Gamio, hace referencias a México, pero muy al pasar y sin vinculación directa al aspecto social (vol. I, pp. 713-714).

Sin embargo, al instalarse la Asamblea Nacional, su presidente Mariano H. Cornejo el 24 de setiembre de 1919, y casi en calidad de recomendación, decía expresamente:

“La ignorancia y la malicia han pretendido oponer el derecho de huelga al arbitraje obligatorio, que es su protección. En la moderna Constitución mexicana constan ambos principios, inseparables porque se completan e integran” (A. Belaunde y J. Bromley, *La Asamblea Nacional de 1919. Historia de la Asamblea y galería de sus miembros*, Lima, 1920).

En los medios se recogen algunas referencias, en especial en el diario *El Comercio* que inserta el discurso del presidente Leguía al referirse a la nueva Constitución que describe en términos generales y más bien centrados en la necesidad de su cambio, pues la anterior, según decía, era anticuada y estaba desfasada (*El Comercio*, 19 de enero de 1920).

De ello se desprende que sin lugar a dudas la Constitución mexicana de 1917 era conocida, pero su influencia fue mínima, alcanzando algunos tópicos como los de la propiedad del subsuelo y la no propiedad para extranjeros dentro de los 50 kilómetros de la frontera (que aparecen en los artículos 39 y 42 de la Constitución de 1920).

5. POSICIÓN DE LA DOCTRINA

Los manuales que se publican durante la década del veinte son muy pocos. Un notable profesor de la época, Manuel Vicente Villarán hace referencia a los aspectos sociales de la nueva carta, pero no hace mención alguna a México, si bien es cierto que se trató de una exposición básicamente para alumnos (*cf.* *Programa detallado de Derecho Constitucional. Segunda parte. Derecho Constitucional peruano*, Lib. e Imp. Gil, 1920). Toribio Alayza Paz-Soldán publica dos manuales importantes, el primero vinculado a la Constitución de 1920 (*Derecho Constitucional General y del Perú*, Emp. Edit. Cervantes, Lima 1928) que toca los aspectos sociales, pero no hace referencia alguna a la Constitución mexicana. Años después, será también importante comentarista de la posterior Constitución peruana de 1933.

Lizardo Alzamora Silva, durante años profesor de la materia en la Universidad de San Marcos, hace también una referencia tangencial

a la influencia de la Constitución mexicana (*cfr. Programa razonado de Derecho Constitucional del Perú. Historia constitucional del Perú*, Lib. e Imp. Gil, Lima, 1944).

Interesante es el caso de Graham H. Stuart, profesor de la Universidad de Stanford, que pasó unos meses en Lima a mediados de los años veinte, haciendo investigaciones en la Universidad de San Marcos, en donde tuvo acceso a fuentes y a personalidades del medio que habían vivido ese momento político y constitucional, del que salió un importante libro (*cfr. The governmental system of Peru*, Carnegie Institution, Washington, 1925). Y si bien presenta un panorama histórico y de análisis, no deja de mencionar la influencia de la Constitución de México (p. 26).

José Pareja Paz-Soldán, en sus *Comentarios a la Constitución nacional* (s/e, Lima, 1939) si bien referida a la carta de 1933, comenta entre los antecedentes la influencia que en la de 1920 tuvieron, entre otras, la constitución mexicana de 1917 (p. 12) y remite al artículo de Alberto Arca Parró ya mencionado.

6. ALGUNAS AMISTADES CON PERSONALIDADES MEXICANAS

Existen varias entre las que mencionamos, de manera especial a José Vasconcelos, importante pensador que estuvo cerca de los tumultuosos años de la Revolución mexicana e intervino luego activamente en la política y en actividades académicas vinculadas con la Universidad Nacional Autónoma de México a la que dotó del escudo y lema que hasta ahora se usa (“Por mi raza hablará el espíritu”). Tuvo amistad con intelectuales peruanos que luego serían figuras importantes en la vida política y cultural del país, como es el caso de Luis Fernán Cisneros, Víctor Andrés Belaunde y José de la Riva Agüero. Al morir este y a pedido de Belaunde, escribió un hermoso ensayo no recogido en sus “Obras Completas” y que empieza así:

“En un período extraño de mi vida, suerte de sonambulismo, cargado de amarguras y alegrías en contraste violento, tuve la fortuna de

encontrarme con José de la Riva-Agüero y Osma. Corría el año de mil novecientos diez y seis, en la vieja Lima de los virreyes, todavía sin modernizar. En el aire, brumas que hacen muelle: voluptuoso el ambiente; en los rostros luz y sonrisa. Y mucha juventud en las almas, pese al marco antiguo de la ciudad. Entre todos, ya desde entonces, sobresalía Riva Agüero...”.

Y al final agregaba:

“... la Academia Mexicana de la Lengua, rinde homenaje al colega que ya es entre nosotros una memoria esclarecida; para mí, el recuerdo de un consuelo que me dio la vida, cuando me era más necesario” (*cf.* “Homenaje a Riva-Agüero” en *Mercurio Peruano*, diciembre de 1944, núm. 213).

E igual podemos decir de Víctor Andrés Belaunde, que lo encontró y fue su invitado especial en las fiestas del centenario de México en 1921, tal como lo cuenta en sus memorias (*Trayectoria y destino. Memorias completas*, Ediventas, 2 vols., Lima, 1967).

De la generación posterior destaca la presencia en México de Víctor Raúl Haya de la Torre, que deportado del Perú radicó en ese país en 1923 y fue secretario personal de Vasconcelos. Haya de la Torre señala que en un acto llevado a cabo en el local de la Federación de Estudiantes de México el 7 de mayo de 1924, se fundó el APRA, o sea, la Alianza Popular Revolucionaria Americana, que tanta importancia tuvo a nivel latinoamericano, y en especial en el Perú a nivel político, donde quedó formalizada su fundación en 1930 y que existe hasta ahora (partido político que, curiosamente, ha sobrevivido a su fundador fallecido en 1979).

Y en el plano humano y aventurero mencionar al gran poeta José Santos Chocano, que participó activamente en la Revolución mexicana a la que se adhirió desde la época de Madero, llegando al extremo de que en marzo de 1916, siendo secretario de Pancho Villa, fue apresado y Carranza ordenó su fusilamiento, lo que no se concretó (Chocano murió años más tarde en 1934, en condiciones trágicas y

en Santiago de Chile; su mejor biografía es la de Luis Alberto Sánchez: *Aladino o vida y obra de José Santos Chocano*, Lib. Mex Editores, México, 1960, hay ediciones posteriores).

7. EL “AMPARO AGRARIO” EN 1974

Como se sabe, el Amparo como instrumento protector de la Constitución nace en México a mediados del siglo XIX, en concreto en la Constitución yucateca de 1841 que luego se extiende a nivel federal, consagrada en la subsiguiente Constitución de 1857 y por cierto en la vigente de 1917. La institución como tal tuvo influencia en la América Latina, empezando por los países centroamericanos a fines del siglo XIX y luego iniciada ya la década de 1920 en algunas provincias argentinas, desde donde tuvo un despegue lento, con modalidades diversas. Lo cierto del caso es que el Amparo mexicano, en cuanto elemento omnicompreensivo, o sea, como instrumento único de protección, no tuvo ninguna influencia como totalidad, sino solo parcialmente. Esto se debe en parte a la presencia del Habeas Corpus desde 1830 en Centroamérica y casi en paralelo en el Imperio del Brasil. En el caso del Perú, lo que hubo desde un inicio fue Habeas Corpus, pero deformado en cuanto a sus alcances y con una amplitud desmedida. Y así durante mucho tiempo.

El problema de la tierra, que no solo era agudo, sino que era uno de los pilares de la Revolución mexicana, aparece en el Perú a mediados de 1950 y se vuelve una necesidad política una década más tarde. Iniciado formalmente en 1964 el proceso de reforma agraria, se radicaliza con la llegada de los militares al poder (1968-1980), quienes para garantizar un rápido cumplimiento de la reforma agraria crean un fuero agrario especial (jueces agrarios en todo el país y un Tribunal Agrario en Lima) al margen del Poder Judicial e independiente de este y solo para tratar problemas de aplicación de la legislación agraria y en especial de las expropiaciones que se hacían. El asunto es que como siempre sucede en un gobierno militar que actúa sin frenos,

no solo expropiaron lo expropiable, sino lo que no podía hacerse; es decir, empezaron a suceder los abusos y cada vez en mayor escala, lo que motivó la aparición de focos de resistencia a nivel campesino y de pequeños propietarios. Frente a esto y consciente de los excesos cometidos —expropiación de parceleros pequeños o aéreas muy reducidas o fundos que cumplían los requisitos de ley— se creó en 1974 por ley expresa el “recurso de amparo”, que era una demanda directa en instancia única presentada ante el Tribunal Agrario —y no antes los jueces agrarios— en los cuales el peticionario pedía la derogación del decreto supremo expropiatorio expedido por el sector agricultura del Gobierno, alegando que no se encontraba en los supuestos para que dicha propiedad agraria sea expropiable. Esto es, era un recurso de amparo a favor de los propietarios y en contra del Estado. Lamentablemente, como dicho dispositivo legal fue fruto de un gobierno militar —el Congreso estaba cerrado— no se cuenta con antecedentes que expliquen cómo así se llegó a ello, pero por información personal que me proporcionó Guillermo Figallo Adrianzén, jurista asesor del gobierno militar de entonces, maestro universitario experto en materias agrarias y que presidió durante años el Tribunal Agrario, este modelo fue tomado del “amparo mexicano” en la vertiente surgida de la reforma de 1963 (*cf.* mi artículo “Amparo mexicano y Habeas Corpus peruano”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, septiembre-diciembre de 1980, núm. 39).

Este dispositivo fue útil y evitó algunos desmanes. Pero cuando vino el debate constituyente posterior en 1978-1979, se optó por la versión platense o argentina del Amparo, que fue incorporado en la Constitución de 1979 al lado del Habeas Corpus, como defensa procesal de los derechos fundamentales distintos al de la libertad individual. Es decir, el Habeas Corpus quedó limitado a la defensa de la libertad ambulatoria y el Amparo a los demás derechos. Y así ha quedado hasta ahora.

8. INVOLABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 136 de la Constitución mexicana en su versión original y no reformado, dice lo siguiente:

“Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recupere su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieran cooperado a ésta”.

Este artículo pasó, con ligeras variantes, a la Constitución de Venezuela de 1961 en su artículo 250, pero con un agregado que no estaba antes y que es el siguiente:

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

Y esta versión —originada en el texto mexicano de 1917 y completado por el venezolano de 1961— se incorporó a la Constitución peruana de 1979 en su artículo 307, si bien con algunos ajustes (así lo ha destacado Alberto Borea Odría en su *Manual de la Constitución. Para qué sirve y cómo defenderte*, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2016). La influencia mexicana fue indirecta, pues lo que se tuvo a mano en los debates fue la Constitución venezolana.

Este artículo no se ha reiterado en la vigente Constitución de 1993 y jamás fue aplicado. A nivel jurisdiccional se intentaron algunos procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional reinstalado democráticamente en el 2001 para “derogar” la Constitución de 1993 y restablecer la de 1979 invocándose precisamente el artículo 307 mencionado. El Tribunal Constitucional no acogió las demandas y

más bien endosó dicha responsabilidad al Poder Legislativo, que al final se desentendió del problema.

9. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La importancia de la Revolución mexicana en la historia de nuestra América es indudable. Y también los frutos —no todos— que de ella derivaron. Uno de ellos es la Constitución sancionada en Querétaro en 1917 y que, sin lugar a duda, contando alzas y bajas, ha sido beneficiosa para el país. Pero su influencia en sentido estricto se ha sentido poco, y de ello hemos querido dejar constancia en lo referente al Perú.



PALESTRA

XIII

LA CONSTITUCIÓN, DIEZ AÑOS DESPUÉS...¹

En julio de 1979 quedó formalmente sancionada la vigente Constitución que, si bien entró plenamente en funciones en 1980, ha sido calificada como la Constitución de 1979, no solo en homenaje a los convencionales que ese año la finalizaron y sancionaron, sino por la indudable influencia que ejerció en la inmediata restauración de la institucionalidad democrática. En consecuencia, si bien plenamente en vigor solo a partir del retorno a la constitucionalidad en julio de 1980, época en que fue formalmente promulgada y publicada (antes circuló tan solo en versiones clandestinas o informales), el año 1979 marca un hito de lo que ha sucedido desde entonces en el universo político peruano.

La Constitución de 1979 es, como se sabe, el undécimo texto constitucional de nuestra historia. Antes que ella tuvimos los de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920 y 1993. Esto, sin

¹ Publicado en Cámara de Diputados, “Asamblea Constituyente”, Homenaje al Décimo Aniversario de la Constitución de 1979, preparada por Enrique Chipoco Tovar.

contar los numerosos estatutos o normas equivalentes que a través de nuestro largo periplo republicano tuvieron igual vigor que las normas constitucionales, o hicieron sus veces. Pero en rigor, antes de la vigente carta, solo encontramos diez que puedan merecer el nombre de tales, y dentro de ellas, la mayoría se agrupan en los primeros años de vida independiente. Un análisis de los últimos textos nos lleva a la conclusión de que, a nivel normativo, no tenemos tanto como lo han tenido otros países (veinticinco en Venezuela; quince en Francia) aun cuando lo contrastemos con casos ejemplares, como es el de Estados Unidos de América (la única de 1787) o países que la tienen más de una centenaria (como es el caso de Colombia, con la de 1886; o la Argentina, con la de 1853-1860). En fin, analizando nuestra realidad tenemos a simple vista esta constatación: i) la Constitución de 1860 —aun con sobresaltos e interrupciones como la efímera vigencia de la Constitución de 1867— duró mucho y creó hábitos y moldes; y esto, hasta 1919; ii) la Constitución de 1920 casi no tuvo importancia; en realidad su misma promulgación fue discutible y el mismo Leguía la incumplió; cayó con el mismo régimen que la fletó; y iii) la carta de 1933, la de más larga vigencia después de la 1960, tuvo una vida episódica pero interesante y rica; es el antecedente inmediato de la actual de 1979, y muchos temas y enfoques de esta carta, como puede ser la estructuración de los poderes Legislativo y Ejecutivo, no se explican sin la experiencia política y constitucional surgida a partir de 1933. En consecuencia, en los últimos cien años hemos tenido pocas normas supremas eficaces; en puridad tan solo dos: la de 1860 y la de 1933 (la de 1920, como ya se indicó, aun cuando existió formalmente y tuvo enunciados importantes, vivió en el limbo de las buenas intenciones y no tuvo importancia alguna desde el punto de vista de la realidad; pese a que durante ese periodo se incubaron ideas que saldrían a la luz tiempo más tarde).

A fin de situar nuestra vigente Constitución, habría que hacer algunas consideraciones generales. Y es que los textos normativos no coinciden necesariamente con los acontecimientos políticos-sociales,

sino que muchas veces se les adelantan, y las más de las veces, andan con retraso. Por eso, toda clasificación histórica de orden interno debe tener presente estas limitaciones, que son fácilmente salvadas y comprendidas dentro de una visión histórica global, que aquí no podemos realizar.

En fin, lo cierto es que *grosso modo*, podemos hablar de una prehistoria de una historia constitucional peruana. Prehistoria constitucional que surge a fines del siglo XVIII, tentativamente en 1780, y que dura hasta 1820. En esa época de germinación puede ubicarse la Constitución gaditana de 1812, en cuya elaboración participaron delegados del Perú, y que aquí fue jurada y acatada, aun cuando por breve tiempo. Con todo, su influjo fue de largo aliento, como lo han destacado los especialistas en tal periodo. Hablamos de prehistoria en sentido amplio, pues una Constitución debe considerarse tal únicamente cuando articula el cuerpo político-social en forma independiente, y en esa época, como se sabe, el Perú era parte de un cuerpo mayor cuyo eje se encontraba allende sus fronteras.

Nuestra historia constitucional se inicia en 1821. Las “Bases”, de orden fundacional se dan en 1822, y la Constitución matriz es la de 1828. Este primer periodo podría decirse que dura hasta 1860, con la carta política de ese año. El segundo periodo parte de 1860 y culmina en 1920. En rigor, la “belle époque”, o si se quiere, el siglo XIX, acaba tan solo cuando concluye la Gran Guerra o inmediatamente después. La Constitución de Leguía, sancionada en enero de 1920, inicia el tercer periodo, pues si bien no tuvo vigencia alguna, sirvió de manto protector para la introducción de algunas importantes prescripciones normativas de orden social, y además permitió durante el largo oncenio, la maduración de fuerzas políticas, sociales y culturales que asomarían después. Este tercer periodo finaliza en 1979 e incluye dentro de él a la Constitución de 1933. Esta representa tan solo una reacción contra Leguía (aun con sus aditamentos y novedades), y la importancia, además, de despertar seguimientos y orientar conductas, con los consabidos sobresaltos, cortes institucionales y

demás modalidades rupturistas de nuestro agitado acontecer político. En consecuencia, siendo importante la carta del 33, no significa la configuración de un nuevo período ni nada parecido a ello. El cuarto periodo de inauguración es 1979, con la sanción de la actual Constitución, que a su vez es fruto de las grandes movilizaciones y cuestionamientos políticos que tímidamente se inician en la década del cincuenta, y se expresan abierta y decididamente una década más tarde. Si aceptamos esta clasificación, tentativa y provisional como todas ellas, llegamos a la conclusión de que la vigente carta de 1979 es el punto de partida de nuestro cuarto periodo constitucional republicano.

A diez años de su aprobación, ¿qué puede decirse de la Constitución de 1979? Por lo pronto admitamos su duración y vigencia —aun cuando parcial— durante dos lustros. Indudablemente que el texto pudo ser mejor de lo que es; desde un punto de vista técnico se desperdiciaron muchas buenas iniciativas y precisiones, que se han querido salvar posteriormente con leyes de diversa índole. Pero por encima de deficiencias, vacíos e incongruencias, la Constitución ha permitido el ordenamiento de la vida institucional, y existe un consenso generalizado sobre su utilidad y sobre todo que ella no sea conculcada. Esto es quizá lo más importante, y lo que abona a su favor, mucho más que el preciosismo que podrían tener sus asertos. La primera década de su existencia la encuentra robusta, gozando de buena salud y del aprecio de sus contemporáneos. Es de esperar que siga así en el próximo futuro.

XIV
VEINTE AÑOS DESPUÉS (EN EL XII
ENCUENTRO DE PROFESORES DE
DERECHO CONSTITUCIONAL)¹

Sin ninguna pretensión literaria a lo Dumas, sino por hechos que se deben al azar, quisiera en esta oportunidad incidir en una feliz coincidencia, con motivo de celebrarse el Duodécimo Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional aquí en la ciudad de Mendoza. Y con ocasión, tardía pero no menos grata, de hacerme entrega del diploma que me acredita como miembro correspondiente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, a la que pertenezco desde 1985, y que es una vez más la organizadora de este Encuentro.

Quien está dentro de la vida jurídica argentina, quizá no aprecie debidamente la importancia que su comunidad jurídica constitucional tiene. Durante muchos años, diría yo que durante décadas, la producción de Derecho y de literatura constitucional argentina

¹ Reconstrucción de la intervención realizada en el día de clausura (Mendoza, 27-30 de setiembre de 1995). Publicado en *Boletín Informativo*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, año XII, núm. 3, julio de 1996.

ha sido modélica y ejemplar en el ámbito jurídico de habla hispana. (Excluyo al mundo jurídico brasileño, notable en tantos aspectos, porque lamentablemente se ha encerrado, al parecer, dentro de sí mismo, pues son pocos los que trascienden y menos aun los que son conocidos fuera de su país). Y esta influencia que ha durado largo tiempo —magisterio, publicaciones, traducciones— sigue en pie, si bien debe compartir honores, aun cuando desde hace bien poco, con la literatura jurídica española, que se ha incrementado y enriquecido intensamente en los últimos años, con motivo del ingreso de ese país a la vida democrática. Pero para nosotros los latinoamericanos, sin mengua de lo producido en otras partes y de los valores individuales que nunca faltan, la producción constitucional argentina sigue siendo de muy alto valor y muy significativa. Recuerdo que cuando era estudiante en Lima en los años sesenta, nuestras lecturas rondaban los trabajos de Bielsa, a caballo entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional, algunos clásicos como Joaquín V. González, y sobre todo Carlos Sánchez Viamonte y Segundo V. Linares Quintana.

Otro aspecto importante que cabe destacar es que los constitucionalistas argentinos, por encima de inevitables diferencias y enfoques, guardan entre sí una buena relación, forman una comunidad armónica, se llevan y tratan entre sí; juntos concurren a los mismos eventos, en donde quizá tengan o defiendan puntos de vista contrapuestos. Esto es algo importante, pues no siempre sucede así. En otras comunidades la situación es diferente: en España, aun en la actualidad, los constitucionalistas se encuentran divididos; separados por rencillas o rivalidades a veces irreconciliables; no se ven o se ven lo indispensable. Y volviendo a la Argentina, igual pasaba con los penalistas. Recuerdo que en 1967 se celebró en Lima un evento sobre el Código Penal Tipo, si mal no recuerdo. Las sesiones fueron inauguradas en la Universidad de San Marcos y presidió los actos el rector de entonces Luis Alberto Sánchez. Asistí curioso a esas sesiones y conocí gente importante. Tuve oportunidad de desayunar una mañana con Luis Jiménez de Asúa en el hotel Alcázar, en donde se alojaba y

le hice un pequeño reportaje para una revista estudiantil que dirigía: *Thémis*. Al día siguiente, hablando con penalistas chilenos (Eduardo Novoa Monreal entre ellos), pregunté por Sebastián Soler, la otra gran figura penal de la Argentina, a quien había visitado el año anterior en su estudio en la calle Esmeralda, en pleno Buenos Aires. Uno de mis interlocutores, con voz queda, me dijo lo siguiente: “Soler no viene porque ha venido Jiménez de Asúa”. Esto me impresionó, y desde entonces tuve la idea de que las comunidades académicas debían, en lo posible, ser unidas, o por lo menos tolerarse entre sí. Eso es lo que veo en la Argentina, y eso mismo veo yo en mi país, si bien nuestra comunidad constitucional es todavía muy pequeña.

Aspectos importantes que aprecio dentro de la gran comunidad constitucional argentina es que existen inquietudes y diversas tendencias, pero solo una escuela: la que aquí en Mendoza ha forjado y mantiene con tesón Dardo Pérez Guillhou. Fruto de ello son sus colaboradores que ya han dado que hablar y tienen vida propia, a muchos de los cuales ya había leído (Felipe Seisdedos, Fernando Segovia, Alejandro Pérez Hualde), pero que recién conozco ahora. Los seis tomos publicados por el Instituto que Dardo dirige, los tres primeros dedicados a los clásicos poderes del Estado y los tres últimos al Derecho Público Provincial, son un trabajo monumental que revela paciencia y laboriosidad benedictinas. Pero a diferencia de la mayoría de las escuelas, que son rígidas, uniformes y cerradas en sí mismas, la mendocina es abierta y plural. No he visto nada igual, en cuanto a producción, disciplina y espíritu comunitario, en todo nuestro mundo hispanoamericano.

Y todo esto está muy vinculado con lo nuestro, con quienes, desde el Perú, desde apretadas aristas, nos dedicamos con paciencia y con conciencia de nuestros límites, a lo mismo, o sea, a la cantera constitucional.

Quiero por eso aprovechar la ocasión para recordar ese primer encuentro mío, hace veinte años, con los grandes maestros argentinos, y que luego ha servido para que mis colegas entren en contacto con us-

tedes. Fue en agosto de 1975, en la última semana, que nos reunimos en México para celebrar el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Las invitaciones las cursó Manuel García-Pelayo, entonces residente en Venezuela y unido a los primeros afanes del recién creado Instituto Iberoamericano del Derecho Constitucional, cuyo objetivo era reunir, por vez primera, a todos o a casi todos los constitucionalistas de América Latina y España. Época heroica, pues no solo existía el franquismo sino, además, nuestro continente estaba casi copado por dictaduras militares. Del Perú se invitó a Raúl Ferrero Rebagliati, quien declinó por razones de salud, y entonces la invitación recayó en mí, el único peruano en el evento. La organización había estado a cargo de la Universidad Nacional Autónoma de México, la UNAM, y más en concreto, de su Instituto de Investigaciones Jurídicas, dirigido entonces por Héctor Fix-Zamudio y cuyo secretario era Jorge Carpizo. Creo que es de justicia hacer mención aquí, en recuerdo agradecido, no solo a Carpizo, jurista y maestro de nota, más tarde rector de la UNAM, sino a nuestro muy dilecto amigo Jorge R. Vanossi. Ambos en 1974 y de común acuerdo, sentaron las bases en el Club Hípico Argentino de Buenos Aires, de lo que debería ser una entidad (el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional) que abrazarse a todos los cultores de la disciplina en nuestra América y ambos trazaron y diseñaron la manera de hacerla efectiva y poner en práctica los congresos y otros encuentros que desde entonces (1975) no han hecho más que sucederse. Gracias a Carpizo y a Vanossi esto se hizo realidad y por eso es que hoy día quiero por eso rendirles mi homenaje, pues el proyecto de ellos perduró y los años lo confirman.

Pues bien, en aquella oportunidad hubo en México mucha gente. No recuerdo a García-Pelayo, pienso que no llegó a ir. Pero conocí a Paolo Barile, Mauro Cappelletti, James Grant... Afiliados al Instituto o cerca de él estaban dos figuras de gran prestigio: Mario de la Cueva, de quien luego descubrí asombrado sus obras sobre el Estado y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, el eminente procesalista con quien conversé poco, pero que me dio la impresión de que vivía

algo amargado, quizá por su largo exilio, quizá porque en su España nativa no le reconocían todos sus méritos.

A ese encuentro fue una muy larga delegación argentina. Conocí por cierto a Germán J. Bidart Campos, con quien mantengo una sólida amistad y a quien consideré desde entonces como “el maestro de los que saben”. Me he sentido siempre un discípulo de Germán, aun cuando no lo he podido seguir en todas sus andanzas académicas. También estaban ahí Pedro José Frías, Ricardo Haro, quien hoy preside esta mesa con la prestancia y la nobleza que lo caracterizan, Carlos Decio Ulla, Guillermo Becerra Ferrer, Carlos María Vargas Gómez, Jorge R. Vanossi, Alberto Natale, Humberto Quiroga Lavié, Mario Justo López... y quizá alguien más que se me escapa a la memoria. A esa delegación argentina, con la cual pasé tan buenos momentos humanos y académicos, quiero aquí rendir homenaje en el nombre de Mario Justo López, gran maestro y gran señor, que hoy ya no nos acompaña.

Después vinieron las publicaciones y numerosos encuentros. En 1980, a raíz del II Congreso realizado también en México, conocí y traté a Beatriz Alice, José Luis Lazzarini, Luis Molinari, Alberto Zarza Mensaque, Dardo Pérez Guilhou, Pablo Ramella (con quien luego tuve un fluido intercambio epistolar), María Cristina Serrano, Pedro Siegler... En 1983 fui a La Plata a unas jornadas de Derecho Político donde alterné con muchos colegas y conocí a Néstor P. Sagües, con quien me une desde entonces una amistad sin fisuras. Tiempo después en Bogotá (1993), tuve la inmensa satisfacción de conocer a Alberto Antonio Spota, eminente maestro y eximio conversador, con quien he anudado fecunda amistad y cuyos esfuerzos por mantener en pie y unida a la Asociación, creo que son notables. La lista es muy larga; nos vimos varias veces en esos años (recuerdo el encuentro en Madrid en 1988, con Daniel Sabsay, Miguel Ángel Ekmekdjian). Y hoy me reconforta ver a las nuevas hornadas en plena actividad, instalados en nuestro mundo académico con seriedad y rigor. Mientras esto sea así y continúe el mismo espíritu, yo creo que ninguna crisis enervará

la fuerza de la comunidad constitucional argentina. Creo que de eso tienen ustedes que sentirse orgullosos y nosotros también, por poder participar en los mismos afanes.

El vigor de las asociaciones se comprueba en los eventos. Este es uno de ellos; uno más en la larga lista. Y se ha realizado en Mendoza, ciudad limpia, serena y clara, a la vera de los Andes que son tan argentinos como peruanos. Estos han sido días de contracción, de amistad, de entendimiento, de reencuentro. Eventos como este invitan a quedarse, no a partir. Pero las partidas siempre llegan, son inevitables. Y por eso quisiera en esta oportunidad terminar mi breve intervención haciendo mía, libremente, por cierto, lo que Felipe Pardo y Aliaga, gran escritor peruano del siglo XIX, hizo decir a uno de sus personajes que por fin emprendía viaje: “Mi partida es forzosa, pues bien sabes que si pudiera no partiera”.

PALESTRA

XV
LA EVOLUCIÓN
POLÍTICO-CONSTITUCIONAL
EN EL PERÚ: 1976-2005¹
CON FRANCISCO JOSÉ EGUIGUREN PRAELI

1. INTRODUCCIÓN

En el Perú, las instituciones democráticas y el régimen constitucional han tenido, y aún tienen, una vigencia más formal que real, no obstante estar recogidas en los textos constitucionales y en los discursos políticos. Uno de los aspectos donde más se ha manifestado esta debilidad institucional, ha sido la crisis de gobernabilidad y la instauración de regímenes dictatoriales por efecto de golpes militares, que caracterizaron al país durante las décadas previas al periodo objeto de análisis en este trabajo.

Es así que casi todos los gobiernos democráticamente elegidos desde 1930 hasta 1968, no lograron completar su período y fueron derrocados por golpes militares. La constante fue que cuando un go-

¹ Publicado en *La evolución político-constitucional de América del Sur: 1976-2005*, Humberto Nogueira Alcalá (coordinador), Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Librotecnia, Santiago de Chile, 2006.

bierno carecía de mayoría parlamentaria propia, los enfrentamientos entre el Poder Ejecutivo y el Congreso llevaron a la crisis política y a la ingobernabilidad, sirviendo como “fundamento” para la ruptura del orden constitucional y la instauración de un régimen *de facto* encabezado por algún militar.

Una situación similar existía cuando el 3 de octubre de 1968 se produjo el golpe de Estado, encabezado por el general Juan Velasco Alvarado, contra el Gobierno de Fernando Belaunde Terry, que debía culminar su mandato en julio de 1969. Muchas de las propuestas reformistas del Gobierno de Belaunde (Alianza Acción Popular – Democracia Cristiana) fueron bloqueadas en el Congreso dominado por la coalición conservadora formada por el partido del general Odría (expresidente 1948-50 *de facto*, y 1950-1956 en dudosas elecciones) y el APRA. El Parlamento interpeló y censuró reiteradamente a los ministros, creando un clima de inestabilidad política que deterioró severamente al régimen. Ello favoreció el golpe militar del general Velasco.

El Perú fue gobernado por el régimen militar entre 1968-1980; la denominada “primera fase” a cargo del general Velasco y la “segunda fase” (1976-80) a cargo del general Francisco Morales-Bermúdez. Pero este régimen militar tuvo algunas particularidades y diferencias respecto a experiencias anteriores. El denominado “Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada” adoptó una propuesta política de orientación nacionalista y “antioligárquica”, autodefinida como “ni capitalista ni comunista”; con una actuación autoritaria de concentración del poder, manejo vertical, intolerancia política y cuestionamiento a los partidos políticos “tradicionales”. Este gobierno modificó significativamente el rol político y económico tradicionales del Estado, a la par que emprendió distintas reformas sociales. Así, se realizó la reforma agraria, expropiando los grandes complejos agroindustriales de la costa y latifundios de la sierra, a la par de imponer serios límites a la mediana y pequeña propiedad privada rural. Se nacionalizaron las principales actividades económicas de exporta-

ción, como la gran minería, el petróleo y la pesca; servicios públicos como la electricidad, la telefonía, etc. Se crearon las comunidades laborales, en la industria, minería, pesquería, etc.; como instancia de participación de los trabajadores en la propiedad, gestión y utilidades de las empresas. En el año 1974 se estatizaron todos los diarios de circulación nacional y se tomó el control de la televisión, atentando contra el pluralismo político y el ejercicio de la libertad de expresión e información. La presencia del Estado creció sustancialmente en la economía, tanto como dueño de empresas en áreas y sectores relevantes, como mediante una fuerte intervención en el desenvolvimiento de la actividad económica y empresarial. Todo lo cual tuvo un desarrollo peculiar en los años posteriores, hasta ser seriamente cuestionado o replanteado. Cabe agregar que durante todo el periodo militar, está en vigencia formal la Constitución de 1933, que se aplica en todo lo que no afecte al Estatuto del Gobierno Revolucionario que se dio el gobierno *de facto* tan pronto se instaló.

2. EL PROCESO POLÍTICO 1976-1980: LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE, LA CONSTITUCIÓN DE 1979 Y EL CAMINO DE RETORNO HACIA UN GOBIERNO DEMOCRÁTICO

2.1. Los cambios en el gobierno militar, la crisis política y la convocatoria a una Asamblea Constituyente

En 1976 se produjeron cambios políticos importantes en la conducción del régimen militar, buscando afianzar la participación “institucional” de las Fuerzas Armadas. El relevo del general Velasco y la designación del general Morales-Bermúdez como presidente, supuso también la separación del gobierno de los sectores más radicales, la intención de corregir el liderazgo personalista y de “moderar” la imagen política del régimen. Sin embargo, no hubo mayor modificación en el ámbito económico ni en el rol del Estado en la economía o el control de la prensa y el cuestionamiento al movimiento sindical.

El agotamiento político del modelo gubernamental, su aislamiento social por falta de respaldo en los sectores empresariales, populares y sindicales se vio agudizado por la aparición de una crisis económica e inflación, que alentaron las movilizaciones y reclamos populares. En el año 1977 se produjeron dos importantes paros nacionales de protesta social, acelerando la salida del gobierno militar y la convocatoria a elecciones. La represión gubernamental fue intensa, con la detención y deportación de dirigentes políticos opositores, el despido masivo de dirigentes sindicales, la clausura de revistas opositoras y deportación de sus directores y principales periodistas (que eran entonces los únicos medios libres que estaban fuera del control gubernamental). Pero ello no pudo reducir el impacto político de estos movimientos de protesta, que colocaron al gobierno “entre la espada y la pared”, forzado a emprender el camino de salida.

El gobierno militar manifestó que no se retiraría inmediatamente, pero sí puso fecha a su salida, difundiendo un cronograma de “transferencia del poder” que concluiría con la elección democrática de un gobierno en 1980, que asumiría sus funciones el 28 de julio de ese año. Previamente, se convocaría a una Asamblea Constituyente, encargada exclusivamente de elaborar una nueva Constitución, que debería, según la propuesta gubernamental, “constitucionalizar e institucionalizar las reformas estructurales realizadas por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada”.

Las elecciones para la Asamblea Constituyente sirvieron para que se expresara el nuevo rostro político del país, después de muchos años sin elecciones. Si bien se permitieron ciertos espacios para la campaña política en los medios masivos de comunicación, no faltaron la persecución, detención y deportación de algunos candidatos radicales de izquierda o disidentes del régimen militar. Solo se abstuvieron de participar en la constituyente Acción Popular, del presidente Belaunde, y el partido maoísta Patria Roja, que reclamaban elecciones generales inmediatas. La referencia es importante, pues posteriormente Belaunde sería electo presidente de la República en

1980, como clara expresión de rechazo al gobierno militar que lo derrocó doce años atrás, y una escisión de Patria Roja daría lugar al Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso, que emprendería la acción armada simbólicamente en el acto electoral de 1980, y extendería significativamente su accionar subversivo y terrorista en los años siguientes, tras la instalación de los nuevos gobiernos elegidos democráticamente.

Algunos aspectos importantes de la Asamblea Constituyente, que funcionó entre 1978-1979, deben ser mencionados. Su composición política fue muy amplia y pluralista, especialmente por la presencia de movimientos comprendidos entre los distintos espectros desde la derecha a la izquierda. El hecho de que el gobierno militar no contara con la presencia de ningún partido propio en la Asamblea, le quitó posibilidad de control sobre el trabajo constituyente y el contenido de la futura Constitución. Ninguna fuerza política obtuvo mayoría absoluta, lo que obligó a establecer acuerdos para aprobar cualquier artículo del texto constitucional. Así, el APRA obtuvo el 37% de representantes, el Partido Popular Cristiano, alcanzó un 27% y un conjunto de distintas agrupaciones de izquierda, principalmente marxistas, superaron el 30% de miembros en la Asamblea. Para poder aprobar la nueva Constitución en el plazo establecido, condición impuesta por el régimen militar para proseguir con el cronograma de transferencia y abandono del poder, la Asamblea debió llegar a acuerdos entre los distintos bloques políticos, de manera indistinta, según la naturaleza específica del tema, para ir aprobando los artículos del texto constitucional y este en su conjunto.

2.2. La Constitución de 1979 y su contenido

La ausencia de una mayoría partidaria que controlara la Asamblea Constituyente y pudiera por sí sola imponer la nueva Constitución, determinó la necesidad de establecer acuerdos y otorgar ciertas concesiones e influyó positivamente en el carácter progresista y plural

de la Constitución de 1979, lo que fue gravitante para su ulterior aceptación y relativo consenso político. Prueba de ello es que incluso el Partido Acción Popular de Belaunde, que no participó en el proceso constituyente, gobernó el país a partir de 1980 con dicha Constitución, a la que reconoció expresamente, sin formularle objeción ni introducirle reforma alguna.

La Constitución de 1979, aprobada por la Asamblea Constituyente y puesta en vigencia a partir del 28 de julio de 1980, a la salida del gobierno militar y el inicio del régimen democrático encabezado por Fernando Belaunde, se inscribió en una orientación política identificada con el Estado Social de Derecho. Como tal, recogió un amplio catálogo de derechos constitucionales, comprendiendo los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales. Otorgó rango constitucional a las normas de tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Perú, ratificando constitucionalmente la Convención Americana de Derechos Humanos y el sometimiento del Perú a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La aplicación de la pena de muerte se restringió exclusivamente al delito de traición a la patria en caso de guerra exterior, asunto que tendría especial incidencia y debate en los años siguientes y hasta la actualidad, en especial por las implicancias del Pacto de San José, que impide extenderla a nuevos delitos.

También se introdujo la acción de Amparo, al lado de la ya existente de *Habeas Corpus*, adquiriendo ambas estatus constitucional; se estableció por primera vez la acción de inconstitucionalidad y el Tribunal de Garantías Constitucionales, para contribuir al mayor control y defensa de los derechos constitucionales y de la supremacía constitucional. Frente a la experiencia reciente, y entonces aún vigente, del control estatal de los medios de comunicación social, se otorgó un tratamiento amplio y protectivo de la libertad de expresión y prensa, así como prohibió el monopolio estatal en este campo.

Fue la primera Constitución peruana en establecer un específico y extenso título dedicado al régimen económico, basado en los principios de una economía social de mercado, el pluralismo económico (con la coexistencia de diversas formas de propiedad —privada, estatal, comunal y social— y de organización empresarial); el sometimiento del ejercicio de la propiedad al interés social; la vigencia de la libertad de empresa, comercio e industria; y la posibilidad del Estado de intervenir temporalmente la actividad económica en caso de crisis o emergencia.

Como el gobierno militar no tuvo mayor intervención en la elaboración y determinación del contenido de la Constitución de 1979, esta no satisfizo la declaración gubernamental de que ella “constitucionalizaría las reformas realizadas”. Las fuerzas políticas presentes en la Asamblea tampoco pudieron desconocer muchos de los cambios producidos en el país en los ámbitos político, económico y social. Y la presencia importante de sectores democráticos y progresistas en el cuerpo constituyente, permitió esta preocupación por “lo social”.

2.2.1. El régimen político y la opción por el fortalecimiento de las atribuciones del presidente y del Poder Ejecutivo

A diferencia de la Constitución de 1933 —vigente al momento del golpe de Estado de 1968—, que había introducido instituciones de tipo parlamentario para debilitar y controlar el poder del presidente de la República, la Constitución de 1979 optó resueltamente por fortalecer al Poder Ejecutivo y el presidente. Para ello fue decisiva la evaluación desfavorable hecha por los constituyentes de la experiencia vivida bajo la Constitución de 1933, que permitió que ningún gobierno democráticamente elegido lograra concluir su mandato entre 1933 y 1968.

En dicha experiencia se habían hecho evidentes los riesgos para la gobernabilidad que se generaban cuando, en un régimen presidencial como el peruano, al que se han incorporado diversas instituciones típi-

cas de regímenes parlamentarios, el gobierno enfrenta a un Parlamento dominado por una mayoría opositora. Ello sucedió con los gobiernos de José Luis Bustamante y Rivero (1945-1948) y de Fernando Belaunde Terry (1963-1968), donde se produjeron agudos conflictos e inestabilidad política, debido al bloqueo de propuestas legislativas gubernamentales, la aprobación en el Parlamento de leyes objetadas por el Ejecutivo, reiteradas interpelaciones o censuras al gabinete o a ministros, etc.; generando una crisis política que, finalmente, tuvo como desenlace un golpe militar.

Este fortalecimiento de la posición y atribuciones del presidente de la República y del Poder Ejecutivo, se logró tanto mediante el reconocimiento constitucional de algunas nuevas potestades al presidente, como a través del recorte de ciertas atribuciones que la carta de 1933 confería al Congreso. Entre las principales características y novedades de la Constitución de 1979 en esta materia, cabe señalar:

- a) Se incrementó el número de votos exigido para la elección popular del presidente de la República, requiriendo obtener “más de la mitad de los votos válidamente emitidos”, a diferencia de la carta de 1933 que solo exigía una votación superior al tercio de los votos válidos. Si ninguno de los candidatos obtenía en primera instancia dicha votación, se procedería a una “segunda vuelta” entre los dos candidatos con las votaciones más altas, abandonando la fórmula que preveía que cuando ningún candidato obtenía el número de votos requerido, correspondería al Congreso la elección del presidente entre los tres candidatos más votados. La duración del mandato presidencial se estableció en cinco años (anteriormente era de seis) sin reelección inmediata hasta luego de transcurrido un periodo presidencial.
- b) Durante su mandato, el presidente solo podía ser objeto de acusación constitucional ante el Congreso por haber incurrido en traición a la patria, por impedir las elecciones, el funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones o del Tribunal de Garantías

Constitucionales, o por disolver el Congreso fuera del supuesto previsto en la Constitución. Esta enumeración taxativa y muy restringida, que contribuye a brindar excesiva protección al presidente frente a sus eventuales excesos y abusos, ya estaba prevista en la carta de 1933 y buscaba contribuir a la continuidad en el ejercicio de la función presidencial. Así, quedan excluidos muchos delitos graves (sean de función o comunes) y otras infracciones de la Constitución en que podría verse incurso el presidente, que no obstante su gravedad penal, política o moral, impedirían la procedencia del antejuicio parlamentario y su eventual destitución durante la vigencia del mandato presidencial.

- c) El presidente de la República mantiene unidas las funciones de jefe de Estado y jefe de Gobierno; se precisa la nulidad de los actos presidenciales que no cuenten con refrendo ministerial, como una forma de control intraorgánico en el Poder Ejecutivo y de fundamento para que el presidente no sea políticamente responsable ante el Parlamento. En cambio, los ministros resultan individualmente responsables por sus propios actos o por los actos presidenciales que refrendan; asimismo, todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictuosos o infractorios de la Constitución o las leyes en que incurra el presidente de la República o que se acuerden en el Consejo de Ministros, aunque salven su voto, a no ser que renuncien al cargo inmediatamente. Los ministros reunidos conforman el Consejo de Ministros, a cuya cabeza existe un presidente del Consejo. Corresponde al presidente de la República nombrar y remover al presidente del Consejo; también el presidente nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con el acuerdo del presidente del Consejo, respectivamente. Los ministros no pueden ejercer ninguna otra función pública, excepto la de congresista.
- d) Aunque se mantiene la estructura bicameral del Congreso, se introdujeron algunos cambios que repartieron ciertas competencias y atribuciones parlamentarias entre la Cámara de Diputados y

el Senado. Así, las potestades de interpelar, censurar o extender confianza a los ministros se reservan exclusivamente a la Cámara de Diputados, corrigiendo la innecesaria duplicación que establecía la carta de 1933, que conferiría esta facultad a ambas cámaras. Ello fortaleció la posición del Consejo de Ministros y los ministros frente al Parlamento, situación que se complementó con el incremento introducido en el número de votos requeridos para que proceda la interpelación o la censura. La interpelación podía solicitarla al menos el 15% del número legal de diputados, procediendo únicamente si era admitida por no menos de un tercio del número de representantes hábiles, cifra que limitaba ostensiblemente la capacidad de control y fiscalización política de las minorías parlamentarias. En cambio, la censura debía formularla no menos de 25% del número legal de diputados y su aprobación quedaba sujeta al voto favorable de más de la mitad del número legal de estos. El ministro o los ministros contra quienes se aprueba un voto de censura tenían que renunciar, estando obligado el presidente de la República a aceptar esta dimisión; similar es la consecuencia cuando el ministro solicitaba, por propia iniciativa, un voto de confianza y no lo obtenía. Esta Constitución dispone que la censura se debata y vote por lo menos tres días después de su presentación, precepto que no existía en la carta de 1933, que permitía su debate y votación inmediata.

- e) El Senado, además de poder invitar a los ministros para rendir informe, ejercía una importante función de control, al quedar sujeto a su ratificación los nombramientos hechos por el Poder Ejecutivo de los magistrados de la Corte Suprema, del presidente del Banco Central de Reserva, de los embajadores, así como los ascensos a general y grados equivalentes de los altos oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. También correspondía al Senado designar al Contralor General, a propuesta del presidente de la República, y a tres de los siete miembros del Directorio del Banco Central de Reserva.

- f) Se otorgó al presidente de la República la facultad de disolver la Cámara de Diputados, siempre que esta haya censurado o negado confianza a tres consejos de ministros. Esta potestad presidencial solo podía ejercerla una vez durante su mandato, sin admitirse en el último año de este, lapso en el que la Cámara solo podrá aprobar una censura ministerial mediante el voto favorable de dos tercios del número legal de diputados. El decreto presidencial de disolución de la Cámara de Diputados conllevaba la obligación de convocatoria a elecciones para ésta y su realización en el plazo perentorio de treinta días. Si no se producían, la cámara disuelta recobraba sus funciones y quedaba cesado el Consejo de Ministros, sin que sus miembros pudieran volver a ocupar un cargo ministerial durante el resto del mandato presidencial.
- g) En el campo de la función legislativa, dentro de la orientación hacia el fortalecimiento del Poder Ejecutivo, se introdujo la posibilidad de que el Congreso pueda delegar facultades legislativas para que dicte decretos con fuerza de ley en las materias y por el plazo expresamente delimitado en la ley de delegación. Asimismo, se reconoció al Ejecutivo potestad para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, con cargo de dar cuenta al Congreso. Esta última atribución, profusa e injustificadamente utilizada durante el periodo 1980-1992, evolucionó por obra de su uso y de la interpretación predominante hasta ser asumida como una modalidad —ciertamente, muy imperfecta en su regulación— de los denominados “decretos de necesidad y urgencia”. Otro aspecto importante fue la precisión constitucional de la potestad del presidente de formular observaciones a los proyectos de ley aprobados por el Congreso, mediante una suerte de “veto suspensivo”.
- h) La Constitución de 1979 innovó también en materia de la aprobación de la ley anual del Presupuesto del sector público, disponiendo que el proyecto debía ser elaborado por el Poder Ejecutivo (y no por el Congreso, como normaba la anterior carta

de 1933) remitiéndolo para su estudio, debate y aprobación por el Congreso en tiempo oportuno. Si el proyecto de ley no era votado y aprobado antes del 15 de diciembre, entraba en vigencia la propuesta que elaboró el Poder Ejecutivo. Los parlamentarios y el propio Congreso quedaban privados de iniciativa para generar o aprobar gasto público.

En definitiva, la Constitución de 1979 fortaleció las atribuciones del presidente de la República y del Poder Ejecutivo. Pero no por ello abandonó el carácter “híbrido” del modelo presidencial imperante en nuestra tradición constitucional, que en alguna oportunidad hemos calificado como presidencialismo atenuado, acotado o frenado. Sucedió que las relaciones entre gobierno y Parlamento sufrieron un cambio significativo de orientación con respecto a la previa carta de 1933, inclinando esta vez la balanza hacia el fortalecimiento de las atribuciones del Poder Ejecutivo, sin que ello implicara la supresión (aunque sí su disminución cuantitativa y cualitativa) de mecanismos de control parlamentario ajenos al régimen presidencial típico.

2.2.2. El Poder Judicial, el nuevo Tribunal de Garantías Constitucionales y la creación de un sistema de jurisdicción constitucional

2.2.2.1. Del control judicial de constitucionalidad a un sistema “dual” de jurisdicción constitucional

En el Perú, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes o *judicial review*, que conlleva la inaplicación al caso de la norma declarada inconstitucional, recién llegó a plasmarse en el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936, norma que señalaba: “Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere a la primera”. La posterior Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 vino a regular el procedimiento para efectuar este control. En cambio, la Constitución de 1933 sí había contemplado en su artículo 133 la Acción Popular, para impugnar ante el Poder

Judicial los reglamentos, decretos y resoluciones de carácter general dictados por el Poder Ejecutivo que contravengan la Constitución o la ley. Puede decirse, en verdad, que de poco sirvieron ambas normas para que se desarrollara en el país un efectivo control judicial de la constitucionalidad de las leyes y de la sujeción de las normas dictadas por el Poder Ejecutivo a la Constitución y al principio de legalidad. Ello solo fue posible a partir de 1963, cuando ambas instituciones fueron reglamentadas y empezaron a aplicarse, si bien en forma pausada y sobre todo tímida, debido a diversas circunstancias que sería largo enumerar (falta de cultura constitucional, judicatura poco o nada sensible a tal tipo de controles, ambiente político desfavorable, etc.).

Puede decirse que la instauración de un sistema de jurisdicción constitucional en el Perú, en forma más completa y con ribetes definidos, recién se produjo con la Constitución de 1979². El esquema adoptado recibió la influencia de la Constitución española de 1978, así como de su modelo de control concentrado, como lo revelan la incorporación de un Tribunal de Garantías Constitucionales (en emulación a su homólogo de la Segunda República Española), el establecimiento de la acción de inconstitucionalidad y el concepto de derechos fundamentales.

Pero la configuración de la jurisdicción constitucional en el Perú tiene también características peculiares, debido a que sus componentes suponen una yuxtaposición de elementos tomados de los “modelos

² Si bien el denominado recurso de *Habeas Corpus* se remonta a una ley de 1897, regulado posteriormente en el Código de Procedimientos Penales de 1920, y la prevalencia de la Constitución sobre la norma legal se estableció en el Título Preliminar del Código Civil de 1936, su sola existencia no basta para hablar de una jurisdicción constitucional; por lo demás, su aplicación concreta distó mucho de ser significativa y, menos aún, eficaz. Cf. García Belaunde, Domingo, *El Habeas Corpus en el Perú*, Lima, UNMSM, 1979. Asimismo, Eguiguren Praeli, Francisco J., “El Tribunal de Garantías Constitucionales: las limitaciones del modelo y las decepciones de la realidad”, en *Lecturas sobre temas constitucionales*, núm 7, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1991, pp. 17 a 59.

clásicos”, dando como resultado un sistema incluso diferente respecto a otros ordenamientos latinoamericanos que han seguido procesos de “mestizaje” entre dos modelos supuestamente contrapuestos, como los denominados “difuso” o “americano” y “concentrado” o “europeo”.

Ya Brewer-Carías precisaba que la tendencia predominante en América Latina ha sido la evolución hacia el establecimiento de un “sistema mixto”, agregando posteriormente al control difuso el sistema concentrado radicado, en unos casos, en la Corte Suprema o, en otros, en tribunales constitucionales, funcionando ambos simultáneamente o adoptando —en el caso de algunos países— desde el principio dicho modelo mixto³. Sin embargo, como precisa uno de los autores, puede hacerse una distinción al interior de estos modelos “derivados”, diferenciando al modelo “mixto” de otro que se puede denominar “dual o paralelo”, que correspondería al sistema de jurisdicción constitucional vigente en el Perú. Si bien ambos surgen por la incorporación de elementos del modelo concentrado o europeo en países que ya tenían adoptado (y mantienen) el sistema americano o difuso, el sistema mixto se genera cuando se produce una mezcla de elementos constitutivos de los dos modelos clásicos, que dan lugar a un “tercero” que no es lo que son los dos anteriores, pero tampoco algo enteramente autóctono y original. “En cambio, el modelo dual o paralelo es aquel que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Y esto, que no es frecuente, tiene su partida de nacimiento en la Constitución peruana de 1979”⁴.

³ Cf. Brewer-Carías, Allan (1997), “La Jurisdicción Constitucional en América Latina” en el colectivo *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coordinadores), Lima, Ediciones Jurídicas, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, y Montevideo, Edit. Jurídica E. Esteva, Madrid, Dykinson, 1997, p. 123.

⁴ García Belaunde, Domingo, “La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo”, en *La justicia constitucional a finales del siglo XX*, *Revista del Instituto*

Conforme ha sostenido otro de los autores⁵, el establecimiento de un sistema de jurisdicción constitucional de tipo “dual o mixto” en el Perú, antes que ser producto de un diseño teórico, se explica más bien como resultado de la incidencia de factores históricos concretos, de tipo político y jurídico, que determinaron, con ocasión de la Constitución de 1979, la incorporación parcial de elementos propios del “modelo concentrado” en un ordenamiento donde inicialmente se había acogido el sistema de “control judicial difuso”, sin sustituirlo o dejado de lado. Consideramos que ello sucedió tanto por las vacilaciones y el relativo desconocimiento técnico de los constituyentes y el Parlamento respecto a la estructuración del sistema de jurisdicción constitucional, como por la clara reticencia del Poder Judicial a ver disminuidas su posición o atribuciones, en especial por la incorporación de un Tribunal de Garantías Constitucionales (luego Tribunal Constitucional).

2.2.2.2. *Lo dispuesto por la Constitución de 1979*

Un problema acentuado en la experiencia peruana fue la falta de autonomía institucional del Poder Judicial y de independencia de los jueces y magistrados. Esta subordinación al poder político se vio favorecida por el sistema de nombramiento y promoción de los magistrados judiciales, que estaba a cargo del presidente de la República y el Poder Ejecutivo, primando generalmente para la designación criterios de tipo político-partidario o de relaciones personales.

La Constitución de 1979, en su artículo 245, dispuso que el nombramiento de los magistrados judiciales sería realizado por el presidente de la República a propuesta del Consejo Nacional de la

de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional, año VII, núm. 6, Huancayo, Perú, Palestra Editores, pp. 139 a 154.

⁵ Cfr. Eguiguren Praeli, Francisco J., *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer - CIEDLA, en especial pp. 66 y 67.

Magistratura; en el caso de magistrados de la Corte Suprema, su nombramiento requería la ratificación del Senado. De este modo, aunque se mantenía el sistema político de nombramientos judiciales, la incorporación del nuevo Consejo Nacional de la Magistratura introducía un filtro previo para la formulación de la propuesta de candidatos para un cargo. Este Consejo estaba integrado por siete miembros, bajo la presidencia del Fiscal de la Nación; sus miembros eran elegidos, respectivamente, por la Corte Suprema, los colegios de abogados y las facultades de Derecho del país. Si bien la investigación de la conducta funcional y sanción disciplinaria de los magistrados judiciales correspondía a la Corte Suprema, la carta dispuso que el Consejo Nacional de la Magistratura recibiría y calificaría las denuncias formuladas contra magistrados de la Corte Suprema, remitiéndolas al Fiscal de la Nación, en caso de presunción de delito, o a la propia Corte Suprema, para sanciones disciplinarias.

Esta Constitución instituyó el Ministerio Público como órgano autónomo, que se escindió del Poder Judicial, presidido por el Fiscal de la Nación. Se le asignaba como competencias y funciones: la titularidad de la acción penal, la participación y vigilancia en la investigación del delito desde la etapa policial; la defensa en juicio de la sociedad y la defensa de la legalidad; actuar como Defensor del Pueblo; emitir dictamen previo en las resoluciones de la Corte Suprema. Los fiscales supremos los designaba el Presidente de la República, requiriendo la ratificación del Senado; se turnaban cada dos años en el ejercicio del cargo de Fiscal de la Nación. Merece destacarse el reconocimiento, en el artículo 233 de la Constitución, de las “garantías de la administración de justicia”, un listado amplio de figuras referidas a la protección de la independencia judicial, la protección del debido proceso y diversos derechos de los justiciables.

Un aspecto fundamental de la Constitución de 1979 fue, como ya dijimos, la instauración de un nuevo sistema de jurisdicción constitucional, cuyos rasgos principales fueron:

- a) Se ampliaron las llamadas “Garantías Constitucionales”, sumando a las ya existentes (*habeas corpus* y acción popular) la acción de amparo, para la defensa de los demás derechos constitucionales distintos a la libertad personal, y la acción de inconstitucionalidad, contra las leyes y normas de rango legal que vulneren la Constitución.
- b) Se estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), con competencia para conocer, en casación y con reenvío, las acciones de *habeas corpus* y amparo desestimados en el Poder Judicial, así como —en forma directa y exclusiva— la acción de inconstitucionalidad.
- c) El Poder Judicial tenía a su cargo el conocimiento inicial de las acciones de *habeas corpus* y amparo; así como la competencia exclusiva para la acción popular. Este proceso se iniciaba ante la Corte Superior y concluía en la Corte Suprema.
- d) Se consagraba constitucionalmente, por primera vez, que cualquier juez, en todo tipo de procesos, debía preferir la Constitución e inaplicar las normas contrarias a esta (“control difuso”); observándose el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que debía concluir necesariamente con una decisión de la Corte Suprema, cuyos efectos solo alcanzaban al caso concreto, inaplicando pero sin derogar la norma declarada inconstitucional.

Conforme acertadamente señala Samuel Abad, la carta de 1979 estableció un modelo peculiar de jurisdicción constitucional, la que era ejercida simultáneamente por el Poder Judicial (en sus diversas instancias) y por el Tribunal de Garantías Constitucionales: “En algunos casos compartían determinadas competencias en un mismo proceso, tal como sucedía en el *habeas corpus* y el amparo, ya que el Poder Judicial actuaba como instancia y el TGC en casación. En otros, lo ejercían de modo exclusivo (por separado), v. g. la acción popular tramitada ante el Poder Judicial, y la acción de inconstitucionalidad

ante el TGC”⁶⁵. A ello debemos agregar el control difuso de la constitucionalidad ejercido por el Poder Judicial, por cualquier juez en cualquier proceso, sin que la decisión final de la Corte Suprema pasara a conocimiento y revisión del TGC ni estableciera ningún vínculo o contacto con este.

2.3. El retiro del gobierno militar y la elección democrática de un nuevo gobierno

El gobierno militar había establecido, en su “cronograma de transferencia del poder”, que, concluida la elaboración de la nueva Constitución por la Asamblea Constituyente, esta cesaría en sus funciones; y que el texto aprobado entraría en vigencia recién el 28 de julio de 1980, al instalarse el gobierno electo democráticamente, tras las elecciones generales que convocaría. Y así sucedió. A pesar de que la Asamblea quiso que algunas partes de la Constitución de 1979 entraran en vigencia inmediatamente, el régimen militar no lo permitió.

Convocadas las elecciones para la Presidencia y el Congreso, reaparecieron en escena el conjunto de antiguos partidos, que habían tenido poca presencia y gravitación política durante el régimen militar y que aprovecharon la etapa constituyente para reorganizarse; también participaron en la campaña electoral los jóvenes partidos de izquierda, aunque de manera dispersa en varias agrupaciones, así como Acción Popular, el partido de Fernando Belaunde, precisamente a quien los militares dieron un golpe de Estado cuando presidía el país en 1968. El Apra, que se pensaba ganador de las elecciones con base en el triunfo obtenido en la Asamblea Constituyente, participaría esta vez sin la presencia de su gran líder histórico Víctor Raúl Haya

⁶ Abad Yupanqui, Samuel B., “La Jurisdicción Constitucional en el Perú: Antecedentes, balance y perspectivas”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, (Fundación Konrad Adenauer, CIEDLA), 1996, p. 110.

de la Torre, fallecido poco antes en agosto de 1979, y quien presidió inicialmente la Asamblea que elaboró y aprobó la Constitución de 1979. Quiso recuperar una postura política de corte socialdemócrata y de centro izquierda, abandonando la actuación conservadora que cumplió al obstaculizar las reformas que se trataron de emprender durante el gobierno de Acción Popular en el periodo 1963-1968.

Pero el electorado respaldó a Fernando Belaunde, en buena medida por su gran habilidad política como candidato y por canalizar el arraigado sentimiento popular adverso al gobierno militar. Acción Popular ganó las elecciones y obtuvo mayoría propia en la Cámara de Diputados; en alianza con el Partido Popular Cristiano, logró la mayoría en el Senado, a cambio de participación en el gobierno con dos ministros en un gabinete de once. Los militares cumplieron con retirarse en la fecha señalada y entregar el mando al nuevo régimen. Había concluido el camino de regreso hacia la institucionalidad democrática, que iniciaría esta nueva etapa con una nueva Constitución, en un país que había cambiado políticamente y en lo social.

3. EL PERIODO 1980-1992: LA OPORTUNIDAD DESPERDICIADA PARA FORTALECER LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA

Durante el periodo 1980-1992, el Perú estuvo gobernado por los regímenes encabezados por los presidentes Fernando Belaunde Terry, del partido Acción Popular (1980-1985), Alan García Pérez, del APRA (1985-1990), y Alberto Fujimori Fujimori, del movimiento Cambio 90 (1990-1995). Por primera vez en muchas décadas, nuestro país tuvo tres gobiernos consecutivos democráticamente elegidos, en procesos inobjetables, que se sucedieron en el poder, lo que parecía insinuar un avance en el fortalecimiento de la institucionalidad constitucional y democrática. Sin embargo, las cosas no fueron así, pues este periodo se interrumpió abrupta y sorpresivamente al producirse, el 5 de abril de 1992, el autogolpe de Estado de Fujimori, instaurando

un gobierno autoritario y dictatorial con el soporte institucional de los altos mandos de las Fuerzas Armadas.

¿Qué fue lo que contribuyó a crear las condiciones políticas que culminaron con la ruptura del orden constitucional? La gestión de los gobiernos de Belaunde y García, si bien se desarrollaron dentro del marco constitucional, fueron generando un progresivo deterioro del régimen político, de los partidos y de la “clase política”. En el caso de Belaunde, tiene que destacarse como su primer acto importante la inmediata restitución de los diarios de circulación nacional y emisoras de televisión a sus propietarios pues, como se recordará, estos habían sido tomados por el gobierno militar y estatizados en los primeros años de la década del setenta. Sin embargo, no hubo en ese régimen medidas políticas, sociales o económicas de relevancia; el gobierno de Acción Popular, en alianza con el Partido Popular Cristiano, no entendió que la realidad del Perú y las nuevas exigencias políticas eran distintas, ante la emergencia de nuevos sectores sociales y los cambios operados, para bien o para mal, tras el régimen militar. Este régimen, al igual que el del APRA, con el apoyo de la Democracia Cristiana, contaron con mayoría parlamentaria en ambas cámaras del Congreso, lo que les otorgó cierta estabilidad política formal y les permitía aprobar, sin demasiadas trabas, las leyes o medidas políticas que desearan, lo cual hace recaer en ellos, sin atenuantes, los errores y los aciertos de sus respectivas administraciones. En todo caso el régimen se caracterizó por una variada y muy significativa obra material (puentes, carreteras, escuelas, etc.).

En 1985 se produjo, por primera vez, la llegada del APRA al poder mediante la elección popular; este partido, el de mayor organización e historia en el escenario político peruano del siglo XX, ahora estaba encabezado por Alan García, un joven y carismático líder. El electorado se orientaba hacia opciones reformistas, lo que explica el triunfo de la propuesta aprista y la significativa presencia parlamentaria de las agrupaciones de izquierda. El gobierno aprista quiso retomar sus antiguas banderas reformistas, al menos a nivel del discurso político,

buscando García un cierto liderazgo latinoamericano en temas como la declaratoria de una moratoria unilateral en el pago de la deuda externa, lo que le generó fricciones y aislamiento respecto al sistema financiero internacional. Los primeros dos años del Gobierno de Alan García estuvieron acompañados de significativa popularidad, favorecida por una política económica de control de precios y subsidios a productos de primera necesidad y servicios esenciales, así como por las expectativas de renovación generadas y como por una política de pleno empleo. Sin embargo, el régimen aprista decidió, el 28 de julio de 1987, emprender la estatización de la banca y el sistema financiero privado, medida que vino a polarizar a las fuerzas políticas y al país.

Como reacción a este intento de estatización de la banca, los gremios empresariales, algunos partidos y diversos sectores sociales empezaron a movilizarse como rechazo a la medida; en este contexto hace su aparición política el prestigioso novelista Mario Vargas Llosa, quien luego funda el movimiento Libertad con algunos intelectuales y políticos de ideología liberal. Para entonces, empezaron a evidenciarse las consecuencias de la política económica gubernamental, produciéndose la peor crisis económica que se recuerda en el siglo pasado, con una inflación galopante que llevó a la devaluación de la moneda en nueve dígitos, el incremento incesante de los precios, el desabastecimiento de productos básicos, el congelamiento y apropiación gubernamental de los depósitos en dólares que tenían los ahorristas privados en los bancos. Los últimos años del Gobierno de García estuvieron signados por la precariedad económica, el incremento de las protestas sociales, la descomposición del régimen político y la sensación de zozobra, todo ello en medio de una profunda corrupción en la gestión del Estado y los recursos públicos.

Un hecho político novedoso durante la década del 80 fue la significativa presencia y participación de las agrupaciones de la nueva izquierda en el ámbito electoral y en la composición del Congreso. Tras su intervención en la Asamblea Constituyente 1978-1979, se mantuvieron dispersas en varios pequeños grupos y accedieron al

Congreso a partir de 1980, cumpliendo el rol de fuerte oposición al gobierno. Progresivamente emprendieron un proceso de confluencia y agrupamiento, dando nacimiento a la denominada “Izquierda Unida”, frente político que se convirtió en la segunda fuerza del país en las elecciones de 1985 y que ganó la alcaldía de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la más importante del país, a mediados de dicha década, bajo la conducción de Alfonso Barrantes Lingán, prestigiado y carismático líder de vieja trayectoria. Durante el gobierno del APRA, los sectores parlamentarios de izquierda mantuvieron una postura crítica, actuando como oposición política, aunque brindando también apoyo a ciertas medidas populistas concretas. No obstante, las disputas y ambiciones entre los líderes y organizaciones izquierdistas llevaron muy pronto al deterioro interno del frente, que experimentó procesos de división y fragmentación que mermaron su respaldo popular.

En las elecciones de 1990, “la izquierda” volvió a presentarse dividida en varios grupos, todos los cuales recibieron escaso respaldo popular y sufrieron progresivamente una virtual desaparición del escenario político y parlamentario. Este “castigo” electoral puede explicarse como respuesta popular a su fraccionamiento, pero también por influencia de los cambios ideológicos internacionales tras la desaparición de la Unión Soviética, la caída de los regímenes socialistas europeos y las transformaciones que se empezaban a producir en China; sumados al desprestigio interno originado por el fracaso de las políticas populistas y medidas económicas adoptadas por el APRA, que descalificaban en ese momento las propuestas reformistas. Así, las organizaciones de izquierda fueron perdiendo significación en el escenario político nacional durante la década del noventa, hasta su casi desaparición orgánica ulterior.

Pero el suceso político novedoso y de mayor gravedad en el escenario nacional en la década del ochenta y principios del noventa, fue la aparición e incremento del accionar subversivo y terrorista de grupos armados radicales: el Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso

(SL) de orientación maoísta, y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) de orientación marxista. Si bien Sendero realizó sus primeras acciones armadas con ocasión del proceso electoral de 1980, estas fueron esencialmente simbólicas y efectistas. En cambio, durante los gobiernos de Belaunde y García se extendió notoriamente su presencia y su actividad terrorista, empezando en Ayacucho y la sierra central del país, para luego incursionar en otros departamentos e incluso en Lima. Durante este periodo fueron constantes la destrucción de locales públicos con explosivos y “coches-bomba”, los ataques armados a dependencias policiales; el asesinato de policías, militares, dirigentes de partidos, de organizaciones populares y de autoridades gubernamentales, y municipales; los “apagones” originados por la voladura con explosivos de torres de transmisión eléctrica, afectando las actividades y la vida normal en Lima y las principales ciudades.

A partir de 1983, Belaunde dispuso la participación directa de las Fuerzas Armadas en la conducción de la estrategia y lucha anti-subversiva, ante el repliegue policial y retiro de la presencia estatal que se producía en diversas áreas del país debido a los actos terroristas y a la violencia subversiva. Desde el inicio, las fuerzas militares aplicaron una estrategia basada en ejecuciones extrajudiciales de subversivos, de presuntos simpatizantes y de población campesina, como respuesta al accionar de SL, produciéndose miles de muertos y desaparecidos entre los sectores más pobres del país. No existía mayor intención en someterse a las reglas del Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos. La violencia subversiva se respondía con violencia militar del Estado. Pero la violencia terrorista no decayó, sino que se extendió a nuevas zonas. Todo ello creó un clima de zozobra y temor, de inestabilidad política e inseguridad, que también estuvo presente en el proceso electoral de 1990.

Las elecciones de 1990 tenían como gran favorito a Mario Vargas Llosa y el FREDEMO, que conformó con el movimiento Libertad, Acción Popular, el Partido Popular Cristiano y un nuevo sector tecnocrático. La fuerte oposición que le hicieron el APRA y

las organizaciones de izquierda surtieron finalmente efecto, pero no para que estos grupos ganaran, sino para catapultar, de manera sorpresiva, a un “desconocido” sin mayor antecedente político: Alberto Fujimori Fujimori, un docente universitario, hijo de padres japoneses, que proponía “honradez, tecnología y trabajo” y marcaba distancia frente a los partidos “tradicionales”. El electorado expresó su rechazo a la clase política. Vargas Llosa obtuvo el primer lugar en la primera vuelta, pero con una votación muy inferior a la esperada y lejos de alcanzar la mitad más uno que exigía la Constitución; Fujimori quedó segundo, no muy lejos. La segunda vuelta entre ambos tenía un desenlace anunciado: con los votos que le sumaron el APRA y la izquierda, Fujimori ganó con holgura superando el 57%. Su triunfo expresaba el agotamiento del sistema político tradicional y suponía, aunque entonces no se vislumbraba, el avance de las opciones autoritarias y antidemocráticas.

La elección de Alberto Fujimori supuso la primera utilización del sistema de segunda vuelta previsto en la Constitución de 1979 para la elección presidencial. Pero a diferencia de lo sucedido en los gobiernos precedentes de Belaunde y García, Fujimori carecía de una mayoría parlamentaria propia, lo que hacía temer que pudiera cumplirse aquella fatal constante de ingobernabilidad que traería como desenlace la ruptura del orden constitucional. Y finalmente ello sucedió, pero la novedad fue que se trató de un autogolpe de Estado montado por Fujimori con el respaldo de la cúpula militar, logrando rápidamente el apoyo de los principales grupos económicos, de muchos medios de comunicación y de amplios sectores de la población, en clara confrontación con los partidos políticos “tradicionales”.

Fujimori llegó al poder sin mayor organización partidaria ni compromisos con sectores o grupos concretos, ni menos aun con ideas claras sobre lo que había que hacer. Muy pronto demostró que era un político pragmático y sin mayores lealtades. Abandonó buena parte de su discurso electoral y adoptó la propuesta de Vargas Llosa, lo que permitió que muchos de los colaboradores de este se plegaran

al nuevo gobernante quien, simultáneamente, empezó a marcar distancia de sus colaboradores originales. Pese a que el Gobierno de Fujimori carecía de mayoría en el Congreso, no hizo mayor intento para propiciar acuerdos con otras organizaciones políticas, a pesar de que quedó demostrado el apoyo de estas para aprobar ciertas reformas económicas. Asumió, más bien, una orientación autoritaria, aspirando a concentrar todo el poder en el presidente (y el Ejecutivo) y a gobernar sin oposición ni control. Entabló alianzas con los altos mandos militares y basó su accionar en el aparato de seguridad e inteligencia estatal. En claro desprecio a reglas fundamentales del sistema democrático, prefirió el camino dictatorial y el golpe de Estado para aprobar normas y medidas que, en muchos casos, requerían reformas constitucionales previas, lo que hubiera demandado el establecimiento de acuerdos o consensos en el Congreso, que no estaba dispuesto a establecer.

Tras tres gobiernos democráticos consecutivos, se rompía el orden constitucional y la institucionalidad democrática, que aparecía bastante debilitada por la inoperancia de la clase política y los partidos, y por el acoso del accionar terrorista. Nuevamente se instauraba un régimen dictatorial, pero esta vez encabezado por un presidente civil que había sido democráticamente elegido y había logrado el respaldo de amplios sectores de la población.

4. EL RÉGIMEN AUTORITARIO DE FUJIMORI (1992-2000). DEL GOLPE DE ESTADO A UN REMEDO DE DEMOCRACIA

El golpe del 5 de abril de 1992 fue esencialmente la concreción de un proyecto político autoritario, antes que producto de la responsabilidad de las normas constitucionales que regulan las relaciones entre Gobierno y Parlamento, ni de una crisis real de gobernabilidad propiciada por la obstaculización del Parlamento a la política gubernamental. Cierto es que el incremento de los actos terroristas generaba inseguridad y temor, y que existía un creciente desprestigio social de

los partidos políticos, lo que debilitó los esfuerzos de resistencia de las fuerzas democráticas frente a la dictadura. Pero ello no fue lo que finalmente hizo caer el sistema.

Las primeras medidas del gobierno *de facto* fueron cerrar el Congreso, el Poder Judicial y el Tribunal de Garantías Constitucionales. Numerosos magistrados judiciales fueron arbitrariamente cesados, al igual que diplomáticos, funcionarios y servidores públicos. Se dictaron decretos leyes (que así se llama en nuestra tradición a las normas del más alto nivel que sancionan los gobiernos *de facto*) que fortalecían el poder militar y una estrategia antisubversiva que vulneraba las normas constitucionales y los pactos internacionales sobre derechos humanos. La oposición democrática veía bloqueado virtualmente el acceso a la mayoría de los medios de comunicación social, identificados con el régimen. También se adoptaron medidas que buscaban liberalizar la economía y privatizar las numerosas empresas estatales que habían subsistido desde la salida del gobierno militar.

Sin embargo, rápidamente el régimen dictatorial de Fujimori se vio forzado, principalmente por presión de la comunidad internacional (OEA), a emprender el retorno a la normalidad institucional. La salida política fue anunciar la convocatoria al “Congreso Constituyente Democrático”, elegido por votación popular, que elaboraría una nueva Constitución y cumpliría funciones legislativas, para completar el periodo del Parlamento que había sido arbitrariamente disuelto. Dichas elecciones carecieron de transparencia y equidad, por lo que algunos partidos democráticos decidieron abstenerse de participar. El respaldo popular que ostentaba para entonces Fujimori y el descrédito de los partidos, determinaron que el fujimorismo ganara ampliamente las elecciones y gozara de una cómoda mayoría parlamentaria.

4.1. La Constitución de 1993

La carta política aprobada en 1993, fue elaborada “a la medida” de los intereses políticos del régimen fujimorista. Si bien muchos

artículos de la Constitución de 1979 se repitieron en el nuevo texto e incluso se calcó su estructura, se introdujeron cambios significativos en el régimen económico y en el régimen político. Los principales objetivos de la Constitución de 1993 eran dos: A nivel político, consolidar el poder presidencial y la continuidad del régimen autoritario, mediante la posibilidad de reelección inmediata de Fujimori; a nivel de la economía, promover la privatización de las empresas estatales y entregar al mercado el manejo total de la actividad económica. Se adoptó un modelo económico marcadamente neoliberal, donde el Estado abandonaba casi totalmente la intervención en la actividad económica y los derechos sociales y económicos resultaban ocupando un lugar modesto.

Es importante recalcar que en esta carta se eliminó la norma pionera, a nivel latinoamericano, que existía en la Constitución de 1979 y que confería rango constitucional a las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales ratificados por el Perú. También se autorizaba el juzgamiento de civiles ante el Fuero Militar en los delitos de traición a la patria y terrorismo, cuyas resoluciones no eran recurribles ni revisables ante la Corte Suprema, salvo cuando la sentencia imponía la pena de muerte (lo que nunca ha sucedido). Los “jueces” castrenses eran militares en actividad. Al amparo de esta normativa se dictaron decretos leyes y leyes que establecieron “jueces sin rostro” (con identidad anónima y oculta), y reformas al proceso penal que restringían derechos fundamentales de los procesados y sus abogados, reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos.

La captura y encarcelamiento del máximo líder de SL, Abimael Guzmán, y de muchos de los principales cuadros de su cúpula partidaria, condenados luego a cadena perpetua, fue un triunfo político importante que aprovechó el Gobierno, a pesar de que provino del esfuerzo de la investigación y labor de inteligencia policial que venía desde antes. Numerosos militantes senderistas fueron ejecutados en los penales, en operativos represivos para develar motines o protestas,

continuando una estrategia antsubversiva que privilegiaba el desconocimiento de los derechos humanos (asesinatos, desapariciones forzadas, tortura), teniendo como principal víctima a sectores campesinos y populares. Ello fue oficialmente negado, pero denunciado por las ONG de derechos humanos y organismos internacionales; en todo caso, el discurso gubernamental señalaba que era el camino indispensable para derrotar al terrorismo, ya que este asesinaba con crueldad, de manera cotidiana, a autoridades y pobladores.

4.1.1. La regulación constitucional de la función del presidente de la República y de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Congreso

Con una clara orientación hacia el fortalecimiento del poder del presidente de la República y la disminución de las competencias parlamentarias, esta carta política dispone:

- a) El Presidente de la República es elegido para un mandato de cinco años, con el voto de más de la mitad de la votación válida en una primera votación; si esto no se alcanza, se irá a una segunda vuelta en donde este requisito no será necesario. Pero esta vez, se permite la reelección presidencial inmediata, por un periodo adicional.
- b) Aunque el presidente de la República mantiene su condición de jefe de Estado y de jefe de Gobierno (incluyendo ahora en forma expresa su potestad para dictar “decretos de urgencia” en materia económica y financiera) se contempla la posibilidad de que el presidente del Consejo de Ministros pueda ser un ministro “sin cartera”, es decir, ejercer dicha función sin necesidad de que ocupe simultáneamente otro ministerio. Asimismo, se enumeran algunas atribuciones específicas del presidente del Consejo de Ministros, tales como ser (después del presidente de la República) el portavoz del Gobierno, coordinar las funciones de los demás

- ministros; y refrendar los decretos legislativos, los de urgencia y otras normas dictadas por el Ejecutivo.
- c) Se establece un Congreso unicameral de ciento veinte miembros, abandonando la tradición bicameral, cuya elección se realiza de acuerdo al sistema de representación proporcional. Si bien la determinación de la composición del Congreso, en atención a la organización territorial del país, se deja a la decisión de la ley, la Constitución estableció que para el proceso electoral de 1995 el Congreso se elegirá por “distrito nacional único”. Ello favorecía el centralismo y facilitaba la digitación de los candidatos al Parlamento por el presidente Fujimori. Al interior del Congreso unicameral existe una Comisión Permanente elegida por este, cuyos integrantes no excederán del 25% del número total de congresistas, tendiendo a mantener la proporcionalidad de la representación parlamentaria de las distintas fuerzas políticas. Esta Comisión Permanente actuaba, en algunas materias, como una suerte de Senado o segunda instancia.
 - d) Se suprime como atribuciones del Congreso la ratificación del nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema, de los ascensos al grado de general de los oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, así como de los embajadores nombrados por el presidente de la República.
 - e) Se establece que cuando el Presidente del Consejo de Ministros, y su equipo ministerial, concurren al Congreso para exponer y debatir la política general del Gobierno y las principales medidas que se propone adoptar en su gestión, deberá plantear una cuestión de confianza, lo que obliga al Congreso a votar concediéndola o negándola, con los efectos consiguientes.
 - f) Se mantiene la potestad presidencial de disponer la disolución del Congreso, pero esta vez en el supuesto que el Parlamento haya censurado o negado confianza a dos consejos de ministros, a diferencia de la carta de 1979 que ponía como condición que fuesen tres los gabinetes ministeriales derribados.

4.1.2. *El sistema judicial y la jurisdicción constitucional*

La carta de 1993 mantuvo la potestad del Poder Judicial para ejercer el denominado “control difuso” de constitucionalidad y declarar la inaplicación de la norma inconstitucional al caso concreto. Puede realizarlo cualquier juez, en cualquier tipo de proceso, siendo su resolución recurrible o elevada en consulta para decisión definitiva de la Corte Suprema. La resolución judicial final no es revisable ni apelable ante el Tribunal Constitucional, persistiendo el carácter “dual” de nuestro sistema de jurisdicción constitucional.

Un cambio importante fue el otorgamiento al Consejo Nacional de la Magistratura de las competencias exclusivas para la selección, evaluación, nombramiento y ascenso de los jueces, magistrados y fiscales de todos los niveles en el Poder Judicial y el Ministerio Público. Con ello se ponía fin al sistema político de nombramientos judiciales, quedando el Poder Ejecutivo y el Congreso excluidos de toda participación en esta tarea. El CNM está integrado por siete miembros, cada uno designado, respectivamente, por la Corte Suprema, los fiscales supremos, las universidades públicas y las universidades privadas, los colegios de abogados, y dos provenientes de los restantes colegios profesionales. El CNM también tiene a su cargo la función disciplinaria de destitución de magistrados; cuando se trata de magistrados o fiscales supremos, lo hace por propia iniciativa, y en cuanto a las otras categorías de jueces y fiscales, resuelve en instancia final, a propuesta de los órganos disciplinarios del Poder Judicial y el Ministerio Público.

El Título V de esta carta política, denominado “De las Garantías Constitucionales”, regula lo referente a la jurisdicción constitucional e introduce diversas novedades importantes. Cabe, así, señalar:

- a) Se vuelve a ampliar el número de las “garantías constitucionales”, sumándose a los ya existentes procesos de *habeas corpus*, amparo, acción popular y de inconstitucionalidad, las nuevas acciones de *habeas data* y de cumplimiento. Se precisó también, como un avance muy significativo, que el ejercicio del *habeas corpus* y el

amparo no se suspende con relación a los derechos restringidos durante la vigencia de los regímenes de excepción o emergencia, siendo procedente que los tribunales efectúen en el caso concreto el control judicial de la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas (si bien esto venía de una ley anterior).

- b) Se estableció el Tribunal Constitucional, a pesar de que las propuestas iniciales del oficialismo sustentaban su reemplazo por una Sala Constitucional de la Corte Suprema. El TC volvió a ser definido como “órgano de control de la Constitución”, estando integrado por siete magistrados, todos ellos elegidos por el Congreso, con el voto conforme de dos tercios del número legal de sus miembros. Para ser designado magistrado del TC, se deben cumplir los requisitos aplicables a los vocales de la Corte Suprema, cuya edad mínima la propia carta de 1993 rebajó de 50 a 45 años; su mandato tiene una duración de cinco años, sin posibilidad de reelección inmediata.
- c) Las competencias del Tribunal Constitucional fueron ligeramente ampliadas y modificadas en su regulación, correspondiéndole:
 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad, haciendo procedente esta contra leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.
 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones judiciales denegatorias de las acciones de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento. Con ello el TC se convierte en instancia final de fallo en estos procesos, suprimiendo la casación y el inconveniente reenvío a la Corte Suprema anteriormente existente. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) restringió a dos instancias la etapa judicial, excluyendo la intervención de la Corte Suprema, salvo cuando la “acción de garantía” se interpone

contra resoluciones judiciales. El acceso al TC se da a través del denominado “recurso extraordinario”, que solo puede ser ejercido por el demandante cuando el órgano judicial desestima su pretensión.

3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.
- d) La legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad se extiende a otras instituciones, autoridades y personas, correspondiendo esto al presidente de la República, al fiscal de la Nación, al defensor del Pueblo, al veinticinco por ciento del número legal de congresistas; a cinco mil ciudadanos, tratándose de normas con rango de ley, y al uno por ciento de ciudadanos de la localidad, tratándose de impugnación de ordenanzas municipales, siempre que dicho porcentaje no exceda del número de firmas antes señalado. También están legitimados para interponerla los presidentes de las regiones y los alcaldes de municipios provinciales; y los colegios profesionales, en materias de su especialidad.
- e) La sentencia del TC que declara la inconstitucionalidad de una ley, se publica directamente en el diario oficial, produciendo —al día siguiente de su publicación— la derogación inmediata de la norma cuestionada. La declaración de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos.

4.2. La “normalización” constitucional y la democracia caricaturizada

Con la elección y funcionamiento del denominado “Congreso Constituyente Democrático” (CCD) y la vigencia de la nueva Constitución de 1993, se consideraba “restaurada” la normalidad democrática y el orden constitucional. Esta Constitución fue aprobada mediante un referéndum popular a fines de 1993, donde el “SÍ” obtuvo un apretadísimo (y bastante discutido) triunfo sobre el “NO”, por una diferencia de escasamente el 4% de los votos. Sin embargo,

el carácter autoritario del régimen fujimorista, y el control absoluto del Congreso por el oficialismo, determinaron la falta de control y contrapeso político, a pesar de la lucha de la minoría parlamentaria opositora. La orientación neoliberal en la economía y conservadora en lo político, eran el signo característico de la gestión gubernamental.

Las elecciones generales de 1995 tenían como amplio favorito a Fujimori, quien obtuvo un cómodo triunfo sobre la candidatura opositora de las fuerzas democráticas encabezada por el prestigioso diplomático Javier Pérez de Cuéllar, ex secretario general de las Naciones Unidas. Fujimori fue reelecto y obtuvo también mayoría parlamentaria; aunque gozaba de claro respaldo electoral, el proceso no tuvo suficiente transparencia ni garantías, lo que dejó dudas sobre la exactitud de los resultados, sobre todo en la composición del Congreso.

El Gobierno mantuvo su sesgo autoritario, controlando el conjunto de las entidades estatales, pues se aprobaron leyes que intervinieron el gobierno del Poder Judicial y el Ministerio Público mediante la instauración de comisiones ejecutivas. Poco después, las atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Academia de la Magistratura, en cuanto a la formación y nombramiento de nuevos magistrados, fueron recortadas, lo que motivó la renuncia del cuerpo de dirección de ambas instituciones. El sistema judicial estaba conformado mayoritariamente por magistrados provisionales, que el Gobierno, a través de la Comisión Ejecutiva, controlaba y podía manipular. El régimen no deseaba que se avanzara en el nombramiento independiente de magistrados titulares.

En el Congreso se aprobaron leyes destinadas a acelerar la privatización y venta a inversionistas extranjeros de todas las empresas estatales que ejercían monopólicamente la prestación de servicios públicos (electricidad, teléfonos) así como de las existentes en minería, pesca, transporte aéreo, etc. La alianza entre el Gobierno y la cúpula militar era estrecha y el manejo de las fuerzas armadas (a nivel de

ascensos) estaba claramente supeditado a los intereses políticos del régimen. La estrategia antisubversiva, destinada a terminar de eliminar a los grupos terroristas, mantuvo su misma orientación; a través del fuero militar y en la justicia ordinaria se propició la impunidad frente a las múltiples denuncias de violación de los derechos humanos, truncando las investigaciones o exculpando a los militares acusados. Luego el Congreso aprobó una ley de amnistía para los implicados en imputaciones de violación de los derechos humanos a consecuencia de la lucha antisubversiva.

Pero, aunque el gobierno fujimorista no tuvo mayores innovaciones, manteniéndose una economía estable e impulso a las inversiones, lo determinante en el plano político era la búsqueda de la perpetuación en el poder, para lo que se aprobó una ley que habilitaba la posibilidad de una nueva reelección de Fujimori en el año 2000, a pesar de que la Constitución solo permitía una reelección inmediata. La denominada “ley de interpretación auténtica”, mediante una cuestionable e inconstitucional interpretación del Congreso, sostuvo que la reelección presidencial inmediata por una vez recién se computaba desde el gobierno en curso, ya que este era el primero en elegirse conforme a la carta de 1993, por lo que Fujimori podría volver a ser candidato presidencial en el año 2000, como en efecto sucedió. En adelante, el principal interés gubernamental fue garantizar dicha re-reelección, manteniendo el control del sistema judicial y de los órganos electorales, así como desatando una fuerte campaña contra las fuerzas de oposición, contando para ello con el respaldo de las emisoras de televisión y muchos diarios, que se sometieron al régimen a cambio de beneficios económicos y favores judiciales para sus propietarios y directivos periodísticos.

Aunque la Constitución de 1993 estableció el Tribunal Constitucional (TC), el régimen nunca estuvo demasiado interesado en su desarrollo autónomo. El control fujimorista del Congreso le permitió controlar la designación de los siete magistrados, aprobando previamente una norma, en la Ley Orgánica del TC, que disponía que para

declarar inconstitucional una ley se requerían seis votos conformes, entre los siete magistrados, con la clara intención de dificultar esta declaratoria. Interpuesta una acción de inconstitucionalidad contra la ley que permitía una nueva postulación y reelección del presidente en el 2000, tres magistrados del TC votaron por su inconstitucional y la declararon inaplicable a Fujimori, mientras que los cuatro restantes se abstuvieron de votar. En el Congreso, el oficialismo acusó constitucionalmente a estos tres magistrados y dispuso arbitrariamente su destitución, en mayo de 1997, acusándolos de infracción a la Constitución. Poco antes de cumplir un año de funcionamiento, el TC quedó incompleto (con solo 4 magistrados) e imposibilitado de ejercer el control de constitucionalidad, ya que el Congreso nunca designó a los magistrados faltantes.

Un rasgo dominante del manejo político autoritario del régimen fue la instrumentación de mecanismos y decisiones de control y manipulación desde el Servicio de Inteligencia Nacional, que tenía como jefe real al asesor presidencial Vladimiro Montesinos. Como se comprobaría años después, dicho personaje, en complicidad con el presidente y la cúpula militar, mantuvo un régimen de sujeción a las Fuerzas Armadas, sobre todo mediante la digitación de los ascensos, así como logró el sometimiento cómplice de los propietarios y directivos de las emisoras de televisión y muchos diarios. La corrupción y el aprovechamiento ilícito en los recursos del Estado se vieron favorecidos por la falta de transparencia y el papel sumiso del Congreso controlado por el oficialismo, que no ejercía mayor fiscalización y propiciaba la impunidad.

El proceso electoral del año 2000 estuvo totalmente manipulado, contando con el control gubernamental de los órganos electorales y el respaldo de muchos medios de comunicación, comprometidos con la re-reelección de Fujimori y el “aniquilamiento político” de los principales líderes de la oposición. No obstante, las fuerzas democráticas lograron ir generando creciente movilización social de rechazo a esta nueva reelección. De manera sorpresiva, el candidato Alejan-

dro Toledo logró canalizar el voto popular de los sectores políticos opuestos al régimen fujimorista, en una campaña electoral carente de equidad y en un país totalmente polarizado por el tema de la reelección presidencial. Concluida la elección, la primera proyección de resultados dio ganador a Toledo por muy estrecha diferencia, pero luego se declaró triunfador y reelecto a Fujimori, en medio de un gran escándalo político. El fujimorismo había obtenido su objetivo reeleccionista, pero esta vez su desgaste político quedaban de manifiesto. La oposición cuestionó estos resultados y se produjo una crisis política, con la mediación de una misión internacional de la OEA.

5. LA CAÍDA DEL RÉGIMEN FUJIMORISTA Y LA RECUPERACIÓN DE LA DEMOCRACIA (2000-2005)

El tercer gobierno consecutivo de Fujimori no logró la mayoría parlamentaria, pero poco antes de que el nuevo Congreso asumiera funciones, ya había logrado conseguirla mediante una campaña que propició el “transfuguismo” político de muchos parlamentarios electos que cambiaron de bando hacia el oficialismo. Por sus dimensiones, era un fenómeno inédito de nuestra experiencia política, logrado mediante la oferta de dinero, favores políticos y judiciales, lo cual era una nueva muestra de la decadencia moral del Congreso y de los métodos del régimen fujimorista, monitoreados por Montesinos.

Pero a pocos meses de iniciado el nuevo gobierno, se difundió en una emisora de televisión por cable, caracterizada por su independencia política y postura crítica al régimen, un video que mostraba los momentos en que Vladimiro Montesinos entregaba dinero a un congresista electo para su paso al oficialismo (setiembre de 2000). El escándalo fue inmediato y rotundo. La oposición se fue haciendo más fuerte y Fujimori se vio obligado a anunciar que reduciría su mandato presidencial a un año, convocándose a elecciones para la instalación de un nuevo gobierno el 28 de julio del 2001. Montesinos fue sacado del gobierno y fugó del país, mientras Fujimori hacía la

pantomima de perseguirlo para detenerlo y negando toda vinculación o conocimiento de sus turbios manejos políticos y económicos; algún tiempo después Montesinos fue capturado en Venezuela y traído al país, donde se le juzga por diversos delitos, encontrándose en prisión tras recibir las primeras condenas.

La presión y el descontento social, como producto de la indignación moral contra el régimen, fueron en aumento. Ello obligó al Congreso a aprobar una reforma constitucional para reducir su propio mandato, de modo que las elecciones siguientes fueran generales, para la elección de un nuevo presidente y un nuevo Parlamento y de paso eliminaron la reelección presidencial. Con el apoyo de la misión de la OEA, se establecieron acuerdos entre el Gobierno y la oposición para adoptar medidas durante el periodo que faltaba para la salida del régimen. Sin embargo, y de manera sorpresiva, en noviembre del año 2000, aprovechando un viaje al exterior para participar en un certamen internacional en Asia, Fujimori no retornó al país, se refugió en el Japón (aprovechando la nacionalidad japonesa que había adquirido en secreto tiempo atrás) y comunicó al Congreso su renuncia al cargo de presidente de la República mediante carta que envió por fax. Sin su aliado Montesinos y consciente de la descomposición política y moral de su régimen, el gobernante sabía que le sobrevendría un conjunto de procesos judiciales e investigaciones que quería eludir, convirtiéndose pronto en un prófugo de la justicia nacional, buscado internacionalmente.

La misma presión social hizo que el Congreso no diera atención a la renuncia de Fujimori y aprobara su destitución por incapacidad moral; poco después, en enero del año 2001, el Congreso lo acusó constitucionalmente y lo inhabilitó por 10 años para el ejercicio de toda función pública. También tuvieron que renunciar los dos vicepresidentes fujimoristas, produciéndose la sucesión presidencial transitoria en el nuevo presidente del Congreso, Valentín Paniagua, quien gobernaría hasta la instalación del gobierno que sería electo en las elecciones del año 2001. Paniagua era un político de prestigio y con

larga trayectoria, perteneciente al partido Acción Popular. Se instauró entonces el “gobierno de transición”, con un estilo profundamente democrático, que propició un gabinete formado principalmente por personalidades independientes, con amplio respaldo, teniendo como presidente del Consejo de Ministros a Javier Pérez de Cuéllar.

El país vivió una verdadera “primavera” democrática, de reconstrucción institucional y recomposición moral. Numerosos altos mandos militares y personajes civiles comprometidos en actos de corrupción y enriquecimiento ilícito durante el régimen fujimorista empezaron a ser juzgados, muchos de los cuales han sido luego condenados y permanecen en prisión. Cesó toda intervención del Poder Judicial y el Ministerio Público, con la desactivación de las comisiones ejecutivas. Los tres magistrados del Tribunal Constitucional arbitrariamente destituidos por el régimen fujimorista fueron restituidos en su cargo por decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Congreso. Luego se produciría la elección de los cuatro nuevos magistrados del TC, quedando este totalmente recompuesto, lo que le permitió emprender una nueva etapa caracterizada por su prestigio e independencia política. También se produjo la renovación de los integrantes del Jurado Nacional de Elecciones y de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, lo que influyó significativamente en la transparencia y legitimidad del proceso electoral del año 2001.

En las elecciones del año 2001, Alejandro Toledo, con su partido Perú Posible, ganó las elecciones en segunda vuelta, derrotando a Alan García, que había retornado al país. Toledo no tenía mayoría parlamentaria, pero logró alcanzarla en alianza con el pequeño partido Frente Independiente Moralizador (FIM), que colocó algunos de sus integrantes en el gabinete ministerial. El APRA se convirtió en la principal fuerza de oposición parlamentaria. El gabinete estaba integrado por algunas personalidades independientes y técnicos de prestigio, junto a políticos ligados al partido de gobierno. La política económica fue ordenada en el gasto fiscal, con promoción de la inversión privada y control de la inflación. Existió independencia judicial

y respeto a la libertad de prensa. Mientras tanto, en el Congreso se visualizaban los innumerables “Vladivideos”, que mostraban a personajes ligados a los medios de comunicación, a políticos y empresarios, recibiendo dinero de Montesinos o pactando actos de corrupción y manipulación política.

Desde la instalación del gobierno de Toledo, ha sido importante el papel fiscalizador de la prensa a la gestión gubernamental y manejo de fondos públicos. Ciertos escándalos de tipo personal y familiar debilitaron rápidamente la imagen pública del Presidente, al igual que la actuación indebida de algunos parlamentarios y militantes de su agrupación. A pesar del manejo económico ordenado, las encuestas de opinión mostraban el declive constante en la popularidad y legitimidad presidencial, situación que continuó durante todo su mandato. La precaria mayoría parlamentaria oficialista y los constantes escándalos que envolvían a parlamentarios, acentuaron el desprestigio del Congreso, de los congresistas y de los partidos políticos.

El Gobierno de Toledo ha sido un régimen de estabilidad económica y “debilidad” política de la figura presidencial, al punto que algunos sectores de oposición quisieron propiciar, sin éxito, el enjuiciamiento del presidente y su destitución para declarar la vacancia. A pesar de que el Gobierno actuó con cabal sometimiento a las reglas e instituciones democráticas, ello no ha redundado mayormente en el fortalecimiento sustantivo de la institucionalidad democrática y el régimen político, prosiguiendo el desprestigio del Parlamento y de los partidos políticos. En el Congreso se emprendió la reforma total de la Constitución, para dejar de lado la carta fujimorista de 1993. Se avanzó sustancialmente en la elaboración de un proyecto de Constitución que sería luego sometido a referéndum popular. Sin embargo, la falta de apoyo político truncó este esfuerzo y desde entonces ha quedado abandonado.

Desde el punto de vista de la legislación aprobada en este periodo, cabe señalar la sanción en 2004 del Código Procesal Constitucional que ha permitido un avance jurisprudencial muy significativo, que se

refleja sobre todo en la actividad desplegada por el Tribunal Constitucional, recompuesto democráticamente en 2001, y que ha tenido una actividad interesante, pero no exenta de críticas.

6. LOS NUEVOS RETOS DEL RÉGIMEN POLÍTICO Y LA DEMOCRACIA EN EL PERÚ

Tras la recuperación de la democracia, a la caída del gobierno Fujimorista, el reto primordial era la reconstrucción y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática, gravemente debilitada durante la década de régimen autoritario. También afianzar la representatividad y legitimidad del régimen político, lo que requería de una renovación en los partidos. Si bien desde entonces ha existido respeto al orden constitucional, los logros en cuanto a los retos indicados han sido muy escasos.

En el plano político, sigue pendiente la sustitución de la carta de 1993, principalmente debido a un cierto bloqueo y desinterés en el Congreso. Los sectores más conservadores y los gremios empresariales no quieren una nueva Constitución que pueda modificar el régimen económico neoliberal y las garantías otorgadas a la inversión privada por la Constitución de 1993, que les ha resultado favorable. Sin embargo, aunque ha habido un sostenido crecimiento económico y estabilidad monetaria, no ha existido incidencia relevante en la generación de empleo formal ni políticas destinadas a propiciar la redistribución del ingreso en los sectores populares.

Un aspecto novedoso ha sido el impulso al proceso de descentralización, mediante la instalación de gobiernos regionales elegidos por el voto popular y la continuidad de los gobiernos municipales. Este puede ser un espacio importante de participación política y de democratización del poder, siendo necesario que dichas instancias de gobierno actúen con eficiencia y utilicen adecuadamente sus recursos, aunque será decisiva la efectiva transferencia de algunas competencias y funciones que ostenta el Gobierno central.

Resulta preocupante la creciente pérdida de legitimidad del Congreso y de los partidos, en buena medida por la escasa capacidad y calidad de quienes incursionan en la función política y por la falta de conciencia y claridad del electorado. Ello tiene como resultado la sensación de precariedad política y la existencia de un importante sector social desencantado del régimen democrático, que puede ser fácil presa de posiciones demagógicas de orientación autoritaria o antisistema.

El exceso de personalización del poder presidencial y la ausencia de toda responsabilidad política, con una muy limitada responsabilidad exigible en los planos penal o constitucional, incentiva el abuso del poder. Habría que pensar en fórmulas que transfieran o atenúen algunas competencias del presidente, así como incluir nuevas causales por las que el presidente de la República pueda ser acusado constitucionalmente durante su mandato (corrupción, enriquecimiento ilícito, violación de derechos humanos, graves infracciones constitucionales). También debería propiciarse el retorno a la bicameralidad en el Congreso, incluyendo reformas que permitan la renuncia del mandato parlamentario, la limitación de las inmunidades y la posibilidad de revocatoria de los congresistas.

Quedan pendientes todavía algunos aspectos que hay que considerar. Por un lado, la necesidad de un Estado más eficiente, que permita atender las necesidades básicas de la población, en especial las más sentidas y necesitadas, y sin que esto signifique recaer en el populismo que hundió las finanzas públicas en épocas pasadas. Más aún cuando hoy enfrentamos el proceso de globalización, que nos arrastra sin querer. Y por otro, el fortalecimiento de las instituciones, entre los cuales, el Poder Judicial ocupa un puesto importante.

Tales temas quedan someramente apuntados, con cargo a un mayor desarrollo dentro de otro contexto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad Yupanqui, S. A. (1996). “La Jurisdicción Constitucional en el Perú: Antecedentes, balance y perspectivas”. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Fundación Konrad Adenauer - CIEDLA.
- Bernales Ballesteros, E. (1999). *La Constitución de 1993*. Lima: Constitución y Sociedad.
- Brewer-Carías, A. (1997). “La Jurisdicción constitucional en América Latina”. En D. García Belaunde y F. Fernández Segado (coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Lima: Ediciones Jurídicas/Editorial Jurídica Venezolana/Dykinson.
- Eguiguren Praeli, F. J. (1991). “El Tribunal de Garantías Constitucionales: las limitaciones del modelo y las decepciones de la realidad”. *Lecturas sobre temas constitucionales*, 7, 15-59.
- Eguiguren Praeli, F. J. (2000). *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*. Fundación Konrad Adenauer - CIEDLA.
- García Belaunde, D. (1979). *El Habeas Corpus en el Perú*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- García Belaunde, D. (1998). “La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo”. *Revista del Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional*, VII(6).
- García Belaunde, D. (2006). *Las constituciones del Perú*, 2 tomos. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
- García Toma, V. (2006). *Legislativo y Ejecutivo en el Perú*. Lima: Jurista Editores.
- Pareja Paz-Soldán, J. (2005). *Historia de las constituciones nacionales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

XVI UN CONGRESO DIVIDIDO Y EL VOTO DE CONFIANZA¹

Una de las peores decisiones que adoptó la Constitución de 1993, fue reintroducir el voto de confianza cada vez que se hacía cargo del manejo político del Ejecutivo, un nuevo gabinete o consejo de ministros (bajo el nombre equívoco de “cuestión de confianza”). Aquí, como en todo, los que fungían de constitucionalistas del fujimorismo (que en el fondo no eran más que aprovechadores de la situación), creyeron que eso era muy democrático y, sobre todo, muy moderno. En realidad, demostraron una buena dosis de ingenuidad.

En efecto, uno de los peores problemas que creó la vieja Carta de 1933, fue precisamente el voto de confianza como requisito para continuar en el cargo de los ministros recién nombrados. Ya sabemos lo que pasó con esto, y para evitar estos problemas que afloraron, precisamente en los periodos ejemplarmente democráticos de 1945-1948 y 1963-1968, es que la Constitución de 1979, con todo acierto, señaló que la exposición ante las cámaras que hacía el gabinete recién nombrado, no daba lugar a ningún tipo de voto.

¹ Publicado en *Legal express*, Lima, abril de 2001, núm. 4

Sin darse cuenta de este dato, los constituyentes de 1993 reintrodujeron un voto de confianza para el gabinete recién nombrado, lo cual, sin lugar a dudas, es un sinsentido en un régimen político como el nuestro, de carácter marcadamente presidencial, ya que no se puede dar confianza al que recién se inaugura en el cargo. Y esto ocurrirá, con toda seguridad, en agosto próximo, en donde veremos si realmente la incivildad que en el pasado mostraron los partidos y grupos políticos, se ha superado. Y esto nos lleva a un nuevo reto: ¿Podrán las fuerzas políticas crear, al interior del Parlamento, un consenso que permita la gobernabilidad, tan voceada y tan necesaria para el país? ¿Veremos por fin en el Perú, un buen ejemplo de lo que es una “leal oposición” al estilo británico?

Pero volvamos al punto, ¿qué es este voto de confianza? Pues es eso y nada más. Pero alguien muy entusiasmado, ha identificado que el voto de confianza nuestro es el voto de “investidura” tal como se da en los regímenes parlamentarios. Y existe hasta un ensayo universitario basado en este desliz.

El voto de investidura, como se sabe, existe en los regímenes parlamentarios, en donde el jefe de Gobierno sale de las cámaras y en donde el gabinete debe contar con el consentimiento de las Cámaras. En el voto de confianza no se inviste a nadie. De hecho, quien inviste a los ministros es el presidente de la República, y solo después, la Cámara le da un voto de confianza o se lo niega. Si opta por esto último, no está negando investidura a ministro alguno, sino que está apartando del cargo a un ministro que ya fue nombrado, que juró el cargo y que lo ha ejercido, tomando toda clase de decisiones. No puede, pues, investirse a quien ya es ministro a plenitud.

Pero, en fin, es saludable que retornen tiempos democráticos. Así se podrá discutir más, sobre temas que son tan fascinantes.

XVII
LA DESCENTRALIZACIÓN
EN EL PERÚ ACTUAL
ANTECEDENTES, DESARROLLO Y PERSPECTIVAS¹

1. ANTECEDENTES Y SITUACIONES PREVIAS

Para entender la situación actual por la que atraviesa el Perú en materia de descentralización, nada mejor que echar una ligera ojeada sobre los antecedentes y la forma como los hechos se fueron sucediendo a través del tiempo.

Lo primero que hay que señalar es que el Perú, al igual que los demás países de la América Latina, se forma, en realidad, a partir de los sucesos ocurridos en el siglo XVI, cuando las coronas española, primero, y portuguesa, después, inauguran nuevas rutas oceánicas. Lo que tradicionalmente se llamó y conoció como descubrimiento de América, pero que, en realidad, tal como se acostumbra decir en los últimos años, es de encuentro de dos mundos. El mundo indígena, autóctono, en cierto sentido original y único con sus peculiaridades,

¹ Publicado en AA. VV. *Tendenze del decentramento in Europa e America Latina*, Center for Constitutional Studies and Democratic Development, Lib. Bonomo Editrice, Bologna, 2004. El texto legislativo que figuraba como anexo ha sido eliminado.

y el mundo occidental que lo representaban en grado sumo, en aquel momento, España y Portugal, y sobre todo el primero.

Desde entonces han pasado muchas cosas, y no siempre en la misma dirección. Los avances colonizadores fueron muy distintos a los que se llevaron a cabo, sobre todo, en el África, durante el siglo XIX, y bastante alejados de lo que fue la colonización inglesa en el norte de América. Mientras que en el norte lo que hubo fue un traslado físico de una parte inglesa a nuevas tierras americanas, con la técnica del saqueo y el arrasamiento de todo lo original (que fue seguido por migrantes de otros países europeos), en el sur, sobre todo la Corona española, por encima de ciertos traslados, se mezcló, adoptó y juntó con lo vernáculo en lo humano, lo espiritual, lo cultural y lo religioso. De esta manera, lo que aparece en el mundo iberoamericano a partir del siglo XVI, y hasta ahora, es algo totalmente distinto a lo que había antes y bastante diferente de lo que fue el mundo hispánico. La América ibérica (de habla castellana y portuguesa) es, pues, una realidad diferente a lo que fueron los colonizadores o sus habitantes originarios. Y ello explica muchas cosas, y también muchas virtualidades.

Lo cierto es que, a partir del siglo XVI, las tierras descubiertas por España —en la que por ahora nos detendremos— son divididas territorialmente y en forma muy gruesa en dos grandes espacios geográficos: el norte, que será el virreinato de Nueva España en 1534 (México y los países centroamericanos) y en el sur, el virreinato del Perú en 1543, que cubría toda la América del Sur. Más adelante, surgirán otras divisiones, en especial, las llamadas capitanías generales (Guatemala, Venezuela, Chile) que se desenvolvían con cierta autonomía, pero que dependían de un virreinato. Y por fin, en el siglo XVIII, algunos desmembramientos en el sur: el virreinato de Nueva Granada (1717) y el virreinato del Río de la Plata (1776). Esto es, en las postrimerías del dominio español, ya que el periodo independentista, iniciado desde entonces, se afirmaría en el breve espacio que va desde 1810 hasta 1824, fecha esta última en la cual

todo el continente quedará en forma independiente, con excepción de las islas de Cuba y Puerto Rico. Y el Imperio del Brasil, que se hizo independiente en 1822, para convertirse en república en 1889.

Pues bien, si nos situamos en el periodo virreinal que más nos interesa, cabe destacar que, como aspecto central, se tuvo una política centralizadora, esto es, todo dependía de los virreyes y en última instancia, de las autoridades en la península. Pero curiosamente, las inmensas extensiones que había desde el norte hasta el sur facilitaron la aparición de ciudades de cierta importancia, que con el tiempo tuvieron vida propia en diversos aspectos (Guatemala, Caracas, Quito, Santiago de Chile), dándose así una paradoja centralista en teoría, pero con un buen margen de autonomía en la práctica. Esto es, las órdenes venidas desde España se diluían conforme atravesaban los vastos espacios en los cuales América estaba dividida. Y de ahí la famosa frase de “se acata, pero no se cumple”, basándose en el hecho de que las directivas no se discutían, pero no se aplicaban por no haber forma de hacerlo, o porque la realidad se resistía a ellas.

Este fue, pues, el gran panorama que tenían nuestros países, al tiempo de ser independizados.

2. EL DILEMA DE LA ÉPOCA

Ahora bien, el proceso independentista que se inicia, por así decirlo, bastantes años antes, y del que es muestra evidente la *Carta a los españoles americanos* que escribe el jesuita Juan Pablo Vizcardo y Guzmán (1792) y que divulgará su amigo Francisco de Miranda, se concreta en 1810, como ya se dijo, y terminará años después.

Y en este proceso, al margen del fuego de artillería que se consumió en aquel entonces, hubo también un marcado debate ideológico sobre los nuevos Estados que empezaban su aprendizaje independiente, casi sin ninguna experiencia, pues no habían tenido la experiencia del *self government*, que sí lo tuvieron las colonias inglesas. Y los dos grandes debates fueron los siguientes: si se eran repúblicas o monar-

quías independientes (como se intentó en México y en el Perú, y con más éxito en Brasil) o si eran unitarios o federales.

La gran influencia que pesó en aquellos tiempos fue, sin lugar a dudas, la de los Estados Unidos de América, la primera nación moderna que apostó por la república, y que, además, creó el federalismo como forma de Estado, que tuvo muchos imitadores.

La república fue, al final, la que venció (Brasil dejó de ser imperio en 1889 y se convirtió en república) y el federalismo tuvo mucho predicamento, pues se discutió en todas partes y fue adoptado por países con grandes extensiones territoriales. Federales son hoy día México, Venezuela, Brasil y la Argentina. Y Colombia lo fue hasta 1886.

En los demás países, se adoptó la fórmula unitaria, pero en todos ellos se ensayaron formas de descentralización, que han tenido diversas vicisitudes a través del tiempo.

3. LA CONFEDERACIÓN PERÚ-BOLIVIANA

En el caso del Perú hay que destacar un hecho que, siendo externo, afectará su vida independiente durante algunos años (1821-1841).

Como se sabe, el virreinato del Perú estuvo siempre unido a lo que se llamó la Audiencia de Charcas, más conocida como Alto Perú, y que es prácticamente el territorio que ocupa la República de Bolivia. Pues bien, el Alto Perú perteneció siempre, por razones históricas, al Bajo Perú, y a él estuvo unido durante décadas por múltiples lazos. Sin embargo, con motivo de la creación del virreinato del Río de la Plata en 1776, la Corona española trasladó esa circunscripción altoperuana al recién creado virreinato, por una serie de razones que no es del caso analizar aquí, y entre ellas, la cercanía que existía con la ciudad de Buenos Aires. Esto, desde el punto de vista legal. Sin embargo, cuando empezaron los problemas militares, con los estallidos populares contra la corona española (1810-1814) y la formación del ejército libertador al mando del general José de San Martín, en la

práctica, el virrey del Perú, José de Abascal, reincorporó el territorio del Alto Perú a su jurisdicción, y ahí acantonó parte de sus tropas.

Tiempo más tarde, cuando el general San Martín proclama la independencia del Perú (julio de 1821), la mitad del territorio seguía ocupado por tropas españolas, y fue por eso que Simón Bolívar fue invitado a venir al Perú para, precisamente, consumar la obra iniciada por San Martín (este, como se sabe, prefirió retirarse de la contienda y partió fuera del Perú). En este estado de cosas, la audiencia de Charcas estaba en una situación incómoda, pues *de facto* estaba unida al Perú, pero *de jure* tenía una situación incierta, cercana, si se quiere, a las Provincias Unidas del Río de la Plata (lo que sería, en gran parte, la Argentina actual).

Así, surgieron al interior de la sociedad altoperuana tres tendencias muy definidas: la primera, buscaba su anexión al Perú, la segunda su anexión a las Provincias Unidas del Río de la Plata (lo que sería luego la Argentina) y la tercera, que buscaba ser un país independiente. Esta última expectativa es la que cultivó más el general Sucre, lugarteniente de Bolívar en el Alto Perú, y por eso apoyó decididamente la creación de una nueva república, que llamó Bolivia, en homenaje al Libertador (agosto de 1825). En la correspondencia de Bolívar no está claro que fuese este el de la idea ni menos aún que la propiciase, pero en todo caso, la aceptó como un hecho consumado.

La creación de un nuevo país andino iba a crear problemas, más aún cuando había vínculos muy fuertes con el Bajo Perú, o Perú a secas, como era el nombre de la nueva república. De hecho, hay una relación muy íntima en esos días, que propicia, con el tiempo, la reunificación de ambas partes en un solo país.

Fruto de esos esfuerzos fue la creación de la Confederación Perú-Boliviana, compuesta por tres repúblicas: el Estado Nor Peruano, el Estado Sur Peruano y el Estado de Bolivia, todos bajo el mando de Andrés de Santa Cruz. Se trataba, pese a su nombre, de una federación en sentido moderno, pues tenían muchas cosas en común y una

sola cara frente al exterior. Lamentablemente, por la forma como se hicieron las cosas, y más aún, por presidir la confederación un distinguido militar que era boliviano de nacimiento, provocó muchos resentimientos y acciones bélicas, que dieron al traste la novísima confederación, que duró, en rigor, de 1836 a 1839. Hubo algunos intentos de revivirla, pero esto terminó definitivamente en 1841. A partir de esta fecha, el Perú y Bolivia, como países independientes, seguirán, cada uno, su propio camino.

4. LA FEDERACIÓN DE LOS ANDES

Otro aspecto importante, no tanto por sus alcances, sino por lo que proyectó, es la Federación de los Andes que Bolívar ideó para unir a todos los pueblos liberados de España. Con tal objetivo, dio dos pasos importantes: el primero fue preparar un proyecto de Constitución, que sería aprobado en los nuevos países (de hecho, solo la aprobaron Bolivia y el Perú en 1826, aun cuando también intentó hacerlo en la Gran Colombia). Y, en segundo lugar, el Congreso Anfictiónico que convocó en Panamá con el mismo objeto. Ambos esfuerzos no llegaron a nada, no solo porque detrás estaban los designios de Bolívar —que tenía resistencias incluso en su propia patria—, sino porque adicionalmente las circunstancias no estaban dadas para ese gran paso integrador. Bolívar, con todo, ha quedado como un visionario en este tema trascendental, y su ideario ha sido retomado en los últimos años, sobre todo, en los diversos proyectos de integración existentes (países centroamericanos, Comunidad Andina, Mercosur).

5. EL SIGLO XIX

Veamos ahora cómo se desarrolla el Perú desde 1821, momento en que declara su independencia. Y es que el virreinato del Perú estaba dividido, a ese momento, en siete intendencias, como unidades políticas. De ellas, San Martín hizo la conversión a departamentos,

que fueron los siguientes: Arequipa, Ayacucho, Cusco, Junín, Lima, La Libertad y Puno.

Y lo hizo siguiendo el modelo francés. El Perú republicano nació, pues, como país unitario, dividido en siete departamentos. A su vez, cada departamento se dividía en provincias y estas en municipios. Y esta distribución política es la que permanece hasta ahora, con la salvedad de que han aumentado en número (hoy en día son veinticuatro los departamentos) y se ha añadido un nuevo espacio político: la región (sobre lo que volveremos más adelante).

Las dos primeras constituciones que tuvo el Perú fueron las de 1823 y la de 1826, ninguna de las cuales tuvo vigencia efectiva, por la guerra y los desórdenes que hubo en los inicios. Sin embargo, la Constitución de 1823 previó la existencia de “Juntas Departamentales” que no llegaron a funcionar. Fueron nominales, y más bien, fueron reiteradas en la Constitución de 1828, que es en realidad la primera Constitución operativa que tiene el Perú independiente.

Las características de estas juntas departamentales era básicamente, las siguientes:

- a) constituían un eslabón entre el Estado y los municipios, y que coincidían con los departamentos existentes,
- b) eran elegidas por el voto popular,
- c) apoyaban a las autoridades locales y promovían los intereses del departamento,
- d) emitían opinión, obligatoria algunas veces y otras no, sobre aspectos de desarrollo del respectivo departamento.

Fueron, pues, tanto en teoría como en la práctica, un experimento interesante, que, en cierto sentido, como ha señalado el historiador Basadre, eran los gérmenes de futuros parlamentos regionales.

Estas juntas tuvieron un funcionamiento irregular; esto es, no fue constante ni lineal; fue efectiva de 1828 a 1834, y se repite en 1856 y 1867, pero en forma recortada.

Más bien, lo que propicia el presidente Pardo en 1873, es lo que se llamó “descentralización fiscal,” reiterada en 1886, y que tuvo gran éxito, y que daría nuevo nacimiento a las juntas departamentales, que se mantuvieron hasta 1919.

6. AVANCES Y RETROCESOS

El siglo XX va a representar un retroceso en comparación con el siglo XIX. Esto es, a despecho de las intenciones de los legisladores de entonces y de los logros alcanzados, el siglo XX rindió un culto decorativo a la descentralización, pero no hizo nada por fomentarla. Y esto es fácilmente detectable.

En 1920 entró en vigencia una nueva Constitución, que propició un régimen autoritario que regiría durante once años. La Constitución de ese año, lo que hizo fue crear congresos regionales; que fueron el Congreso Regional del Norte, del Centro y del Sur. Tenían capacidad para dictar leyes, sus miembros eran designados por elección popular, pero el problema es que no tenían rentas y sus leyes tenían que pasar por el visto bueno del Poder Ejecutivo nacional, que las podía vetar. Sesionaban treinta días al año. Por otro lado, el régimen se fue afirmando poco a poco en forma autoritaria y las elecciones amañadas dieron origen a parlamentos regionales complacientes, que se reunían con el solo propósito de pronunciar discursos de ocasión. Por eso, el periodista Solís dijo que para lo único que habían servido los congresos regionales, era para descentralizar la oratoria parlamentaria.

Caído el régimen en 1930, se convocó a una constituyente que dio lugar a la Constitución de 1933, la más larga del siglo. En ella, se hizo un verdadero esfuerzo doctrinario y político para lograr una efectiva descentralización, y así se diseñaron los Concejos Departamentales, sobre la base de los departamentos existentes, con amplias facultades de todo tipo, constituyendo sus representantes, fruto de elección popular, actores de la actividad del departamento en materia agrícola, minera, industrial, comercial, educativa, etc. Fue un diseño

interesante, pero que curiosamente nunca fue puesto en práctica y a nadie le interesó hacerlo.

Este interesantísimo proyecto quedó aprobado en la carta de 1933, y la correspondiente ley de desarrollo se dio el mismo año. Pero los sucesivos gobiernos que se instalaron en 1939, 1945, 1948, 1956, 1962, 1963 y 1968, algunos democráticos y otros simplemente *de facto*, jamás hicieron nada para hacer efectivo este esquema descentralizador, que era, sin lugar a dudas, de gran atracción.

Hay que mencionar en forma paralela, que durante todo este periodo funcionaron, en forma muy limitada, los municipios, si bien durante un largo periodo (1920-1963 y 1968-1980) sus miembros no fueron designados por el voto popular, sino por el poder político de turno.

7. LA CONSTITUCIÓN DE 1979 Y SU SECUELA

El gran quiebre institucional en el siglo XX lo representa, sin lugar a dudas, la Constitución de 1979, ya que señala en forma clara un antes y un después.

En el siglo XIX, la Constitución de 1828 es la que sienta las bases institucionales de la república, y todas las que vendrán después, seguirán sus huellas, en forma más o menos fiel o con ligeros cambios. Por eso a la altura de la década de 1930, Villarón sostenía, y con razón, que la de 1828 podía ser considerada como la madre de todas nuestras constituciones. Esto es exacto durante más de un siglo, pero ya no se aplica a la Constitución de 1979, que inicia un segundo periodo de nuestra historia constitucional, si bien básicamente en lo formal, que, a su vez, provoca conductas y seguimientos. ¿Y por qué es así?

Lo es por varias razones, que vamos a esquematizar. La primera es que, luego de la segunda posguerra, sucedieron muchas cosas, que influyeron decisivamente en la configuración de nuevos Estados, sobre todo en Europa y que conllevan la sanción de nuevas constituciones. Lo segundo es que, por la misma época, pero más bien sobre la década

de los sesenta, se inicia un amplio movimiento de respeto a los derechos humanos, que dura hasta ahora. Y finalmente, porque el Perú había madurado mucho políticamente, había aumentado su población urbana y empezado un lento movimiento de industrialización, con todos sus efectos y consecuencias. Era obvio, pues, que lo que debía hacerse en ese momento, era muy diferente a lo que se hizo en décadas anteriores, y eso explica por qué la Constitución de 1979, rompió esquemas en relación con nuestro pasado constitucional.

En lo que aquí nos interesa, cabe señalar que el tema de la descentralización lo abordó desde dos ángulos: por un lado, reafirmó el municipio democrático que venía desde atrás, y al cual doto de gran cantidad de competencias, y en la que había una larga experiencia. Y por otro, creó las regiones, como unidades geoeconómicas, con competencias amplias, pero no muy definidas. Aún más, no señaló cuáles eran, ni precisó todas sus competencias, y adicionalmente creó una Asamblea Regional al frente de cada región que tenía una composición parlamentaria (ella elegía al presidente de la región), a contrapelo del gobierno nacional, que era francamente presidencial.

Dicho en otras palabras: la Constitución de 1979 acertó al diseñar el municipio democrático, pero no diseñó un modelo regional, sino que lo dejó a la decisión del legislador futuro, estableciendo plazos para hacer un Plan Nacional de Regionalización y desarrollos posteriores, que haría muy largo el camino de su instalación.

Ahora bien, ¿por qué se hizo esto? ¿Por qué no se optó por algo más concreto y preciso como aparece en la Constitución de 1933? ¿Por qué se dejó casi en el aire un modelo y se remitió a la legislación su posterior desarrollo? Es difícil explicar esto, pero podría ser por tres razones; a) falta de acuerdo entre los constituyentes, porque ningún grupo parlamentario tenía mayoría, b) falta de tiempo, pues la asamblea constituyente de ese año soportó demasiadas presiones que nada tenían que ver con el debate constitucional, y c) porque quizá los constituyentes no tenían nada definido sobre las regiones,

y prefirieron dilatar el problema hacia el futuro, sentando solo sus lineamientos generales.

La imprecisión del modelo fue la causa, precisamente, de su fracaso. Demoró mucho tiempo que el legislador adoptase como criterio cuáles eran las verdaderas competencias de las asambleas regionales, cómo se integraban y, sobre todo, cuáles eran sus límites y con qué rentas contaban. Al final, se pensó que el país no podía tener más de doce regiones, pero esto también fue problematizado. Y este proceso tomó tiempo, durante el cual las asambleas constituidas propiciaron más caos que obra efectiva, y en donde ni siquiera el mapa regional llegó a completarse, pues se instalaron once regiones, quedando pendiente de resolver el problema del departamento de Lima como ciudad capital y el puerto del Callao, de gravitante importancia, pues es el primer puerto del país. Y esto acabó frustrándose con el golpe de Estado de 5 de abril de 1992, que con audacia perpetró Fujimori, que al poco tiempo las disolvió.

Fujimori había llegado al poder en 1990, en elecciones limpias indiscutibles, pero decidió convertirse en un gobernante *de facto* en 1992. Más tarde, con el consenso general y por presión de la OEA, convocó a un congreso constituyente, precisamente para legitimar su gestión. A la larga, todo esto no fue más que un pretexto, pues Fujimori, en el fondo, pretendía eternizarse en el poder. Así se mantuvo en 1995 y ganó las elecciones nuevamente en julio de 2000, en forma por demás discutida. Y finalmente, abrumado por la crítica y la crisis, renunció en noviembre de ese año.

A poco de instalarse como gobernante de facto, y por presiones externas, Fujimori convocó a un Congreso Constituyente Democrático, que finalmente sancionó la Constitución de 1993, actualmente vigente, con algunas modificaciones. Ella fue discutida durante algunos meses, y consistió, sobre todo, en una puesta a punto de la Constitución de 1979, a la que adelgazó en sus grandes tramos, entre ellos, a) lo relacionado con los derechos humanos, b) con los

poderes del Estado, así como ciertas instituciones, estableciendo una Cámara única, y c) eliminando totalmente cualquier propósito descentralizante.

Es cierto que la Constitución de 1993 mantuvo los municipios, que fueron un baluarte democrático de oposición al fujimorismo. Y también consagró las regiones, pero lo hizo en el papel, sin autoridades, sin competencias, sin órganos de dirección y sin recursos. Estuvieron pintadas en la pared, pues no sirvieron para nada y jamás se instalaron. Más bien, a través del Ministerio de la Presidencia, se inició un lento pero eficaz proceso de centralización del país, a tal extremo que a los pocos meses todo dependía del Poder Ejecutivo. Se llegó de esta manera a un hipercentralismo, en dimensiones que jamás antes existieron. Fue, pues, un retroceso notable.

Fujimori, tan pronto se descubren sus vínculos con la corrupción y con la endeble situación de Montesinos, decide viajar al Oriente en una gira política, y aprovecha para renunciar a la presidencia de la República en noviembre de 2000, renuncia que remite por fax. De inmediato, se dirige al Japón en donde reclama la nacionalidad de sus padres, que estos habían inscrito en el “koseki”, y desde entonces ha contado con la complicidad del Gobierno japonés, en parte, según se dice, pues dicho gobierno se favoreció de las corruptelas de Fujimori.

8. LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA Y LO QUE VIENE DESPUÉS

Con la caída de Fujimori, la presidencia transitoria de Valentín Paniagua y la posterior elección de Alejandro Toledo a la presidencia de la República por el periodo 2001-2006, debió haberse cambiado la Constitución y hacer otras cosas más. Lamentablemente, Toledo mostraba demasiado respeto hacia los logros de Fujimori —al que aparentemente había combatido— y de hecho su entorno estaba integrado en gran parte por fujimoristas reencauchados o que regresaban de su camino de Damasco. Eso explica, pues, que nada se hiciera al respecto.

Sin embargo, uno de los temas de la campaña electoral esgrimido por Toledo, había sido hacer efectiva la descentralización a través de las regiones, que enfáticamente ofreció a los pueblos. Y que estos muy pronto, se lo hicieron recordar, exigiendo el cumplimiento de esa promesa.

Así, con fecha 6 de marzo de 2002, se sancionó la Ley 27680 que modificó el título sobre la descentralización de la Constitución vigente de 1993, modificándolo sustancialmente, e introduciendo, esta vez, un modelo regional más definido (esta modificación, por ser poco conocida, se inserta como anexo). En síntesis, esta modificación constitucional ha afinado el modelo municipal, restaurando algunas de las facultades que la dictadura de Fujimori había cercenado, y precisando las regiones, que antes existían solo en el papel.

La modalidad adoptada es la siguiente: sobre los veinticuatro departamentos que existen actualmente en el país, se constituye una región, y sobre el puerto del Callao, una población muy activa con 800,000 habitantes, otra región, con lo cual suman un total de veinticinco regiones en todo el país.

El inconveniente es que no se ha hecho un diseño regional en forma científica, por afinidades geoeconómicas, como es lo recomendable, sino que se ha partido de los departamentos, que tienen una configuración desigual, sin mayor consistencia, pero que han creado con los años una especie de espíritu departamentalista que ayuda a su subsistencia. En tal sentido, fue mucho mejor el intento de la década de 1980 de crear doce regiones, pues fueron hechas tras estudios geográficos, políticos y económicos. Pero el problema es que eso significaba alterar circunscripciones políticas, algunas de las cuales tenían más de cien años de establecidas, y eso podía originar problemas y conflictos de intereses, como era natural.

En tal sentido, la idea de la reforma de 2002 ha sido sensata. Crear veinticinco regiones, que se asientan sobre las unidades políticas existentes (veinticuatro departamentos y la provincia del Callao,

el primer puerto del país) con la idea de que en el futuro puedan fusionarse entre ellas y reducirse en número, pero en el entendido que será de manera consensuada y paulatina, a fin de no violentar tradiciones políticas arraigadas en ciertas poblaciones. Esto es, una solución no científica, pero práctica y operativa.

Las regiones tienen un órgano que es el Consejo Regional, que es el ejecutivo de la región, un presidente y consejeros elegidos por lista en elección popular. Tiene amplias competencias, algunas en exclusiva y otras en coordinación con los gobiernos locales (esto es, los municipios).

Sus competencias, en sentido genérico, son así: el presidente del Consejo Regional es el ejecutivo, y el Consejo Regional es su cuerpo normativo. Su periodo es de cuatro años, y se instalaron a fines de 2002.

Aparte de lo anterior, existe el Consejo de Coordinación Regional, que está compuesto por los alcaldes y por representantes de la sociedad civil, elegidos directamente y por un periodo igual de cuatro años.

Con posterioridad a la normativa constitucional cambiada en el sentido antes expuesto, se ha aprobado la ley de elecciones regionales (marzo de 2002), y diversa legislación complementaria.

En el momento actual, están ya instalados veinticinco gobiernos regionales, y han empezado a funcionar normalmente en el país.

En cuanto a cómo operan y qué resultados tengan, es algo que todavía no puede decirse, aun cuando los auspicios son favorables. Habrá que esperar un tiempo para ver si el nuevo diseño y la manera como se ha implementado es positivo, o si, por el contrario, necesita algunas reformas. En todo caso, el primer problema que han afrontado es el de falta de fondos, que está creando cierto malestar y no sabemos cómo se resolverá.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Los principales debates doctrinales pueden verse, fundamentalmente, en las obras siguientes:

Mariátegui, J. C. (1928). *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Lima.

Belaunde, V. A. (1931). *La realidad nacional*. París.

Basadre, J. (1931). *Perú, problema y posibilidad*. Lima.

Romero, E. (1931). *El descentralismo*. Lima.

Todos ellos con varias ediciones; se señala solo la fecha de la primera edición.

Bibliografía específica:

Amat y León, C. y Bustamante Belaunde, L. (coords.). (1981). *Lecturas sobre descentralización*. Univ. del Pacífico.

Bernales, E. (1999). *La Constitución de 1993*. Edit. Rao.

Caravedo, B. (1983). *El problema del descentralismo*. Universidad del Pacífico.

Delgado Silva, A. (1994). *Descentralización y Constitución*. Seglusa.

Fernández Valdivieso, J. (2003). *Perú: ¿república descentralista?* C. Gil editor.

Gamarra, M. J. (1934). *El gobierno departamental*. Imp. de la Guardia Civil.

Planas, P. (1998). *La descentralización en el Perú republicano*. Edic. de la Municipalidad de Lima.

Tamayo Herrera, J. (1998). *Regionalización e identidad nacional*. CEPAR.

Zas Friz-Burga, J. (1998). *La descentralización ficticia (Perú 1821-1998)*. Univ. del Pacífico.

XVIII
CONMEMORANDO
LA CONSTITUCIÓN DE 1979
A LOS CUARENTA AÑOS DE SU SANCIÓN¹

La conmemoración es un recuerdo de algo que fue ejemplar. No es recordar ni menos rememorar, sino conmemorar, o sea, celebrarlo como si fuese una fiesta. Sin embargo, cabe preguntarse por qué debemos conmemorar algo que no existe. Y esto se responde fácilmente con una afirmación: porque fue importante y dejó huellas que hasta ahora persisten. Recuerdo que, en 1960, el entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia, Ricardo Bustamante Cisneros, dedicó parte de su discurso de inauguración del año judicial a la Constitución de 1860, con motivo del centenario de su sanción y puesta en vigencia, y a la que calificó como el “libro del destino y la tradición del Perú”. Veamos ahora por qué.

¹ El presente texto recoge, en sustancia, algunas de mis intervenciones en diversos eventos celebrados con motivo de los cuarenta años de la Constitución de 1979, o sea, en 2019. El texto, al parecer, ha permanecido inédito, pues no guardo ninguna constancia que haya sido publicado [Nota del autor de diciembre de 2020].

Nuestra historia republicana ha sido en exceso movida e inestable, salvo ligeros periodos, sobre todo en el siglo XIX. Algo de esto se repite, con otra tonalidad en el siglo XX. Hemos tenido gobiernos militares (el más significativo es el decenio 1968-1980) y democracias de fachada, como lo fue el Gobierno de Fujimori (1900-2000). En el siglo XX tenemos las siguientes constituciones: 1920, 1933, 1979 y 1993. Esta última con más de veinticinco años de vigencia, más o menos observada y con la cual se cierra el siglo. El presente siglo se inaugura con la misma Constitución, de la que se han hecho varias modificaciones en el Gobierno de Vizcarra, innecesarias y todas ellas mal planteadas y hechas con precipitación. La única propuesta interesante que he visto ha sido la de volver al Senado que el propio Vizcarra bloqueó, alegando que era un proyecto tramposo, con lo que puso en evidencia que lo que se pretendía, precisamente, era eliminar la trampa que él mismo había puesto.

Cuando se inicia el siglo XX, lo hace con una Constitución con solera, la de 1860, que tenía para ese entonces una vigencia formal de cuarenta años (con algunas interrupciones, por cierto). Y debió haber durado más, si es que no viene la figura de Leguía como predestinado en 1919 que irrumpe la institucionalidad e inaugura una nueva época, en parte proponiéndoselo y en parte sin tener ese propósito. Lo cierto del caso es que la Comisión presidida por el senador por Lima, Javier Prado, no tenía más intención que modificar la Carta de 1860, que luego se convirtió en una nueva Constitución, por presión probablemente de Leguía y de su *alter ego*, Mariano H. Cornejo. Así fue como surgió, casi sin querer, la carta de 1920, que curiosamente trajo novedades que eran de la época, como toda la parte social. Pero con el tiempo fue deformada para servir a Leguía hasta que finalmente fue derrocado. La siguiente, sancionada en 1933, es una mala copia de la de 1920, pero que fue necesaria políticamente, en especial para impedir reelecciones indefinidas y excesos presidenciales. No obstante haber sido discutida y aprobada en épocas turbulentas, duró más

de cuarenta años y solo fue puesta de lado en la práctica en 1979 y formalmente en 1980.

La Constitución de 1979 tuvo, si se quiere, un sino singular. Fue un típico fruto del constitucionalismo de posguerra, o sea, después de 1945 y con todo lo que vino después y que algunos candorosamente han calificado como neoconstitucionalismo. Pero, por otro, rindió tributo a su época de cambios y de ilusiones que iban a durar algún tiempo más (el Muro de Berlín caerá recién en 1989 y con él, todos los socialismos realmente existentes, con la excepción de Cuba). Veamos algo de la carta de 1979:

- 1) Vino después de un largo tiempo y cuando el constitucionalismo europeo andaba por su tercera navegación.
- 2) Lo anterior implicaba que íbamos en una nueva dirección, pero en cierto sentido condicionado por el tiempo en que se desarrolló.
- 3) Fue pensada para facilitar la salida de un gobierno militar, mediante la previa convocatoria a una asamblea constituyente, plural, democrática y sin mayorías.
- 3) Fue, pues, una Constitución de consenso, en donde se introdujeron muchas cosas que eran una respuesta al momento que se vivía.
- 4) Se tomó el modelo europeo como referencia y, por tanto, no solo se introdujo nuevos conceptos (se eliminó el de “garantías constitucionales” por el más moderno de “derechos fundamentales”) sino nuevas figuras como un parlamento asimétrico, o sea, con dos cámaras diferenciadas.
- 5) Se introdujeron nuevas figuras constitucionales o se rediseñó las existentes (por ejemplo, la independencia del Banco Central de Reserva).
- 6) Se mantuvieron criterios estatistas, pero abrió la puerta a la economía social de mercado.

Lo que pasó con esta Constitución es que por su carácter algo extenso, impreciso y demasiado concesivo en ciertos tramos —en especial el apartado económico— permitía varias lecturas a su anterior y eso trajo problemas. Lo que vino después fue el Gobierno de Fujimori que no quiso consensuar con las cámaras —en las que no tenía mayoría— y dio un golpe de Estado el 5 de abril de 1992. La presión internacional lo obligó a la convocatoria a una asamblea constituyente que sancionó la Constitución de 1993, vigente hasta el momento.

¿Cómo podemos interpretar este hecho? Indudablemente, la Constitución de 1979 cerró un periodo, pero abrió otro. El problema es que lo abrió a medias y si no lo hizo en mayor medida fue porque a la clase política no le interesó. Puestos a la tarea de hacer una constituyente en 1993, se hicieron varias cosas:

- i) Recoger lo mejor de la anterior Constitución de 1979.
- ii) Desarrollar y afinar lo que estaba en esta, con algunas precisiones y adendas.
- iii) Hacerla más ágil y sin tanto detalle reglamentario.
- iv) Caer en algunos retrocesos lamentables, como son la supresión del Senado y el municipalismo para reemplazar a la descentralización (fallas que hasta ahora no se enmiendan).
- v) Se reformuló todo el capítulo económico, que fue, sin lugar a dudas, lo más novedoso y sugestivo.

Y es que, miradas a trasluz, la Constitución de 1993 es una copia de la anterior en un 65% y, además, refleja su estructura y hasta los títulos de sus partes (Chirinos Soto no tuvo empacho en afirmar que la carta de 1979 fue utilizada como plantilla para la de 1993). Lo tímidamente señalado en la de 1979, en la actual se afina y refuerza, sobre todo en la parte económica.

En síntesis, la de 1979 —cuyos cuarenta años celebramos— significa abrir un nuevo periodo de la historia constitucional que la de

1993 perfila y actualiza, lo que explica quizá por qué nadie ha querido tocarla en todos estos años. Ni Luis Bedoya Reyes ni Alan García Pérez se declararon partidarios, años después, de volver a la carta de 1979, como en su momento mismo lo hizo Valentín Paniagua. Este último, en campaña presidencial del 2006 declaró en La Oroya lo siguiente: “Valentín Paniagua, candidato presidencial de Frente del Centro, discrepó de la propuesta... para convocar a una asamblea constituyente... Agregó que la mejor alternativa es modificar algunos artículos de la actual Constitución, en los primeros meses del próximo gobierno” (El Peruano, Lima, 25 de febrero de 2006).

Finalmente podríamos hacer un ejercicio contrafáctico y nos hacemos algunas preguntas:

- 1) La Constitución de 1979, ¿podría haber sobrevivido hasta nuestros días? La respuesta es sí.
- 2) ¿Cómo hubiera sido posible esta supervivencia? Aligerándola en algunos de sus puntos, reformular algunas instituciones y sobre todo eliminando el papel preponderante que se atribuía al Estado en el sector económico. Lo mismo han hecho otras constituciones en otros países, que optaron por la reforma antes que darse una nueva Constitución (ejemplo cercano es la Constitución chilena de 1980 con su reforma de 2005 y la Constitución argentina de 1853, reformada en 1994).
- 3) ¿Por qué no se hizo esto? La respuesta es simple: nadie lo quiso hacer y a nadie le importó. En esto actuaron a consuno la opinión pública y la clase política de estos años.

No podemos insistir más en lo que pudo suceder y no sucedió, sino en lo que realmente sucedió. Hoy por hoy, salvo grupos extremistas, nadie quiere cambiar la Constitución en su aspecto sustancial ni menos volver a la de 1979. Los maximalistas aspiran a una asam-

blea constituyente con la vana ilusión de que ella resolverá todos los problemas del país: enorme falacia.

Con todo, la Constitución de 1979, pese a no existir, sigue siendo importante y un referente obligado en el desarrollo constitucional del Perú.



XIX CONSTITUCIÓN, “ESTADO DE EMERGENCIA” Y COVID-19¹

Como todos sabemos, un germen conocido como “coronavirus”, nació en Wuhan, una ciudad próspera en la zona central de la República Popular China, país milenario y comunista. Y de ahí se expandió al resto del mundo. Esto fue, al parecer, en noviembre de 2019 y ya en los primeros días de enero de 2020 se había expandido a las zonas cercanas, luego a Europa y finalmente a la América Latina. Las características de este virus son cuatro: i) se expande con una velocidad vertiginosa, ii) el contagio es muy fácil, sobre todo cuando hay aglomeración de gente, iii) puede llevar a la muerte de la persona infectada y iv) no hay vacuna ni remedio para curarlo; por lo menos, por ahora. Estas características, en forma copulativa, no se han dado antes. Y de ahí la alarma que ha provocado en todas partes.

¹ Publicado en AA. VV. “Emergencia sanitaria por COVID-19. Retos al constitucionalismo peruano”, Ernesto Blume Fortini y Luis Sáenz Dávalos, coordinadores. Asociación Peruana de Derecho Constitucional-Adrus Editores, Lima, 2020. Y que aquí ha sido revisado, corregido y ampliado, respetando la fecha en la cual se publicó [Nota de noviembre de 2019].

1. ¿CUÁL ES EL NOMBRE APROPIADO?

Lo que se ha usado de manera preferente es el de “coronavirus” en todos los idiomas. Pero antes teníamos las llamadas “plagas” y “pestes” que era lo usual, más allá de sus significados originarios. Recordemos la novela *La peste* del Premio Nobel de Literatura Albert Camus, publicada en 1947 y recién traducida al castellano, pues no se consideraba nada notable, pero que hoy es éxito de librería (casi toda la obra de Camus, por lo demás, está traducida hace años). Finalmente, se usa la palabra “epidemia” que es lo genérico y “pandemia” con lo que se refiere a la expansión y multiplicación de un virus con efectos letales y a nivel mundial. Esto último son en realidad precisiones que parecen eufemísticas, pero el uso las ha impuesto finalmente. Y más abreviadamente con su nombre técnico: COVID-19.

2. ¿ESTADO DE EMERGENCIA?

La doctrina ha reconocido siempre, en las diversas ramas del Derecho, lo que genéricamente se llama “estado de necesidad”, que ha merecido diversos estudios en los últimos tiempos (*cf.* Rafael Bielsa, *El estado de necesidad en el Derecho Constitucional y Administrativo*, 2.^a edición, Depalma Editor, Buenos Aires, 1957). Y que en el Derecho Público, y por cierto en el Derecho Constitucional, son hechos inesperados o situaciones no previstas, que requieren ser afrontados con rapidez y con medidas especiales, para salvar el orden público las instituciones. Así, hay emergencias presupuestales, portuarias, educativas, de seguridad, de obras públicas, etc. Y se han elaborado a partir de ellas, teorías de la emergencia, que incluyen una serie de modalidades. Pero esto, referido a situaciones acotadas que, por lo general, se resuelven con una legislación que facilita conjurar esas “emergencias” que son sectorializadas, o sea, que no tienen un carácter general. Y en un área geográfica determinada. En estos casos, la emergencia se puede conjurar a nivel legal. Sin embargo, cuando la situación es más crítica, se recurre a un nivel superior, en donde

existe el “estado de emergencia constitucional” que supone, en principio, una concentración de poderes en el Ejecutivo y la adopción de medidas más graves y, además, el recorte o restricción en el ejercicio de los derechos fundamentales. Las primeras son, si se quiere, de un nivel determinado, que se puede afrontar legalmente, casi a nivel administrativo, mientras que las segundas se colocan en un nivel superior que es la Constitución del Estado, precisamente porque tienen una trascendencia mayor. Por cierto, cada situación reclama un modo distinto de afrontarla. O a mero nivel legal o constitucional. Y lo que aquí nos interesa es la “emergencia constitucional”, sobre lo que hay bastante publicado.

En síntesis, partimos, como hemos indicado, de la “emergencia”, la cual se aborda de diferentes maneras. Si lo hacemos para hechos muy acotados, será suficiente un instrumento legal que se sostenga en las leyes del respectivo sector público. Si es de mayor rango, nos amparamos en la Constitución.

Así las cosas, tenemos por un lado lo que la doctrina conoce como “emergencia constitucional”, por otro el “derecho de excepción”. Aun cuando no tienen iguales fundamentos ni menos las mismas formas de hacerle frente, a la larga se cruzan, pues buscan lo mismo. Más aún, cuando la doctrina tiende a preferir el de “derecho de excepción” y como consecuencia de ello, los “régimenes de excepción”, que tienen modalidades diversas. En general, en los países romanistas se usa la figura de la “excepción”, mientras que en los sajones se prefiere la de “emergencia”. Todas ellas con desarrollos para afrontar, precisamente, estas situaciones especiales (*cf.* Harold C. Relyea, *A brief history of emergency Powers in the United States*, University Press of the Pacific, Honolulu, 2005: preparado para un comité del Senado norteamericano).

Ambos son desarrollados por las constituciones de diversa manera, a veces en forma acotada y en otras de manera muy genérica. La Constitución de los Estados Unidos, por ejemplo, no tiene una

referencia expresa, pero sí menciones sueltas (suspensión del habeas corpus, convocar a milicias) pero han afrontado diversos hechos con normativa especial (desde la guerra de Secesión hasta el ataque a las Torres Gemelas en Nueva York). La Constitución francesa de 1958 tiene, entre otros, el artículo 16 que contiene, por su extensión, conceptos y facultades muy amplias, como fue en su momento el artículo 48 de la Constitución de Weimar, que posibilitó el ascenso de Hitler al poder en 1933. En la Argentina existe el “estado de sitio” en el artículo 23 de su Constitución. En España se contemplan los estados de alarma, de excepción y de sitio (Const. art. 116) que han sido, a su vez, desarrollados por expresa ley orgánica. Lo interesante es que en el “estado de alarma”, están previstos los problemas sanitarios, o sea, los relacionados con la salud. En Uruguay se recurre todavía a legislación del siglo XIX. Pero eso no les ha impedido dictar medidas para combatir la pandemia.

3. RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN EN EL PERÚ

En el Perú hemos tenido siempre previsiones para tiempos anormales, lo cual estaba relacionado con las “garantías constitucionales” que así se llamaban entonces los derechos fundamentales, por influencia francesa venida a través de España. La última expresión de esta tendencia se encuentra en la llamada “suspensión de garantías” en la Constitución de 1933 y en su artículo 70. Y prácticamente en todas las anteriores constituciones. Las “garantías” eran la libertad de tránsito, de reunión, de asociación, etc. Por tanto, lo que se suspendía era el “derecho”. Esto cambia radicalmente en la Constitución de 1979, por influencia del constitucionalismo europeo de posguerra. Ahí se establece un apartado sobre los “derechos fundamentales”, pero sigue usando el de “garantías” en otro contexto.

En la Constitución de 1993, la situación se precisa y continúa la misma tendencia. Y tiene un apartado dedicado al “régimen de excepción” en el artículo 137, que contempla dos situaciones:

- i) Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación.
- ii) Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil o peligros inminentes que se produzcan.

El “estado de sitio” jamás se ha decretado, por lo menos dentro de este marco constitucional que se remonta a 1979. Sí se ha aplicado el “estado de emergencia”, declarado muchas veces por razones presupuestales, disturbios o desastres naturales. Y generalmente por áreas y zonas delimitadas, algunas veces a nivel legal, otras a nivel constitucional, como se ha hecho ahora. En el nivel constitucional, el “estado de emergencia” ha sido declarado con frecuencia, sobre todo con motivo del fenómeno terrorista de los años ochenta del siglo pasado, si bien con una localización geográfica determinada. Esta es la primera vez que se declara a nivel constitucional en todo el país y por razones sanitarias.

El “estado de emergencia constitucional” se declara por decreto supremo sancionado por el Poder Ejecutivo, pues así lo dispone la Constitución. Pero eso no impide que pueda existir en el futuro una “ley de desarrollo constitucional” que, si bien puede mantener el uso del “decreto supremo” para facilitar su empleo, debería regular con más detalle lo que se puede hacer y lo que no, así como a quienes corresponde tomar decisiones. Así como las responsabilidades que existan durante ese periodo, incluyendo a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y el uso de procesos constitucionales. Y es precisamente ante la ausencia de esa ley de desarrollo constitucional, que lo que ha ido precisando el “estado de emergencia constitucional” son otros decretos supremos y normas de inferior jerarquía del sector público, desordenadas, y en veces contradictorias. Y generalmente abusivas, que en cierto sentido han significado un intervencionismo estatal que afecta negativamente a la población civil y a la actividad privada. Lo que es decididamente censurable. Problema aparte es la

Ley 24150 que establece normas que deben cumplirse en los estados de excepción cuando las Fuerzas Armadas asumen el control interno, en todo o en parte del país. Cuestionada en su momento, a tal extremo que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional algunos de sus dispositivos y que ahora no se ha invocado (*cfr. Restricción de Derechos en democracia. Supervisando el estado de emergencia*, Informe Defensorial núm. 76, Lima, 2003). Así como la ley de movilización nacional núm. 28101 de noviembre de 2002, de claro corte militar y que no ha sido invocada. Y que está pensada para situaciones de guerra o similares.

4. LA DECLARACIÓN DEL “ESTADO DE EMERGENCIA”

Esta declaración fue hecha mediante Decreto Supremo 044-2020-PCM de 15 de marzo de 2020, publicado en edición extraordinaria del diario oficial *El Peruano* el mismo día y que dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) en protección contra la COVID-19. El concepto de “cuarentena” se originó en Italia en el siglo XIV, denominando así a aquella medida de control sanitario frente a la peste negra que afectó a Europa en aquellos tiempos. Se trató de un aislamiento de cuarenta días que debían cumplir los tripulantes de barcos provenientes de Asia antes de ingresar a las ciudades. Pero con el tiempo, el término pasó a expresar simplemente un confinamiento con independencia a los días que ello conlleva.

Lo hizo por un plazo de quince días calendario, que ha sido prorrogado cinco veces y que ahora se mantiene hasta el 30 de junio de 2020. Se prohibió la movilización de todo orden y se creó un sistema de registros para los que necesitasen moverse y operar, en especial para cierto sector de industria manufacturera y servicios públicos básicos. Y se canceló el servicio de transporte nacional e internacional. Entre otros, se permitió el funcionamiento de bancos, farmacias y mercados. Todo lo cual y pese a las excepciones, la actividad económica empezó a ralentizarse hasta entrar en recesión,

afectando un sinnúmero de puestos de trabajo. A tal extremo que se han implementado bonos y otros beneficios, para los sectores vulnerables de la población.

Pero casi dos meses antes, el sector salud comprobó el ingreso del coronavirus al Perú y aprobó un Plan Nacional de respuesta al riesgo de la epidemia y su correspondiente Protocolo. Lo primero por Resolución Ministerial 039-2020-MINSA y lo segundo mediante Resolución Ministerial 040-2020-MINSA, ambas de 31 de enero de 2020 y publicadas una después de la otra, en el diario oficial *El Peruano* de 1 de febrero de 2020. Lo que demuestra que el Poder Ejecutivo estaba informado de que la epidemia había llegado al país, pero tardó semanas en tomar las acciones que eran necesarias para afrontar este problema. Negligencia fatal e inexcusable.

El estado de emergencia constitucional dispone la restricción en el ejercicio de los siguientes derechos fundamentales:

- libertad personal;
- seguridad personal;
- inviolabilidad de domicilio;
- libertad de reunión;
- libertad de tránsito.

Cabe señalar que la declaración del “estado de emergencia” al que nos referimos, en ausencia de un marco general normativo, ha mezclado tres elementos de manera curiosa:

- i) el estado de emergencia en sí;
- ii) el aislamiento social o cuarentena (medida de salud, que ordena el confinamiento obligatorio);
- iii) el toque de queda propio del Derecho Militar. Y que está referido a la libertad de circulación, generalmente en horas de la noche.

Y todo esto al margen del texto constitucional, pero que ha sido aceptado por motivos de fuerza mayor, pues se carece de una legislación adecuada.

5. LA AFECTACIÓN DE OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES

El estado de emergencia altera o restringe no solo los derechos fundamentales enunciados, sino otros más en forma colateral. A guisa de ejemplo, veamos algunos:

- los creyentes no pueden ir a su iglesia, pues están todas cerradas, afectándose así la libertad de conciencia y religión;
- los comerciantes ven afectados su derecho al libre comercio, pues igualmente están cerrados. Lo mismo puede decirse de los restaurantes y hoteles;
- los industriales ven afectado su derecho a la libertad de industria, si bien hay excepciones (como son los dedicados a producir energía, servicios públicos esenciales, producción de alimentos, etc.) que son la minoría;
- derecho a la educación, lo cual se comprueba con el cierre de colegios y universidades. Paliado en parte por la educación virtual, que no todos han podido cumplir;
- derecho al trabajo. Muchas empresas han paralizado sus actividades y despedido a su personal, sea amparados en una norma especial, o de mutuo acuerdo con ellos. Igual puede decirse de los trabajadores y profesionales independientes;
- derecho de acceso a la justicia. El Ministerio Público y el Poder Judicial cerraron sus puertas y suspendieron audiencias y plazos en todos los procesos. Esto se ha ido superando lentamente a través del mundo virtual, pero en forma acotada a determinados casos de carácter urgente. Aquí hubo una evidente violación del derecho de defensa, sobre todo en los asuntos no penales;

- Y un largo etcétera como son los cines y teatros, los clubes sociales, los espectáculos deportivos, todos los cuales están cerrados.

Estas afectaciones han durado con rigidez hasta el 24 de mayo de 2020. El estado de emergencia prorrogado hasta el 30 de junio de 2020 trae una apertura hacia ciertos sectores. Permite una flexibilización e ir avanzando poco a poco hacia la normalización, con normas que probablemente se dicten más adelante. Y que es difícil saber cuándo se logre.

6. EL PROBLEMA DE LOS PENALES

Un grave problema se ha presentado en el caso de los penales. De acuerdo a cifras confiables, hay un total de 97,000 internos, de los cuales 35,000 lo son con prisión preventiva, o sea, sin sentencia, seguramente sin proceso y gran parte sin acusación fiscal. Como consecuencia, por un lado, de un notorio déficit de prisiones (la población penitenciaria prácticamente duplica la capacidad existente, produciendo un hacinamiento peligroso y de contagio). Y, además, por la manía “carcelera” que existe desde hace años en jueces y fiscales, que piensan que la primera opción en una investigación penal, aun en sus inicios, es enviar a la cárcel al imputado, contra el que hay meras sospechas no confirmadas o que probablemente se trate de un “ladrón de celulares”. Y esto en todos los grados, inclusive en la Corte Suprema, con las excepciones que nunca faltan. La irresponsabilidad del uso frecuente de esta medida abusiva salta a la vista. Casos hay de personas que están uno, dos, tres o más años en prisión, y al final terminan absueltos. O simplemente, dejan la prisión preventiva pues el plazo ordenado se venció sin iniciar el proceso o sin acusación fiscal. Por este motivo, bien podríamos decir que entre nosotros el proceso penal ha dejado de ser garantista y se ha implantado en el sistema de justicia, una filosofía carcelera.

7. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El Pacto de San José firmado en 1969, y en vigencia en casi todos nuestros Estados, incluyendo el Perú, ha contemplado estas situaciones de crisis. Ha señalado, por un lado, cómo debe tratar el Estado cada situación y en especial los derechos humanos cuyo ejercicio no puede suspenderse, así como los instrumentos para su defensa. Y sobre eso hay sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de lo expuesto en las siguientes opiniones consultivas que son de interés: OC-8/87 y OC-9/87.

Nuestro país, en teoría, no ha excedido los marcos de lo señalado por el Pacto de San José. Pero se ha olvidado de comunicar el estado de excepción a la Secretaría General de la OEA

8. ¿ES CONTROLABLE EL “ESTADO DE EMERGENCIA”?

Es un tema que se ha debatido mucho, y lo podemos enfocar en tres puntos:

- i) El primero es el control parlamentario, que al final es un control político con sanciones igualmente políticas. Y que en nuestro país no existe, si bien nada impide que se pueda llevar a cabo;
- ii) Lo segundo es el control jurisdiccional, en nuestro caso, a través del Poder Judicial o eventualmente del Tribunal Constitucional. No siempre es fácil que ambas instituciones o una sola de ellas, controle la declaración de un estado de emergencia *per se*. Pero nada impide que lo haga, en el caso concreto, el Poder Judicial, en dos niveles:
 - Interponer un habeas corpus o un amparo para cuestionar los excesos cometidos durante el estado de emergencia, procesos constitucionales que no han sido suspendidos;
 - Interponer una demanda civil por daños y perjuicios incurridos durante el estado de emergencia. Nada impide, por cierto, una denuncia penal, en cuanto existiese un delito por parte de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

En cualquiera de estas circunstancias, es importante que exista una “ley de desarrollo constitucional” que contemple los casos en los cuales se habilita un estado de excepción y las condiciones en que este puede llevarse a cabo y sus límites. Y esto como un medio útil para poder analizar si la medida fue oportuna y bien implementada. Si bien existe la sensación de que, más allá de las buenas intenciones, el actual desempeño del Poder Ejecutivo ha sido mediocre, mal implementado y acompañado de mayor corrupción.

9. LO QUE VIENE DESPUÉS

Los efectos de la pandemia han servido para mostrar nuestras carencias, de las que hay que tomar nota, para que en el futuro se formulen nuevas políticas públicas, básicamente en i) salud, ii) educación, iii) saneamiento y iii) sistemas carcelarios.

Lo problemático es que esta pandemia ha coincidido con el interregno parlamentario. Luego de la arbitraria disolución del Congreso el 30 de septiembre de 2019, el nuevo, fruto de elecciones en enero, se ha instalado el 16 de marzo y se encuentra por un lado con esta pandemia y por otro con una conducta del Ejecutivo errática y que tiene que dar cuenta de sus actos, de conformidad con el artículo 135 de la Constitución, debidamente concordado con el artículo 130. Ambos deben cumplirse, pues nada nos autoriza a prescindir de uno y cumplir el otro, como lo ha señalado el presidente del Consejo de Ministros. El artículo 130 precisa el voto de confianza o no confianza que debe acordar el Congreso al gabinete que juró el cargo después de la disolución del Congreso. El art. 135 exige una rendición de cuentas de lo sucedido en el interregno parlamentario, entre ellos, los numerosos decretos de urgencia, sancionados en forma apresurada y sin necesidad de hacerlo. Son, pues, dos aspectos distintos, que deben complementarse.

También hay que considerar la posibilidad de controles políticos y demandas contra el Estado por los daños ocurridos. Finalmente,

pensar seriamente que el actual estado de cosas puede prolongarse varios meses más, por lo menos mientras la COVID-19 mantenga su letalidad.

Lima, 24 de mayo de 2020.

Nota: La literatura nacional ha estudiado el tema de los regímenes de excepción en manuales (José Pareja Paz-Soldán, Alberto Ruiz Eldredge, Enrique Chirinos Soto, Edwin Figueroa Gutarra, Marcial Rubio Correa, Enrique Bernales Ballesteros, Víctor García Toma, Raúl Chanamé Orbe, Magdiel Gonzales Ojeda) y libros colectivos, así como en ensayos publicados en revistas especializadas (Francisco J. Eguiguren Praeli, Abraham Siles Vallejos), pero muy pocos libros o folletos. Entre estos últimos véanse: Jorge Power Manchego-Muñoz, *Constitución y estados de excepción*, Lima, 1990; Magdiel Gonzales Ojeda, *La excepcionalidad en la Constitución*, Lann Editorial, Lima 1991, AA. VV., *Estados de emergencia en la región andina*, Diego García Sayán, director, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1987; Diego García Sayán, *Habeas Corpus y Estados de Emergencia*, Comisión Andina de Juristas-Fundación F. Naumann, Lima, 1988; Alfredo Quispe Correa, *Régimen de Excepción* (recogido en su libro *El Estado Peruano*, Gráfica Horizonte, Lima, 2002); Luis Castillo Córdova, *Habeas Corpus, Amparo y Habeas Data en regímenes de excepción*, Universidad de Piura, Piura, 2004. En lo personal he dedicado algunos textos al tema en cuestión que se insertan en mi libro *Teoría y práctica de la Constitución peruana*, 2 tomos, Lima, 1989-1993. Una crónica completa hasta la fecha de su publicación, con interesantes referencias constitucionales y de tratados de derechos humanos, véase Luis Martín Lingán Cabrera, “La declaración del Estado de emergencia en el Perú por la pandemia del COVID-19”, en *Actualidad Jurídica*, abril de 2020, tomo 317. Un panorama más amplio, cf. Oscar Schappa-Pietra, “La pandemia del Covid-19 ante el Derecho Internacional: una

exploración preliminar”, en *Revista Peruana de Derecho Internacional*, mayo-agosto de 2020, núm. 165.

Como hemos señalado, en el Perú existe desde 2003, la ley 28101, llamada de “movilización nacional” que es prácticamente un arma para situaciones de guerra, por las enormes competencias que se le dan a las Fuerzas Armadas, y que son propias de un “estado de sitio”. Y que en el actual Congreso se pretende cambiar por una nueva ley, más abusiva aún. Lo que hay que hacer es simple: precisar que está permitido, constitucionalmente, en un “estado de emergencia” y lo mismo para el “estado de sitio”. Ambos tienen, como es sabido, presupuestos y alcances distintos. Incluso el estado de emergencia puede ser meramente legal o administrativo (contemplado en la Ley General de Salud núm. 26842) o constitucional, establecido en el artículo 137 de la Constitución.

Aun cuando aquí me refiero solamente a la literatura peruana, quiero hacer dos excepciones. La primera para mencionar la obra de un gran jurista y político brasileño, Ruy Barbosa, muy prestigiado en su país, pero poco conocido en el extranjero. Y es su exhaustiva monografía *O Estado de Sitio. Sua natureza, seus efeitos, seus limites*, Companhia Impressora, Capital Federal, 1892 (con referencias al habeas corpus). Y la segunda, el gran panorama, que incluye a los países del área de Héctor Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004. Con anterioridad existe el valioso trabajo de Diego Valadés, *La dictadura constitucional en América Latina*, UNAM, México, 1974, que aún puede leerse con provecho. Un panorama con referencias a la Argentina, Antonio María Hernández, *Las emergencias y el orden constitucional*, UNAM, México, 2003. Para el caso de los Estados Unidos, véase Bruce Ackerman, “The emergency constitution”, *Yale Law Journal*, vol. 113, 2004; pp. 1029-1091 y William H. Rehnquist, *All the laws but one. Civil liberties in wartime*, Vintage, New York, 2000. Con motivo de la pandemia, el gobierno federal ha emitido recomendaciones por

medio de los “Centers por Disease Control”. Son solo los estados los que emiten normas obligatorias para afrontar la pandemia en sus respectivas circunscripciones, que no son necesariamente uniformes entre sí.

Como curiosidad, anotemos que el concepto ha trascendido a la literatura, como puede verse en la obra teatral de Albert Camus titulada *El Estado de Sitio* de 1948.

Hay que señalar, finalmente, que el análisis histórico de los estados de excepción constitucionales en nuestro país no ha sido investigado en toda su extensión, por lo que lo expuesto en este artículo debe verse como un planteo provisional. Un enfoque interesante, *cfr.* Marcos Cueto, *El regreso de las epidemias. Salud y sociedad en el Perú del siglo XX*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2020.



PALESTRA

XX

LOS ORÍGENES DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ¹

1. EL PRECEDENTE: UN CONCEPTO IMPRECISO

Como tantas palabras del idioma castellano, la de “precedente” puede significar muchas cosas. Y así ha sido desde siempre. En materia jurídica y más en concreto en lo jurisprudencial, es toda aquella resolución que se dicta a través de un órgano jurisdiccional y que constituye un referente para terceros. Y esto ha tenido diversas modalidades y alcances entre nosotros. Una de ellas ha sido publicar sumillas de la jurisprudencia suprema que tienen más bien un carácter orientador (y así se ha hecho desde 1906 con los *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República* y también en dos publicaciones de larga influencia y hoy desaparecidas: *Revista de los Tribunales* desde 1931 y luego con la *Revista de Jurisprudencia Peruana* desde 1943).

¹ Publicado inicialmente en *Ius Inkarri* (Universidad Ricardo Palma) núm. 9, enero de 2020 y reproducido posteriormente y con ajustes menores en otras publicaciones. Aquí parto de investigaciones anteriores mías, en especial de la versión definitiva de *El precedente constitucional: extensión y límites* en “Pensamiento Constitucional”, núm. 22, 2017, con abundante bibliografía, al que me remito [Nota del autor de diciembre de 2020].

En el campo de la docencia universitaria, la situación fue similar. Y como muestra señalemos dos ejemplos en el área civil y en la penal, que son materias básicas para la formación del futuro abogado. En cuanto a lo primero, Jorge Eugenio Castañeda publicó un *Código Civil* con comentarios después de cada artículo, al cual le seguía una selección de jurisprudencia relevante de la Corte Suprema de Justicia. Por otro lado, Julio Espino Pérez hizo lo mismo con el *Código Penal* y por eso ambos textos fueron de uso obligado en la década del sesenta y setenta del siglo pasado, en las principales universidades del país. Y que alcanzaron ambas varias ediciones de largo tiraje. No solo por la fidelidad a las fuentes, sino porque contenía jurisprudencia que servía para mejor entender los dispositivos del Código y, además, ser orientadores para el litigio.

Es decir, la jurisprudencia siempre fue un referente necesario, si bien no obligaba en sentido estricto, con las excepciones que nunca faltan. Hoy existen otras modalidades de crear obligatoriedad (como es el caso de los “Acuerdos Plenarios” de la Corte Suprema, si bien lo es por áreas) y precedentes administrativos (como en el caso del Tribunal Fiscal), así como legislación positiva, pero que es reciente. La primera vez que aparece en el derecho positivo peruano, *ipso nomine*, fue en 1982, con la Ley de Habeas Corpus y Amparo núm. 23506. Veamos cómo, pero repasemos antes el contexto dentro del cual nos movemos.

2. LAS FAMILIAS JURÍDICAS

Para mejor ubicarnos, es bueno que tengamos presente que, así como hay lenguas, culturas y religiones esparcidas en todo el mundo, existen distintos sistemas jurídicos que han sido materia de estudio de los comparatistas y que hay que tener presente. Entre lo relativamente reciente se tiene la obra del gran comparatista francés René David y más cercanamente de los tratadistas alemanes Konrad Zweigert y Hein Kötz, que han precisado mucho las clasificaciones de las llama-

das familias jurídicas, sin dejar de lado la importancia de la familia romanista, romano-germánica o romano canónica, que es en la cual nos movemos. Al margen de que algunos estudiosos consideran conveniente hacer más clasificaciones, si bien no independientes, como aquellas que postulan la existencia de un derecho latinoamericano (*cf.* Alessandro Somma, *Introduzione al diritto comparato*, Editori La Terza, Roma-Bari, 2014, pp. 70-92. Un intento de concretar esta idea lo vemos en Ricardo D. Rabinovich-Nekerman, *Principios generales del derecho latinoamericano*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2017).

Dentro de esta clasificación se encuentra la llamada familia del “common law” que, siendo posterior al romanismo, ha desarrollado instituciones propias y modalidades interesantes. De ahí viene el concepto de “precedente” que no califica como “vinculante” ni “obligatorio”, porque no es necesario decirlo. Y que cubre todo el ordenamiento y no una de sus parcelas. Su alcance viene dado por el sistema que se caracteriza por el “stare decisis” y la figura, más coloquial que jurídica, del “leading case”.

Existente en Inglaterra y sobre todo en los Estados Unidos de América, se ha ido extendiendo a gran parte de los Estados, si bien lentamente, sobre todo en la América Latina y además con flexibilidad. En el Perú, con prácticas similares y como fruto jurisprudencial, solo se incorporó a su derecho positivo en 1982, como en detalle lo vemos a continuación.

3. LA COMISIÓN DE 1981. SUS INICIOS

Mediante Resolución Suprema 059-81-JUS de 1 de septiembre de 1981, el entonces ministro de Justicia doctor Enrique Elías Laroza, nombró una comisión integrada por Pedro Arnillas Gamio, Alberto Borea Odría, José León Barandiarán Hart, Javier Velarde Santa María y yo como su presidente, a fin de preparar un proyecto de ley que regulara las acciones de Habeas Corpus y Amparo, instituciones estas diseñadas en su forma moderna en la entonces reciente Constitución

de 1979. Entiendo, por la información que recabé entonces, que la idea partió del ministro Elías Laroza y tuvo el apoyo entusiasta del presidente Belaunde. La Comisión se instaló formalmente el 4 de septiembre de 1981, con la asistencia del ministro de Justicia, el viceministro Ernesto Blume Fortini y el secretario general Jorge Power Manchego-Muñoz (*El Peruano*, 5 de septiembre de 1981). Sesionó más de tres meses, una vez a la semana y por varias horas, en el local del Ministerio de Justicia, entonces alojado en la zona lateral derecha del Palacio de Gobierno y con salida a la calle de Pescadería y presentó su Anteproyecto y correspondiente Exposición de Motivos. Esta última se publicó en el diario oficial *El Peruano* con fecha 7 de febrero de 1982. Mediante Resolución Suprema 152-81-JUS de 10 de diciembre de 1981, se dieron por concluidas las labores de la Comisión y se agradeció a sus miembros por la labor realizada.

La Comisión fue, sin lugar a dudas, un lugar de encuentro y diálogo constructivo. Y si bien todos colaboraron e hicieron posible su concreción, lo cierto es que la presencia de Alberto Borea fue decisiva, ya que era un especialista muy calificado y, además, profesor de la materia. Y sin falsas vanidades, debo decir que mi colaboración también fue de relieve. Debo recordar que cuando originalmente me llamó el doctor Enrique Elías Laroza, a quien conocía muy bien desde los claustros universitarios, le propuse que nombrase como miembro de la Comisión a Javier Valle-Riestra, pero este se negó a aceptar el encargo, excusándose en su condición de congresista en aquella época (era diputado por Lima). No obstante, asistió a muchas de nuestras sesiones y nos brindó su invaluable apoyo. En términos generales, podría decir lo siguiente:

- i) la parte preliminar la redacté y presenté yo;
- ii) la parte de Amparo la presentó y defendió Alberto Borea;
- iii) la parte de Habeas Corpus la preparó y nos la remitió Javier Valle-Riestra, que no solo nos acompañó en el debate interno

de la Comisión, sino que igual lo hizo en el hemiciclo, cuando nuestro proyecto fue discutido en el Congreso.

La presentación de estos tres proyectos fue materia de intensa discusión y se llegaron a acuerdos que finalmente se plasmaron en el anteproyecto, si bien no fue así en todos los casos. Borea planteó, entre otros temas, el problema de la queja deficiente, la inconstitucionalidad por omisión y sobre todo el hecho de que el Estado no pueda iniciar un proceso constitucional contra el mismo Estado (hoy se ve, por ejemplo, como la SUNAT demanda al Tribunal Fiscal en forma desenfadada y el Tribunal Constitucional no hace nada...). Y si bien todo giró en torno a los tres proyectos presentados, lo cierto es que los demás miembros de la Comisión tuvieron un importante cometido por sus observaciones y sugerencias. Un tema aparte que abordó la Comisión fue el de la jurisdicción supranacional, en el cual fue nuestra gran ayuda el proyecto y la información que nos proporcionó César A. Delgado Guembes y que prácticamente se aprobó tal cual.

Centrándome ahora en el tema del precedente, debo decir que, de acuerdo a la Exposición de Motivos, en ella se dice lo siguiente en relación con lo nuestro: “El artículo 9 establece la jurisprudencia obligatoria en materia de Habeas Corpus y Amparo...”. Cabe anotar que esta propuesta de artículo, incluida en la parte preliminar, fue mía y aceptada sin mayor discusión por los demás miembros y que como tal la incorporé en el Anteproyecto, el cual conjuntamente con la Exposición de Motivos fue redactada por mí, con el apoyo y aprobación de los demás miembros. El trabajo durante esos meses fue de cordialidad, diálogo en el trabajo e intercambio de ideas. Solo en un punto hubo una discrepancia insalvable con Alberto Borea, que lo puso de manifiesto en opinión singular y así aparece en la parte final de la Exposición de Motivos. En el debate parlamentario, se eliminó la parte que habíamos dedicado al Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual se dejó para más adelante y nuestra ley, con ligeros retoques, se aprobó tal cual. La versión oficial de la ley

publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de diciembre de 1982, dice lo siguiente en su artículo 9:

Las resoluciones de Habeas Corpus y Amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general. Sin embargo, al fallar en nuevos casos apartándose del *precedente*, los jueces explicarán las razones de hecho y de derecho en que sustenten la nueva resolución (énfasis añadido).

¿Qué fue lo que me decidió por esta opción que, sin dubitación alguna, fue compartida y aceptada generosamente por mis colegas? A la distancia, pienso que se debió a dos motivos: uno de ellos era lo que entonces se hacía en la Corte Suprema de Justicia: las “Circulares” que preparaba para que las Cortes Superiores de provincias lo tuviesen presente en el caso de nuevas leyes y problemas recurrentes y que se fallase de acuerdo con los criterios plasmados en ellas, las que posteriormente se recogían en los *Anales Judiciales*. Cuando mi padre fue presidente de la Corte Suprema de Justicia (1967-1969) colaboré con él, muy modestamente, en algunas de ellas. Lo otro es el conocimiento del “precedente” en el “common law” de Norteamérica, que lo hizo posible mi estancia en la Escuela de Derecho de la Universidad de Wisconsin en 1969, y que en parte había utilizado en mis materiales de enseñanza de la Universidad Católica desde 1970. Mi interés en la jurisprudencia y su sistematización empezó entonces y ha estado siempre presente en mi labor académica, como se puede apreciar desde mi juvenil libro *El Habeas Corpus interpretado* de 1971.

La importancia de este texto de 1982 es que es el primero que incorpora en el derecho positivo peruano el concepto de “precedente” con todas sus letras, aun con sus limitaciones. Su redacción quizá no fue muy afortunada, pero en sustancia recogió lo que es un precedente. Por eso su aparición marca un inicio, si bien, como sucede con todas las innovaciones, su influencia no fue grande. La ley, sin embargo, fue muy bien aceptada por la comunidad jurídica de entonces. Recuerdo que el doctor Max Arias-Schreiber Pezet, decano entonces

del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, organizó un debate con nosotros como expositores en el auditorio principal del Colegio y con una gran concurrencia de abogados.

Con posterioridad a la Ley 23506, se dieron otros cambios y modificaciones a la ley que, si bien no afectaron lo sustancial, fueron de interés. En esta segunda etapa la actividad de Borea fue fundamental (en especial con la Ley 25398) a lo que luego siguieron otras normas que pretendieron desactivar este planteo garantista. El ciclo se cerró poco después de 1993.

La Ley 23506 tiene, según entiendo, una enorme trascendencia, pues ensaya por vez primera un enfoque integral para la defensa de los derechos fundamentales a través de procesos específicos, lo que antes no existía. Como se recuerda, el *Habeas Corpus* se introduce por vez primera en el Perú mediante ley de 21 de octubre de 1897, para la sola protección de la libertad personal. Y se eleva a nivel constitucional recién en la Carta de 1920. Ese mismo año, la tramitación del *Habeas Corpus* se inserta en el Código de Procedimientos en Materia Criminal y considerado como “recurso”. Lo mismo se reitera en 1940 en el Código de Procedimientos Penales. Este camino se cierra, por así decirlo, con la Ley 23506, que es la más importante en este rubro en la última centuria, pues cierra un periodo y abre otro. El posterior y vigente Código Procesal Constitucional es un paso adelante, que necesariamente se apoyó en lo existente.

Finalmente, cabe aclarar que en el mencionado artículo 9 de la Ley 23506, se utilizan como sinónimos los términos “jurisprudencia obligatoria” y “precedente”. Esto en parte por razones de fraseo y en parte porque ambos se refieren a lo mismo y no a dos situaciones distintas que, de ser el caso, lo habríamos dicho. En efecto, la doctrina en forma pacífica sostiene que el “precedente” es prácticamente lo mismo que el “stare decisis”, ya que los jueces, al momento de resolver, siempre miran al pasado para obtener información y respuestas a los casos que se les plantean y extraer normas que les sean aplicables.

Y al hacerlo así, contribuyen a dar consistencia y predictibilidad al Derecho (*vid.* la voz “precedent” en *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, edited by Kermit L. Hall, Oxford University Press, N. Y. 2005).

4. UNA COMISIÓN DE PROFESORES

Cuando se aprobó y puso en marcha la Constitución de 1993, esta presentó un nuevo perfil de la defensa de la Constitución y en dos niveles: a) la creación de nuevas “acciones de garantía”, que así se les llamaba entonces, y ii) la distinta configuración del nuevo órgano concentrado al que se le dieron más competencias y distinta composición, así como el cambio de nombre (Tribunal Constitucional, en reemplazo del nombre adoptado en la Constitución de 1979: Tribunal de Garantías Constitucionales, que venía de la Constitución española de 1931).

En ese contexto, la Ley 23506, si bien sometida a reformas debido a los cambios constitucionales, se encontraba desfasada. Fue así que en mayo de 1994 tuve un encuentro casual con Juan Monroy Gálvez en la sala de profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, en donde ambos enseñábamos y fue ahí donde hablamos largo sobre la protección constitucional de los derechos. Me dijo, entre otras cosas, que la nueva Constitución había cambiado la nomenclatura de los derechos y, además, que era necesario revisar la Ley 23506 y darle una mayor fisonomía procesal (como, por ejemplo, precisar que las acciones de garantía señaladas en la Constitución eran en puridad procesos constitucionales). Admití que tenía toda la razón y fue por eso que me propuso crear una Comisión *ad hoc* al margen del Estado (no olvidemos que vivíamos bajo la dictadura de Fujimori) y con colegas que nosotros escogeríamos de común acuerdo y que tuviesen capacidad de aportar a nuestro proyecto. Este intercambio de ideas duró en implementarse algunos meses, en parte por algunos problemas familiares que yo tuve que afrontar. Entre tanto, en su carta de

3 de junio de 1994, Juan Monroy me había adelantado opinión en el sentido de que este proyecto nuestro debíamos denominarlo “ley procesal constitucional”).

Acordada la agenda, nos pusimos a la tarea de buscar nombres, así como hablar con los interesados, hasta que, finalmente, se fijó su composición final. Fuimos: Arsenio Oré Guardia, Francisco J. Eguiguren Praeli, Jorge Danós Ordóñez, Samuel B. Abad Yupanqui, Juan Monroy Gálvez y yo.

La Comisión se instaló el 16 de marzo de 1995, en donde se elaboró una agenda común. Acordamos algunos asuntos previos: Samuel Abad sería el encargado de la agenda y de las comunicaciones con los demás miembros (lamentablemente no previmos la confección de actas y solo quedan apuntes de algunos acuerdos o sesiones que hicimos algunos de nosotros) y yo como coordinador de la Comisión. El local donde funcionamos los primeros tres largos años —que fueron los más intensos y productivos— fue el de la Comisión Andina de Juristas ubicado en la calle Los Sauces. Luego pasamos al Estudio Javier de Belaunde, en la calle Miguel de Cervantes y finalmente en 2001 al Estudio Monroy, en la calle Roma, donde terminamos nuestra labor en 2003. Todos ellos en el distrito de San Isidro.

La idea era hacer una ley general, que tendría la calidad de orgánica, ley reguladora, ley procesal, ley de procesos constitucionales, ley procesal constitucional (como me propuso Juan Monroy) o ley de jurisdicción constitucional, al estilo de Costa Rica. Solo meses más tarde y luego de vacilaciones, optamos por la de “Código” a mediados de 1997, por sugerencia de Jorge Danós y teniendo presente que existía aprobado en la legislatura provincial de la provincia de Tucumán (Argentina) y desde 1995, un Código Procesal Constitucional —iniciativa de nuestro amigo Sergio Díaz Ricci— y que, por desidia del gobernador, solo se promulgó en marzo de 1999 (*cf.* Sergio Díaz Ricci, “*El primer Código Procesal Constitucional de Latinoamérica*”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, núm. 1, julio-diciembre de 2000).

5. LOS DEBATES DE LA COMISIÓN

Según comunicación de Samuel Abad remitida a todos nosotros el 23 de junio de 1995, la primera sesión de trabajo de la Comisión *ad hoc* luego de la instalación, sería el 5 de julio de 1995 a las 19 horas y en el local de la Comisión Andina de Juristas. Ese día se iniciaría el debate teniendo como referente un “Anteproyecto sobre principios generales y aspectos constitucionales”, elaborado por mí para iniciar nuestro trabajo y que fue remitido a todos los miembros para su lectura y con la debida anticipación. Ahí introduje el tema del precedente en el artículo 14 de mi proyecto —que era en sustancia el artículo 9 de la ley 23506—. Fue discutido ampliamente y aprobado todo el proyecto con algunos cambios, pero el artículo 14 se mantuvo tal cual, quedando pendiente de hacer un agregado específico sobre el Tribunal Constitucional y su jurisprudencia.

Mediante comunicación de 15 de septiembre de 1995, Samuel Abad nos remite un primer proyecto de lo acordado hasta ese momento. Ahí vemos el avance en esta materia, lo que incluye una nueva numeración:

Artículo 13. Jurisprudencia obligatoria.

Las resoluciones de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento, sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general. Sin embargo, al fallar en nuevos casos apartándose del *precedente*, los jueces fundamentarán en forma expresa las razones de hecho y de derecho en que sustenten la nueva resolución, bajo responsabilidad (énfasis añadido).

Los jueces y tribunales deben interpretar y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Es decir, a esta fecha ya estaba prácticamente formulado y aprobado un esquema sobre el precedente que, con idas y vueltas, terminó

siendo el texto legal de 2004. Lo interesante de este artículo es lo siguiente: tiene dos párrafos, el primero de los cuales es mi propuesta en la primera sesión de trabajo de la Comisión y que proviene en sustancia del artículo 9 de la Ley 23506. La segunda parte es nueva y ha sido introducida en el debate posterior como un complemento, en el cual se precisa cual es el papel del Tribunal Constitucional dentro del uso del precedente. Así fue pensado y propuesto por Jorge Danós Ordóñez desde un primer momento y en el entendido que era un segundo párrafo del mismo artículo e inspirado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 26435 de 1995. O sea, un solo tema dividido en dos y que se mantendría en el debate hasta el final, con los ajustes que el debate imponía.

El 8 de enero de 1996, Samuel Abad nos envía una carta circular adjuntando un proyecto general, que será materia de debate. Este proyecto incluye el Título I cuyo artículo VII tiene esta sumilla: *Jurisprudencia obligatoria*. Y que es básicamente igual al anterior. Mediante carta de 18 de enero de 1996, Samuel Abad nos envía el cronograma adoptado para los temas pendientes y así poder terminar el primer borrador de la nueva ley. Los temas —con excepción de la parte preliminar que ya ha sido vista— se distribuyen de la siguiente manera:

Amparo: Eguiguren / Abad

Habeas Corpus: Oré

Cumplimiento: Danós / Abad

Habeas Data: García B.

Acción Popular/Competencial/Inconstitucionalidad: Danós

Medida cautelar amparo: Monroy

Disp. Finales: García B. / Monroy

Hace falta una precisión: salvo la parte preliminar que por propia iniciativa presenté yo como se ha visto, se acordó repartir los temas entre todos los miembros, de manera tal que luego de la distribu-

ción del trabajo, cada uno preparaba su proyecto para su discusión y aprobación. Hecho esto, se juntaban todas las partes y así se tenía un primer borrador que sería discutido en varias sesiones, hasta llegar a la versión final y definitiva, que solo estaría lista en 2003. Si bien para efectos prácticos el texto estuvo casi terminado a fines de 1999 y redondeado en 2001. Y esto fue en debates de varios meses de los que aquí se da cuenta solo de los principales, como en detalle veremos más adelante. Y en ellos nada impedía que cada cual pudiese intervenir en los demás temas. Y, además, en medio de un ambiente de camaradería y colaboración, en la cual cada uno daba lo mejor de sí y de su experiencia. Y en donde al final los resultados eran fruto de un cambio de ideas y experiencias comunes, en aras de llegar a resultados consensuados. Así, por ejemplo, Francisco J. Eguiguren tuvo destacada participación en la parte relativa al Habeas Data y los derechos que protege, para superar la rigidez constitucional. E igualmente se interesó especialmente en algunos puntos relacionados con las causales de improcedencia del Amparo, sobre lo cual tenía artículos publicados de interés (principalmente sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho y su carácter residual). Por su parte, ciertos giros eminentemente procesales fueron la preocupación permanente de Juan Monroy Gálvez, como es fácil apreciar en la versión final de nuestro proyecto.

Un aspecto importante en nuestro proyecto, que ya he adelantado, es el relativo a la *subsidiariedad* del Amparo, que está incorporado en los arts. 5 y 45 del Código Procesal Constitucional. Y que fue objeto de un debate relativamente breve y que no tuvo mayor discusión, pues hubo un consenso en este punto. Para entender esto, hay que recordar que la Ley 23506 señaló en su artículo 6, inc. 3 una situación tal que permitía que el justiciable o demandante, utilizase, indistintamente, la vía extraordinaria de las “acciones de garantía”, o la ordinaria (o sea, la que señalan básicamente los códigos procesales civil y penal). Esto obedeció a una situación determinada que existía en el mundo judicial y fue fruto del momento. En efecto, en el pe-

riodo 1981-1982 en que se redacta y aprueba dicha norma, salíamos de la dictadura militar que gobernó al país en dos etapas y por un total de doce años: 1968-1980, la que había intervenido y sometido al Poder Judicial, y que no era garantía de nada. Por tanto, teniendo esa experiencia a la vista, señalamos que el interesado podía recurrir a las vías ordinarias o a las “acciones de garantía”, a voluntad. Es decir, se convirtió en una libre elección del interesado o, mejor dicho, en una opción de cada cual. Pasado el tiempo, la situación era otra, decididamente, motivo por el cual pensamos todos —sobre todo por iniciativa de Francisco Eguiguren, apoyado por Samuel Abad— que había que crear, en principio, un proceso con requisitos previos y esto incidía sobre todo en el Amparo, para que sea residual, es decir, subsidiario y solo cuando no existían vías adecuadas. Y así quedó al final, apoyado por todos los miembros de la Comisión, si bien con algunas pequeñas imprecisiones, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado. Esto, por cierto, no ha creado una menor carga procesal, pero sí ha ordenado nuestro panorama de defensa de los derechos fundamentales.

Continuando con nuestras labores, en mayo de 1996 se tiene un primer proyecto general. Se mantiene lo de “jurisprudencia obligatoria” que pasa a ser el art. VIII del Título Preliminar. El proyecto tiene un total de 90 artículos y varios más de disposiciones finales.

Una reunión de trabajo con Néstor P. Sagüés, Vladimiro Naranjo y Francisco Fernández Segado, entonces en Lima, lleva a elaborar un nuevo proyecto general y revisado en julio de 1996. Se mantiene el artículo VIII del Título Preliminar, con la sumilla siguiente: “Vinculación del precedente jurisprudencial”.

En julio de 1996, el que entonces llamamos “Anteproyecto de ley reguladora de los procesos constitucionales” mantiene el artículo VIII en los términos antes expuestos y cubre todo el espectro.

En enero de 1997 se presenta un nuevo “Anteproyecto” con innovaciones. El artículo sobre el precedente pasa a ser el número VI del Título Preliminar. El proyecto circuló entre manos amigas

y mereció una nota, meramente informativa, en el diario oficial *El Peruano* de 25 de febrero de 1997.

Luego de algunos meses de reuniones distanciadas, se arriba a un nuevo proyecto que recoge lo anterior y queda consagrado el artículo VIII del Título Preliminar, como desarrollo del anterior art. 13.

Tras intercambios telefónicos y por carta —fax y email— se envía la versión final a todos los miembros de la Comisión para sus comentarios y propuestas y poder tener listo un nuevo texto a mediados de 1998. Entre los comentarios recibidos destaca una larga y detallada carta de nueve páginas que envía Juan Monroy Gálvez el 30 de julio de 1998, en donde repasa críticamente todo el proyecto, señala ligeras diferencias con lo acordado y hace diversas sugerencias, pero no objeta el uso de “jurisprudencia obligatoria” ni el de “precedente” que entonces se manejaba. Una versión de 2001 circula sin mayores cuestionamientos y es publicada por Aníbal Quiroga León, con una nota de presentación, en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 1, enero-junio 2004, pp. 251-282, editada en México y que tendrá una gran circulación.

La última y definitiva revisión del proyecto se aprobó a mediados de 2003, en donde se hizo una revisión total y quedó firme el 23 de septiembre de 2003. Aquí vemos en el Título Preliminar:

- i) la parte final del artículo VI que establece la obligación de los jueces de seguir las resoluciones del Tribunal Constitucional y
- ii) el artículo VII que es el precedente propiamente dicho.

El trabajo de la Comisión prácticamente finaliza en 2000 y entramos en un compás de espera, con reuniones eventuales en el periodo 2000-2003. A fines de 1998, Alfredo Quispe Correa, entonces ministro de Justicia de Fujimori, me buscó para pedirme el texto de nuestro proyecto para publicarlo en el diario oficial *El Peruano*, como paso previo para pedirle al presidente Fujimori su debate en el Congreso. Conversé el tema con mis colegas y se opusieron y todo quedó ahí. Se lo informé a Quispe Correa y me entendió.

El cambio político nos ayudó. Fujimori participó en el proceso electoral para un tercer periodo, lo cual fue su gran error. Inició uno nuevo en julio de 2000 y en noviembre renunció al cargo desde el Japón y por fax. Un gobierno presidido por Valentín Paniagua, entonces presidente del Congreso, asumió la transición hasta julio de 2001. Un nuevo periodo constitucional lo inauguró Alejandro Toledo que cubre el quinquenio 2001-2006. Se presentaba así una nueva posibilidad para hacer realidad nuestro proyecto.

De la correspondencia cursada y recibida entonces —ya que habíamos enviado nuestro proyecto final a diversas autoridades y colegas pidiéndoles su opinión— rescato aquí el email de Luis A. Huerta de 26 de mayo de 2003 que nos hizo atingencias interesantes sobre el precedente. Por la misma época e incidiendo en lo mismo, lo hizo Nelson Ramírez. Recibimos comentarios de algunas cortes superiores del país que nos sugerían, muy cordialmente, algunos cambios en nuestro proyecto. Lamentablemente las encontramos, casi todas, muy voluntariosas, pero sin mayor comprensión del tema. Algunos fiscales nos solicitaron no eliminar el dictamen fiscal en los procesos de Habeas Corpus, pues al parecer se sentían incómodos de que les quitásemos “trabajo”. La verdad es que, por consenso, todos optamos por quitar al Ministerio Público toda intervención, pues la experiencia había demostrado que este era, precisamente, el cuello de botella que retrasaba los procesos constitucionales y que, además, no aportaba gran cosa. Lamentablemente, en este punto y en lo referente a los municipios (art. 15 del Código Procesal Constitucional), el Congreso durante la discusión del proyecto, introdujo una excepción que aún se mantiene.

La versión final del proyecto, debidamente revisado y corregido, fue aprobado el 23 de septiembre de 2003. Ahí se mantiene, en sustancia, el artículo VII del Título Preliminar, pero la sumilla se ha acortado: dice solo “Precedente”.

El último párrafo del artículo VI del Título Preliminar señala la obligación de los jueces y tribunales de interpretar de acuerdo a las

resoluciones del Tribunal Constitucional, que venía desde antes, y que es simplemente una deducción del artículo VII sobre el precedente, pero puesto en forma aislada. Esto ha dado pie a una creación heroica del Tribunal Constitucional distinguiendo el “precedente” de la “doctrina jurisprudencial”, lo cual es una curiosidad innecesaria.

Por iniciativa de Pedro P. Grández y de su editorial Palestra, editamos nuestro anteproyecto, previamente revisado en septiembre de 2003. Preparamos una exposición de motivos fechada en octubre de 2003 y el libro salió en noviembre de 2003 y tiene la siguiente ficha:

Samuel Abad Yupanqui / Jorge Danós Ordóñez / Francisco J. Eguiguren Praeli / Domingo García Belaunde / Juan Monroy Gálvez / Arsenio Oré Guardia

Código Procesal Constitucional

Anteproyecto y legislación vigente

Palestra Editores, Lima, 2003, 184 pp.

El artículo VI del Título Preliminar se mantuvo tal cual. Y también el siguiente artículo VII, cuyo texto final es así:

Artículo VII.- Precedente.

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos en los que sustenta tal decisión.

Este proyecto circuló ampliamente y apoyado por la editorial Palestra se difundió en provincias, a través de seminarios a los que viajamos varios de nosotros en esos días. A mí me tocó participar en un evento en Piura, en donde tuve el gusto de conocer personalmente a Luis Castillo Córdova, de quien tenía importantes referencias. Otros colegas lo hicieron en Lima y algunos en Arequipa, con el apoyo del Tribunal Constitucional.

Todo esto fue debatido en el Parlamento durante el año 2003 y aprobado a inicios del 2004. Fue promulgado en mayo de 2004 por el presidente Toledo en una ceremonia especial en la sede del Tribunal Constitucional en el jirón Áncash, en la conocida como “Casa de Pilatos” —con la intervención mía por parte de la Comisión de profesores y la de Javier Alva Orlandini, como presidente del Tribunal Constitucional— y publicado en el diario oficial *El Peruano* de 31 de mayo de 2004. La parte final del nuevo Código preveía una *vacatio legis* y por tanto el nuevo Código entró en vigencia solo el 1 de diciembre de 2004. La idea que tuvimos en mente era que, en ese periodo de seis meses, hubiese un plan ordenado de capacitación para los jueces, en quienes estaría la responsabilidad del manejo de los procesos constitucionales. Y efectivamente, la Academia de la Magistratura convocó en ese periodo a diversos profesores de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, para impartir cursos específicos sobre el nuevo Código, con materiales de enseñanza, del cual salieron diversos ensayos que se publicaron luego.

Se encargaron de esos cursos, entre otros, los siguientes profesores: Eloy Espinosa-Saldaña Barrera (Módulo I: Alcance, Título Preliminar y Disposiciones Generales del Código Procesal Constitucional); Luis Sáenz Dávalos (Módulo II: Procesos Constitucionales y Órganos Competentes); Susana Castañeda Otsu (Módulo III: Interpretación de los Derechos a la luz de los Tratados Internacionales); Edgar Carpio Marcos (Módulo IV: Control Difuso e Interpretación Constitucional. El Control Judicial de Constitucionalidad de las Leyes y el Código Procesal Constitucional) y José F. Palomino Manchego (Módulo VI: El Efecto Vinculante de las Sentencias del Tribunal Constitucional).

En la actualidad y hasta donde alcanza mi información, este interés ha decaído y se ha dado preferencia a otro tipo de materias. Por lo demás, la capacitación de los jueces por parte de la Academia de la Magistratura ha venido a menos en los últimos años. En parte, por carecer de recursos para otorgar becas integrales a los jueces, que

reemplacen los cursos nocturnos o de fin de semana, que no son una buena opción pedagógica.

6. LA VERSIÓN FINAL PROMULGADA

Finalmente, el Código Procesal Constitucional trajo la siguiente redacción:

Artículo VII.- Precedente.

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Como puede apreciarse, este texto es básicamente el que se planteó y aprobó en la primera reunión de 1995, con los ajustes y afinamientos que se dieron en las sesiones posteriores, en especial en la versión de 2003. Y, además, con la reiteración de la palabra “precedente” para que no quede la menor duda.

El artículo VI destinado al control difuso e interpretación constitucional, consagra este párrafo final:

Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Conforme es fácil apreciar, es una versión básicamente igual al del originario artículo 13 aprobado por la Comisión en 1995, pero que ahora forma parte de otro artículo dedicado al “control difuso y a la interpretación”. Esto, por cierto, fue fruto de una revisión hecha por nosotros con fines de redacción y confirma que al final el Congreso respaldó el anteproyecto en sus líneas fundamentales. No obstante, esta separación ha originado una interpretación del Tribunal

Constitucional mediante la cual ha dicho —como debía ser— que uno era el precedente, o sea el artículo VII, y el otro “doctrina” jurisprudencial, sobre cuyos alcances no existe todavía un criterio uniforme. Por lo pronto, es demasiada vanidad pensar que nuestro Tribunal Constitucional “crea” doctrina. Y por otro, el enunciado del artículo VI, parte final, es genérico, de carácter orientador y no tiene necesariamente efecto vinculante, como la experiencia lo ha demostrado. Este enunciado se parece a las tendencias o líneas jurisprudenciales que tenía la Corte Suprema de Justicia antes de los años ochenta del siglo pasado, en donde a una resolución determinada, la seguían otras de igual sentido y pasado el tiempo la propia Corte Suprema sentía que ataba sus decisiones, sin que esto significase que no podían modificar esa tendencia en el futuro. La pretensión fatua de hacer inamovibles sus decisiones ha llevado a esta “creación” del Tribunal Constitucional, que la veo totalmente innecesaria. En efecto, uno es un precedente con todas sus letras, y la otra es una directiva en todos los procesos que es eso y nada más, porque es obvio que ambos textos no son iguales (y si lo fuesen, uno sobraría y estaría de más). Con el agravante de que la experiencia de la llamada “doctrina” jurisprudencial ha sido irrelevante, pues no ha sido respetada ni siquiera por el mismo Tribunal Constitucional, que ha hecho caso omiso de ella en infinidad de veces, con lo que, en los hechos, la ha terminado desautorizando. Pero se trata de un tema sobre el cual no hay la última palabra y conviene ser abordado en otra ocasión (véase de Luis Sáenz Dávalos, “La doctrina jurisprudencial vinculante y su desarrollo por el Tribunal Constitucional”, en *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, tomo 118, octubre de 2017).

7. DEBATES EN TORNO AL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

A diferencia del enunciado normativo de 1982 que pasó casi inadvertido, el de 2004 tuvo una gran influencia y fue prontamente

seguido en otras áreas del ordenamiento peruano (el primero fue la modificatoria del artículo 301-A del entonces Código de Procedimientos Penales promulgado mediante Decreto Legislativo núm. 959 de agosto de 2004, meses más tarde y del cual prácticamente es una copia). Y al que siguieron otros más.

La jurisprudencia con calidad de precedente vinculante emanada del Tribunal Constitucional no es muy numerosa (son 52 casos hasta marzo de 2020), pero no ha sido ni firme ni coherente: no ha tenido un norte definido y en veces ha sido errática. A lo que debe agregarse que desde agosto de 2014 se ha creado “ex nihilo” un precedente en el caso “Vásquez Romero” (STC 00987-2014-PA/TC) que ha yugulado la actividad del Tribunal Constitucional, con tendencia al abandono del garantismo y con manifiesta inconstitucionalidad.

Sobre el tema del precedente hay mucho escrito, tanto a nivel general como constitucional, del cual hemos dado cuenta en otra oportunidad. Son planteos doctrinarios de fuste, que hay que tener presente. Aquí nos limitamos a un punto muy simple, casi un dato casero, cual es su origen dentro de nuestra legislación. Y en este campo llama la atención lo que hemos leído recientemente —o mejor dicho, revisado— en el importante libro de Edward Dyer (*cf.* Edward Dyer Cruzado, *El precedente constitucional. Análisis cultural del Derecho*, Ara Editores, Lima, 2015, pp. 346-353). Ahí hace una investigación muy seria, incluyendo entrevistas personales a Juan Monroy Gálvez y a mí, que son de interés, aun cuando no veo que hayan sido revisadas por los entrevistados que seguramente hubieran hecho algunas precisiones. Con todo, es inequívoca la declaración de Juan Monroy Gálvez, quien ha manifestado que la introducción del “precedente” en el Código Procesal Constitucional es una contribución suya —preparada y redactada por él— y que la tomó de su experiencia académica y profesional en el Brasil que tiene, como se sabe, las “súmulas” (la palabra “súmula” viene del latín —*summula*— y significa “sumario” o “resumen”). Esta declaración —que por lo demás expuso con mucha precisión en una conferencia de 2015 en la Academia de la Magistra-

tura— me ha llamado la atención, pues no solo no la recordaba, sino que no existe ningún dato en los debates ni en los proyectos que así lo confirme. Aún más, preocupado por esta afirmación de la que supe hace algún tiempo, me puse a buscar en mi biblioteca mi *file* sobre la Comisión *ad hoc* y que tenía por perdido en alguna mudanza, pero que he podido recuperar para este artículo y que es el respaldo de lo que aquí sostengo. Pero ahí no consta nada de las sùmulas ni en la correspondencia ni en los proyectos cruzados entre sus miembros ni menos su temprana propuesta sobre el precedente. Monroy ha sido un eficacísimo e insustituible colaborador de este Còdigo, que en gran parte contribuyò a hacerlo realidad y no veo por què pretende, seguramente por una transcordación de datos, hacerse de una paternidad que no le corresponde. En mis archivos no consta nada de esa supuesta colaboración y solo he podido obtener en fecha reciente un proyecto sin firma y que se le atribuye a él, en donde hace algunas atingencias sobre un proyecto de 2001 y en donde por vez primera incursiona en el texto del precedente (art. VII del Título Preliminar) sugiriendo usar en forma preferente la sumilla “sentencia normativa” en lugar de “precedente” que, puesto a discusión, nadie aceptó. Esto es, algo presentó, pero muy tarde y sin eco alguno. Y sin olvidar que antes de 2004 no existía en el Brasil la “sùmula” vinculante. Lo que hubo desde un primer momento entre nosotros, es una aceptación preliminar del artículo 9 de la Ley 23506 promulgada en 1982, que luego de debates, ajustes y afinamientos llegó al actual artículo VII del Còdigo Procesal Constitucional, como consecuencia de un diálogo transparente y sin ninguna propuesta ajena. La tesis de la “sùmula” y de su carácter inspirador del precedente, no se compadece con los hechos y esto por tres razones:

i) El precedente en el artículo VII del Título Preliminar del Còdigo Procesal Constitucional, tiene su origen en el artículo 9 de la ley 23506 de 1982 y fue planteado por mí en la primera sesión de trabajo de la Comisión de profesores en 1995. Y luego discutido y perfilado en el transcurso del tiempo, hasta llegar al texto actual.

ii) La “súmula” existente desde 1963 en el derecho brasileño, era un diseño pensado con fines de facilitar el manejo de los procesos. Dicha “súmula” era lo mismo que las “sumillas” que aquí preparaba la Corte Suprema de Justicia de los juicios que resolvía. Solo cuando en diciembre de 2004 se crea la “súmula vinculante” en el Brasil, la que será reglamentada por ley de 2006, podemos decir que estamos ante un precedente, por lo menos en sus aspectos centrales.

iii) La “súmula” que realmente importa en el derecho brasileño, es la “súmula clásica” que es una directriz genérica, orientadora, sin carácter vinculante y como facilidad para el litigio. Eran resúmenes que antecedían a los casos con fines de orientación y nada más. Tan solo mediante expresa reforma constitucional de diciembre de 2004 (EC-045) que así lo estableció en el artículo 103A de la Constitución de 1988, se crea la “súmula vinculante” a cargo exclusivo del Supremo Tribunal Federal y que fue reglamentada recién en diciembre de 2006 (*cf.* Mónica Sifuentes, *Súmula Vinculante. Um estudo sobre o poder normativo dos Tribunais*, Editora São Paulo, 2015, pp. 228-244; Andrés Ramos Tavares, *Nova ley da Súmula Vinculante*, Editora Método, São Paulo, 2009). Imposible pues, pensar que la “súmula vinculante” brasileña haya influenciado en el Perú, pues fue aprobada en diciembre de 2004, cuando el Código Procesal Constitucional estaba listo y promulgado en mayo de 2004. Y con el proyecto circulando tres años antes entre la comunidad jurídica y editado en 2003 por la editorial Palestra.

8. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El propósito de estas líneas es precisar cuándo y bajo qué circunstancias, se introdujo el precedente en el derecho positivo peruano. Y el contexto en el cual esto se dio. Cómo se ha desarrollado y cómo se aplica, es un problema aparte. Soy consciente de los problemas que ha afrontado el precedente en los últimos años y las críticas, algunas no muy benévolas, que se le han dirigido. Y lo mismo podría decirse

de la manera como lo utiliza el Tribunal Constitucional, que es muy debatible. Pero entiendo que es algo que no va a desaparecer, pues la idea que está detrás de todo esto, es la predictibilidad de los procesos, tanto en sede judicial como constitucional, que contribuye, sin lugar a dudas, a crear seguridad jurídica en el sistema, que no es nada fácil. Y sin descartar el principio de igualdad del justiciable que esto conlleva, así como la coherencia del sistema. Y, además, saber por dónde andamos. Y eso amerita bregar en ese sentido. Entiendo, pues, que el precedente llegó y pese a todo, ha venido para quedarse.

9. UN ESCOLIO: EL PRECEDENTE EN LOS ESTADOS UNIDOS

Hemos visto, aun cuando tangencialmente, la importancia de las decisiones y las políticas que lleva a cabo la Corte Suprema federal de los Estados Unidos, que es ejemplar en muchos sentidos. Y que ha tenido una gran influencia en nosotros y en nuestro entorno. Y, por cierto, en lo relativo al precedente, que es parte central del funcionamiento del sistema. Y lo más importante, sin lugar a dudas, es su enfoque sobre lo que ella debe hacer y no hacer y que se ejerce en lo que la doctrina conoce como *self-restraint*, o sea, “autocontención”, muy alejado del activismo, en veces desenfrenado, que tienen muchos de nuestros tribunales o cortes constitucionales. Tan solo como referencia, mencionemos lo que señala Henry J. Abraham (*cfr. The judicial process*, 7.^a edic., Oxford University Press, N. Y., 1998, pp. 386-410) que desarrolla un conjunto de dieciséis normas de las que señalamos por su importancia, solo las tres siguientes:

- i) La Corte Suprema no se aferra a sus precedentes; los mantiene, pero se adecua al presente y puede apartarse de ellos.
- ii) Una norma aprobada puede no ser sabia ni agradable, pero en principio debe ser constitucional a los ojos de la Corte.
- iii) La incompetencia de los legisladores en temas políticos, no es asunto de la Corte Suprema, es problema del electorado.

El precedente tal como opera en el mundo judicial norteamericano, es peculiar, incluso en la manera como se construye y conforma. Pero, aun así, la idea básica que lo anima es lo que más ha trascendido en los sistemas jurídicos romanistas. O del “civil law”, que es como en la literatura sajona se les denomina.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Adicionalmente a lo señalado en nota al pie en la primera página de este texto, tenemos: *Justicia Constitucional*, núm. 5, 2007 (número especial sobre el precedente constitucional que ha tenido gran repercusión; el texto de César Landa sobre “Los precedentes vinculantes” ha sido reproducido en el colectivo *El control del poder. Libro-homenaje a Diego Valadés*, Cuadernos del Rectorado, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, tomo II, Lima, 2012; el trabajo de Christian Donayre Montesinos ahí incluido ha sido actualizado: “Alcances generales del precedente constitucional vinculante en el Perú”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, núm. 177, junio de 2013; Robert S. Barker, “El concepto de precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, núm. 10, julio-diciembre de 2009 (con adendas se ha publicado luego en forma de libro en 2014 a cargo de la Editorial Grijley, con varias ediciones), Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, “El precedente constitucional: sus alcances y ventajas, los riesgos de no respetarlo o de usarse en forma inadecuada en la reciente coyuntura peruana”, en *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, núm. 1, año 4, 2006; Aníbal Quiroga León y Ma. Cristina Chiabra Valera, *El derecho procesal constitucional y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, APECC, Lima, 2009 (en su artículo “La judicial review en el Perú” publicado en el diario *El Comercio* de 13 de septiembre de 1996, Aníbal Quiroga propone pioneramente un Código Procesal Constitucional para el Perú); Luis R. Sáenz Dávalos, “El camino del precedente constitucional vinculante”, en *Gaceta Constitucional y*

Procesal Constitucional, núm. 83, noviembre de 2014; Edward Dyer Cruzado, *El precedente constitucional. Análisis cultural del Derecho*, Ara Editores, Lima, 2015; Francisco Morales Saravia, *Los precedentes vinculantes y su aplicación por el TC*, Gaceta Jurídica, Lima, 2017 (un gran panorama con datos muy útiles) y la conferencia de Juan Monroy Gálvez, “Presente y futuro de la doctrina del precedente en el Derecho Peruano”, Lima, 5 de octubre de 2015 impartida en la Academia de la Magistratura (archivada en la videoteca de la institución). Y el muy reciente de José Humberto Ruiz Riquero, *La teoría del precedente vinculante y la argumentación interpretativa constitucional de la jurisprudencia*, Grijley, Lima, 2021. De interés es el libro de Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de Amparo*, Gaceta Jurídica, 3.^a edición, Lima 2017, esp. pp. 619-642 en donde analiza la distinción entre precedente vinculante y “doctrina jurisprudencial”. Para la reconstrucción del debate al interior de la Comisión nombrada en 1981, he recurrido a mis archivos y al testimonio de Alberto Borea Odría y Walter Rivera Vilchez, este último funcionario del Ministerio de Justicia adscrito a nuestra Comisión en aquel entonces. Lamentablemente, no hay actas de esas sesiones, al igual que de la posterior, con la ventaja para esta última de que hay correspondencia y proyectos en cantidad.

Alberto Borea Odría tiene publicado un importante libro: *El Amparo y el Habeas Corpus en el Perú de hoy*, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima 1985, con prólogo mío. Hay ediciones posteriores de las que destaco la muy ampliada y con título distinto: *Evolución de las garantías constitucionales*, Editorial Grijley, Lima 1996 (es un análisis detallado de la ley 23506 e incluye la exposición de motivos, el anteproyecto, la ley finalmente promulgada y leyes complementarias). Igualmente de utilidad son los trabajos de Gerardo Eto Cruz, *Régimen legal del Habeas Corpus y Amparo*, Edic. Gaceta Jurídica, Lima 1999; Gustavo Gutiérrez Ticse, *Los procesos constitucionales de la libertad*, Editora Rao, Lima 2003, Edgar Carpio Marcos, *Selección de jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Jurista Editores, Lima,

2002, y Carlos Torres Caro, Francisco Carruitero Lecca, Hugo Soza Mesta y María Luz Mansilla Rojas, *Hábeas Corpus y Amparo. Ley 23506*, Jurista Editores, Lima, 2003 (dedicado básicamente a la jurisprudencia hasta ese momento) y para no alargar la lista menciono, sin ánimo exhaustivo, otros trabajos meritorios de Víctor Julio Ortecho Villena, Alejandro Ranilla Collado, Roberto Alfaro Pinillos, Hermilio Vigo Zevallos, Edwin Figueroa Gutarra, Samuel B. Abad Yupanqui (quien preparó una valiosa selección de jurisprudencia), Walter Díaz Zegarra, Luis Castillo Córdova, Fernando Zubiarte, Augusto Balbín Guadalupe, entre otros. Para la Comisión posterior que preparó el anteproyecto de Código Procesal Constitucional, he rescatado mi file con los antecedentes, proyectos, propuestas, correspondencia y sucesivos textos que me han servido para corregir y/o rescatar algunos datos, especialmente de fechas, que por error se deslizaron en textos míos anteriores. Me he beneficiado igualmente de la información, sugerencias y comentarios que me han proporcionado Arsenio Oré Guardia, Gerardo Eto Cruz, Francisco Morales Saravia, Samuel B. Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco J. Eguiguren Praeli, Aníbal Quiroga León, Edgar Carpio Marcos y Luis Saézn Dávalos, sin que esto signifique que tengan responsabilidad alguna en lo que aquí sostengo. En el debate parlamentario de la ley, fue de inestimable ayuda Natale Amprimo Plá, entonces presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso.

El más completo volumen sobre los antecedentes del Código Procesal Constitucional es el siguiente: Samuel B. Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco J. Eguiguren Praeli, Domingo García Belaunde, Juan Monroy Gálvez, Arsenio Oré Guardia, *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico* (incluye debate parlamentario), Tribunal Constitucional del Perú, al cuidado de Gerardo Eto Cruz, tercera edición, Lima, 2008 (la primera edición es de 2004, la segunda, revisada y corregida, es de 2005 y es la definitiva. De esta proviene la tercera y

última, que ha circulado ampliamente). En esta labor de difusión fue decisivo el apoyo que brindó la editorial Palestra.

La bibliografía sobre el Código Procesal Constitucional es interminable y en continuo crecimiento. Una visión general con buena bibliografía de referencia, cf. Samuel B. Abad Yupanqui, *Manual de Derecho Procesal Constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2019. Con amplitud y especial énfasis en la interpretación jurisprudencial, véase de Gerardo Eto Cruz, *Derecho Procesal Constitucional*, 6.^a edic., Edit. Grijley, 3 tomos, Lima, 2019 (el tema del precedente se encuentra en el tomo II, pp. 597-608). Véase también Carlos A. Torres Caro, *Código Procesal Constitucional*, Sociedad de Estudios para una Cultura de Paz, Lima, f 2004, que circuló ampliamente desde noviembre de ese año, sobre todo en provincias, gracias al apoyo de la Universidad de Huánuco y de la Universidad Nacional San Luis Gonzaga, que auspiciaron la edición.

Un problema aparte que merece ser considerado, son los desencuentros entre el Poder Judicial —en especial a través de la Corte Suprema de Justicia— y el Tribunal Constitucional. Y que tiene varias aristas, una de ellas es la eventual interferencia del Tribunal Constitucional en lo decidido por el Poder Judicial, de lo que es clara muestra el caso de los casinos y tragamonedas (cfr. AA. VV. *¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*, Domingo García Belaunde, coordinador, Palestra Editores, Lima, 2008 y Nelson Ramírez Jiménez, “Jurisdicción constitucional. Guerra de cortes”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, núm. 178, junio de 2013, con una propuesta interesante para evitar estos roces; en el mismo sentido y más crítico, cfr. Víctor Malpartida Castillo, “Tribunal Constitucional vs. Poder Judicial (A propósito de un proceso competencial)”, en *Revista Oficial del Poder Judicial*, num-6-7; 2010-2011. En fecha posterior, la Corte Suprema de Justicia emite un pronunciamiento a propósito de la STC 03116-2012-PHC/TC de 4 de septiembre de 2013, en la cual critica acerbamente lo que llama la “intromisión” del Tribunal Constitucional en temas

que no le corresponden y dice así, entre otras afirmaciones: “... El Tribunal Constitucional durante los últimos años y en forma sistemática y a veces contradictoria, ha emitido resoluciones invasivas en contra de otros órganos constitucionales autónomos y poderes del Estado, como el propio Poder Judicial, bajo un supuesto ejercicio del control constitucional, con lo que se llegan a afectar gravemente las competencias, equilibrios y atribuciones propias que la Constitución asigna; y por tanto, vulnera el Estado de Derecho y debilita el sistema democrático” (*Poder Judicial. Pronunciamiento*. Aprobado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el 3 de octubre de 2013. Publicado a página completa en el diario *El Comercio* de Lima, 6 de octubre de 2013). El tema no es nuevo, pues se origina en Italia y se presenta en otros países como Colombia, en donde este fenómeno se conoce como “choque de trenes” (*cf.* Carlos Mario Molina Betancur, editor, *Corte Constitucional. 10 años. Balance y perspectivas*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2003) y lo mismo podemos decir de España (*cf.* Rafael de Mendizábal Allende, *La guerra de los jueces. Tribunal Supremo vs. Tribunal Constitucional*, Edit. Dykinson, Madrid, 2012).

Otro aspecto de actualidad y vinculado a aquel, pues se nota con más frecuencia, es la observancia que deben tener los jueces frente a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional (como simple muestra, véase el “Pleno Jurisdiccional Distrital Constitucional 2010 de la Corte Superior de Justicia de Lima” que acordó dejar en libertad a los jueces para que mediando buenas razones, puedan desvincularse de los precedentes fijados en conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, basándose, precisamente, en la autonomía que tienen los jueces en el ejercicio de sus funciones). Este factor de la “autonomía” y además el empleo del “distinguishing”, ha permitido a la Corte Suprema de Justicia apartarse no solo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino incluso de los precedentes vinculantes que emite este último. Esto se aprecia, sobre todo, en el precedente “Huatuco” (STC 02899-2016-PA/TC)

del que se han deslizado varios casos resueltos desde mediados de 2016, sin que ello causara problema alguno.

En la actualidad, el concepto de “precedente” se ha ampliado grandemente, a tal extremo que el diario oficial *El Peruano* publica con cierta regularidad una separata titulada “Precedentes vinculantes”, en los que incluye los constitucionales, los judiciales y los administrativos.

En lo referente a Alemania, tal como señala Robert Alexy, la situación es más simple: todas las decisiones del Tribunal Constitucional Federal tienen las características de un precedente y por tanto son vinculantes y deben ser observadas. Pero tratándose de casos distintos, cabe el apartamiento mediante una adecuada argumentación (*cf.* *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 535-540). Una solución similar, y al parecer inspirada por ella, lo ofrece el caso de la Sala Constitucional de Costa Rica (*cf.* Rubén Hernández Valle, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 2009, pp. 223-252).

Finalmente, quiero señalar un dato interesante en relación con el concepto de “precedente”. Y es que hasta donde alcanza mi información, no existen en nuestro medio ensayos, monografías o libros sobre el tema en cuestión, no empecé que hay estudios, no siempre de primera mano, sobre el sistema jurídico y constitucional de los Estados Unidos de América. De excepción es el libro del jurista inglés H. H. A. Cooper, quien estuvo en Lima como profesor visitante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y publicó *Diez ensayos sobre el “common law”*, Edit. Universo, Lima, 1967, en donde el tema se toca en forma marginal (publicó igualmente un interesante estudio buscando un paralelismo entre el juez inglés y el pretor romano; *cf.* *Evolución del pensamiento jurídico*, Edit. Universo, Lima, 1967). Lo que existe sobre el “precedente”, es básicamente lo que se publica a partir de 1982 y sobre todo desde 2004, con la puesta en vigencia del Código Procesal Constitucional y existiendo un Tribunal Constitucional activo y que incursiona, no sin audacia, en el concepto en cuestión.

XXI

LA COMUNIDAD CONSTITUCIONAL ARGENTINA EN RETROSPECTIVA¹

Cuando recibí los originales de este pequeño pero utilísimo libro (*La enseñanza del Derecho Constitucional en la República Argentina*), me entusiasmé con su lectura. A su autor, Eduardo P. Jiménez, lo conozco desde hace varios años —desde 2009, si no me falla la memoria— y ha sido mi generoso anfitrión las varias veces que he visitado el Mar del Plata, para asistir a los eventos por él organizados en su universidad. Y puesto a la tarea de poner unas líneas prologales, he pensado qué es lo que debería hacer. Por cierto, no un resumen de la obra, pues de esa manera libero al lector de leerla, que no es el caso. Más bien, decir qué es lo que me sugiere este libro a mí y en qué medida guardo relación con lo que ahí se dice. Y, además, las reflexiones que me surgen al compás de su lectura.

Lo primero que quiero mencionar es que existe, hoy por hoy, una comunidad constitucional argentina numerosa, que no es de ahora,

¹ Prólogo a *La enseñanza del Derecho Constitucional en la República Argentina (Con especial referencia al ámbito de la Universidad Pública)*, de Eduardo P. Jiménez, Mar del Plata, 2020.

sino que tiene sus años. No sé cuántos en realidad, pero los tiene. En todo caso, los maestros argentinos de Derecho Constitucional que aquí se mencionan, sobre todo por sus obras, fueron muy pronto conocidos en el exterior. Y esto desde el siglo XIX. Es decir, en la comunidad de habla hispánica, los textos y las traducciones hechos en la Argentina eran y son muy conocidos y altamente apreciados. En el siglo XIX, tenemos las traducciones de Story y Cooley, entre otras, y manuales muy estimables como el del colombiano Florentino González que, curiosamente, acabó enseñando en Buenos Aires, creando la primera cátedra de la materia en 1868. Y un autor importante: José Manuel Estrada, autor de un “Curso de Derecho Constitucional” (1882, la versión final comprende tres tomos incluidos en sus “Obras Completas”, de carácter póstumo). Pero quizá el gran impacto fue creado por el manual de Joaquín V. González, publicado en 1897 que, curiosamente, fue pensado como texto escolar, pero que hasta ahora se lee con provecho. Ya entrado el siglo XX, hay que pensar en Juan A. González Calderón, que es el único constitucionalista latinoamericano que es miembro activo del Instituto Internacional de Derecho Público con sede en París, por lo menos hasta 1930.

Luego vendrá Carlos Sánchez Viamonte, con múltiple obra, que será muy conocido en el Perú. Por lo menos fue de lo primero que leí yo en mis años universitarios y que, además, consulté mucho. Más tarde, tomé conocimiento de la obra ciclópea de Linares Quintana, pero me pareció fatigante por la inmensa colección de citas, que había que emplear con cuidado. Por cierto, después descubrí que había gente muy valiosa en el interior que no conocía, como es el caso de César Enrique Romero, con quien luego llegué a cartearme. Y así otros más.

Aspecto que fue decisivo en mi formación fue mi viaje a México en agosto de 1975, siendo profesor muy joven en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Lima. Había pasado por mi ciudad Humberto Quiroga Lavié, algo mayor que yo, pero con quien luego anudé entrañable amistad. Me buscó por referencia de terceros y me informó del evento, entonces llamado Congreso Latinoamericano

de Derecho Constitucional, el primero y al que siguieron muchos más, con nombre más amplio: Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. De ese encuentro fortuito y previa llamada telefónica del maestro Fix-Zamudio, salió mi viaje a México, donde encontré una vasta comunidad de colegas latinoamericanos, con quienes compartiría numerosos encuentros en los años venideros. Conocí gente importante de México (Ignacio Burgoa, Alfonso Noriega C., Felipe Tena Ramírez y el mismo Fix-Zamudio) y otros más como un jurista español que vivía más de treinta años en ese país: Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Fueron breves días intensos y de gran aprendizaje. Aun cuando es un país muy rico culturalmente hablando, México prácticamente no tenía entonces una comunidad constitucional, que recién se formaba con gente tan joven como yo: recuerdo sobre todo a Jorge Carpizo y a Diego Valadés. Menciono también a Rolando Tamayo y Salmorán, que con el tiempo tomó otros rumbos. Hubo algunas ausencias lamentables, como la de Manuel García Pelayo, uno de los organizadores del evento, entonces en Venezuela, y que conocí años después, ya vuelto a España.

Pero mi sorpresa más grata fue cuando conocí a la delegación argentina. Hasta donde recuerdo, estaban Jorge R. Vanossi, Ricardo Haro, Guillermo Becerra Ferrer, Pedro José Frías, Carlos María Vargas Gómez, Mario Justo López, Humberto Quiroga Lavié, Alberto Natale, Carlos Ulla y Germán J. Bidart Campos. Con todos ellos mantuve una amistad de años y de manera especial con Bidart Campos, a quien consideré entonces y ahora como un gran maestro. Conocí así el ambiente porteño y el cordobés. Y fue el inicio de un largo intercambio, muy fructífero para mí, con esta importante comunidad. Visité luego Córdoba, y extendí mis contactos a Mendoza (en especial con Dardo Pérez Guilhou y luego su hijo Alejandro Pérez Hualde), Rosario (Néstor P. Sagüés, Oscar R. Puccinelli, Maximiliano Toricelli), La Plata (José Luis Lazzarini), San Juan (primero Pablo A. Ramella y luego Víctor Bazán), Tucumán (Sergio Díaz Ricci, quien organizó el XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional

realizado en septiembre de 2013 en esa ciudad) y por cierto Mar del Plata (Eduardo P. Jiménez y sus discípulos, Fabián Riquert y Santiago Martín); a los cuales se añadieron otros colegas más: Daniel Sabsay (actual presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y el responsable del XIV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, llevado a cabo en Buenos Aires en mayo de 2019), Alberto R. Dalla Via, Jorge Alejandro Amaya, Pablo L. Manili, Marcelo López Alfonsín, Gustavo Ferreyra, Walter Carnota, Mario A. R. Midón (en Corrientes) Antonio M. Hernández, Jorge Gentile y Alberto Zarza Mensaque, en Córdoba, Andrés Gil Domínguez, Calogero Pizzolo, y últimamente Diego Doljain (los tres últimos en Buenos Aires). De otra generación son Gregorio Badeni, a quien traté muy poco lamentablemente, y Segundo A. Linares Quintana, retirado de toda actividad y a quien visité previa cita, en su domicilio. Igual puedo decir de Miguel Ekmekdjian, a quien conocí y traté cuando ya estaba luchando con la enfermedad que lo llevó a la tumba. No me olvido de las mujeres, muy activas, pero con brillo, calidad humana y esplendor académico: María Angélica Gelli, Susana Cayuso, Marcela Basterra, María Gabriela Ábalos, Adelina Loianno y María Sofía Sagüés. Un marginal en ese evento de 1975 fue Marcos Kaplan, argentino radicado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que, pese a ser básicamente un politólogo, nos acompañó en esos días.

Un caso aparte es mi amistad con Carlos Santiago Nino. Lo conocí cuando vino a Lima, no recuerdo exactamente para qué, a mediados de los años setenta del siglo pasado y tuvimos un encuentro en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica —entonces en el centro de la ciudad— junto con otros colegas. Le vi entonces una inclinación temprana por el Derecho Penal y por la Filosofía del Derecho, como lo demuestra las publicaciones que me obsequió. Más tarde, incursionó con entusiasmo en los predios del constitucionalismo, acicateado por su vocación política y su cercanía a Alfonsín. Como consecuencia de ello, viajó a La Paz en 1993, donde falleció inopinadamente. A decir

verdad, sus posteriores trabajos en materia constitucional nunca me entusiasmaron. Creo, más bien, que en el plano filosófico-jurídico alcanzó una estatura universal.

Desde esa época —o sea, mediados de los ochenta del siglo pasado— se han sucedido tres generaciones. Cada una con su obra, con su estilo y su mensaje. En el tiempo, ellas representan continuidad y ruptura, y además cada una con distinta sensibilidad, como lo señaló hace décadas Ortega y Gasset en su teoría de las generaciones, que desarrolló su discípulo Julián Marías. Imposible que sean iguales, pues el pulso generacional es distinto. En el fondo, hay continuidad y ruptura, pero hasta donde he podido apreciar, todo ello en un ámbito de respeto y tolerancia. Y con obra. Más tarde entré en contacto con el lado procesal de la disciplina: Adolfo Rivas, Osvaldo Gozaini —muy activo— al margen de otros colegas que simultaneaban con el Derecho Constitucional (como es el caso notable de Néstor P. Sagüés y Pablo L. Manili). Pido disculpas por anticipado si omito algunos nombres por debilidades de mi memoria o simplemente porque no he tenido la oportunidad de conocerlos. Pero lo importante es que muchos de ellos iniciaron un trato con la comunidad peruana, pequeña entonces, pero que ha aumentado con los años y que se ha reforzado por los viajes y los eventos que se han organizado en nuestros países. En el caso específico nuestro, los más constantes y entusiastas partícipes de nuestros eventos han sido, durante largos años, Germán J. Bidart Campos y Néstor P. Sagüés. Destaco aquí mi especial gratitud a Germán, pues, aparte de ser hombre de gran calidad humana y extrema generosidad, era un valor excepcional dentro de nuestra disciplina, de la que fue un verdadero maestro y guía.

Quiero rescatar el hecho de que, como ha señalado Edgar Carpio Marcos, en el Perú la enseñanza formal del Derecho Constitucional nace en 1826, pero se implementa recién en 1827 —fecha temprana

si se tiene en cuenta que nuestra independencia formal fue en 1821—. Y, para tales efectos, se usó un libro primerizo de la disciplina debido a Ramón de Salas, publicado en Madrid en 1821 y del que se hizo una edición peruana en 1827, seguramente sin conocimiento del autor. El libro se usó muchos años, y solo empezó a ser desplazado en 1845, cuando en los viejos claustros de San Marcos inició su enseñanza el clérigo Bartolomé Herrera, quien hizo una traducción del francés del político y jurista portugués Silvestre Pinheiro Ferreyra. El primer manual peruano de la disciplina es de 1855, si bien bastante discreto. Pero libros en serio, solo a fines del siglo XIX. En todo caso, hay pensadores importantes pero aislados y con obra dispersa (caso notable es de Manuel Vicente Villarán, con influjo desde 1900 hasta 1950, aproximadamente). Pero el movimiento constitucional actual empieza en rigor en la década de 1970 —con la instalación en 1976 de la Sección Peruana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional presidida por José Pareja Paz Soldán— y se desarrolla ampliamente una década después, es decir, a partir de 1980, con la vuelta a la democracia tras el largo periodo militar de doce años. El Primer Congreso Nacional de Derecho Constitucional se celebra en 1987, como prolongación de unas Jornadas que organizó, con invitados extranjeros, Alberto Borea Odría en 1985. Años más tarde, en 1990, se crea la maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Católica, que acaba de cumplir 30 años. Y revistas especializadas (*Pensamiento constitucional*, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, *Revista Peruana de Derecho Público*, *Estado de Derecho*). De 1980 parten varias hornadas o generaciones, distanciadas entre sí por unos quince años, que han enriquecido la disciplina con la docencia y sus publicaciones, y que han hecho posible lo que hoy existe (la Asociación Peruana de Derecho Constitucional se funda en 1995, con una amplia y fecunda actividad desde 1996 hasta la actualidad).

La obra que presentamos, como corresponde, rescata el legado anglosajón en lo relacionado con sistemas de gobierno, control constitucional y derechos humanos. Y es evidente que eso es así, si tenemos en cuenta no solo lo que nos recuerda el autor, sino, además, la larga lista de cartas medievales que parten de 1215 y aun antes. Y sin olvidar que el constitucionalismo es fruto de la llamada “revolución atlántica”, o sea, Estados Unidos y Francia, de donde parte todo. Pero la dogmática en rigor nace después, con algunos antecedentes (Benjamin Constant) pero armada en el mundo germano, a partir de 1850 (von Gerber y Laband en adelante). En cuanto a los Estados Unidos, es obvio que aprovecharon lo mejor del legado inglés y tuvieron gran influencia, sobre todo en la América del Sur. Pero a nivel europeo, Francia fue quizás más importante y esto gracias a Napoleón, que arrasó Europa en nombre de los principios de la Revolución francesa y se impuso durante quince años en ese escenario (1799-1815, que muchos llaman la “era napoleónica”). De hecho, cuando el cónsul Napoleón fue al norte de Italia, creó en 1797 dos repúblicas: Cisalpina y Ligur, a las que dio sendas constituciones y fomentó las cátedras de la especialidad. De hecho, el primer manual europeo de derecho constitucional con ese nombre, el primero de Europa y quizás de Occidente, fue publicado en Venecia en 1797 y a cargo de Giuseppe Compagnoni di Luzo, libro breve y de influencia rousseoniana (“Elementi di diritto costituzionale democratico”, Dalla Tipografia di Antonio Curti, Anno primo della Libertá Italiana, Venezia, MDCCXCVII). Mucho tuvo que ver en esto el buen ánimo de Napoleón de sentirse en casa, como lo fue utilizar el italiano natal en la vida diaria. Por cierto, esto duró poco, pero es interesante destacarlo.

Hasta donde alcanzan los textos con ese nombre, en el mundo sajón no existen sino hasta muy tarde, pues aun el venerable Blackstone tiene un título general que cubre todo el panorama dentro de sus cuatro tomos clásicos (en los cuales se formó mucha gente, como es el caso de Lincoln). En el mundo norteamericano es conocido el manual de Story de 1833, que fue traducido tiempo después al cas-

tellano, y por la misma época se hizo lo mismo con el clásico libro de Tocqueville sobre la democracia en América, cuyo primer tomo en francés apareció en 1835.

Los textos franceses fueron muy conocidos en fecha temprana (Nariño en Colombia), así como los norteamericanos. Ambos de extensa influencia en el siglo XX, muchos de ellos traducidos muy prontamente (Macarel, Constant, etc.). Hoy, la influencia de Francia no es la misma, pero no deja de ser interesante.

Importante para crear la “conciencia constitucional” es no solo la lectura y enseñanza en las universidades —y no solo en las de Derecho— sino en los colegios; asunto este poco atendido en nuestro medio, en donde no siempre se le da la importancia debida. Y esto hay que destacarlo, pues es sabido por los expertos que la formación del niño y del joven es fruto del colegio y del hogar. Si ella no se da en ningún lugar, es obvio que no tendremos ciudadanos que defiendan la república.

Mi conocimiento de Buenos Aires como ciudad data de mis años universitarios, en plan de turismo y cambio de ambiente, pero en plan académico es muy posterior. La primera vez fue en La Plata en donde, si mal no recuerdo, conocí a Néstor P. Sagüés, quien me invitó a Rosario (1983) y otros colegas más. Y también a Alberto Antonio Spota, con quien hice buena amistad, pese a la diferencia de años. Aprendí, dicho sea de paso, mucho de él. Tenía conocimiento entonces de círculos constitucionales en Córdoba, Rosario y ahora en La Plata. Mis contactos se ampliaron: Mendoza, Tucumán. Finalmente Mar del Plata, que conocí gracias a Eduardo P. Jiménez y a sus discípulos. En un encuentro convocado por Eduardo, me vi por última vez con Bidart Campos, meses antes de morir, en 2004. Como era un balneario, hubo distracción y trabajo académico en las noches. En un primer momento, Eduardo y su grupo estaban arando en el mar. Así

me parecía entonces, pero hoy el panorama ha cambiado. La obra que ahora nos entrega quiere ser un testimonio de lo que hubo y de lo que hay, tanto en doctrina, como en situaciones distintas y autores conocidos, que si bien ha pasado sobre ellos la pátina del tiempo, son los que precisamente nos permiten avanzar. Esto explica por qué al final dedica un apartado a lo que sucede en la Universidad de Mar del Plata —dentro del marco de la universidad estatal— que no hace más que confirmar lo que todos hemos visto y apreciado.

Y aquí me quedo. Hay mucho en el tintero, pero queda para más adelante. Y que quede constancia que no pretendo historiar lo que es la comunidad constitucional argentina, sino dar un testimonio de ella, desde mi especial pero limitado mirador, con sus inevitables vacíos y limitaciones. Además, el libro no espera más y no quiero ser responsable de este atraso. Espero que tenga una pronta y exitosa navegación en el mundo de la cultura.

PALESTRA

XXII

LA VACANCIA DE UN PRESIDENTE EN EL PERÚ DE HOY¹

1. PRELIMINAR

El término “vacar” según señala el *Diccionario* de la RAE, puede aplicarse a diversas situaciones, tales como cesar en sus obligaciones, quedar un cargo sin persona que lo desempeñe, entre otros. Y “vacancia” es cuando un cargo queda sin proveer. Si esto lo vemos en otras situaciones, al final conducen a lo mismo, con la salvedad de que está referido siempre a un cargo en el cual el titular ha dejado de serlo, por diversos motivos. Aplicado al ámbito del régimen político, esto se encuentra recogido en las constituciones del Perú para dar a entender la vacancia del presidente de la República, cuyas causales están señaladas en el artículo 113 de la Constitución vigente. Lo que ocurre por distintos motivos, como la muerte y la renuncia. Y entre nosotros, adicionalmente, por “incapacidad moral” declarada por el Congreso, como veremos más adelante. Las vacancias,

¹ Publicado en AA. VV., *Cultura constitucional y derecho viviente, Escritos en honor del prof. Roberto Romboli*, coordinador Gorki Gonzales, Tribunal Constitucional, tomo II, Lima, 2021.

en términos generales y tratándose del presidente de la República, son muy raras (Gamarra muerto en combate en 1841, San Román fallece de una enfermedad en 1863 al igual que Candamo en 1904 o el asesinato de Sánchez Cerro en 1933). Esto opera así dentro de la América Latina que se mueve dentro un modelo presidencial, con los matices y modalidades que nunca faltan. En los regímenes parlamentarios la situación es distinta y aquí no lo tratamos. Lo que explicamos a continuación es una figura americana, que nace en los Estados Unidos y se expande a todo el sur del continente durante el siglo diecinueve y que es propia del presidencialismo. Y que se mantiene hasta ahora. No es nada nuevo ni mucho menos, sino más bien conocido. El problema es que en los últimos treinta años la figura ha cobrado vigor en nuestro continente y se ha vuelto notoria. Así también los estudios sobre ella, lo cual es interesante (*cf.* Aníbal Pérez-Liñán, *Juicio político al presidente y nueva inestabilidad política en América Latina*, FCE, México, Buenos Aires, 2009). Pero como de costumbre, ha habido muchas personas que hablan sobre el tema por intereses políticos o por convicciones personales, pero sin formación alguna. O irresponsablemente. Es decir, hablan de oídas. Han surgido así “opinólogos” —y de paso muchos mercenarios de la pluma— que dan opiniones sin tener idea de lo que se trata. Y esto en forma alarmante lo vemos no solo en las redes, sino en los medios (radios, diarios y televisión). Peor aún, cuando se trata de un concepto jurídico que tiene raíces históricas, políticas y sociales que se desconocen y que hay que estudiarlas. Que además no constituyen secreto alguno, pues la literatura sobre el tema es inmensa (si bien escasa en castellano). Solo dentro de estos esquemas puede entenderse lo que es esta institución de la “vacancia” y nada mejor que verlo desde el principio. Esto es, cómo nació en los Estados Unidos y cómo se expandió luego al resto de nuestro continente.

2. *IMPEACHMENT*

El término viene del inglés antiguo y en uso desde el siglo XIV y aun antes. Su traducción es incierta y representa algo así como “acusación”, “impedimento”, “impedir” ... pero en puridad no se agota en eso. El primer *impeachment* que se da en la historia es en Inglaterra al parecer en 1283, si bien otros autores lo sitúan en 1376, pero en todo caso no se consolidó como institución sino hasta 1399. Lo cierto es que así funciona hasta 1806, en que desaparece, pues deviene innecesario con la acentuación del parlamentarismo inglés y sus mecanismos internos de control. El *impeachment* en Inglaterra era prácticamente un proceso penal, en el que actúa la Cámara de los Comunes y la Cámara de los Lores, aplicando verdaderas penas como la confiscación de bienes y la muerte. La figura pasó a los Estados Unidos, que lo recibió en las antiguas trece colonias que estaban en el Atlántico y que proclamaron su independencia en 1776. Años más tarde, en 1787, aprobaron su Constitución en Filadelfia. Ahí incorporaron, con diversos afinamientos, el *impeachment* en su artículo I, sec.2, cláusula 5 y artículo II, sec.4 (*cf.* *The Heritage Guide to the Constitution*, David Forte, editor, Washington D.C. 2014, pág.74 ss.) pero como un *control político* y nada más que eso (así lo sostuvo el célebre comentario de la Constitución norteamericana de Joseph Story publicado originalmente en 1833). Se tramitaba a través de las dos cámaras y conllevaba la destitución en el cargo y la inhabilitación a futuro en la función pública. Si por casualidad existían problemas de orden penal, eso pasaba a la Corte Suprema federal, que se encargaría del proceso (*cf.* Raoul Berger, *Impeachment. The constitutional problems*, Harvard University Press, Cambridge, 1974 y más brevemente de Cass R. Sunstein, *Impeachment. A citizen's guide*, Harvard University Press, Cambridge, 2017).

El *impeachment* quedaba habilitado cuando se daban las siguientes circunstancias: i) alta traición, ii) cohecho o soborno, ii) delitos graves y iv) inconductas, fechorías, faltas graves. Esto último como

traducción algo libre de *misdeemeanors* que es un concepto indeterminado. Y que es ampliamente conocido en la América Latina, gracias al comentario que sobre la Constitución americana hizo Joseph Story, discípulo y compañero de John Marshall en la Corte Suprema de los Estados Unidos, ya citado. De esa obra se hizo una edición reducida que fue traducida al francés y de ahí al castellano (en México y en Argentina, a mediados del siglo XIX) y la versión completa se hizo al portugués en el Brasil en la misma época. Y en donde el *impeachment* se tradujo como “juicio político”, término que en nuestro medio ha sido trajinado negligentemente en los últimos años, con la confusión consiguiente. Pero que, como tal, esto es, como vocablo, goza de una aceptación generalizada.

El *impeachment* —y todo lo que vino después— tuvo una gran acogida en el siglo XIX, el cual era considerado un juicio, pero no de carácter jurisdiccional, en el cual hay demanda, contestación, pruebas, debate y sentencia, observando el debido proceso. Sino de carácter político. O sea, un modelo de control político que ejerce el Congreso en relación con el presidente de la República y otros altos funcionarios. Y por lo general, de manera muy flexible.

Es decir, era un juicio, como se dice desde hace décadas, pero no era jurisdiccional. Y esto se trasladó a la América del Sur con diversas modalidades (el primero fue quizá México en su Constitución de 1824). En el Perú se incorporó en 1839 (art. 82) en una Constitución autoritaria que, sin embargo, duró varios años. Y reiterada con diversas modalidades en las posteriores constituciones hasta hoy, en especial en las dos últimas: la de 1979 y la vigente de 1993. Y además como institución independiente del resto de causales previstas en el modelo original, si bien vinculado a ellas. Es decir, el juicio político en forma se encuentra en el artículo 117 de la Constitución. La vacancia por “incapacidad moral” es sistemáticamente parte de ella, pero desde un principio se le desgajó y se puso en otro artículo, pero unidas ambas por la misma idea que las inspira (proceso breve, procedente en caso de inconductas y sin más consecuencia que retirarlo del cargo que

ocupa con eventual añadido penal e inhabilitación). Algo similar de lo que ocurre en la enmienda XXV de la Constitución norteamericana, introducida a raíz del asesinato de Kennedy en 1963 y ratificada por los estados en 1967, precisamente para cubrir la ausencia o destitución del presidente, en forma amplia y discrecional. Y absolutamente indeterminada, como es el empleo de *inability* (inhabilidad) como causal de vacancia (cfr. John D. Feerick, *The Twenty-Fifth Amendment. Its complete history and applications*, 3.^a edición, MJBooks, N. Y., 2014, la primera edición es de 1976).

Y el término usado desde entonces fue que la “vacancia presidencial” procedía, entre otros casos, por permanente “incapacidad moral”. Una relativamente reciente y valiosa tesis de Abraham García Chávarri y que muchos han seguido a pie juntillas (cfr. *La vacancia por incapacidad moral del presidente de la República*, Maestría en Derecho Constitucional, PUCP, Lima, febrero de 2013; un resumen ha sido publicado en *Pensamiento Constitucional*, núm. 18, 2013) es una primera aproximación al tema y da como explicación que lo “moral” está referido a lo “mental”, no obstante, de que en el siglo XIX se entendió simplemente como inconducta. La revisión del planteo de García Chávarri en forma directa en su tesis —lamentablemente no publicada— me confirma en el hecho de que no da ninguna fuente que respalde su aserto, con lo cual sostenerla se convierte en problemática. Aún más, en la época en que ese concepto entra en circulación y se incorpora constitucionalmente, no hay diario de debates sino solo extracto de actas publicadas y hasta donde alcanza mi información, en “El Comercio” y en “El Peruano” del segundo semestre de 1839, que tampoco dicen nada (cfr. *Crónica parlamentaria del Perú*, por Emilio Dancuart, Imp.de la Revista, Lima 1907, tomo II, 1831-1840, pp. 185-258). Se trata, pues, de una hipótesis que no tiene en que apoyarse. Y esto se comprueba con los hechos acontecidos durante el siglo XIX y su concepto de lo que es la “moral”, como se advierte en el *Diccionario de la Legislación Peruana* de Francisco García Calderón (2da edición publicada en París en 1879). Lo “mental” está desarro-

llado en el Derecho Civil, en relación con las aptitudes y alteraciones de las personas naturales y lo que podían hacer o no hacer (contratos, matrimonio, etc.). Así lo considera el *Tratado de Derecho Civil* de Toribio Pacheco en la edición póstuma de 1872 y que tiene como referencia el Código Civil de 1852, cuya vigencia se extiende hasta 1936. El concepto “mental” viene del latín *mentalis, mens, mentis*, relativo al pensamiento, modo o manera de pensar y que es materia de desarrollo por la Psicología y sobre todo de la Psiquiatría, rama de la Medicina que estudia los trastornos mentales de origen genético o neurológico (cfr. Honorio Delgado, *Curso de Psiquiatría*, Ediciones Científico-Médica, 5.ª edición, Barcelona 1969, cap. I, reimpresión en las *Obras Completas* del autor publicadas por el Fondo Editorial de la Universidad Peruana Cayetano Heredia en 1993). Así las cosas, no alcanzo a entender como dos palabras con orígenes y significados distintos (*moral* y *mental*) pueden significar lo mismo. Más aun, cuando los académicos del siglo XIX tenían muy clara las diferencias entre una y otra, tanto fuera como dentro del Perú.

Lo que es importante es señalar que en los debates constituyentes de 1931-1933 y sobre todo en los de 1978-1979 y 1993 (que sancionaron las constituciones de 1933, 1979 y 1993, respectivamente) se debatió sobre el tema y se insinúa cierta relación con lo “mental”, lo cual fue ampliamente discutido y al final retirado de la agenda por insuficiente, con lo cual lo “moral” quedó básicamente como conductas o mal desempeño en el cargo (como señala la vigente constitución argentina de 1853). En el mismo sentido y durante su breve período gubernamental, Paniagua nombró una comisión *ad hoc* de reforma constitucional —que tuve el honor de integrar y presidir ante la ausencia del Ministro de Justicia y por deferente designación de mis colegas— que optó por la siguiente causal: “Conducta incompatible con la dignidad del cargo” (cfr. *Comisión de Estudios de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú*, Ministerio de Justicia, Lima, 2001, p. 58). Y algo similar se acordó en la comisión parlamentaria presidida por el congresista Henry Pease (2002-2003) que alcanzó a presentar

un anteproyecto de Constitución en el Pleno que, finalmente, fue dejado de lado por las intransigencias de su presidente con los miembros de la Comisión, que optaron por abandonar el trabajo. Es decir, en ambos casos, se tuvo presente que el problema era de conductas.

Todo esto lo confirman estudios recientes (de los que destaco el de Rodrigo Espinoza, en vías de publicación) en donde el problema ha sido zanjado, en mi opinión, en forma definitiva. Por lo demás, la palabra “moral” viene del latín: *moralis, mos, mórís* que significa usos y costumbres (cfr. José Corominas, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Edit. Gredos, Madrid, 1987). Y lo “mental” está referido básicamente a trastornos o enfermedades de la mente, todo lo cual entra en lo físico y no en lo moral, y que es propio de la Psiquiatría, y no del Derecho. Salvo en el Derecho Civil, cuando se refiere a las causas de incapacidad o discapacidad de las personas naturales y solo con efectos jurídicos. Esta referencia ha dado pie para que algunos civilistas, sin tener conocimiento de lo que es el Derecho Público, crean que el término nace en el Derecho Civil, es decir, con el Código Napoleón. Pero pese a lo que ha podido decirse, el esquema o la categoría aparece en el derecho público sajón y no en el derecho privado europeo-continental. El concepto de incapacidad “mental” viene del Derecho Civil y no es aplicable ni equivalente a la causal específica de “incapacidad moral” (Cfr. *Consultas de la Comisión Reformadora del Código Civil y respuestas que ha recibido*, Lib.e Imp. Gil, Lima, 1926; en donde Juan José Calle, presidente de dicha Comisión, hace las precisiones del caso). Por otro lado, la doctrina clásica del Derecho Civil distingue muy claramente la capacidad de las personas de su incapacidad. Así un referente clásico en el primer tercio del siglo XX, Raymundo M. Salvat, señala que “las personas dotadas de capacidad se llaman capaces; las que carecen de ella, incapaces”. Agrega que la incapacidad es absoluta o relativa...es absoluta la que priva a la persona del ejercicio de sus derechos...la relativa es la que impide la realización de ciertos actos o que establece condiciones para su ejercicio. Y todo ello debidamente precisado, incluyendo lo que

alcanza a la mente, como la demencia, entre otras (*cf.* *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Parte General, Lib. y Casa Editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1922, pp. 302 y ss.).

Se ha dicho también que esta categoría es muy subjetiva y que podría ser objeto de abuso por parte del parlamento que es el que lleva a cabo la vacancia. Esta afirmación es cierta en parte, pero no hay que olvidar que se ha dado en muy contadas ocasiones y que además el Ejecutivo tiene a su alcance otras armas para poder compensar este hipotético desequilibrio (recuérdese, por ejemplo, la disolución del Congreso realizada arbitrariamente el 30 de septiembre de 2019). Por lo demás, la historia norteamericana demuestra precisamente que no ha existido abuso alguno (*cf.* Neal Katyal con Sam Koppelman, *Impeach. The case against Donald Trump*, Mariner Books, N. Y., 2019, cap. 1). En los Estados Unidos en toda su historia solo ha habido cuatro intentos de vacancia presidencial, ninguna con éxito. En el siglo XIX con Andrew Johnson y en el siglo XX con Nixon —que renunció antes— y Clinton, que el Senado lo salvó por pocos votos. En el siglo XXI tenemos el caso de Trump, que tampoco llegó a término, pues no se alcanzó la votación necesaria en el Senado (*cf.* Eric Swalwell, *Endgame. Inside the impeachment of Donald J. Trump*, Abrams Press, N. Y., 2020, interesante testimonio de un miembro de la Cámara de Representantes que coadyuvó en el proceso de acusación).

3. EL CASO DEL PERÚ

Desde el momento de su independencia en 1821, el Perú tuvo problemas con los caudillos que fueron una plaga hasta mediados de 1850. Eran pleitos tribales, cambios de bando frecuentes, revueltas de civiles o militares, etc. El primer problema que se afrontó de carácter serio fue con el presidente José de la Riva Agüero y Sánchez Boquete en 1823, con motivo de la llegada de Bolívar a Lima y los problemas que tuvo con el Congreso. Frente a este desencuentro, el Congreso lo “exoneró del mando”. Y hubo otras algaradas más que decidieron al

Congreso Constituyente de 1839 de incorporarlo en la Constitución de ese año sancionada en Huancayo. Y pese a todo y con matices, ha subsistido hasta ahora, con la vigente Constitución de 1993.

Posteriormente se planteó una vacancia del presidente Guillermo Billinghurst en 1914 que fue anunciada pero que no se concretó, pues un grupo de congresistas comprometió al coronel Oscar R. Benavides y dieron un golpe de Estado en febrero de 1914. El gobierno de facto duró un año y en 1915 se restableció la vida institucional. Luego ha habido otras intentonas, pero sin éxito.

La única vez que se ha vacado a un presidente por “incapacidad moral” fue a Alberto Fujimori en el año 2000. Fue la primera vez que esto pasó. Luego se plantearon otras vacancias (con Toledo a partir de 2001) de los cuales la que se implementó y llevó a cabo fue contra el presidente Pedro Pablo Kuczynski entre diciembre de 2017 y marzo de 2018. Todo movido por las denuncias de corrupción de la empresa brasileña Odebrecht. Kuczynski salió bien librado de una primera moción de vacancia, pero cuando vino la segunda, más sustentada que la anterior, renunció pues se sintió acorralado (cfr. AA.VV., *La vacancia por incapacidad moral*, Domingo García Belaunde y Johnny Tupayachi Sotomayor, Coordinadores, Instituto Pacífico, 2.^a edición, Lima, 2018) Asumió la presidencia el vicepresidente Martín Vizcarra (marzo de 2018) de quien después se supo que había estado complotando con terceros para lograr la vacancia de Kuczynski y llegar él a la presidencia.

Para entender un poco esta figura, téngase presente que Kuczynski salió elegido presidente de la República en julio de 2016 y por un período de cinco años que terminaba el 28 de julio de 2021. Su fórmula tenía dos vicepresidentes; el primero Martín Vizcarra y la segunda Mercedes Araoz. Dentro de esta línea de sucesión, llegó al poder Vizcarra, quien al final se quedó solo, pues la vicepresidenta Araoz renunció a fines de 2019, la que fue aceptada por el nuevo Congreso instalado en marzo de 2020, luego de que el anterior

Congreso fuese disuelto en septiembre de 2019. Es decir, Vizcarra se quedó solo en el Ejecutivo, con lo cual, si algo pasaba, lo sucedía el presidente del Congreso, quien de inmediato convocaba a elecciones (Const.art.115).

El presidente Vizcarra inició su gobierno en medio de gran expectativa y sobre todo con el ánimo de permanecer en el poder sin hacer nada de nada (ofreció construir 80 hospitales y 1,000 colegios tan pronto llegó y en dos años y ocho meses no hizo nada, pero parte de su tiempo lo destinó a inaugurar en el interior del país centros de salud contra la COVID-19 que habían construido los privados con ayuda de las iglesias locales). Y a partir de julio de 2018, se dedicó a demoler a las instituciones, empezando por el Congreso de la República y continuando con el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura (modificado constitucionalmente por la Junta Nacional de Justicia). Tuvo éxito, pues la crisis política venía desde atrás y porque las principales ONGs lo apoyaban conjuntamente con los medios (casi todos financiados con el apoyo estatal a través de asesorías y publicidad generosa). Y la Iglesia Católica, como de costumbre. Y gran parte del medio empresarial y de la banca.

Pese a que Vizcarra tenía 46 denuncias fiscales en trámite por presuntos malos manejos a través de su empresa constructora y cuando era gobernador de la Región Moquegua, se declaró líder de la lucha contra la corrupción. Y la condujo con ímpetu. Sin lecturas, sin principios ni lealtades para con nadie, sin más talento que manipular y engañar a diestra y siniestra, se vio finalmente arrastrado a la disolución del Congreso, lo que hizo en forma arbitraria y mañosa el 30 de septiembre de 2019 (*cfr.* el especial de la *Revista Peruana de Derecho Público*, núm. 39, julio-diciembre de 2019). Durante el interregno parlamentario y mientras se instalaba el nuevo Congreso fruto de nuevas elecciones, gobernó libremente durante casi cinco meses, haciendo uso y abuso de los “decretos de urgencia”, comprando voluntades para mantener adhesiones. Lo que se acentuó a raíz de la llegada de la COVID-19 en marzo de 2020, que la usó como

pretexto para disponer libremente de fondos públicos, con programas especiales de apoyo a las empresas (préstamos a largo plazo casi sin intereses) y millones de bonos de ayuda repartidos gratuitamente entre la población y sin mayor criterio. El nuevo Congreso instalado en marzo de 2020 no solo resultó más mediocre que el anterior, sino que, al ser permanentemente confrontado, fue poco a poco perdiendo la imagen que tenía frente a la opinión pública. Y también se deterioró la relación con el presidente. Es decir, en lugar de consensuar con el nuevo Congreso, fruto precisamente de una disolución por él buscada, se dedicó a maltratarlo sin calcular sus consecuencias. Más aun cuando el nuevo Congreso no solo tenía un período muy corto, sino que la reelección inmediata estaba prohibida.

Como hemos señalado, ante el impedimento permanente del presidente de la República y de los dos vicepresidentes, asume el cargo el presidente del Congreso, quien de inmediato convoca a elecciones. Una situación similar a la ocurrida en el período 2000-2001, si bien el contexto fue otro, pues se trataba del presidente Fujimori, quien había abandonado el Perú. Fue elegido para ese período de transición un político de gran trayectoria democrática: Valentín Paniagua. Que además tuvo un desempeño ejemplar durante su período presidencial de transición.

4. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Es sabido que en el Derecho es importante la interpretación, no siempre fácil, incluso cuando parece serlo. Pero hay términos que son algo etéreos y que no se pueden eliminar, sino que dependen del contexto, del momento en que se aplican. Es lo que la doctrina alemana llama “conceptos jurídicos indeterminados”. Es decir, que no se definen *a priori* sino *a posteriori*. Y que existen desde Roma y que están recogidas en las legislaciones actuales. Así, entre otros tenemos conceptos tales “buena fe”, “buenas costumbres”, “abuso del derecho”, “exponerse al peligro” “malas prácticas”, “bien común”,

“actuar justamente”, “honestidad”, “peligro de fuga”, “obstaculización de la justicia”, “negligencia notoria” “organización criminal” ... “idoneidad moral”o el dicho que recoge el derecho francés: “actuar como lo haría un buen padre de familia”. No son arbitrarios, sino discrecionales y por cierto se ven en cada caso. Igual sucede en el área económica en donde la Constitución recoge términos indeterminados: “estabilidad monetaria”, “(presupuesto) efectivamente equilibrado”, “asignación equitativa de los recursos públicos”, etc. (*cf.* Iván Alonso, “Indefiniciones constitucionales”, en *El Comercio*, Lima, 4 de diciembre de 2020).

Es lo que pasa en cada caso y además no puede definirse, pues sería entrar en más problemas y en más nebulosas. Igual sucede con el concepto de *misdeemeanors* en los Estados Unidos y las causales similares que vemos en la Argentina (“mal desempeño en el cargo”) Brasil (“actos contra la probidad de la administración”) Chile (“actos que hayan comprometido gravemente el honor de la Nación”) Colombia (“indignidad por mala conducta”) Paraguay (“mal desempeño en sus funciones”) y así sucesivamente.

Por tanto, pedir una definición en este tema, no es solucionar el problema, sino alargarlo. Quienes no lo entienden, demuestran no conocer una problemática que no solo aparece en el mundo del Derecho, sino también en otras disciplinas (*vid.* Karl Engisch, *Introducción al pensamiento jurídico*, Ediciones Guadarrama, Madrid, 1967, cap. VI y David Ortega Gutiérrez, *Los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional española*, Edit. Dykinson, Madrid, 2009).

5. LAS VACANCIAS DE VIZCARRA

El problema del presidente Vizcarra era complicado. Por un lado, pagaba favores con publicidad en los medios impresos y televisivos, y eso le permitía ejercer un rol protagónico en el acontecer político, pese a que su gobierno se caracterizó por un pésimo desempeño en lo político y en lo económico. Y por otro y a raíz de la llegada de la CO-

VID-19, implementó programas millonarios de apoyo a las grandes empresas —y también a las pequeñas— prácticamente sin intereses y la distribución gratuita de bonos a la población menos favorecida, calculada en unos seis millones de personas. Más aun, se declaró el estado de emergencia a dos niveles: sanitario y constitucional. Aun con estas ayudas, el manejo fue pésimo y la economía se ralentizó: así lo declararon, sin eufemismos, los observadores internacionales. Se perdieron miles de puestos de trabajo y muchas empresas, sobre todo las pequeñas y medianas pero formales, colapsaron (*cf.* AA. VV., *Emergencia sanitaria por COVID-19. Retos al constitucionalismo peruano*, coordinadores Ernesto Blume Fortini y Luis Sáenz Dávalos, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2020). Ante esta situación, el apoyo económico del gobierno fue importante.

Las cosas se agravaron, pues un presidente confrontador se expone a mucho. Por lo pronto, salió el problema de contrataciones misteriosas —y aparentemente ilegales— de un amigo cercano de Vizcarra, pero que él lo negaba: el cantante Richard “Swing” Cisneros. Se inició así un pedido de vacancia, luego se aprobó la moción de vacancia y el presidente fue citado con su abogado para el día 18 de septiembre de 2020 en el local del Congreso. Fue una larga sesión y al final del día se procedió a la votación. El pedido de vacancia alcanzó solo 32 votos, 78 en contra y 15 abstenciones. Se necesitaba 87 que no los hubo.

El problema es que el presidente Vizcarra siguió actuando como si nada pasase. Es decir, no advirtió el peligro y se mantuvo confiado, desafiante y con una mitomanía que nunca dejó de acompañarlo, sin darse cuenta de que el entorno se enrarecía. Mientras tanto, las investigaciones fiscales seguían su curso y con nueva información y pruebas, si bien en etapa inicial, se armó una nueva moción de vacancia, que luego de ser aprobada, se programó para el día 9 de noviembre. Sintiendo seguro, Vizcarra públicamente pidió adelantar la fecha, lo cual no prosperó pues no estaba contemplado en la agenda. Vizcarra fue al Congreso acompañado de su abogado, pero hizo su defensa él solo, sin mayores precisiones y con una buena do-

sis de suficiencia que cayó mal. Acabada su exposición se retiró del hemiciclo y empezó el debate que duró un aproximado de diez horas, en la cual se manifestaron las bancadas, casi todas ellas críticas del presidente (con la llamativa excepción del Partido Morado, liderado por Julio Guzmán, que defendió a Vizcarra). Se inició la votación al final del día y se manifestaron a favor de la vacancia un total de 105 congresistas: 19 en contra y 4 abstenciones. El número legal de miembros del congreso es de 130, pero asistieron 128.

Esa misma noche Vizcarra dirigió un mensaje a la Nación, aceptó el hecho de la vacancia y se retiró a su domicilio. Automáticamente y al no existir vicepresidentes, el presidente del Congreso, Manuel Merino de Lama, asumió la presidencia de la República. Lo sería por poco tiempo, pues las elecciones generales habían sido convocadas para el 11 de abril de 2021 y él mismo con su gabinete se encargaron de ratificarlo (Decreto Supremo núm. 179-2020-PCM de 12 de noviembre de 2020).

6. LOS DISTURBIOS EN LAS CALLES

Manuel Merino de Lama jura el cargo como presidente de la República al día siguiente, 10 de noviembre de 2020, en horas de la mañana. Y esto en una ceremonia vistosa y con aplausos. Grande fue su sorpresa al comprobar que no había nadie en Palacio de Gobierno para hacerle entrega del cargo: igual sucedió con los ministros de Vizcarra que se retiraron subrepticamente, sin hacer traslado formal del cargo y sin despedirse del personal de los ministerios.

Sin embargo, en la tarde de ese mismo día se iniciaron marchas pacíficas en aparente respaldo a Vizcarra y como desconocimiento del presidente Merino. Y esto en la ciudad de Lima, extendiéndose luego a diversas capitales de departamentos. No se sabe cómo estas marchas salieron tan organizadas y en forma tan rápida, lo cual llama la atención y lo más probable es que hayan sido preparadas con mucha anticipación por el “vizcarrismo” (mascarón de proa

que aglomera y conjura corrupción, grupos económicos y medios beneficiados, radicalismo de izquierda, ONGs más antifujimorismo y antiaprisismo). Y al parecer para reponer a Vizcarra en la presidencia, aprovechando los momentos de crisis que se vivía como fruto de la “cuarentena” de varios meses y la consiguiente crisis económica. Se sabe que ciertos grupos empresariales apoyaron las protestas y también la banca (lo hizo el Banco de Crédito del Perú). Lo mismo hicieron las universidades públicas y privadas (suspendieron las clases para que la juventud pudiera expresarse libremente) y líderes de la Iglesia Católica a través de sus obispos (como es el caso del cardenal Pedro Barreto). Dos líderes políticos, Julio Guzmán y Verónica Mendoza, salieron a las calles para apoyar a las marchas y exigir la reposición de Vizcarra y luego hicieron lo mismo Ollanta Humala y George Forsyth. Casi todos los medios (en especial diarios, radios y televisión) apoyaron desembozadamente estas marchas y las alentaron como libre expresión del derecho a la protesta (los diarios del día 11 de noviembre lamentaron la vacancia de Vizcarra en tonos apocalípticos, como se ve en las primeras planas: “El Comercio” decía que “el Perú no se merece esto” y “La República” afirmaba que “el Congreso ha dado un golpe de Estado”. Desde Madrid, como un estafermo, el premio Nobel Vargas Llosa repetía el cuento). Las marchas se iniciaron el mismo 10 de noviembre a las 18 horas y duraron varios días (el que dio la alarma “pacífica” de la protesta fue el joven Carlos Ezeta, quien, sorteando la barrera policial en el frontis del Congreso, agredió de un puñetazo al congresista Ricardo Burga (*cf.* *Expreso*, 12 de noviembre de 2020 y los videos propagados por los canales de televisión de esos días). Los medios y las empresas tenían mucho que agradecer a Vizcarra, por la cantidad de dinero que había repartido a manos llenas, a las primeras mediante contratos de publicidad y luego a ambas bajo la modalidad de contratos de ayuda extremadamente generosa (Programa Reactiva-Perú) y los bonos distribuidos gratuitamente entre la población. Pero también fue una manifestación de descontento y del hartazgo de la clase política, a lo que hay que añadir la encerrona que

el Gobierno decretó como “cuarentena” durante cuatro meses y que afectó seriamente a la población. Protesta que en realidad fue algo así como un resorte que dispara sin rumbo fijo, pues la mayoría no sabía en realidad que es lo que quería. Y agudizado por la crisis económica que hizo perder miles de puestos de trabajo, como consecuencia, en ambos casos, de un pésimo manejo gubernamental del gobierno de Vizcarra, pero que los numerosos sectores que lo apoyaron no se dieron cuenta.

En todo caso, lo que empezó como manifestación pacífica, acabó mal: dejó de ser pacífica y se volvió un campo de Agramante. El descontento de los jóvenes —a los cuales en forma hiperbólica se les calificó como la “generación del bicentenario”— se expresó libremente y con cordura. Tan solo en el centro de Lima —básicamente entre el Parque Universitario y el Congreso de la República, separados por una distancia de unos 500 metros— los jóvenes se volvieron agresivos y al parecer con la intención de incendiar el local del Congreso. Atacaron a la policía con piedras, cohetones, bombardas y otros instrumentos letales, que tuvo como respuesta una dura represión policial. Los videos retratan la presencia de verdaderos vándalos —barras bravas, terroristas o matones contratados— atacando a la policía que por cierto disparó en su defensa, si bien no se sabe con qué proyectiles. E incluso se ensañaron con una policía mujer. En medio de esta trifulca, el sábado 14 se dieron dos jóvenes muertos entre los manifestantes, sin que hasta ahora se sepa de donde vino el ataque (sin embargo y al unísono los medios achacaron la responsabilidad a la Policía y los calificaron de “héroes” de la democracia). Ante esto, los ministros nombrados por el presidente Merino renunciaron uno a uno y el mismo Merino también lo hizo (a quien por lo demás, su partido Acción Popular y las otras bancadas, le quitaron su apoyo). Esto se formalizó el domingo 15 de noviembre (Resolución Legislativa núm. 007-2020-2021-CR). Ese día y el siguiente, se buscó un consenso para elegir un nuevo presidente del Congreso, que a su vez devendría en presidente de la República. Se hizo a través de un curioso *mea culpa*:

se elegiría como presidente al congresista que no votó por la vacancia presidencial, o sea, los 105 que votaron a favor de ella quedaron descartados como candidatos y la elección se redujo a 25 elegibles que en principio habían apoyado a Vizcarra. Lo cual significa que el Congreso no solo es frágil, sino que se doblegó ante una minoría pretenciosa que se impuso a una mayoría asustada. Esto ocurrió el día 16 y fue elegido Francisco R. Sagasti Hocchäusler, congresista por el Partido Morado (cuyo líder Julio Guzmán, azuzador de las marchas, es vizcarrista que no oculta sus preferencias). Sagasti venía de una larga trayectoria en la docencia, las consultorías y el Banco Mundial y con obra copiosa. Juró el cargo de presidente de la República el día 17 de noviembre de 2020. A partir de ese momento, los desórdenes han cesado, pero hay expectativa sobre este gobierno que acabará el 28 de julio de 2021. Y que tiene muy poco que hacer: combatir la pandemia, ordenar el presupuesto y sobre todo garantizar elecciones limpias que se realizarán en abril de 2021. Sin embargo, resta saber si Sagasti se independizará del “vizcarrismo” —al cual lo une un cordón umbilical— o gobernará con independencia y dentro de un consenso nacional. Lo cual es aún muy temprano para saberlo.

Un apartado merece el incidente de las marchas pacíficas durante la breve presidencia de Merino que no resultaron tan pacíficas, sobre todo en el centro de Lima. Y es que estas tienen todas las trazas de haber sido organizadas con anterioridad. En todo caso, el ministro del Interior de la presidencia de Sagasti, general Cluber Aliaga, se presentó en un programa televisivo y luego en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, en donde declaró su malestar por la defenestración indebida de 18 generales de la Policía Nacional hecha por su predecesor (Rubén Vargas Céspedes) sin justificación alguna. Y la comprobación, ayudado por material fílmico, de que la violencia desatada en el centro de Lima fue provocada por grupos infiltrados que agredieron a la policía (barras bravas, delincuentes, vándalos) la cual no hizo más que defenderse, si bien con notorio exceso. Incluso sostuvo que existían pruebas

de que los dos jóvenes muertos habían fallecido por culpa de los propios manifestantes infiltrados en la protesta, convirtiendo así en una gresca lo que se inició como marcha pacífica (*cfr. El Comercio*, Lima, 8 de diciembre de 2020 y en general los diarios de Lima de la fecha). Esta declaración disgustó al presidente Sagasti y le pidió la renuncia al ministro del Interior, lo cual habla mal del presidente y de su entorno (duró en el cargo del 3 al 7 de diciembre de 2020). En todo caso, estos dos jóvenes fallecidos indebidamente en estas marchas que no fueron pacíficas, es algo lamentable que debe aclararse y en su momento, sancionarse. Pero eso no implica homenajearlos en el LUM (Lugar de la Memoria) y llamarlos “héroes”, pues demuestra por parte de quienes así lo proponen y ejecuten, un evidente desvarío en sus conductas y un trastocamiento de todos sus valores. Peor aún, cuando semanas más tarde ha habido marchas y paros tanto en Ica como en La Libertad y varios muertos por problemas laborales (tres en el norte y dos en el sur) pero nadie ha dicho nada ni tampoco los han elevado a la categoría de “héroes”. Se nota, pues, que las marchas, más allá de las buenas intenciones de algunos, fueron teledirigidas y con una violencia provocada. Y en la cual, según se calcula, ha habido un aproximado de cincuenta policías heridos, que no han merecido ser mencionados ni reconocidos por nadie (por lo demás, el gobierno de Sagasti ha estado dubitativo y hasta complaciente ante los bloqueos de carreteras durante los primeros días de diciembre de 2020, en los cuales se afectaron seriamente no solo vidas humanas, sino propiedad pública y privada, ante la inacción de la Policía, que recibió expresas órdenes superiores de no hacer nada). Lo que demuestra que carecieron de criterio para afrontarlos y no se dieron por enterados de que estábamos ante un vandalismo con actos delictivos (*cfr. Germán A. López Daza-Carlos Gómez García y Katherin Torres Posada, Los límites a la protesta social: entre las vías de hecho y el respeto por los derechos fundamentales*, Lib. Jurídica Diké, Medellín, Colombia, 2018, que aun cuando referido a la realidad colombiana, tiene enfoques teóricos de alcance que en nuestro medio se ignoran).

Un punto al cual nadie ha dado importancia es que durante las marchas estaba vigente el “estado de emergencia” contemplado en el artículo 137 de la Constitución que, precisamente, suspende el ejercicio del libre tránsito, la libertad de reunión y la libertad y seguridad personales. Y esto al margen del toque de queda, decretados por la pandemia. De ambas violaciones nadie dio explicación alguna. Los manifestantes y los que los aplaudían, guardaron prudente silencio. Incluso un médico que pontificaba desde el exterior, Elmer Huertas, apoyó entusiasta las marchas diciendo que estas aglomeraciones no provocaban contagios o extensión del coronavirus (*sic*).

Otro aspecto de interés, aun cuando marginal, es cuánta gente participó efectivamente en estas marchas, tanto en el centro de la ciudad como en los distritos y en las principales ciudades del país. Algunas encuestadoras dicen que participó un 10% o un 13% de la población, término algo ambiguo. Para tener una mejor aproximación, hemos revisado el “Panorama Laboral del Perú” correspondiente a 2019 colgado de la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Así tenemos, en cifras redondas, lo siguiente:

- 1) Población total del Perú: 32'000,000
- 2) Población económicamente activa (PEA): 17'000.000
- 3) Población en edad de trabajar: 24'000.000

Ahora bien y si hacemos un cálculo conservador del 10% ¿es posible que hayan salido a las calles 2'400.000 personas o 1'700.000? Esto es algo que nadie ha sostenido y que es más que improbable. Es posible que en todo el país haya habido unos 100 mil manifestantes y en el centro de Lima unos 25,000, sobre todo en los primeros días y en actitud pacífica. Pero cuando se juntaron en la esquina del Parque Universitario con la Av. Abancay para dirigirse al local del Congreso de la República, no había más de 2,000 manifestantes que fueron repelidos por la Policía y en donde se dio la mayor violencia de esos días (hubo incluso carretillas incendiadas que eran enviadas de ida y

vuelta). Si esto es así, significa que más que una multitud, hubo una turba organizada, a la cual se le calificó como la “voz de la calle”, lo que sin lugar a dudas no corresponde a la realidad. Es decir, fue un montaje —aun cuando respondiese a un malestar generalizado— que asustó a los congresistas innecesariamente. Y todo acentuado por la crisis política —nadie había visto vacar a un presidente— y la pandemia.

7. TRES PRESIDENTES EN UNA SEMANA

Ha habido casos en América Latina con una sucesión impresionante de presidentes: Argentina en un mes tuvo cinco presidentes en el año 2000. El Perú tuvo tres en una sola semana. Agitada y complicada, por cierto.

Ahora bien, una efervescencia así no se veía desde hacía mucho tiempo. Fueron momentos muy crispados en donde los llamados “caviars” (rojos inconsecuentes amantes de la buena vida) agitaron las calles, apoyados por los medios y ciertos grupos empresariales. Pero todo se calmó y volvimos a la normalidad.

Mentes afebradas y sin conocimiento de las cosas, han tratado de desvirtuar los hechos y conviene precisarlos.

- 1) La vacancia del presidente Vizcarra fue constitucional. Nadie lo objetó y tampoco él mismo. Se sujetó a lo escrito y a los procedimientos parlamentarios existentes.
- 2) La asunción a la presidencia por parte del entonces presidente del Congreso, Manuel Merino de Lama, es perfectamente constitucional. No es un gobernante de facto, como dicen periodistas irresponsables. Y su renuncia, precipitada por fuerzas vizcarristas, es constitucional.
- 3) La elección de Francisco Sagasti es constitucional. Y es de esperar que continúe sin contratiempos hasta el 28 de julio de 2021.

Se ha calificado así mismo como el gobierno de “transición y de emergencia”. Esto último está de más...

Una grave crisis resuelta constitucionalmente. Así de simple.

Y los tiempos son los siguientes: Vizcarra es vacado el día 9 de noviembre de 2020. Al día siguiente 10, jura el cargo Manuel Merino de Lama y nombra su gabinete el 12, pero renuncia el día 15. El día 16 el Congreso asume la situación de vacío creada por la renuncia y nombra como presidente del Congreso a Francisco Sagasti, quien jura el cargo de presidente de la República al siguiente día, 17 de noviembre.

Cabe señalar que una pomposa misión de observadores de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo una breve visita a Lima para observar lo sucedido en días pasados. Su conclusión, ideologizada como siempre, señaló que las manifestaciones eran una expresión del derecho a la protesta pacífica (*sic*), que los muertos habían sido hechos en principio por la Policía Nacional y que la vacancia prevista en la Constitución debería ser cambiada pues había sido totalmente desvirtuada (Cfr. *La República*, 7 y 8 de diciembre de 2020). La desprestigiada Comisión ha empezado hace un buen tiempo a hacerle el juego a los radicales de izquierda en nuestros países y en forma por demás sesgada, que no la hace merecedora de ningún crédito. Y confirma lo que la misma Comisión señaló en un Comunicado de Prensa de 11 de noviembre de 2020, en donde adelantó, sin prueba alguna, lo que dijo días después. Lo que confirma que la visita a Lima fue un show de muy baja estofa, propia de su incapacidad y de sus compromisos políticos.

En la misma línea antisistema se encuentra la conocida ONG “Human Rights Watch” que, pese a su nombre, observa mal y ha entregado un informe al gobierno en el cual señala que la responsabilidad de lo sucedido es de la Policía Nacional. Para eso envió a su representante José Miguel Vivanco a Lima, para entregar un informe insulso a los representantes del gobierno y a los medios, lamentando

el golpe dado a la democracia y los excesos policiales y expresando su confianza en que el Tribunal Constitucional iba a poner las cosas en su sitio(sic) reponiendo a Vizcarra (véase sus desencajadas declaraciones en *Cosas* de 20 de noviembre de 2020). A decir verdad, no sabemos para que Vivanco vino a Lima, pues para decir esas inexactitudes, era suficiente enviar ese informe desde fuera (*cf.* *El Comercio*, Lima, 18 de diciembre de 2020). Más aun, Vivanco actuó como un verdadero tartufo, como lo demuestra su adicción a los *twitters* en donde desde meses atrás defendía a Vizcarra y a su entorno, y lo ha seguido haciendo después. Con aire de perdonavidas, la célebre ONG ha dado una serie de recomendaciones al Gobierno peruano, que medios sumisos no han hecho otra cosa que destacar.

Un caso distinto lo representa la Defensoría del Pueblo, que tuvo un apresurado y sesgado pronunciamiento pro-Vizcarra, mal redactado y peor fundamentado. Para eso, mejor hubiera sido que no hiciera nada (Pronunciamiento n. 016/DP/2020 de 10 de noviembre de 2020).

Al margen de estos informes prejuiciados y por tanto inservibles, tanto el Ministerio Público como el Ministerio del Interior están investigando estas lamentables muertes, sin resultados hasta la fecha. Esperemos que lleguen a buen puerto.

8. LA DEMANDA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cuando apareció en el panorama el problema de la vacancia contra Vizcarra este, malamente aconsejado por sus asesores, planteó una demanda competencial contra el Congreso.

La demanda era muy peculiar. Se usó la figura del proceso competencial basándose en este hecho básico: como quiera que el Congreso quería vacar al presidente, estaba quitándole competencias o facultades por “menoscabo” (término mal usado y tomado de la legislación constitucional española). Y esto por cuanto estaba impidiendo al presidente llegar al fin de su mandato, interrumpiendo

su plan de gobierno y bloqueando todos sus proyectos, tanto a él como a sus ministros. Lo que olvidó la demanda es que la vacancia presidencial, buena o mala, es competencia exclusiva y excluyente del Congreso y el ejercerla no menoscaba la competencia de nadie y menos aún del presidente, que no las tiene. Más aún, si se busca una interpretación armónica de la Constitución, llegaríamos a la conclusión de que, con este argumento, o sea, el “menoscabo”, la facultad de vacar al presidente haría desaparecer el correspondiente apartado de la Constitución, que sí lo permite. Una demanda, sin lugar a dudas, descabellada. Peor aún, pedían una medida cautelar para interrumpir el proceso de vacancia, que rápidamente fue denegada. La demanda fue trasladada al Congreso de la República que la contestó el último día hábil para hacerlo, o sea, el 11 de noviembre de 2020, cuando ya Vizcarra había sido vacado, en una segunda oportunidad. Cabe señalar que el proceso competencial que se interpuso fue un verdadero despropósito, como es fácil comprobarlo en la doctrina y en la práctica de los países europeos de donde viene la institución (véase, entre otros, la importante monografía de Ángel J. Gómez Montoro, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, que trae referencias españolas y europeas).

El Tribunal Constitucional demoró en pronunciarse, en parte por disidencias internas, en parte por la dificultad de resolver el problema en cuestión. Los más audaces sugerían que el Tribunal repusiese en su cargo a Vizcarra, lo cual era un imposible.

Por fin, el día 19 de noviembre se informó a la opinión pública que la sentencia había declarado “improcedente” la demanda competencial por no existir los hechos que se alegaban, lo que técnicamente se conoce como “sustracción de materia”. Agregando que no era dable pronunciarse sobre un concepto político problemático como es la vacancia por “incapacidad moral”. La sentencia lo fue por mayoría de 4 a 3. Entre estos últimos, se encontraba como minoritaria la presidenta del Tribunal Constitucional, Marianella Ledesma, quien salió a los medios, casi desaforada y con la pérdida total de compostura,

para denunciar a sus colegas por lo que habían hecho al no haberse dado cuenta de que la vacancia de Vizcarra era inconstitucional y sobre todo por haber desperdiciado una “oportunidad histórica” para definir lo que era la “incapacidad moral” (*cfr. Gestión*, Lima, 19 de noviembre de 2020). Un coro vil aplaudió esta descompostura, como si realmente se tratase de algo valioso que enriquecía la ciencia del Derecho. Quien así lo planteaba era persona sin cultura de base y movida por intereses políticos menudos. Al final todo quedó así y no se volvió a hablar del asunto (*cfr. Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, octubre de 2020, tomo 154, un especial sobre la “vacancia por incapacidad moral permanente” con artículos de Luis Castillo Córdova, Víctor García Toma, Aníbal Quiroga León, Carlos Hakansson Nieto, entre otros).

9. LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL

Tratando de resumir lo que decía la demanda competencial presentada ante el Tribunal Constitucional, señalemos algunos puntos de la demanda:

- i) Existe una competencia por menoscabo. Es decir, la competencia que pretende ejercer el Congreso es de tal manera que termina recortando, quitando o eliminando las “competencias” que tiene el presidente de la República para gobernar el país, para continuar hasta el fin de su período y para poder mantener los ministros que tiene hasta ahora. Y llevar a cabo las políticas que tiene trazadas.
- ii) Colisiona con la separación de poderes, que es lo que existe en la Constitución.
- iii) Se afecta el período presidencial establecido de 2016-2021.
- iv) Con la presentación de la demanda, se presentó un escrito solicitando una medida cautelar, para lo cual desarrolla toda una

teoría de la medida en el ámbito procesal civil, que nada tiene que ver en un proceso constitucional.

La demanda es contestada por el Procurador Público del Poder Legislativo en dos niveles: la demanda propiamente dicha y la que pide la medida cautelar, contra la cual formula oposición.

Al margen de eso existen escritos de “amicus curie” (o sea, de amigos de la Corte) lo que está permitido por la jurisprudencia y la práctica del Tribunal Constitucional. De ellos destacamos tres: el primero es de corte académico de un grupo de profesores encabezados por César Landa Arroyo, que incide en elementos interesantes, pero sin respaldo doctrinario y con información inexacta. La segunda es del Instituto de Defensa Legal (IDL), conocida ONG de pública y permanente actuación política y que no tiene ningún aporte serio y por tanto es desechable. Finalmente, el de Natale Amprimo Plá, que tiene un desarrollo muy sólido a nivel de fuentes y de doctrina y que respalda la competencia del Congreso.

Lo que siguió luego es lo siguiente:

- i) El Tribunal Constitucional con fecha 17 de septiembre desestimó el pedido de medida cautelar y en paralelo admitió la demanda y corrió traslado de ella al Congreso de la República. Hubo un voto del magistrado Blume para declarar improcedente la demanda, con lo cual coincide con la doctrina europea más acreditada.
- ii) La vista de la causa fue virtual el día 19 de noviembre de 2020 en horas de la mañana.
- iii) La sentencia fue conocida a mediados del mes de noviembre, pero el texto final y firmado por todos los magistrados fue colgado en la página web del Tribunal Constitucional el día 27 de noviembre de 2020 (STC 00002-2020-CC/TC).
- iv) Los cuatro votos, con argumentos variados, sostuvieron la tesis de que había existido una “sustracción de materia” y no había nada que aclarar. Más aun, no tenía sentido entrar a definir un

texto indefinido que es de uso corriente en el constitucionalismo latinoamericano por palabras y conceptos similares (*vid.* la entrevista al magistrado José Luis Sardón que es detallada y precisa, publicada en el diario *Expreso* el día 23 de noviembre de 2020). La otra parte se dividió en dos. La presidenta del Tribunal Constitucional con el magistrado Carlos Ramos Núñez firmaron un voto fatigante de carácter histórico que a nadie interesa y desarrolló la tesis de pronunciarse sobre el caso y además poner condiciones y requisitos que debe tener una “vacancia”. Un tercer voto era realmente ininteligible.

10. ALGUNOS MALENTENDIDOS

A raíz de la vacancia de Vizcarra y lo que vino después, los medios y sobre todo las redes sociales, se han inundado de imprecaciones, insultos e ideas disparatadas, que al parecer lo hacen para retribuir favores. Entre las más desubicadas tenemos las siguientes:

- i) La vacancia por parte del Congreso es inconstitucional. El Congreso dio un golpe de Estado.
- ii) El señor Merino es un golpista y que su breve gobierno es de facto.
- iii) Que es necesario cambiar todo este sistema de vacancia o ponerle límites.
- iv) Que hay que definir y precisar el término “incapacidad moral” y cuándo es posible llevarla a cabo.
- v) La turba en las calles es una expresión de la “conciencia democrática” de la juventud y fiel reflejo del rechazo de la ciudadanía al “golpe” realizado por el Congreso.
- vi) Que todo lo sucedido ha afectado seriamente a la democracia y a la gobernabilidad.
- vii) Que se ha afectado seriamente la separación de poderes.

Los extremistas, que nunca faltan, han dicho entre otras cosas:

- i) Que las Fuerzas Armadas no deberían obedecer a Merino, pues era un presidente usurpador.
- ii) Que había que reponer a Vizcarra en el cargo de presidente de la República.
- iii) Que esta crisis demostraba que el sistema había colapsado y que había que convocar a una asamblea constituyente (pedido formulado una vez más por los radicales de izquierda, que se caracterizan por tener un pensamiento utópico, pensando de que un cambio de constitución arreglará todo como por ensalmo).
- iv) Que a Vizcarra se le acusó por mentiras y por meros indicios que no habían sido comprobados.
- v) Que estando en trámite diversas investigaciones por supuestos delitos de Vizcarra, había que esperar a que ellas terminen y formular las acusaciones fiscales a partir del 28 de julio de 2021.
- vi) Que no era posible que la vacancia de un presidente lo decidiese los votos de un congreso politizado.
- vii) Que Merino y su gabinete —o parte de él— ordenaron a la Policía Nacional a usar armas de fuego para dispersar a los manifestantes. El cuento se lo creyó la Fiscal de la Nación que de inmediato abrió una investigación preliminar contra Merino y miembros de su gabinete. Cuando vinieron otras muertes en el norte y en el sur fruto de disturbios similares, calló en siete idiomas.

Argumentos todos ellos propios de gente que no conoce el tema y sin cultura constitucional sería. O quizá movidos por intereses menudos. No se dieron cuenta de que el presidente de la República no tenía ninguna competencia amenazada, por lo que la demanda era en puridad improcedente. Lo que estaba en cuestión, es decir, vacar al presidente, es de *competencia exclusiva y excluyente* del Congreso de la República. Y que además se ejerce discrecionalmente, sin tener en

cuenta la existencia de eventuales delitos, que se verían al margen de la vacancia, como efectivamente está sucediendo ahora. Es decir, se hablaron inexactitudes del tamaño de una catedral, pese a que algunos “constitucionalistas” de pacotilla, las han defendido.

11. LA HERENCIA DE VIZCARRA

Si revisamos la historia del Perú en los últimos cien años —en especial desde 1919 a nuestros días, cuando llega Leguía al poder— llegamos a la conclusión de que hemos tenido presidentes de los más distintos estilos: demócratas, refinados culturalmente, dictadores, emprendedores de reformas sociales, respetuosos de las libertades públicas o enemigo de ellas, honestos y pillos, con numerosa obra pública o sin ella. Pero todos con cierto nivel en el cargo y de lo que les correspondía. Y más aún con un sentido de la realidad y de lo que se podía hacer. Vizcarra representa todo lo contrario: vanidoso, mitómano, desleal, inepto, sin obra alguna, agitador permanente, sin rumbos fijos y sin lecturas. Pero con una gran habilidad para destruir instituciones, demoler movimientos políticos o personajes importantes y sin nada que ofrecer a cambio. Presentándose como un líder del combate a la corrupción, ha resultado estar envuelto en ella y en pleno proceso de investigaciones y prohibido judicialmente de salir del país (una visión cercana de su conducta política se encuentra en las memorias de su compañera de fórmula presidencial, Mercedes Araoz Fernández, *Meche*, Primera Persona, Librerías Crisol, Lima 2020, que lo pinta en los peores términos). Vizcarra es, sin lugar a dudas, el peor presidente que ha tenido el Perú en los últimos cien años.

Su herencia no es halagüeña. Ha destapado lo que venía desde atrás y no ha hecho nada serio para impedirlo o subsanarlo. Ha hecho cambios institucionales —a nivel político y constitucional— que han sido lastimeros. Al caer del alto cargo que ocupaba, él mismo apoyó el desorden pensando que quizá lo iban a reponer en el cargo. Esta vez sus cálculos fallaron. Inauguró la política de confrontación con

las instituciones por el mero prurito. Hizo mucho ruido, pero no hizo nada en los dos años y ocho meses que estuvo en el cargo. La más importante responsabilidad que tuvo fue afrontar la llegada de la pandemia del coronavirus en marzo de 2020, que lo hizo en forma errática de tal manera que jamás concretó la compra de vacunas mientras que nuestros países vecinos si lo han hecho. La desidia y la ineptitud de su gobierno, se hizo patente en el manejo sanitario, uno de los peores del mundo occidental y también en el manejo económico, como lo ha reconocido *The Economist* (*Gestión* de 28 de diciembre de 2020). Su presencia en el mando supremo, si bien fruto de la casualidad ha sido como una maldición gitana. Ha creado, además, más pobreza de la que existía y ha agudizado las contradicciones sociales existentes en el campo y en la ciudad, creando un peligroso caldo de cultivo para las actuales y las futuras generaciones. El tiempo, con mayores perspectivas, será el encargado de hacer un balance de sus estropicios y de los deletéreos frutos que ha dejado su gestión.

Lima, diciembre de 2020

PALESTRA

XXIII

VIENTOS DE FRONDA EN EL PERÚ ACTUAL CORRUPCIÓN Y DESORDEN INSTITUCIONAL (2016-2020)¹

1. ANTECEDENTES

A partir del año 2000, con la caída de Alberto Fujimori Fujimori (1990-2000) provocada por su renuncia a la Presidencia de la República desde el Japón, empezó un gobierno de transición presidido por el presidente del Congreso, Valentín Paniagua Corazao (2000-2001), con el apoyo de la clase política y como consecuencia de una fructífera mesa de diálogo impulsada y apoyada por la Organización de Estados Americanos (OEA). Y se inició lo que al parecer sería una época mejor y de crecimiento económico sostenido, al margen de las irregularidades que se detectaron mucho después y que aún no han sido esclarecidas del todo.

¹ Publicado en *Gaceta constitucional y procesal constitucional*, núm. 162, junio de 2021. El presente trabajo es una versión ampliada y corregida de mi artículo “La disolución del Congreso: un golpe de Estado encubierto” publicado en la *Revista Peruana de Derecho Público* núm. 39, julio-diciembre de 2019, al que sustituye.

Los problemas empezaron cuando desde Estados Unidos se difundió en diciembre de 2016 una amplísima red de corrupción liderada por la gran empresa constructora brasileña Odebrecht y vinculada a diez países. Si bien las investigaciones en el Brasil habían comenzado con anterioridad, ellas pusieron al descubierto una red de malos manejos —reales o presuntos— que se extendieron a gran parte de los países de nuestra América y por cierto también al Perú. En ella se mezclaron, dentro del gran plan de obras de infraestructura que realizaba esta importante compañía, no solo aportes a las campañas electorales de los grupos políticos —generalmente no declarados y que no eran considerados como delitos en aquella época— sino corrupción directa, esto es, pagos a funcionarios estatales de todos los niveles, pero de preferencia a los más altos —e incluso privados— y en virtud de los cuales determinadas obras civiles de alto costo favorecerían precisamente a quienes habían otorgado tales “dádivas”, con el agravante de que estaban generalmente sobrevaloradas, precisamente para cubrir tales “dádivas”. Y al margen de que los presupuestos de las obras resultaban elevados mediante el sistema de “adendas” a los contratos, que al final no eran controladas por nadie.

Todo lo anterior trajo complicaciones y serias denuncias, que han originado sendos procesos penales, los cuales no vamos a reseñar aquí, pues no los conocemos en detalle, salvo por lo que dicen los medios y que además se encuentran en trámite, generalmente en etapa de investigación fiscal preliminar, por lo que un juicio final solo podrá hacerse más adelante. Aquí nos limitamos a señalarlos, pues han influido y en cierto sentido condicionado el ambiente político. En el caso del Perú, el asunto es similar, pues si bien hay muchas denuncias y acusaciones en trámite, a estas alturas —fines de 2020— no existe sentencia firme en ningún caso, pero sí muchas “prisiones preventivas” que se han extendido en forma abusiva y arbitraria por jueces y fiscales carceleros. Se olvida que, curiosamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha llamado la atención sobre

ellas² y en el mismo sentido lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia en su Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116 de 10 de septiembre de 2019. Con posterioridad, ha incidido en lo mismo el papa Francisco en una alocución ante el XX Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Penal celebrado en Roma del 13 al 16 de noviembre de 2019³.

Pero todo esto, que viene de atrás, empezó realmente para el caso peruano, con el Gobierno de Pedro Pablo Kuczynski, quien llegó al poder en julio de 2016, con los problemas que veremos luego⁴.

2. EL GOBIERNO DE KUCZYNSKI

El sistema electoral peruano es algo complejo. Las elecciones para presidente de la República y dos vicepresidentes se dan en simultáneo con las de los congresistas. Tan solo en el caso de que ningún candidato a la presidencia alcance la mitad más uno de los votos válidos, se irá a una segunda vuelta (*ballotage*) entre los dos primeros, pero el Congreso queda configurado en esta primera elección. El problema es que puede haber un desfase entre las dos elecciones. Así, el partido que saca una mayoría en la cámara puede perder la elección presidencial en la segunda vuelta y salir elegido presidente quien no tiene esa mayoría congresal. Esto hay que tenerlo presente, pues en virtud de la vigente Constitución de 1993, existe una sola cámara de ciento treinta miembros, lo cual hace que tenga una sobre representación y al final represente a muy pocos o a nadie en particular, dificultad que hubiera podido subsanarse con la reinstalación del Senado, que existió en nuestra tradición, pero que hasta ahora es tarea pendiente.

² Cfr. CIDH, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L./V/II.163, Doc. 105, 3 julio, 2017 y antes una similar y más contundente en 2013.

³ Cfr. *Bolletino. Sala Stampa della Santa Sede*, noviembre, 2019.

⁴ Cfr. Marcos Sifuentes, *K. O. P. P. K. Caída pública y vida secreta de Pedro Pablo Kuczynski*, Editorial Planeta, Lima, 2019.

El asunto es que de acuerdo a nuestro sistema de gobierno presidencial —pero con elementos parlamentarios que en algo lo matizan, creando un *presidencialismo atenuado o parlamentarizado* desde fines del siglo XIX— todo presidente necesita el apoyo del Congreso para poder gobernar —o por lo menos para los grandes temas— y así ha sido en el pasado. Por tanto, crear mayorías parlamentarias siempre fue una necesidad y el problema era muy simple: o se tenía esa mayoría parlamentaria o se la creaba mediante alianzas (y así fue desde el año 2000 y aun antes). Pero en este caso, de un Congreso de ciento treinta congresistas, el grupo parlamentario que apoyaba al presidente Kuczynski era un total de 18 miembros, mientras que su competidora Keiko Fujimori (partido Fuerza Popular) tenía setenta y tres, con lo cual contaba con un 57% aproximado de la Cámara y en principio podía actuar libremente y sin control. Y esto era un problema histórico: *presidente que no contaba con apoyo en las cámaras, no finalizaba su gobierno.*

En un panorama como este, lo más sensato era que el presidente Kuczynski tendiese puentes con la fuerza mayoritaria en el Congreso, lo cual no hizo ni le interesó. Pero el partido Fuerza Popular tampoco desplegó demasiados esfuerzos para buscar ese acercamiento y demostró excesiva soberbia desde un inicio, dando a entender que “gobernarían” desde el Parlamento, lo cual fue un craso error. De esta manera, las posibilidades de entendimiento se disiparon. Pero lo cierto es que fueron aprobadas diversas medidas solicitadas por el Ejecutivo (delegación de facultades legislativas, presupuestos anuales, etc.) y hubo, como es natural, algunas invitaciones a ministros y a comisiones investigadoras. La única oposición seria fue frente los ministros de Educación, pero no por razones personales, sino ideológicas. Y es que el Estado había implementado desde hacía años una reforma educativa discutible que incluía, en parte, la llamada “ideología de género” que no fue bien vista y, además, no era compartida por vastos sectores de la población (y a esto se dedicaron los ministros Jaime Saavedra

y Marilú Martens, que finalmente y de diversa manera, salieron del gabinete, en muy mal pie).

No hubo, en realidad, buenas relaciones entre poderes, pero en rigor ninguna de las partes (Poder Ejecutivo y la mayoría parlamentaria) hicieron gran cosa para buscar un acercamiento. Esto se vio en 2017, al año de instalarse el nuevo gobernante, quien por vez primera habló de plantear una “cuestión de confianza” con un sentido totalmente distinto al que se había entendido siempre y que llamó la atención, pues se le dio un enfoque que no había tenido antes y que tenía todos los visos de una amenaza (sobre esto volveremos más adelante).

3. SE INICIA LA INVESTIGACIÓN DEL CASO ODEBRECHT

Por las denuncias existentes, se nombró una comisión investigadora en el Congreso para ver cómo la presencia de la constructora brasileña había tenido influencia en el caso del Perú, sobre todo a nivel gubernamental y en el ámbito de la obra pública. Este tema, que se conoció como “Lava Jato”, ya había sido estudiado por el anterior Parlamento (2011-2016) por una comisión presidida por el congresista Juan Pari⁵ pero se retomó el caso, pues se hicieron nuevas denuncias. Todas ellas referidas a actos de corrupción —supuestos o reales— cometidos en años anteriores, en donde Kuczynski y su entorno aparecían aparentemente comprometidos en ellos. Lo que llevó a un proceso de vacancia del presidente de la República que se inició en diciembre de 2017, cuando ya las aguas estaban políticamente muy movidas y que fracasó en un primer intento, por falta de votos en el Congreso y que se realizó siguiendo un debido proceso parlamentario. En el ínterin —o quizá antes— uno de los congresistas, Kenyi Fujimori, hermano de la lideresa de Fuerza Popular, Keiko Fujimori, hizo

⁵ Vid. su libro *Estado corrupto. Los megaproyectos del caso Lava Jato en el Perú*, Editorial Planeta, Lima, 2017.

gestiones reservadas ante el presidente Kuczynski para un juego de favores: él se encargaría de recolectar votos congresales para no alcanzar el mínimo requerido para la vacancia presidencial, con la condición de obtener un indulto presidencial a favor de su padre, el expresidente Alberto Fujimori, quien estaba en prisión desde hacía doce años, aquejado por diversas dolencias debido a su edad. Kuczynski otorgó el indulto al expresidente Fujimori antes de la Navidad de 2017, en pésimo momento y al parecer sin seguir los trámites administrativos de rigor, lo cual, por cierto, era algo imputable al Gobierno y no al indultado. En todo caso, he sostenido y sostengo, que los indultos son una atribución presidencial que no deben ser cuestionados —pese a que el Tribunal Constitucional lo hizo en el caso Crousillat: STC 03660-2010-PH/TC— pues la Constitución no le pone condiciones, lo califica como cosa juzgada (art. 139, inc. 13) y, además, es algo que existe en el constitucionalismo peruano desde su independencia y aun antes. Y es que el régimen de Alberto Fujimori (1990-2000) fue desde el punto de vista del desarrollo económico muy positivo, pero una dictadura que incurrió en numerosos desmanes —incluyendo muertes injustificadas— y esto había generado odios y pasiones que aún se mantienen, como herencia natural de toda dictadura. Y que, además, es aprovechada por los oportunistas de turno.

A lo anterior se añade la difusión de unos videos en los cuales precisamente se estaba negociando este indulto (propiciado por el congresista Kenyi Fujimori, a espaldas de su partido) y al parecer grabados con mucha anterioridad, lo cual ocasionó un rechazo masivo en la opinión pública, pues se entendía que el indulto era una gracia voluntaria y no fruto de un negociado bajo la mesa. Y esto propició una corriente para intentar llevar a cabo una nueva vacancia en el Congreso, que al parecer sí tendría los votos necesarios.

Ante este hecho y viéndose perdido, Kuczynski no vaciló en anunciar su renuncia al cargo, lo que hizo efectiva el 21 de marzo de 2018. Acto seguido, se pusieron en contacto con el vicepresidente Martín Vizcarra, que estaba en Toronto como embajador del Perú

en Canadá, quien arribó a Lima y juró el cargo de presidente ante el Congreso el 23 de marzo de 2018. Hombre simple y de escasas lecturas, político provinciano lenguaraz, mitómano y agitador nato —como lo demostró su anterior gestión como gobernador regional en Moquegua— asumió el mando con un nuevo equipo, en medio de expectativas y esperanza de los diversos grupos políticos. Y mostrando el ramo de olivo en la mano, lo cual dio que pensar que estábamos ante un nuevo comienzo⁶.

4. VIZCARRA EN LA PRESIDENCIA

Desde que llegó Martín Vizcarra al poder en marzo de 2018, empezó una cura de silencio hasta que el 28 de julio de ese año, rompió los fuegos. Frente a la bajada en las encuestas, la insatisfacción frente a su Gobierno por su inacción en todos los campos entendió, asesorado por una cúpula oculta y perversa, que había que distraer la atención atacando puntos vulnerables: el Congreso de la República, el sistema de justicia, incluyendo al Ministerio Público, la clase política... que eran un magnífico distractor, entendiendo que así tenía tiempo de terminar su periodo, sin hacer absolutamente nada. Y todo esto aprovechando la revelación de audios entre magistrados del Poder Judicial que tenían la apariencia de tener acuerdos dolosos para resolver casos complicados en esas instancias, lo que aún es materia de investigación. Lo primero que hizo, con el sorprendente apoyo del Congreso, fue desmontar el Consejo Nacional de la Magistratura no solo en los hechos, sino a nivel constitucional, cambiándole el nombre tan cargado de connotaciones históricas y doctrinarias por el simplón de Junta Nacional de Justicia, con diversas atribuciones y que se instaló recién en enero de 2020. Y luego convocar a un inne-

⁶ Para mayores detalles *cfr. La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*, 2.^a edición, Domingo García Belaunde y Johnny Tupayachi, coordinadores, Instituto Pacífico, Lima, 2018.

cesario referéndum lleno de irregularidades que tenía además como punto de interés volver a la bicameralidad, que el propio Vizcarra finalmente bloqueó. Otra propuesta era la prohibición de reelección inmediata de los congresistas, bajo la falsa idea de que había que descartar una práctica viciosa. El referéndum se llevó a cabo en el mes de diciembre de 2018 y el resultado básico fue i) implantar como nuevo ente rector del sistema de justicia, una Junta Nacional de Justicia, que, por sus tímidos y vacilantes pasos, parece que será peor que el que lo precedió, ii) haber eliminado el retorno a la bicameralidad, sin justificación alguna, y iii) prohibir la reelección de los congresistas, lo cual ya dio sus frutos: se ha roto la continuidad generacional de la clase política, lo que ha dado como resultado un congreso de poco nivel, presagio de que los que vengan en el futuro serán probablemente de menor calidad. El referéndum, que todos aplaudieron, ha tenido resultados catastróficos, para solo referirnos a los cambios constitucionales. La ineptitud de Vizcarra se mostró plenamente con estos hechos. Pero eso no era suficiente. La campaña de demolición contra las instituciones continuó durante varios meses más, dando un espectáculo lastimero, si bien el circo era evidente. Su blanco principal en el segundo semestre de 2018 fue el Fiscal de la Nación Pedro G. Chávarry, quien tenía muchas cosas guardadas sobre él y contra quien dirigió todo su batería acompañado por los medios, a tal extremo que luego de retornar bruscamente del Brasil el último día de diciembre de 2018 abandonando la transmisión de mando del nuevo presidente Jair Bolsonaro, se instaló en Lima para planear una estrategia contra el Fiscal Chávarry. Logró así que los primeros días de enero de 2019, renunciase a la Fiscalía de la Nación y lo reemplazase la dócil Zoraida Ávalos, incapaz de hacer nada de nada. Y en esta como en otras campañas, lo apoyaron los medios e influyentes y politizadas ONG financiadas desde el exterior. Y como comprobó que no salía todo lo que quería o en todo caso, lo era a medias, entendió que adicionalmente y para tener un control total del aparato estatal, tenía que despedir al Congreso y buscar otro,

menos combativo y más anodino. El problema era cuándo y cómo hacerlo. Y esa oportunidad se presentó en septiembre de 2019, como lo veremos más adelante⁷.

La “disolución” del Congreso se introdujo por vez primera vez en la Constitución de 1979 (art. 227) o sea, hace más de cuarenta años. Y solo procedía cuando se daba un voto de censura o le era denegada la confianza a tres gabinetes (ambos considerados como equivalentes). Estaba prevista en forma genérica, o sea, por el motivo que fuese, siempre y cuando se hubiere censurado o negado confianza a tres gabinetes. Y, además, a todo el gabinete, para lo cual era obvio —o así se entendía— que debía existir una concurrencia al Congreso para debatir una política o decisión que correspondía a todo el gabinete. No contaban las censuras de carácter individual. En paralelo, cada vez que se presentaba un nuevo gabinete a las cámaras —en esa época había Senado y Diputados— había siempre un debate, pero *sin necesidad de voto*. Esto es, la presentación de un nuevo gabinete no conllevaba sanción política alguna, pero sí un debate al interior de las cámaras. Y por razones algo largas de explicar, la “disolución” prevista nunca se llevó a cabo. En paralelo, se introdujo en forma algo inocua, la llamada “cuestión de confianza” —que tenía antecedentes en la anterior Constitución de 1933— pero solo aplicable cuando un ministro o el Consejo de Ministros exigían al Parlamento un apoyo determinado y no lo obtenían. De hacer una “cuestión de confianza” del tema, el ministro no apoyado debía dimitir, el presidente aceptar su renuncia y nombrar un ministro de reemplazo. Lo mismo pasaba cuando la “cuestión de confianza” era planteada por el presidente del Consejo de Ministros, que, de ser el caso, debía renunciar con todo

⁷ La *Revista Peruana de Derecho Público* dedicó el núm. 37 correspondiente al periodo julio-diciembre de 2018, al problema del referéndum (colaboraciones de Francisco Miró Quesada Rada, Luis Castillo Córdova, Natale Amprimo Plá, Dante Paiva Goyburu y yo). Para completar la imagen del presidente, *cf.* Martín Riepl, *Vizcarra. Una historia de traición y lealtad*, Editorial Planeta, Lima, 2019.

el gabinete (art. 226). Era evidente que la “cuestión de confianza” era algo que interesaba al Poder Ejecutivo.

Cabe advertir que en la carta de 1979 se consolidan dos instituciones de origen parlamentario: la “cuestión de confianza” y la “disolución” del Congreso, pero solo de la Cámara de Diputados, la cámara política por excelencia y no del Senado. Ambas figuras funcionan separadas y así debería ser, no obstante que en ciertos casos se juntan. En el Perú, esto se hizo en la Constitución de 1993, pero en forma no muy clara. A tal extremo que eso llevó al Tribunal Constitucional a emitir una larga, indocumentada como fatigosa sentencia que no llegó a precisar de todo el tema y más bien abrió varias interrogantes y serias dudas (STC 006-2018-PI/TC de 6 de noviembre de 2018).

En la política peruana el tema de la “disolución” no fue casi discutido y no ha llamado la atención de los académicos e igual podría decirse de la “cuestión de confianza”. Más bien, fue el presidente Kuczynski el que a fines de 2017 anunció una “cuestión de confianza” como amenaza al Congreso, que alguno de sus opacos asesores le sugirió que eso daba margen para “disolver” el Congreso, tema que jamás había sido tratado en la clase política y que no había sido materia de debate. Pero la idea quedó flotando y más tarde un sinfín de alabarderos del Gobierno le dedicó atención al tema, buscando desesperadamente la manera de librarse del Congreso, pues según se decía, no dejaba “trabajar” al presidente (*sic*).

5. LA “CUESTIÓN DE CONFIANZA”

La “cuestión de confianza” es una institución parlamentaria existente desde la carta de 1933. Durante el tiempo de la vigencia de las constituciones de 1933 y 1979, no causó traumas ni problema alguno. Al reiterarse en la vigente Constitución de 1993 se envolvió mejor, se ocultó o no desarrolló ciertas potencialidades y quedó como encriptada durante más de veinte años, hasta que un buen día de 2017, un

iluminado le sugirió al presidente Kuczynski que esa era no solo un arma para presionar al Congreso —como lo es normalmente— sino incluso para su “disolución”, como ya adelantamos. Veamos ahora lo que ella significa.

La “cuestión de confianza” es, como se ha dicho, un arma del gobierno en un régimen parlamentario y así opera en Europa, en especial en Italia, Francia, España e Inglaterra⁸. Si bien con matices, es una institución que se utiliza como arma del Ejecutivo (o sea del gobierno) a fin de presionar al Parlamento para que lo apoye en una determinada medida política o incluso un proyecto de ley, según los países. No tiene más consecuencia que obligar a que el gobierno renuncie y se nombre otro. Es decir, no tiene relación directa con la “disolución” que es una institución distinta e independiente, si bien existen diversas modalidades en las que andan juntas. En Alemania existe la llamada “moción de censura constructiva”⁹. Inglaterra es un caso especial pues la Cámara de los Comunes puede negar una “cuestión de confianza” y eso obliga al Gobierno a dimitir, salvo que se nombre, dentro de un breve plazo, un nuevo gobierno. También es una curiosidad inglesa que el Parlamento (esto es, los Comunes) se disuelvan solos por una mayoría calificada, que denominan “adelanto de elecciones”, como lo señala la vigente *Fixed-term Parliaments Act 2011*¹⁰.

En el Perú, como hemos dicho, la “disolución” contemplada en la carta de 1979, estaba pensada como una solución a un *impasse* entre los poderes, sin explicación ni motivación alguna y solo cuando se

⁸ Cfr. Pedro José González-Trevijano, *La cuestión de confianza*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

⁹ Cfr. Konrad Hesse, *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, Sergio A. Fabris Editor, Porto Alegre/Brasil, 1998, pp. 466-469.

¹⁰ Un tratamiento específico, pero con desarrollos históricos y doctrinarios, cfr. Antonio Bar Cendón, *La disolución de las cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989.

censuraba o no se otorgaba la confianza a tres Consejos de Ministros (gabinetes), situación que nunca se dio.

El problema con la Constitución de 1993 es que explotó y amplió los casos en los que procedía la “cuestión de confianza”, como se ve en los artículos 130 y siguientes, que, además, no fueron de redacción clara. Pero el artículo 134 fue el que mayor controversia causó, pues dice que en caso de ser censurado o no obtener la confianza el Consejo de Ministros hasta en *dos oportunidades*, podía el presidente disolver el Congreso y llamar a elecciones complementarias en cuatro meses, quedando sin disolver la Comisión Permanente.

Dicho en otras palabras, el único artículo constitucional que permite la disolución es el 134 que textualmente dice:

El Presidente de la República está facultado para disolver el Congreso si este ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros.

El decreto de disolución contiene la convocatoria a elecciones para un nuevo Congreso. Dichas elecciones se realizan dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución, sin que pueda alterarse el sistema electoral preexistente.

No puede disolverse el Congreso en el último año de su mandato. Disuelto el Congreso, se mantiene en funciones la Comisión Permanente, la cual no puede ser disuelta.

No hay otras formas de revocatoria del mandato parlamentario. Bajo el estado de sitio, el Congreso no puede ser disuelto.

Como es fácil advertir, una lectura simple del texto nos suscita las siguientes reflexiones:

- i) Permite la disolución del Congreso, con cargo a elecciones complementarias posteriores y en un plazo de cuatro meses.
- ii) Señala que en ese plazo que no hay Congreso, el Ejecutivo puede legislar mediante “decretos de urgencia”, es decir, lo que en doctrina se conoce como “decretos de necesidad y urgencia”.

- iii) Agrega que no existe otra forma de revocatoria del mandato congresal.

Ahora bien, analizando el debate constitucional que se dio en la etapa final del periodo constituyente de 1993, comprobamos que esta censura o denegatoria de confianza, se identificó con la “cuestión de confianza”, lo cual es un error, pues una cosa es el “voto de confianza” y muy otra la “cuestión de confianza”, pese a que son parecidos. Pero, por otro lado, se dejó en claro que esta disolución procedía solo con los consejos de ministros *recién nombrados* y que iban a la cámara a exponer la política del Gobierno que pensaban implementar. Así consta en el anteproyecto que señala *que esto operaba con dos nuevos consejos de ministros*, pero esto, lamentablemente, se perdió en las discusiones de la constituyente, si bien así se entendió y el que planteó la idea, presidente entonces de la Comisión de Constitución y Reglamento, Carlos Torres y Torres-Lara, lo explicó muy claramente poco después¹¹. Esto es, la voluntad del constituyente y así se expresó de manera clara en los debates, es que la “disolución” del Congreso solo procedía si se censuraba o denegaba confianza *a dos nuevos gabinetes* que iban por primera vez al Congreso a exponer la política general del gobierno y así se entendió siempre. Pero este “entendido” se disipó con los años, pues nunca se usó y se aceptó como algo libre y sujeto a cualquier pretensión. Lamentablemente, el Congreso no lo entendió así y no le dio la importancia que merecía, lo cual al final resultó fatal. Se fueron por una solución fácil y a la larga equívoca (modificar parcialmente el artículo 86 del Reglamento del Congreso) que finalmente fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Quedó así confirmada la poca lucidez del Congreso en temas constitucionales.

¹¹ Cfr. Carlos Torres y Torres-Lara, *La cuestión de confianza* en el diario oficial *El Peruano*, Lima, 11 de mayo de 1994 y el importante libro de Oscar Díaz Muñoz, *La moción de censura en el Perú*, Ara Editores, Lima, 1997, en donde queda claro que en los debates de 1993 esto fue lo que se discutió y aprobó.

6. LA “CUESTIÓN DE CONFIANZA” DEVALUADA

Veamos ahora con detalle cómo se configura la “cuestión de confianza” en la Constitución de 1979:

- i) El Consejo de Ministros recién nombrado, se presenta al Congreso —con dos cámaras— para exponer la política que se había trazado. La exposición da lugar a debate, *pero no a voto alguno*. Había pues una gran diferencia, pues en la anterior Constitución de 1933, esta primera presentación del gabinete daba lugar a un voto de confianza o un voto de censura. Si existía censura, el gabinete renunciaba —pues ya había sido nombrado y jurado el cargo ante el presidente de la República—. En caso de voto de confianza, que era lo usual, continuaba el gabinete en sus labores.

Al margen de eso, la carta de 1979 incorporó dos medidas más:

- i) la “cuestión de confianza” al igual que la anterior Constitución de 1933, y
- ii) la “disolución del Congreso” —solo la Cámara de Diputados y no el Senado— si este censuraba a tres gabinetes por el motivo que fuese.

La Constitución de 1993 vigente, mantuvo lo anterior, pero introdujo una confusión textual —o sea en la letra— que solo mostró sus perniciosos efectos veinticinco años más tarde, pues, por un lado:

- i) Mantuvo la “cuestión de confianza” en su sentido tradicional, que venía desde 1933.
- ii) Volvió a la Constitución de 1933 señalando que un nuevo gabinete tenía que presentarse al Congreso para exponer su política, lo cual debía ser discutida y aprobada por el Congreso, esta vez unicameral.
- iii) Cometió el error en el artículo 130, al entender que la presentación del nuevo gabinete ante la cámara está acompañada por

una “cuestión de confianza”, cuando eso nunca había ocurrido antes, en donde lo que se daba era un “voto de censura” o un “voto de confianza”, que es en puridad lo que corresponde.

- iv) Reiteró el error cuando señaló que la censura o denegatoria de confianza al gabinete hasta en dos oportunidades, daba lugar a la disolución del Congreso, cámara única, pero de la cual no era disuelta la “Comisión Permanente”, parte de ella y que era el órgano directivo del Congreso, con representación plural. Es decir, la clásica “moción de censura” seguida de un “voto de censura” que era lo tradicional, desapareció para presentar la denegatoria de una “cuestión de confianza” como equivalente a una “censura”, lo cual, sin lugar a dudas, es un error histórico y conceptual.

La “cuestión de confianza” quedó así ampliada y deformada. No se le ponía cortapisas, y se convertía en un arma del Ejecutivo frente al Legislativo, para obtener cualquier cosa... *ad libitum*. El Tribunal Constitucional en sentencia ya citada, precisó que la “cuestión de confianza” era un recurso o facultad del Ejecutivo para *pedir apoyo en algo que solo competía a él, o sea, un apoyo para mejorar su gestión* (STC 0006-2018-PI/TC, fund. 73-76). No podía extenderse a otros temas ajenos al Ejecutivo, que era en realidad un buen punto a considerar. Como veremos después, esto no se dio.

Pero en puridad, el artículo 134 creó cierta confusión. De acuerdo a los debates en donde se aprobó su versión final, la idea de este artículo era que, frente a una negativa o falta de confianza a *dos nuevos consejos de ministros*, procedía la disolución del Congreso, con la salvedad de que ella no alcanzaba a la Comisión Permanente. Pero aquí sucedió algo curioso. En el transcurso del debate y luego de muchas discusiones, se pasó a la redacción final y ahí se eliminó la precisión de que esto era solo para *dos nuevos Consejos de Ministros* que, si bien así se entendió en el momento, con el tiempo fue olvidado. Y, por otro lado, la censura por no haber otorgado la confianza —que claramente

era un voto de censura— devino en una “cuestión de confianza”. Con la cual, la precipitación y sobre todo la desinformación dejó las cosas tan imprecisas, que años después y a la altura del 2017, se llegó a una interpretación muy simple: i) El Ejecutivo plantea una “cuestión de confianza” por cualquier tema y en cualquier momento y lo hace el presidente del Consejo de Ministros, y ii) dos negativas en este sentido, habilitan al presidente de la República a disolver el Congreso, con la excepción de la Comisión Permanente, que se mantiene hasta las elecciones complementarias como órgano de enlace. Para efectos prácticos, el órgano legislativo seguía existiendo, pero su órgano más importante, el Pleno, quedaba disuelto, con lo cual las principales funciones parlamentarias se mantienen en suspenso o recortadas. El articulado agrega que se debía convocar a elecciones dentro de los cuatro meses siguientes y que en ese lapso se gobernaba con decretos de necesidad y urgencia, o sea “decretos de urgencia”.

El problema no era tanto la disolución del Congreso, sino el hecho de “inferir” por una redacción defectuosa del artículo 134, que eso era posible a voluntad, con lo cual, y como quiera que la “cuestión de confianza” era de libre uso del Ejecutivo, este podía usarla todas las semanas y de esta manera doblegar al Congreso, como efectivamente lo ha hecho Vizcarra. Así las cosas, tan errónea interpretación fue aceptada por el Congreso, demostrando así su notoria incapacidad para analizar un asunto tan serio.

Cabe señalar que esta interpretación errónea, se vendió a los medios y a la clase política que como de costumbre, no estudió el problema, no lo entendió y cometió el error de distorsionarla a través de una modificación parcial del Reglamento del Congreso (artículo 86), que al final no tuvo frutos, como ya se indicó. A lo que se agrega que el Ejecutivo, luego de convencer a la opinión pública sobre los supuestos de una “cuestión de confianza”, la usó en forma desmedida, lo que lo llevó a plantearla en una serie de casos que no calzaban con ese tópico, lamentablemente aceptados o acatados por un Congreso débil y temeroso y, además, mal informado. Así las cosas, el ambiente

fue preparado por Vizcarra y sus asesores para culminar la eficaz tarea de zapa que se había propuesto y que terminó como terminó.

En realidad, el Congreso y su mayoría apoyaron a Vizcarra desde un inicio y nada importante le negaron, pero es cierto que tampoco le tuvieron voluntad. Hombre inseguro y desconfiado, veía con temor cómo caía en las encuestas, entrando en pánico. Pero al final, solo le quedaba cerrar el Congreso, invocando torcidamente el artículo 134 constitucional y convocar a nuevas elecciones congresales para la terminación del periodo gubernativo en 2021, con otra gente, seguramente más dócil o más colaboradora. Más aun cuando su inexplicable proyecto de adelantar en un año las elecciones generales enviado los primeros días de septiembre, no fue aceptado, y además mal visto. Solo quedaba, pues, la disolución del Congreso. Pero había que ver la ocasión.

Uno de los problemas institucionales que se afrontaba era la disolución del Congreso. Cómo hacerlo era fácil: optando por la “cuestión de confianza” denegada o entendida como tal en el primer tema que se le presentase. La ocasión fue propicia: interrumpir la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. Los hechos son los siguientes: desde el 3 de junio de 2018, los magistrados constitucionales tenían mandato vencido: 6 magistrados de 7. Seis meses antes, mediante oficio recordatorio que envió el presidente del Tribunal Constitucional, Ernesto Blume Fortini, el Congreso nombró una comisión especial para la elección de nuevos magistrados que se instaló en noviembre de 2018 y empezó a trabajar en abril de 2019. Muchos fueron los candidatos que se presentaron o fueron presentados. Todo esto fue hecho público a través de los medios y en la página web del Congreso y se recibieron tachas, recomendaciones, pedidos, etc. Total, el 18 de septiembre de 2019 —o sea, casi un año después— se confeccionó la lista final de 11 candidatos para llenar las 6 vacantes existentes. La agenda se fijó para el lunes 30 de septiembre de 2019 y como punto único la elección de magistrados del Tribunal Constitucional; o sea, con varios días de anticipación.

Según cálculos aproximados y siendo muy alta la votación requerida para ser elegido, se estimaba que solo 3 de las 6 vacantes podrían ser cubiertas (y así se comprobó con las dos votaciones que se llegaron a realizar: una alcanzó los votos requeridos y otra no). Pero sorpresivamente, el viernes 27 de septiembre de 2019, el presidente Vizcarra anunció el envío de un proyecto de ley que modificaba el proceso de elección de magistrados constitucionales, diciendo que haría de ello una “cuestión de confianza” para paralizar la elección prevista en la agenda. Implicaba de por sí la aprobación de un proyecto de ley orgánica que modificaba el sistema de elección de magistrados. Y, además, dejar sin efecto la programada elección, con lo cual, todo se postergaba seguramente dos o tres meses más.

Pero ¿qué llevó a Vizcarra a dar este paso desesperado? Indudablemente quería disolver el Congreso, aumentar su popularidad, convocar a elecciones complementarias y gobernar sin control alguno. La medida fue saludada con expectativa y muchos apostaron a favor de Vizcarra, en especial los medios que vivían —casi todos— de la publicidad estatal. Es sabido —si bien no muy aceptado— que ese no era el modo de hacerlo, pero se apostó a ello. Y, por cierto, un coro de cortesanos salió al frente para elogiar la medida que estimaban iba a ser la solución de todos nuestros males. Y entre ellos —cuándo no— la devaluada Comisión Interamericana de Derechos Humanos que mediante comunicado de prensa núm. 242/19 fechado en Washington el 26 de septiembre de 2019 —es decir, un día antes de que lo haga Vizcarra— invocaba al Congreso de la República a aceptar la propuesta del presidente, lo cual confirma que el Gobierno buscó también el apoyo internacional. La elegante y poco seria Comisión Interamericana —o mejor dicho uno de sus Relatores omnipresentes a consuno con las ONG peruanas— actuaba en pared con el Gobierno peruano, interfiriendo una vez más en la política interna de los países en temas que nada tenían que ver con los derechos humanos, sino con sus sesgados criterios políticos.

Producida la disolución del Congreso, guardó prudente y cobarde silencio, lo que confirma que dicha Comisión maneja una doble moral según sus intereses políticos.

7. LA DISOLUCIÓN DEL CONGRESO

Como hemos señalado, el viernes 27 de septiembre de 2019 el presidente Vizcarra anunció en horas de la tarde que haría una “cuestión de confianza” por un proyecto de ley que pretendía modificar el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que buscaba: a) modificar el método de elección de magistrados, que existía hacía años, por uno que fuese más “transparente” y “participativo”, y ii) paralizar el proceso de elección en curso para iniciar uno nuevo que fuese fruto de un proceso “intachable”.

Las interrogantes que surgen son varias, pero veamos algunas:

- i) ¿Es posible que se utilice un “proyecto de ley” que aparentemente interesa al Ejecutivo para plantear una “cuestión de confianza”, que significa paralizar un procedimiento eleccionario iniciado nueve meses atrás y concluido, en su parte final, casi dos semanas atrás?
- ii) El proceso de elección de magistrados estaba en una agenda aprobada por la directiva del Congreso y que tenía un solo punto. ¿Se podía modificar un acuerdo de la directiva y paralizar un acto legislativo programado con mucha antelación? Con la misma lógica, el Congreso podría intervenir y modificar una agenda del Consejo de Ministros... Es cierto que el artículo 105 constitucional señala que el Ejecutivo tiene iniciativa legislativa y puede pedirlo con carácter de “urgencia”. Pero eso no conlleva paralizar la agenda, sino por el contrario, a programarla en breve término.
- iii) Si la “cuestión de confianza” se aprobaba, era para estudiarla a través de las comisiones y luego ser discutida por el Pleno y vo-

tarla y no para paralizar un proceso ya iniciado. El Reglamento del Congreso (art. 86) señala que, en esos casos, el tema puede verse en la misma sesión o en la siguiente.

- iv) La elección de magistrados constitucionales es una *atribución exclusiva y excluyente del Congreso*, en la cual el Ejecutivo no tiene ninguna injerencia. Es decir, era algo que no competía al presidente Vizcarra, y así lo señaló en su oportunidad el Tribunal Constitucional en la sentencia de noviembre de 2018, ya mencionada.
- v) En rigor, si bien no conocido por muchos, la “disolución” del Congreso solo procedía contra la negación de confianza de *dos nuevos gabinetes* o dos gabinetes a secas. En el mejor de los casos, *solo existía una*, la del gabinete Zavala en septiembre de 2017. La segunda nunca fue rechazada, sino más bien aprobada, como veremos luego.

Todo esto fue ignorado y se procedió a disolver arbitrariamente el Congreso. Los pasos que se dieron en ese mes de septiembre de 2019 según recuento preparado por Dante Paiva Goyburu —y que aquí utilizo— es el siguiente:

Miércoles 18 de septiembre

La Comisión Especial para la selección de los magistrados del Tribunal Constitucional, presenta su informe final con la lista de once candidatos seleccionados.

Viernes 20 de septiembre

El Oficial Mayor del Congreso, por disposición de su presidente, cita a sesión de Pleno para el lunes 30 a las 10:00 horas y con un solo punto en la agenda.

Viernes 27 de septiembre

13:13 h. Martín Vizcarra anuncia que, ante la convocatoria realizada por el Pleno del Congreso para seleccionar a los nuevos

miembros del Tribunal Constitucional, el Gobierno ha decidido presentar una “cuestión de confianza” con el fin de cambiar la forma en que se lleva a cabo el proceso de elección de dichos magistrados, lo que estaba en trámite. Como se aprecia, lo hace diez días después de que se fijase la agenda y el número de candidatos. Y para modificar un criterio legal que existía hace años.

Lunes 30 de septiembre

9:09 h. El presidente del Consejo de Ministros, Salvador del Solar, ingresa al local del Congreso de la República y presenta en la mesa de partes el proyecto de ley que modifica el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional núm. 28301 que, precisamente, contempla el pedido presidencial.

10:00 h. Se inicia la sesión convocada por el Congreso de la República para elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional.

11:34 h. El pleno del Congreso con 83 votos rechaza la moción de censura presentada contra la Mesa Directiva, por parte de un grupo de congresistas de izquierda, que actuaban a consuno con el Gobierno para paralizar la elección.

11:36 h. El vocero de la bancada Liberal, Gino Costa, cede la palabra al presidente del Consejo de Ministros, Salvador del Solar, quien de manera verbal plantea la “cuestión de confianza” anunciada, luego de ingresar al Pleno a codazos y con violencia, apoyado por su guardia de seguridad, rompiendo puertas y sin que haya sido invitado formalmente. Invoca para respaldar su ingreso el artículo 129 de la Constitución, pero se olvida que la presencia de ministros en el hemiciclo tiene que ser anunciada, previa agenda y sin interrumpir el debate y menos aún a empujones. Su conducta fue realmente desdorosa.

11:45 h. El presidente del Congreso manifiesta ante el Pleno que la “cuestión de confianza” planteada será debatida en la siguiente sesión que será después de la elección de los magistrados, conforme lo señala el Reglamento del Congreso.

13:28 h. Se vota la cuestión previa para que se suspenda el proceso de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, la cual es rechazada.

13:33 h. Se vota la candidatura de Gonzalo Ortiz de Zevallos Olaechea como magistrado del Tribunal Constitucional, que es aprobada con 87 votos.

13:40 h. Se vota la candidatura de Manuel Sánchez-Palacios Paiva como magistrado del Tribunal Constitucional, alcanzando 73 votos, pero sin el mínimo requerido.

13:41 h. El presidente del Congreso suspende la sesión del Pleno.

17:34 h. Martín Vizcarra inicia un Mensaje a la Nación a través de medios televisivos.

17:38 h. Se vota la “cuestión de confianza” presentada en la mañana por el presidente del Consejo de Ministros y se aprueba con 47 votos, debiendo pasar a su estudio por comisiones y luego debatida por el Pleno.

17:40 - 17:41 h. Prosiguiendo con su mensaje a la Nación, Martín Vizcarra señala, textualmente “[...] ante la denegación fáctica de la confianza y en respeto irrestricto de la Constitución Política del Perú, he decidido disolver constitucionalmente el Congreso y llamar a elecciones de congresistas de la República [...]”.

19:00 h. La Policía Nacional del Perú llega a la sede del Congreso, acordonando el local y cerrando las calles aledañas, impidiendo la entrada a todo tipo de personas. Se producen disturbios en las calles aledañas, que son reprimidos duramente por la Policía.

20:43 h. El pleno del Congreso, por 84 votos, aprueba la declaración de incapacidad temporal de Martín Vizcarra en el ejercicio del cargo de presidente de la República.

21:15 *h.* El presidente del Congreso toma juramento como presidenta encargada a la vicepresidenta Mercedes Aráoz (poco después renuncia a la “encargatura”).

21:27 *h.* Se publica en la página web del diario oficial *El Peruano* una edición extraordinaria de la sección “Normas Legales” con fecha 30 de septiembre, conteniendo el Decreto Supremo 165-2019-PCM, mediante el cual se disuelve el Congreso de la República y se convoca a elecciones de nuevos congresistas para culminar el periodo gubernativo y que se llevará a cabo el 26 de enero de 2020. En la misma edición se publican las resoluciones supremas de la misma fecha, mediante las cuales se acepta la renuncia del presidente del Consejo de Ministros, Salvador del Solar y se nombra en su reemplazo a Vicente Zaballos (números 147-2019-PCM y 148-2019-PCM, respectivamente). Horas después, entra en circulación la edición física del diario oficial.

23:00 *hrs.* El presidente Vizcarra se reúne en Palacio de Gobierno con el jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (Ejército, Marina y Fuerza Aérea) y sus respectivos comandantes generales, así como el director general de la Policía Nacional, quienes le expresaron su pleno respaldo y total apoyo por la disolución del Congreso. El hecho lo registra una fotografía que circuló ampliamente. Al día siguiente, publican en los medios un comunicado en el mismo sentido, conducta reprobable y sumisa, reñida con la Constitución, que van a reiterar en los próximos meses. Se olvidaron de que son garantes de la Constitución y no del presidente Vizcarra.

Martes 1 de octubre

Desde tempranas horas, la Policía Nacional termina de cerrar las puertas de acceso al Congreso y las calles aledañas e impide el ingreso de congresistas y trabajadores. El cerco policial está previsto para permanecer un mínimo de dos semanas. Al final, solo se permite el ingreso de los miembros titulares de la Comisión Permanente del Congreso.

8. LA “DISOLUCIÓN” BAJO ANÁLISIS

Lo que hay que rescatar es que en este caso no procedía la “disolución”, pues está pensada para otras circunstancias, o sea, cuando no se ha otorgado apoyo a dos nuevos gabinetes, que era la explicación más acorde con el sentido de lo que es la disolución y, además, la más razonable. Pero si no lo aceptamos, llegamos a un absurdo: se podrían presentar “cuestiones de confianza” en cualquier momento y así eliminar el control parlamentario. Pero como quiera que esta interpretación no llegó a los medios e incluso los propios congresistas no la entendieron, habrá que ver otros puntos, los cuales son los siguientes:

- 1) Lo primero, sin lugar a dudas, es saber si el Ejecutivo tenía la facultad de paralizar una agenda del Congreso fijada días atrás y peor aún, usando la violencia matonesca del cuerpo de seguridad que acompañaba al presidente del Consejo de Ministros. La respuesta es negativa.
- 2) Lo segundo es si el Ejecutivo podía intervenir en un proceso de elección de magistrados constitucionales que es facultad exclusiva y excluyente del Congreso. La respuesta es no.
- 3) Lo tercero es si la “cuestión de confianza” planteada por el Ejecutivo para aprobar un proyecto de ley, tenía que ser analizada y aprobada de inmediato y en esa misma sesión, pese a que no estaba en la agenda. La respuesta es no. La “urgencia” no significa “ahora mismo”, sino programarla para el momento oportuno y en breve término. Todo proyecto de ley —salvo que se acuerde lo contrario— pasa a la comisión respectiva y luego se discute en el Pleno. La premura del Ejecutivo fue, pues, totalmente arbitraria y sin ningún fundamento. Más aun, cuando se pretendía modificar una ley orgánica, que tiene un quórum agravado para su aprobación.
- 4) El Congreso aprobó la “cuestión de confianza” —lo que debe entenderse como un gesto de cortesía— pero decidió pasarla a

- la siguiente sesión, que era ese mismo día o al día siguiente. El Ejecutivo entendió que esto era una denegatoria.
- 5) La “cuestión de confianza” fue aprobada formalmente por el Congreso —lo cual, en mi opinión, fue un exceso— pero no la discutió de inmediato, sino la pasó a la siguiente sesión.
 - 6) El Ejecutivo entiende que aquí había un sí y un no. O sea, aprobaban la “cuestión de confianza”, pero su discusión la postergaban y seguía la elección de magistrados constitucionales: se llegaron a votar dos nombres, pero solo uno alcanzó la votación requerida.
 - 7) El Ejecutivo dio por hecho que la “cuestión de confianza” había sido aprobada formalmente, pero en la práctica había sido negada. Afirmó que había una “negativa fáctica”. Y esto lo hizo sin ninguna información fidedigna, pues se enteró de los hechos a través de la televisión, cuando lo normal es proceder cuando se envía un oficio dando cuenta de los acuerdos. La informalidad y vehemencia de Vizcarra se pusieron de manifiesto una vez más.
 - 8) La “negación fáctica” no existe en Derecho Público, salvo que así expresamente se señale. La “cuestión de confianza” fue aprobada y agendada para la siguiente sesión. Nada obliga al Congreso a seguir una premura presidencial sin sustento alguno ni puede el Ejecutivo poner plazos y horas para una aprobación como esa. Jamás lo había hecho y no tenía por qué hacerse ahora. El presidente no tenía ninguna facultad para imponer tiempos y agendas a otro poder del Estado. La intromisión era evidente.
 - 9) La “disolución” fue anunciada por los medios: radio y televisión. Muy luego, la confirmó un decreto supremo colgado en la web y fácticamente cuando la Policía Nacional rodeó con efectivos el local del Congreso y no dejó entrar a nadie. Y así fue durante varios días. La presencia esa noche de los comandantes generales de las tres armas y del director de la Policía Nacional en Palacio de Gobierno y el comunicado posterior, comprueba que la decisión

presidencial fue *respaldada por actos de fuerza perpetrados por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional*¹².

¿Cómo se interpreta un acto de disolución del Congreso hecho mañosamente, adulterando la Constitución y respaldado por la fuerza física? La respuesta es simple. Se dio un golpe de Estado de un modo diferente. Un poder del Estado deshizo a otro sin respaldo constitucional alguno, y lo remató con el uso de la fuerza. Lo que sí se respetó es que al tiempo que se daba este golpe, se volvió al texto constitucional y se convocó a elecciones complementarias, o sea, a un nuevo congreso, en un breve plazo: el 26 de enero de 2020. Este estará en funciones hasta el 27 de julio de 2021, momento en el cual habrá nuevo congreso (art. 11 del Reglamento del Congreso). La instalación conjuntamente con el nuevo presidente será el 28.

Cabe señalar que hubo vastos sectores que aplaudieron el golpe de Estado y se vio lo mismo cuando Fujimori dio el golpe el 5 de abril de 1992. La prensa extranjera —con excepción de *El País*, cuya corresponsal da siempre noticias sesgadas sobre el Perú— tuvo en general una postura prudente o crítica. Y el premio Nobel radicado en España, no tardó en apoyar a Vizcarra, como lo hizo con todos los gobiernos anteriores. Mario Vargas Llosa aplaudió sin reservas el cierre del Congreso, repleto, según dijo, “de pillos y semianalfabetos” y que todo se había hecho estrictamente dentro de la legalidad y la constitucionalidad (*sic*)¹³.

9. LA “DISOLUCIÓN” ES UN GOLPE DE ESTADO

El golpe de Estado ha existido desde siempre, pero sobre todo ha dado que hablar en el siglo XIX y por cierto en el XX. Hoy existe mu-

¹² Lo que no ha sido negado sino por el contrario, resaltado; *cfr. La República*, Lima, 1 de octubre de 2019.

¹³ *Cfr. El Peruano y Expreso*, Lima, 9 de octubre de 2019 y demás diarios del mismo día.

cha literatura sobre el tema de la que aquí nos limitamos a señalar dos obras fundamentales: la fundacional de Curzio Malaparte¹⁴ y la más reciente de Edward Luttwak¹⁵. Desde un punto de vista politológico hay mucho publicado, pero quizá el más sugestivo sea el de Samuel E. Finer¹⁶. Lo que ha venido después descansa sobre estos textos o sobre los que les sirvieron de base. Al margen de aquellos que dan mayor importancia a los hechos históricos y a las connotaciones políticas¹⁷.

El golpe de Estado se da de muchas maneras. La versión clásica es la que realiza la fuerza armada o los militares con ayuda de tanques e infantería. Pero hay algunos que se hacen también con medios legales, pero violando la ley para desalojar a alguien del poder y para obtener beneficios. Casos extremos son las trayectorias de Mussolini y Hitler que llegaron al poder con medios legales y luego se desentendieron de él y gobernaron a su antojo y sin control alguno. Y más cercanamente, la dictadura de Primo de Rivera en la España monárquica de los años 20 del siglo pasado. El *Diccionario de la Lengua Española* (DLE) señala, entre otras definiciones, las siguientes: "... puede ser autor de un golpe de Estado el propio presidente del Ejecutivo, si por ejemplo disuelve el parlamento fuera de los supuestos de la Constitución...", "... desmantelamiento de las instituciones constitucionales sin seguir el procedimiento establecido...".

Entre lo mucho escrito, vale la pena rescatar el clásico libro de Gaspar Bayón y Chacón¹⁸ en donde se analiza diversos casos de la época y se incorpora una previa parte doctrinal, de la que entresaca-

¹⁴ Cfr. *Técnica del golpe de Estado*, Janés Editor, Barcelona, 1958 (el original en francés publicado en París en 1931, con reedición y nuevo prólogo en 1948).

¹⁵ Cfr. *Golpe de Estado*, Edit. V Siglos, México, 1976 (el original en inglés en 1958).

¹⁶ Cfr. *Los militares en la política mundial*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1969 (el original en inglés en 1962).

¹⁷ Cfr. Marcos Roitman, *Por la razón o la fuerza. Historia y memoria de los golpes de Estado, dictaduras y resistencias en América Latina*, Akal Ediciones, Madrid, 2019.

¹⁸ Cfr. *El derecho de disolución del Parlamento*, Universidad Central, Madrid, 1935 (hay una posterior reedición a cargo del Congreso de los Diputados).

mos algunas ideas: el derecho de disolución puede ser por motivos legales o ilegales. Y son ilegales por la persona que disuelve o por las circunstancias objetivas de la disolución (pp. 6-7). Señala por otro lado que existen disoluciones ilegales (pp. 29 y ss.) que puede ser un delito (p. 31) y que a la larga constituyen un golpe de Estado (p. 34).

El caso de Vizcarra es uno de esos. Violando la Constitución, disolvió el Congreso arbitrariamente y por tanto cometió un golpe de Estado contra el Congreso. Lo que este intentó hacer después —esto es, suspenderlo temporalmente y nombrar a una presidenta encargada— fue en realidad un gesto desesperado y que para estos efectos no cuenta. Fue, si se quiere, algo simbólico y sin consecuencia alguna.

A partir del 30 de septiembre de 2019, *Vizcarra se ha convertido en un gobernante de facto*. Y lo va a ser hasta que el nuevo Congreso se instale en marzo de 2020. Pero disuelto el Congreso, o, mejor dicho, el Pleno, el Poder Legislativo ha quedado reducido a la Comisión Permanente, con veintiocho miembros representativos de todas las bancadas y con facultades muy limitadas y en funciones hasta que se instale el nuevo Congreso. Mientras tanto, ha interpuesto ante el Tribunal Constitucional una demanda competencial contra el Poder Ejecutivo por haber disuelto el Congreso, indebidamente, por un tema en el cual no tenía competencia alguna y haber interpretado que existió una negación “fáctica”. La audiencia en el Tribunal Constitucional fue el 4 de diciembre de 2019, en la cual asistió el presidente del Congreso Pedro Olaechea Álvarez-Calderón, para exponer cuestiones de hecho y el abogado del Congreso Jorge Campana Ríos, apoyado por Enrique Gherzi. Por la parte contraria, se apersonó el procurador del Estado, Luis H. Huerta (con el apoyo del conocido constitucionalista César Landa Arroyo, asesor del Gobierno en estos temas). La vista de la causa tomó más de tres horas. Se resolvió un mes después mediante sentencia más política que jurídica y que dio la sensación de que el máximo ente de control de constitucionalidad ha abandonado sus funciones. Declaró que la disolución del Congreso era un acto plenamente constitucional, con un raciocinio que merece un tratamiento

aparte. Es sabido que cuando Vizcarra tomó la decisión de disolver el Congreso, la mitad del gabinete ministerial se opuso, entre ellos los ministros de Relaciones Exteriores (Néstor Popolizio), de Economía y Finanzas (Carlos Oliva), así como el primer ministro, Salvador del Solar. Los demás ministros renunciaron en bloque. Vizcarra se quedó sin gabinete y buscó con desesperación un reemplazo. Llamó a Pedro Cateriano para el cargo de primer ministro, pero no pudo ubicarlo. Ante esto, recurrió a su incondicional amigo Vicente Zeballos, quien firmó el decreto de disolución, cuando no existía un gabinete: juró el cargo el día 30 de septiembre a las 9:27 p. m., en solitario y horas después de la disolución del Congreso. El “nuevo” gabinete juró públicamente tres días después (*El Peruano*, Lima, 4 de octubre de 2019, donde se da cuenta del nombramiento del nuevo gabinete y su juramentación en Palacio de Gobierno el día anterior; igualmente con detallada información sobre la juramentación del gabinete el día 3, *cf. El Comercio*, Lima, 4 de octubre de 2019). La reciente publicación de las actas de los Consejos de Ministros desde 1990 a 2019, acorde con la Ley de Transparencia (*cf. Gestión*, Lima, 26 de diciembre de 2019, gestionado por el Estudio Iriarte & Asociados, que lo ha colgado en su página web) comprueba que el día que se tomó la decisión de disolver el Congreso, o sea, el 30 de septiembre de 2019, no hubo sesión del Consejo de Ministros ni tampoco acta alguna, por lo que se llega a la conclusión de que el que decidió la indebida disolución del Congreso fue el presidente Vizcarra con el posterior apoyo del presidente del Consejo de Ministros, Vicente Zeballos, actuando este por cuenta propia, pues la composición y juramentación del gabinete en su totalidad se formalizó días después. En los hechos, el gabinete juró el día 3 de octubre de 2019. Es decir, jurídicamente hablando, el único responsable de la disolución fue el presidente Vizcarra, pues el presidente del Consejo de Ministros no había sido nombrado aún y por tanto se trataría de un acto nulo, no subsanable, pues el artículo 120 constitucional dice que son nulos los actos del presidente que carecen de refrendo ministerial. Zeballos, como se sabe, juró el cargo

horas después de la disolución “fáctica” y sin haberse formalizado ni la renuncia del gabinete del Solar ni el nombramiento del nuevo gabinete y su presidente. Es decir, hubo un espacio de tiempo en el cual no existió legalmente un Consejo de Ministros ni presidente del Consejo; se materializó días después. Y utilizando ese “vacío”, es cuando actuó Vizcarra, con inocultable “ukase”.

Precisando los hechos del 30 de septiembre, tenemos lo siguiente:

- i) A las 17:40 horas del día 30 de septiembre, el presidente Vizcarra disuelve el Congreso a través de un mensaje televisivo. Al parecer, el gabinete Del Solar ya había renunciado y nadie había sido nombrado en su lugar. Se trató, pues, de una decisión presidencial en solitario.
- ii) A las 19:00 horas contingentes de la Policía Nacional rodean el local del Congreso y no dejan entrar a nadie durante ese día. Las reglas cambiaron al día siguiente, 1 de octubre, pero la guardia se mantiene.
- iii) A las 20:27 horas Vicente Zaballos jura el cargo de presidente del Consejo de Ministros en Palacio de Gobierno, en acto privado y solo. Lo hace cuatro horas después de la disolución del Congreso.
- iv) A las 21:27 horas se cuelga en la página web del diario oficial *El Peruano* la edición extraordinaria de esa fecha en donde se insertan las resoluciones que aceptan la renuncia de Del Solar y el nombramiento del nuevo presidente del Consejo de Ministros. La edición física circula horas después. Para efectos prácticos, el ejemplar del diario oficial *El Peruano* circula y se conoce al día siguiente, 1 de octubre.
- v) La disolución del Congreso se hizo efectiva, fácticamente, el día 30 de septiembre. Su formalización legal apareció en horas de la noche, si bien su conocimiento y formalización fue el 1 de octubre.
- v) La disolución debió haber operado el día 1 de octubre, pues los hechos ocurrieron el día 30 de septiembre. El artículo 109

constitucional lo dice claramente: “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia, en todo o en parte”.

10. MÁS DE LO MISMO

Con lo expuesto anteriormente, se llega a la conclusión de que el acto de “disolución” del Congreso, fue efectuado de manera arbitraria, mañosa e inconstitucional. Y hecha precisamente por un Ejecutivo inepto, que está paralizado y que cree que la manera de subsistir es a empellones, lo cual a la larga es inconducente. Aún más, desde que disolvió el Congreso, no se ha hecho nada y ha quedado en evidencia que, pese a todo lo dicho, no fue tan obstruccionista y más bien fue Vizcarra el que no supo qué hacer, ni menos intentó un diálogo con el Congreso (lo buscó infructuosamente su presidente, Pedro Olaechea, los primeros días de agosto de 2019).

Todavía no hay muchos estudios sobre esta experiencia política reciente, pero pueden verse la *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*¹⁹. Exhaustivo en datos y análisis técnicos es el de César Delgado-Guembes²⁰. Desde un punto de vista político son valiosos los análisis de Mabel Huertas, Carlos Meléndez, José Carlos Requena y Erick Sablich²¹.

11. LO QUE VIENE DESPUÉS

La disolución del Congreso tuvo mucho apoyo en la ciudadanía e incluso al interior del órgano legislativo, por parte de ciertos congresistas irresponsables. Lo que vino después es, más o menos, lo siguiente:

- i) Disuelto el Congreso, quedaron tan solo el aparato administrativo y la Comisión Permanente, con muy pocas labores.
- ii) Se inició el llamado “interregno” parlamentario, que duró algo más de cinco meses, con un solo gabinete presidido por Vicente

- Zevallos, que permaneció en el cargo hasta el 15 de julio de 2020, momento en el que renunció a fin de evitar las numerosas interpelaciones que contra él habían sido presentadas en el Congreso.
- iii) De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 135 de la Constitución, el Gobierno durante el interregno legisla mediante “decretos de urgencia”, los que fueron materia de un uso irresponsable y desenfrenado. Hubo un total de 70 sobre los más cuestionables temas. No fueron analizados en su totalidad por la Comisión Permanente, que se limitó a derogar dos sin que el Ejecutivo haya cumplido hasta ahora con la promulgación correspondiente.
 - iv) Las elecciones parlamentarias se dan el 26 de enero de 2020. El resultado es sorprendente: nuevas figuras y nuevos grupos parlamentarios, la mayoría desconocidos y prácticamente sin experiencia política. Se instalaron formalmente el 16 de marzo y eligieron como presidente del Congreso a Manuel Merino de Lama, de las filas de Acción Popular. Demostrando su incapacidad política, Vizcarra no promovió ninguna lista parlamentaria que le fuese afín y lo apoyase desde el Legislativo. Tampoco mostró interés en tender puentes con el nuevo Congreso.
 - v) Los “decretos de urgencia”, cuyo uso abusivo era más que notorio, casi no fueron analizados por la Comisión Permanente y lo mismo sucedió con el Congreso actual, por lo menos hasta ahora. Su periodo es breve y acaba el 28 de julio de 2021, momento en el cual asumirá sus funciones un nuevo presidente y un nuevo Congreso.

El gabinete Zevallos, como hemos indicado, se completó y juró cuando el Congreso ya estaba disuelto. Es decir, no tenía el plácet parlamentario, pues en ese momento no existía Congreso. Por otro lado, instalado el nuevo Congreso, debía presentarse ante este para dar cuenta de su gestión durante el interregno. Eran, pues, en principio dos presentaciones: una era pedir la aprobación o confianza al Gabinete y otra dar cuenta de lo sucedido en los últimos meses (Const.

arts. 130 y 135). En realidad, ante una situación sin precedentes, debió buscarse una solución sistemática para cumplir el mandato constitucional, que al final no fue aprobada por la negativa de Zevallos de buscar ambas aprobaciones. Finalmente, para no complicar las cosas, se invitó a Zevallos al Congreso para el 28 de mayo de 2020. Zevallos solo dio cuenta de lo realizado en el interregno parlamentario y no solicitó la confianza del gabinete. Lo que demostró por un lado su ignorancia en materia constitucional y la arrogancia que le daba el apoyo de Vizcarra. El Congreso prefirió no hacerse problemas: escucharon al primer ministro y votaron por el gabinete 89 votos a favor, 35 en contra y 4 abstenciones. El problema creado por la intemperancia de Zevallos amerita un estudio serio de la situación, para analizar este y otros problemas que han aparecido con la disolución del Congreso. Pero esto no se hizo. El Congreso se ha dedicado a temas intrascendentes o de coyuntura, con tendencia al populismo. Y olvidándose de los problemas realmente serios que afronta el país.

12. EL GABINETE NONATO DE PEDRO CATERIANO

Como nuevo presidente del Consejo de Ministros, fue nombrado Pedro Cateriano Bellido, político de larga data, conocido más por sus odios que por sus realizaciones. Había estado en varias agrupaciones políticas, siempre denostando al “fujimorismo” y al “aprismo” con un estilo agresivo y con pocas concesiones y por tal motivo se había creado muchos anticuerpos. Fue nombrado primer ministro el 15 de julio de 2020 y empezó una ronda de conversaciones con los grupos políticos en busca de una aprobación a su nombramiento. El Congreso lo citó para el día 4 de agosto de 2020 para que expusiese su plan de gobierno, y sin mayores contemplaciones, lo censuró. Es decir, no le dio la confianza requerida. Nada pudo hacer el Ejecutivo pues adicionalmente el último año del periodo gubernamental, el Congreso no puede ser disuelto. En su lugar, el 6 de agosto de 2020 fue nombrado presidente del Consejo de Ministros Walter Martos,

de opaca trayectoria militar e incondicional del presidente Vizcarra, como lo demuestra su conducta como ministro de Defensa en los diez meses anteriores a su nombramiento como premier. Al igual que sus predecesores, tiene capacidad para defender lo indefendible.

13. LA CONTINUADA PRESENCIA DE LA COVID-19

Desde el Extremo Oriente y pasando por Europa, vino la pandemia de un nuevo virus, que llegó al Perú de manera casi imperceptible. El día 15 de marzo de 2020 se decretó un régimen de excepción con motivo de la llegada del coronavirus a nuestro país, que empezó con medidas muy estrictas de confinamiento por quince días, en los cuales nadie salía de sus casas. La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas se hicieron cargo de la situación, mientras el Gobierno hacía planes para combatirla, no solo en el ámbito sanitario —vista la rapidez con que se propagaba el virus— sino en el económico, pues la paralización de la economía trajo consigo la pérdida de miles de puestos de trabajo, y además la clausura de numerosos establecimientos laborales y salvo casos especiales (industrias básicas) todo fue cerrado (iglesias, restaurantes, gimnasios, lugares de comercio, casinos, cines y teatros, correos, transporte terrestre y aéreo, etc.). Al mismo tiempo, se suspendieron en forma extrema el ejercicio de los derechos fundamentales básicos como son la libertad de tránsito, de asociación, inviolabilidad de domicilio... En lo económico entramos en una recesión grave, con pérdida de ingresos y de recaudación tributaria, y con una baja anual calculada del 12% del producto bruto interno.

Frente a esto, el Gobierno respondió con torpeza en el plano sanitario —que hizo que la pandemia durase varios meses más, si bien en las últimas semanas hay una aparente tendencia a la baja— y en el económico, si bien se apresuró en hacer programas masivos de apoyo a la población vulnerable (con entrega de bonos de diverso tipo) y préstamos a las empresas para que no se rompa la cadena de pagos con intereses bajísimos. Y si bien en algo se ha matizado el

problema existente, la opinión de entidades internacionales es que en el Perú ha existido un pésimo manejo de la situación —tanto en lo sanitario como en lo económico— que lo pone a la cola de los países occidentales (noviembre de 2020).

Naturalmente, este es un problema que ha surgido sin querer y que se ha manejado como se ha podido. Y ha influido también en el mundo político, agravado por las “reformas políticas” que el Gobierno ha impulsado, sin mayor éxito. Y a través de una pomposa como incondicional “comisión de alto nivel” que sesionaba en Palacio de Gobierno, para recibir más rápidamente sus instrucciones²².

Por lo demás y pese a todo, hay la sensación de que la pandemia ha sido mal manejada, en especial por haber confiado en personal incompetente como el ministro de Salud, el médico Víctor Zamora, censurado por su propio gremio. Y si bien ha dejado el ministerio el 15 de julio de 2019, sigue en labor de cercana asesoría del Gobierno, que le mantiene una fidelidad asombrosa.

El “estado de emergencia” decretado el 15 de marzo de 2020 ha sido sucesivamente prorrogado hasta la fecha y se teme que así será hasta el 2021. Si bien en esto hay alzas y bajas, por las llamadas “olas” o “rebotes”, términos eufemísticos que utiliza el Gobierno. No se puede decir lo mismo de la reactivación económica, si bien algo se ha esmerado al respecto el sector economía y finanzas. En todo caso, esta crisis provocada por la COVID-19 ha hecho estragos desde el inicio, y si bien tiende a matizarse, parece que quedará algún tiempo entre nosotros²³. El Gobierno ha ido abriendo lentamente las actividades productivas y la circulación de bienes y personas, en forma bastante

²² Cfr. “La reforma política en el Perú”, en *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, tomo 141, setiembre de 2019.

²³ Cfr. AA. VV., *Emergencia sanitaria por COVID 19. Retos al constitucionalismo peruano*, Ernesto Blume Fortini y Luis R. Sáenz Dávalos, Coordinadores, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2020.

lenta, sobre todo en las últimas semanas. Pero sin que esto sea definitivo, frente a los vaivenes de la pandemia y los del propio Gobierno.

14. LAS ACUSACIONES CONTRA VIZCARRA

Como recordamos, la técnica de Vizcarra para quedarse en el poder era muy sencilla, pero eficaz. Atacar y denostar a los demás entes que le hacían oposición, lo que incluía instituciones públicas como el Congreso, el Ministerio Público o el Poder Judicial, y los partidos políticos en especial. Todo esto daba sus frutos, mientras que él se presentaba como el líder de la cruzada contra la corrupción. Se olvidaba que él, como gobernador de la región Moquegua, primero, y luego como Ministro de Estado en el sector transportes y comunicaciones —nombrado por Kuczynski— había incurrido en actos sospechosos que dieron lugar a que a julio de 2018 tuviese cuarenta y seis denuncias fiscales en curso por presuntos actos de corrupción en obras públicas, que por el momento no iban a dar sus frutos por la inmunidad que tiene el cargo. Esto se agravó con los meses cuando salieron más pruebas y más denuncias y se complicó enormemente cuando todo esto se mostró en su entorno palaciego, o sea, en su grupo de colaboradores cercanos. Primero con el artista Ricardo “Swing” Cisneros y luego en sus más cercanos colaboradores de Palacio: Karem Roca, Maribel Morales y Oscar Vásquez (julio-septiembre de 2020). Frente a esto, el cuestionamiento empezó a hacerse más fuerte y sostenido, a tal extremo que sus propios apoyos empezaron a dudar de él. Vizcarra negaba todo, incluso la luz del sol, pero en realidad, su credibilidad era muy baja. Más aún, cuando “colaboradores eficaces” de la fiscalía, declaraban que había recibido cuantiosos sobornos de empresas constructoras. Y todo esto, debidamente procesado, dio paso a la segunda moción de vacancia, como veremos más adelante.

Entre las armas de lucha que tenía Vizcarra, una y quizá la principal, era su obsesión por las reformas, en especial las de carácter constitucional, para lo cual se apoyaba en el mamotrétrico informe

que había preparado la solícita comisión de notables (“Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política”) por él nombrada y a la que orientó en sus debates. Y uno de sus puntos pendientes era eliminar la “impunidad” parlamentaria que no era otra cosa que la tradicional “inmunidad” que gozan los congresistas, pero que, según decía, había sido deformada y se había vuelto peligrosa para la gobernabilidad. Y esto mismo lo repitió con insistencia al nuevo Congreso instalado en marzo de 2020. Este último cedió a las presiones y empezó a estudiar el tema en la Comisión de Constitución y Reglamento presidido por Omar Chehade en donde se debatió el tema, en medio de una veintena de proyectos venidos del interior del Parlamento y de fuera.

Total, en forma sorprendente el Congreso aprobó el 5 de julio de 2020 una reforma constitucional relativa a la inmunidad parlamentaria que en el fondo era un rompecabezas y algo turbio, pues quitaba protección a diversos funcionarios incluyendo al presidente de la República. Es decir, como dice el dicho clásico, salió la “criada respondona”. Este acuerdo sorprendió a todos y solo se esperaba que en la segunda legislatura se aprobase este proyecto de reforma constitucional, que indudablemente había sido hecho *ex professo* contra el presidente. Por la forma como estaba redactado era algo inviable y poco coherente. Pero al ser vacado Vizcarra en noviembre de 2020 y bajo la presidencia de Francisco Sagasti, se aprobó un nuevo proyecto en diciembre de 2020, en el cual se mantiene la inmunidad parlamentaria, pero en forma acotada. Incide en quitar todo tipo de protección a los delitos comunes cometidos antes de asumir el cargo —que estarán a cargo del juez penal ordinario— y los cometidos durante el ejercicio de sus funciones, que lo hará la Corte Suprema de Justicia. Queda fuera la comisión de delitos de función que tendrán una especial protección a través del juicio político (arts. 99 y 100 de la Constitución) que requiere todo un trámite de acusación constitucional, que queda a cargo del propio Congreso.

Este planteo no significa eliminar la inmunidad parlamentaria, sino acotarla en el buen sentido de la expresión. Y por eso es más que probable que termine siendo finalmente aprobada a inicios del 2021.

15. LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como se recordará, el pretexto que encontró Vizcarra para disolver el Congreso en septiembre de 2019 fue bastante baladí y hecho con mala leche. Desde hacía varios meses, se estaba estudiando el nombramiento de seis magistrados constitucionales del total de siete que tenían vencido su mandato con exceso. Sin embargo, a la hora undécima, Vizcarra planteó una “cuestión de confianza”, que la llevó a cabo el entonces primer ministro Salvador del Solar, presentando un proyecto de modificación legal para cambiar el sistema de elección de los magistrados. El pedido era extemporáneo, toda vez que desde meses atrás existía una comisión *ad hoc* nombrada para tal efecto, que tenía una lista de 11 postulantes para dichos cargos y adicionalmente se había citado al Pleno con mucha anticipación para llevar a cabo esa elección. A la hora de la votación, solo se llegó a votar dos nombres, de los cuales solo fue elegido Gonzalo Ortiz de Zevallos Olaechea, que pese a sus justos títulos fue finalmente dejado de lado y su nombramiento jamás salió publicado en el diario oficial *El Peruano* y, por ende, no pudo ocupar el cargo. Pero el Ejecutivo se desentendió del problema, lo que demuestra que no le interesaba en lo más mínimo, sino que era un simple pretexto para buscar la disolución del Congreso y nada más. A lo que hay que agregar que el Tribunal Constitucional tenía un tufillo vizcarrista, demostrado en varias de sus resoluciones, si bien es cierto que lo fueron por mayoría.

Sin embargo, el nuevo Congreso se tomó en serio esta tarea, más aún cuando advirtió que el Tribunal, en su mayoría, era proclive al gobierno de turno, no actuaba con transparencia y venía desarrollando una línea antigarantista y antisistema desde el precedente “Vásquez

Romero” de 2014. Estadísticas confiables comprueban que el 90% de los casos que llegan al Tribunal Constitucional en vía de “recurso de agravio constitucional” son rechazados por carecer de “relevancia constitucional”, violando así el artículo 202 de la Constitución. El mundo forense veía con expectativa esta renovación y eso fue motivo para que el nuevo Congreso le diese atención al tema, si bien modificando el sistema de invitación —que entonces existía— por el de concurso de méritos (Ley 31031 de 7 de julio de 2020). Posteriormente y mediante Resolución Legislativa 006-2020-2021-CR de 16 de octubre de 2020, se ha aprobado el reglamento para la selección de candidatos al Tribunal Constitucional. De acuerdo al calendario publicado en los diarios, la elección de nuevos magistrados sería a principios de 2021 y los elegidos asumirían sus cargos en el primer trimestre. Hasta el momento existen sesenta y cinco candidatos inscritos, que en gran parte son desconocidos y que probablemente no pasen el proceso de selección. Al parecer, la gente más calificada ha optado por abstenerse. Por otro lado, es un secreto a voces que el Ejecutivo se ha jactado de haber orientado al Tribunal Constitucional en decisiones importantes, en especial tributarias. Es decir, se ha comportado últimamente como un elemento dócil y al servicio del poder.

En cuanto al resultado de este proceso de elección de nuevos magistrados, es difícil decir que pueda suceder, vista la existencia de nueve bancadas que deberán consensuar nombres para la elección de los futuros magistrados. Todo lo cual requiere una alta votación. Y que se conocerá a principios del año 2021 y solo si las condiciones políticas y las incompetencias de las bancadas lo permiten. De no ser así, es más que probable que esta tarea pendiente pase al gobierno que asuma funciones el 28 de julio de 2021.

16. EL PLANTEO DE LA VACANCIA PRESIDENCIAL

El mal manejo del aparato gubernamental, la mediocridad de los miembros del Ejecutivo, su accionar tan lento como errático, los vicios

de corrupción denunciados cansaron a la población, más aún cuando no se veían resultados. Fue por eso que un grupo de congresistas planteó una moción de vacancia presidencial por incapacidad moral con 65 firmas y se fijó fecha para el debate el 18 de septiembre a las 09.00 horas. Fue allí Vizcarra a defenderse de las imputaciones que se le habían formulado, tras lo cual se retiró y dejó todo en manos de su abogado, un distinguido penalista que hizo una brillante defensa de su patrocinado, sin darse cuenta de que era una acusación política y no tenía supuestos penales. La sesión duró todo el día y el presidente fue prácticamente maltratado por todos los que hicieron uso de la palabra, pero al final del día la votación sorprendió. El pedido de vacancia alcanzó solo 32 votos, 78 en contra y 15 abstenciones. Se necesitaba 87 votos que no se obtuvieron. ¿A qué se debió esto? Lo más probable es que haya obedecido a una demostración de fuerza al presidente, más aún cuando por estar a menos de un año del fin del periodo presidencial, no procedía la disolución del Congreso, para lo cual siempre tiene Vizcarra pretextos. Fue una victoria, pero pírrica.

Pasados los días, algunos procesos, otras investigaciones y nuevas declaraciones de “colaboradores eficaces” en la fiscalía especializada, acusaron a Vizcarra de haber recibido gruesos sobornos de parte del sector de la construcción, que remecieron a la opinión pública. Esto hizo que la sumisa y despistada Fiscal de la Nación, Zoraida Ávalos, dispusiese las investigaciones del caso, aparentemente exhaustivas, pero excluyendo al presidente Vizcarra, pues decía que tiene inmunidad y que eso se hará cuando el presidente termine su periodo. Tan curiosa disposición olvidaba que al presidente durante su mandato no se le puede procesar o condenar, con las excepciones del artículo 117 de la Constitución, *pero sí se le puede investigar*. Y esto es lo que han hecho otros fiscales, con el revuelo consiguiente. Frente a esto, nuevamente un grupo de congresistas presentó una segunda moción de vacancia. El problema que se presenta es doble: por un lado, no existe vicepresidente que reemplace a Vizcarra hasta el fin del periodo, que será en julio de 2021 —la que lo era, Mercedes Aráoz— renunció.

Y, por tanto, de ser vacado el presidente, lo reemplazaría por esos meses el presidente del Congreso, el señor Merino de Lama, que no despierta demasiada simpatía en los medios ni en la clase política. Se barajaron otras propuestas —como que el presidente nombre un gabinete de unidad nacional— que no lo aceptó, pues se siente a gusto estar rodeado de incondicionales. Y mientras tanto, todo anda en compás de tensa espera. El primer ministro, Walter Martos, salió (en la última semana de octubre) a declarar en forma rotunda que las Fuerzas Armadas no permitirían una vacancia presidencial, pues ellas garantizaban la “governabilidad”. Tan imprudente como torpe declaración fue objeto de numerosos ataques, que obligaron al primer ministro a volver sobre sus pasos, aclarando que se le había interpretado mal. Con todo, el proceso de vacancia siguió su trámite y veremos más adelante cómo se sucedieron los hechos²⁴.

17. REPASANDO LOS ANTECEDENTES

Hagamos un breve recuento de los gobiernos que hemos tenido en el siglo XX y en lo que va del XXI, que no contaron con mayoría en las cámaras y qué pasó en estos casos, para tener una mejor perspectiva de lo sucedido y de lo que viene después. Así, tenemos:

- 1) Guillermo Billinghurst: gobernó de 1912-1914, momento en el cual fue depuesto por un golpe de Estado, pero apoyado por el mismo Congreso, que había intentado vacarlo. Fue una confrontación entre ambos y al final el Congreso ganó la partida, pues contó con el apoyo militar.
- 2) Oscar R. Benavides: a la muerte del general Sánchez Cerro, el Congreso Constituyente elige a este prestigioso militar para que culmine el periodo del presidente asesinado (1933-1936). No tuvo mayoría parlamentaria, pues esta ya se encontraba

²⁴ Me remito al citado colectivo *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*, vid. nota 5.

constituida, pero consensuó con el Congreso a tal extremo que se anularon las elecciones generales de 1936 y le prorrogaron el mandato hasta 1939. Y el propio Congreso se disolvió, dándole facultades legislativas acotadas. Benavides convocó a elecciones en 1939, luego de gobernar tres años sin Congreso.

- 3) José Luis Bustamante y Rivero: elegido por una coalición multipartidaria en 1945, tuvo cierta oposición del Congreso, pero tampoco el presidente hizo el menor gesto de buscar un apoyo parlamentario. Muy debilitado, fue derrocado por un golpe de Estado militar en octubre de 1948.
- 4) Fernando Belaunde Terry: elegido en 1963, no contó con mayoría en las cámaras, sino más bien una oposición cerril, que supo sobrellevar con dignidad. Faltando pocos meses para terminar su periodo, fue derrocado por un golpe militar en octubre de 1968. Cuando volvió al poder en un segundo mandato (1980-1985) contó con una mayoría congresal.
- 5) Alberto Fujimori Fujimori: elegido en 1990, no contó con mayoría parlamentaria. Mantuvo un diálogo de sordos con el Legislativo y dio un autogolpe el 5 de abril de 1992. Se mantuvo en el poder hasta el año 2000, con apoyo congresal.
- 6) Valentín Paniagua: siendo presidente del Congreso, ante la vacancia de Fujimori y la renuncia de los dos vicepresidentes, asumió la Presidencia de la República en forma provisional (noviembre de 2000). No tuvo mayoría, pero consensuó con ella. Convocó a elecciones generales en 2001.
- 7) Alejandro Toledo: su periodo presidencial fue de 2001-2006. No tuvo una mayoría en el Congreso, pero gobernó sin problemas.
- 8) Alan García: gobernó de 2006-2011, sin mayoría y sin problemas.
- 9) Ollanta Humala: igual que su predecesor, no tuvo mayoría congresal, pero gobernó sin problemas de 2011-2016.

- 10) Pedro Pablo Kuczynski: Elegido en 2016, careció de apoyo parlamentario. Al investigarse sus vinculaciones con casos de corrupción se presentó una moción de vacancia contra él, que no prosperó. Un segundo intento de vacancia lo llevó a renunciar a la presidencia en marzo de 2018. No tuvo mayoría en la Cámara, pero tampoco la buscó ni le interesó.
- 11) Martín Vizcarra: en su calidad de vicepresidente asumió el mando ante la renuncia de Kuczynski y sin ningún apoyo parlamentario (marzo de 2018). Como hemos anticipado, al ver que las encuestas no le favorecían, se dedicó a atacar a todo aquello que le pudiera dar rédito, en especial al Congreso, con la esperanza de acabar el periodo gubernativo en julio de 2021. Como sabemos, al final fue vacado por un Congreso, con el cual no intentó consensuar.

Un aspecto importante en el interregno parlamentario —o sea, desde que se disolvió el Congreso el 30 de septiembre de 2019 hasta que se instala el nuevo el 16 de marzo de 2020, fruto de las elecciones realizadas el 16 de enero— es cómo legisla el Ejecutivo. El artículo 135 de la Constitución dice que lo hace mediante “decretos de urgencia”, los cuales deben ser remitidos a la Comisión Permanente para su estudio y posterior remisión al nuevo Congreso. Este decidirá qué hacer: confirmarlos, derogarlos, modificarlos parcialmente, etc.

El problema es que estos decretos, que la doctrina conoce como “decretos de necesidad y urgencia” sirven para eso y nada más. O sea, que sean realmente *necesarios* y además *urgentes* y por esto entendemos que es algo ineludible y que no puede esperar²⁵. Esto hay que contextualizarlo con la parte dogmática de la Constitución (art. 118, inc. 9) que crea esta figura, la cual es completada por el artículo 74, que señala que los decretos de urgencia solo sirven para materias

²⁵ Cfr. Mario R. Midón, *Decretos de necesidad y urgencia*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2012, con referencias comparadas.

económico-financieras, con la excepción de temas tributarios. Y esta es la norma, ya que el constituyente *no ha creado dos decretos de urgencia*, uno para épocas normales y otros para cuando el Congreso está disuelto, pues facultades expresas no existen en el artículo 135 constitucional, pues lo que no está permitido está prohibido (el tema, lamentablemente, no ha sido debidamente investigado con algunas excepciones, como la de Marcial Rubio Correa, que niega la existencia de dos tipos de “decretos de urgencia²⁶”). Con lo cual, el presidente Vizcarra, a la ilegal disolución del Congreso, añade la sanción de dispositivos en materias que le están vedadas, como se aprecia en los 70 decretos de urgencia promulgados, de los más diversos temas. Y de lo que en su momento deberán responder Vizcarra con los ministros que los refrendaron, pues el actual Congreso se ha desentendido de esta labor.

18. LA VACANCIA DEL PRESIDENTE VIZCARRA Y LO QUE VINO DESPUÉS

Las cosas se agravaron, pues un presidente confrontador se expone a mucho. El problema es que el presidente Vizcarra siguió actuando como si nada pasase. Es decir, no advirtió el peligro y se mantuvo confiado, desafiante y con una mitomanía que nunca dejó de acompañarlo, sin darse cuenta de que el entorno se enrarecía. Mientras tanto, las investigaciones fiscales seguían su curso y con nueva información y pruebas, si bien en etapa inicial, se armó una nueva moción de vacancia, que luego de ser aprobada, se programó para el día 9 de noviembre de 2020. Sintiéndose seguro, Vizcarra públicamente pidió adelantar la fecha, lo cual no prosperó pues no estaba contemplado en la agenda. Vizcarra fue al Congreso acompañado de

²⁶ *Cfr. Estudio de la Constitución peruana*, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, tomo 4, pp. 453 y ss., en donde cita criterios semejantes en Enrique Bernaldes y Francisco J. Eguiguren.

su abogado, pero hizo su defensa él solo, sin mayores precisiones y con una buena dosis de suficiencia que cayó mal, pues además intentó desacreditar al Congreso, del que dijo que carecía de autoridad moral para cuestionarlo. Acabada su exposición, se retiró del hemiciclo y empezó el debate que duró un aproximado de diez horas, en Cual se manifestaron todas las bancadas, casi todas ellas críticas del presidente (con la llamativa excepción del Partido Morado, liderado por Julio Guzmán, que lo apoyaba incondicionalmente). Se inició la votación al final del día y se manifestaron a favor de la vacancia un total de 105 congresistas: 19 en contra y 4 abstenciones. El número legal de miembros del Congreso es de 130.

Esa misma noche Vizcarra dirigió un mensaje a la Nación, aceptó el hecho de la vacancia y se retiró a su domicilio. Automáticamente y al no existir vicepresidentes, el presidente del Congreso, Manuel Merino de Lama, asumió la Presidencia de la República.

Manuel Merino de Lama juró el cargo como presidente de la República al día siguiente, 10 de noviembre de 2020, en horas de la mañana. Y esto en una ceremonia vistosa y con aplausos. Grande fue su sorpresa al comprobar que no había nadie en el despacho presidencial para hacerle entrega del cargo. Los renunciantes ministros brillaron por su ausencia y ni siquiera se tomaron la molestia de hacer entrega formal de sus cargos.

Sin embargo, en la tarde de ese mismo día se iniciaron marchas pacíficas en aparente respaldo a Vizcarra y como desconocimiento del presidente Merino. Y esto en la ciudad de Lima, extendiéndose luego a diversas capitales de departamentos. No se sabe cómo estas marchas salieron organizadas y en forma tan rápida, lo cual llama la atención y lo más probable es que hayan sido preparadas con anticipación por el “vizcarrismo” (una especie de frente que conjura corrupción, intereses creados, radicalismo de izquierda más antifu-

jimorismo y antiaprismo) para reponer a Vizcarra en la presidencia. En medio de esta trifulca, el sábado 14 se dieron dos muertos entre los manifestantes, sin que hasta ahora se sepa de dónde vino el ataque. Ante esto, los ministros nombrados por el presidente Merino renunciaron poco a poco y el mismo Merino también lo hizo. Esto se formalizó el domingo 15 noviembre (Resolución Legislativa 007-2020-2021-CR). Ese día y el siguiente, se buscó un consenso para elegir un nuevo presidente del Congreso, que a su vez devendría en presidente de la República. Esto ocurrió el día 16 y fue elegido Francisco R. Sagasti Hocchäusler, congresista por el Partido Morado. Juró el cargo de presidente de la República el día 17 de noviembre de 2020. A partir de ese momento, si bien no han cambiado las cosas, es un gobierno que acabará el 28 de julio de 2021. Lo curioso es que los 105 congresistas que votaron por la vacancia de Vizcarra fueron impedidos de postular a la presidencia, lo que demuestra el deterioro del Congreso que así lo aceptó. Es decir, el elegido lo fue por decisión de una minoría y entre la minoría, que se impuso a la mayoría, y además con un perfil político anodino.

Ha habido casos en América Latina con una sucesión impresionante de presidentes: Argentina en un mes tuvo cinco presidentes en el año 2000. El Perú tuvo tres en una sola semana. Agitada y complicada, por cierto.

19. REFLEXIONES ADICIONALES

El sistema constitucional peruano, tal como lo hemos señalado anteriormente, se ha ido formando lentamente desde el siglo XIX hasta ser lo que es. Sobre una base presidencial, se han ido insertando una serie de elementos parlamentarios que lo han hecho distinto de su punto de partida. Y al margen del sistema electoral, que ha tenido diversas modificaciones, sobre todo en las últimas décadas, que en parte condicionan y en veces desfiguran los resultados, con las consecuencias que esto tiene. Es decir, el tema electoral, que la-

mentablemente y pese a su importancia, no ha sido objeto de mayor estudio por parte de la clase política y del mundo académico.

Y en cuanto a la relación entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, son curiosas. Pues si bien cada cual tiene sus propias competencias, no están separados entre sí, sino que guardan una interrelación de manera tal que, si se quiere hacer un buen gobierno, es necesaria una coordinación entre ambos poderes. Y esto, en cierto sentido, ha marcado nuestra historia política de los últimos cien años y más, a tal extremo que algunos, con cierto fundamento, señalan que lo mejor sería reconstruir el modelo y volverlo a ser a lo que era. Pero es algo que aún no se ha tomado en serio y que de por sí es muy complicado.

Ante este cuadro y en función de lo señalado anteriormente, veamos lo que ha pasado en las últimas décadas:

- 1) Ejecutivo con mayoría parlamentaria,
- 2) Ejecutivo sin mayoría parlamentaria.

El primer caso no presenta peligro alguno. La situación es complicada en la segunda alternativa que puede desarrollarse de distintas maneras, que en parte ya adelantamos:

- a) Billinghamurst: se enfrentó al Congreso que le era opositor y con la pretensión de disolverlo. Al final se le adelantaron y fue derrocado por una junta militar alentada por el Congreso y que gobernó un año (1914-1915) al cabo del cual convocó a elecciones generales.
- b) Bustamante y Rivero: llegó con una alianza (Frente Democrático Nacional) que se desintegró al poco tiempo. Se quedó sin Congreso, pues no pudo instalarse una de sus cámaras y empezó a gobernar mediante decretos con fuerza de ley —no previstos constitucionalmente en esa época— siendo derrocado por un golpe militar (1948) en medio de una seria crisis.
- c) Fernando Belaunde: sin mayoría en el Parlamento, gobernó cinco años con dificultades (1963-1968) y solo al final obtuvo la colaboración de la oposición parlamentaria. En octubre de

1968, fue derrocado por un golpe militar, nueve meses antes de que terminase su periodo. Su derrocamiento no fue en realidad contra su Gobierno, sino motivado por otros factores.

- d) Alberto Fujimori: elegido para el periodo 1990-1995 no tuvo mayoría parlamentaria que en puridad no fue hostil, sino colaboradora comedida y en cierto sentido reticente. Pero con temperamento autoritario dio un golpe de Estado el 5 abril de 1992, pero para quedarse en el poder. Por presión interna y sobre todo internacional, tuvo que regularizar su situación convocando a un Congreso Constituyente en 1993, del que salió la Constitución vigente que le permitió gobernar en los años siguientes.
- e) Valentín Paniagua, quien, como presidente del Congreso ante la renuncia al cargo de Fujimori en 2000 seguido por sus vicepresidentes, asumió la presidencia por un breve lapso, con un Congreso adverso, pero que le facilitó la transición mediante elecciones generales en julio de 2001.
- f) Las presidencias de Alejandro Toledo (2001-2006), Alan García Pérez (2006-2011) y Ollanta Humala (2011-2016) fueron gobiernos institucionales, que no contaron con mayorías parlamentarias, pero consensuaron con las fuerzas políticas en el Parlamento y se desempeñaron bien.
- g) Pedro Pablo Kuczynski fue elegido para el periodo 2016-2021 sin respaldo en el Congreso: 18 congresistas de un total de 130 y con un bloque de 73 curules que representaba a la oposición. Kuczynski, hombre talentoso, con amplia experiencia política y financiera, se manejó bien dentro de sus limitaciones, pero su pasado lo comprometía, en especial sus relaciones con la empresa brasileña Odebrecht, lo que lo llevó a renunciar a la presidencia en marzo de 2018. Lo sucedió Martín Vizcarra, su primer vicepresidente.

h) Martín Vizcarra debió gobernar hasta julio de 2021. Cuando juró el cargo se encontró huérfano: no tenía bancada, ni amigos, ni ideas, ni programa ni plan alguno. Los de su entorno eran más de lo mismo. Y así empezó a dar sus primeros pasos, en medio de tanteos y discursos. El Congreso no le hizo oposición alguna, sino por el contrario, le dio facilidades. Pero como esto era poco y no se avanzaba nada, emprendió una batalla contra el Congreso, el Ministerio Público, el Poder Judicial y la clase política, a base de reformas que a nada conducían. Cambiaba de opinión todas las semanas... y avanzaba en las encuestas, pero no en la realidad. Desesperado, ideó la tesis de renunciar todos y recortar el periodo presidencial y congresal en un año (propuesta que planteó en septiembre de 2019) pero no le hicieron caso. Pero tampoco buscó un acercamiento con el Congreso, pese a que su presidente Pedro Olaechea hizo el intento. Y si bien podía gobernar y hacer obra, optó por la vía fácil: hacer ruido creyendo que esto bastaba. A esta altura quedó claro que era un presidente sin rumbo. Enzo Defilippi, economista y profesor universitario, nos los dice: "... transcurridos casi dos años de la administración Vizcarra, ¿alguien sabe cuál es su estrategia económica? ¿Cuál es su visión, sus objetivos y qué reformas piensan hacer antes de irse? ¿No? Yo tampoco. Y sin reformas importantes ni anuncio a la vista nadie puede afirmar que la conducción de la economía genere el entusiasmo necesario para impulsar la inversión"²⁷.

Si queremos hacer una tipificación o similitud con Alberto Fujimori veremos lo siguiente:

- ambos, Fujimori y Vizcarra no tenían un grupo importante en el Congreso.
- ambos, Fujimori y Vizcarra no buscaron apoyo alguno ni agenda común con el Congreso.

²⁷ Cfr. "¿Y dónde está el piloto?", en *El Comercio*, Lima, 1 de enero de 2020.

- ambos buscaron un medio para hacer un golpe de Estado y lo concretaron.
- ambos se apoyaron en las Fuerzas Armadas y en la Policía Nacional.
- ambos convocaron al poco tiempo a elecciones parlamentarias.
- ambos fueron gobernantes *de facto* por un tiempo.
- ambos legislaron arbitrariamente en el interregno parlamentario.

Esto es lo básico. Hay diferencias, por cierto, fruto por un lado del temperamento autoritario y decidido de Fujimori y por otro de la fragilidad de Vizcarra. Y, además, el entorno político, electoral y constitucional, que sin lugar a dudas es diferente.

Para efectos prácticos, son dos golpes de Estado con afinidades básicas, si bien lo de Vizcarra es reciente y el fenómeno Alberto Fujimori es un capítulo cerrado.

Un tema al cual no se ha prestado la debida atención, es algunos aspectos de nuestro sistema electoral, sobre todo el tamaño de las circunscripciones electorales, el reducido número de parlamentarios, etc. Un botón de muestra: Fuerza Popular, liderado por Keiko Fujimori alcanzó el 38% de la votación en 2016, y sin embargo obtuvo casi el 57% de los escaños.

Finalmente, hay que llamar la atención de que este periodo ha sido agitado y convulso al descubrirse la “corrupción” en el ámbito político, judicial, empresarial, etc. Y más que descubrirse —pues había conciencia de que eso existía— es haberlo puesto en evidencia y en toda su extensión. Y sobre esa base se ha armado toda una política de Estado sin que hasta ahora se tenga nada claro ni firme sobre ello. Esto, por cierto, no debe subestimarse, pues el fenómeno existe, y no desde ahora, sino desde siempre. Prueba de ello es la numerosa bibliografía existente desde el siglo XIX (con José Arnaldo Márquez)

y la reciente y sobredimensionada obra de Alfonso W. Quiroz²⁸. Lo cual no quiere decir que no sea una realidad que sea necesario afrontar. Pero con serenidad, políticas serias y a largo plazo. El ruido hecho en los últimos meses ha sido eso: ruido y nada más.

Otro punto que no analizamos aquí, pero que no deja de ser importante, es la llamada “judicialización de la política”, azuzada por los medios y que sin distinción lleva a jueces y fiscales a ser cualquier cosa menos imparciales, como se ve en el notorio y abusivo exceso de las “prisiones preventivas” que se han dado últimamente. El problema es relativamente nuevo entre nosotros, pero se remonta a varios años atrás, con el fenómeno italiano de *mani puliti*²⁹. Y que merece un estudio más adelante.

Y hasta aquí llega nuestro repaso y nuestras apreciaciones conclusivas sobre este periodo de gobierno iniciado por Kuczynski en julio de 2016 y que debe terminar Sagasti en julio de 2021. Muy agitados con Kuczynski y con Vizcarra y ahora con más tranquilidad con Sagasti, que si bien se le nota ligado a Vizcarra y al denominado Partido Morado, se mueve con discreción y, además, no tiene gran cosa que hacer, pues las elecciones generales se llevarán a cabo el 11 de abril de 2021 y habrá nuevo presidente y nuevo congreso en julio de 2021, con lo cual se iniciará una nueva época, que suponemos debe ser mejor que la anterior. En todo caso, el nuevo

²⁸ Cfr. *Historia de la corrupción en el Perú*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2013. Un gran panorama útil, pero que hay que manejar con pinzas (carece de objetividad en determinadas épocas y se basa en chismes, sobre todo en el siglo XIX).

²⁹ Cfr. C. Guarnieri y P. Pederzoli, *Los jueces y la política*, Taurus, Madrid, 1999. A lo que hay que agregar la modalidad de “lawfare” entendido como “uso indebido de instrumentos legales... para fines de persecución política, destrucción de imagen pública e inhabilitación de un adversario político... combina acciones aparentemente legales con una amplia cobertura de prensa para presionar al acusado y su entorno (incluidos familiares cercanos), de forma tal que este sea más vulnerable a las acusaciones sin prueba. El objetivo... es... lograr que pierda apoyo popular para que no disponga de capacidad de reacción”. Entre otros, véase Cristiano Zanin Martins *et al.*, *Lawfare. La guerra jurídica*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2020.

gobierno tendrá que afrontar las lacras que se han acumulado en este quinquenio³⁰.

Finalizado el año 2020, con un nuevo Poder Ejecutivo y teniendo a la vista las elecciones generales de abril de 2021, es de esperar que el 28 de julio próximo se instalen nuevas autoridades, tanto en el poder Ejecutivo como en el Congreso. Habrá terminado así un quinquenio complicado, iniciado por Pedro Pablo Kuczynski, continuado por Martín Vizcarra, brevemente por Manuel Merino de Lama y ahora por Francisco R. Sagasti. Y todo atravesado por cuatro años —que son los que aquí se analizan— de desorden político y corrupción, en la cual Vizcarra significó el pico más elevado. Terminó demoliendo instituciones al mismo tiempo que las manipulaba: el sistema de justicia (incluyendo jueces penales, Ministerio Público y Junta Nacional de Justicia) órgano legislativo, que reaccionó al final. Y en general el aparato del Estado en proporciones nunca vistas, agravados por el pésimo desempeño sanitario y económico, que crea un verdadero reto al próximo gobierno.

20. DE CARA AL BICENTENARIO

El Perú proclamó su independencia el 28 de julio de 1821 por el general José de San Martín, apoyado por tropas de diverso origen, pero principalmente por argentinos y chilenos. Fue un gesto muy

³⁰ Un buen panorama de los últimos tiempos, *cf.* Federico Prieto Celi, *Así se hizo el Perú. Crónica política de 1939 a 2018*, Penguin Random House, Lima, 2019. En relación al nuevo Congreso, *cf.* Mercedes Aráoz, María Alejandra Campos, Martín Hidalgo, Arturo Maldonado y José Carlos Requena, *Retrato de una incertidumbre. El poder en cuarentena*, Página Once, Lima, 2020. Sobre el uso reiterado de la palabra “caviar” para designar a quienes juegan a la izquierda, pero viven de la derecha o del Estado, *cf.* de Alberto Vergara, “¿Qué es esto de lo caviar, el caviarismo y la caviarada?”, en *Ciudadanos sin república*, Edit. Planeta, Lima 2020, pp. 71-74.

importante pero no definitivo, pues las tropas españolas se afincaron en la sierra y en la ciudad del Cusco, desde donde resistieron un buen tiempo. Pero en realidad, la independencia se consolidó con las victorias de Junín y Ayacucho en 1824.

El centenario de la Independencia del Perú se celebró con toda pompa en 1921 bajo el Gobierno de Leguía. Hubo grandes obras públicas, regalos monumentales de colonias y embajadas extranjeras, algunas de los cuales subsisten todavía y publicación de obras conmemorativas. En 1971, con motivo del sesquicentenario de la Independencia hubo igualmente festejos importantes, de los que hay que destacar la erección de varios monumentos (uno de ellos, por ejemplo, a Juan Pablo Viscardo y Guzmán, en Arequipa, gracias a la tenacidad de Javier de Belaunde Ruiz de Somocurcio, quien se ha destacado en rescatar a este jesuita ilustre nacido en Pampacolca, en la sierra de Arequipa). Y una impresionante publicación de textos de la época, en número superior a la centena.

El bicentenario del 2021 será, por el contrario, gris. Algo debió prepararse desde el Gobierno de Humala. Y con toda certeza por Pedro Pablo Kuczynski que llegó al poder en 2016. El subsiguiente Gobierno de Vizcarra inaugurado en marzo de 2018 siguió la misma línea displicente y desentendida. Lo sucedido después hace imposible que se prepare algo en serio, más aún cuando habrá cambio de mando y nuevo gobierno el 28 de julio de 2021. Por eso, lo mejor es pensar en algo distinto. Quizá prepararse para celebrar en forma el bicentenario de Ayacucho en 2024.

Lima, diciembre de 2020

POST DATA

Y después de la vacancia... ¿qué?³¹

A diferencia de lo que pasaba en años anteriores, hoy en día los temas constitucionales están de moda, en parte por las difíciles circunstancias en que vivimos. Y como quiera que la norma constitucional siempre busca encauzar una acción política, es inevitable que sea el centro de la discusión por todos o casi todos. Lo que es interesante y debería traer como consecuencia un mayor estudio de estos temas.

Y uno de los puntos clave es, sin lugar a duda, el tema de la vacancia, sobre lo cual se ha dicho mucho y se ha escrito más, no siempre con buen enfoque. El problema no es complicado: requiere tan solo un poco de lectura y sindéresis. Veamos.

La Constitución peruana tiene, desde 1839, una norma sobre la vacancia del presidente de la República, que, pese a su longevidad, sigue siendo discutida. Son muchos los temas que provoca esta vacancia cuando se lleva a cabo, pero solo nos detendremos en un solo punto. Esto es: ¿Qué pasa después de la vacancia?

La norma se encuentra en el artículo 115 de la Constitución, pero no hay que limitarse a su lectura aislada. Ahí se dice que ante la ausencia del presidente (entendiendo aquí como vacado) lo sucede el primer vicepresidente y en su defecto el segundo (vicepresidente o vicepresidenta) y en su defecto el presidente(a) del Congreso, quien de inmediato convoca a elecciones. Es decir, solo los vicepresidentes(as) pueden culminar el periodo gubernativo, no así el titular del Congreso.

Detengámonos en este dato.

El periodo presidencial o de gobierno es uno solo y dura cinco años. Todo lo que ocurra al interior, como son los cambios de los titulares, se limitan a cumplir el plazo y nada más. Y eso alcanza a los poderes elegidos, o sea, Ejecutivo y Legislativo.

Y en cuanto a la vacancia del presidente, si este deja el cargo, como queda dicho, lo suceden en su orden los vicepresidentes —los

que haya— y de llegar el caso a la presidencia del Congreso, que convoca a elecciones.

Y aquí ha surgido un debate que me parece bizantino. Y es que se duda qué tipo de elecciones se hacen. Algunos dicen que las elecciones son generales y se van todos (algo similar quiso hacer Vizcarra, pero pidió un cambio constitucional, lo cual era lo que hipotéticamente correspondía) o solamente se convoca a elecciones presidenciales, que incluye la plancha presidencial.

Mi punto de vista, expresado en diferentes oportunidades, es que son solo elecciones presidenciales. Me baso en lo siguiente:

- a) el que es vacado es el presidente.
- b) los congresistas no son vacados, sino “disueltos” como señala el art. 134 de la Constitución. Más aún, no pueden renunciar al cargo.
- c) el único caso en el cual un congresista es vacado, es cuando fallece. Se le vaca y lo reemplaza el llamado por ley.
- d) los casos de vacancia están contemplados en el apartado dedicado al Poder Ejecutivo.

Y estos cambios se hacen sin mover el calendario gubernativo, de cinco años. El caso actual es de 2021 a 2026.

Por cierto que esto puede merecer críticas, provenientes más de un ideal que de una realidad. Pero esto es lo que tenemos y lo que viene de atrás. Y así pasó con la vacancia de Vizcarra: el Congreso se mantuvo... y asumió la presidencia el llamado por ley. Y si bien no hubo elecciones presidenciales como correspondía, estas ya estaban convocadas.

XXIV CÓMO SE PERDIÓ EL BICENTENARIO EN MEDIO DE UNA ESTULTICIA GENERALIZADA (2016-2021)¹

El recuerdo o mejor la conmemoración del Bicentenario empezó, en realidad, en noviembre de 2020, a raíz de la vacancia del presidente Vizcarra, decidida por un acto libérrimo del Congreso que casi todos criticaron: las universidades, las agrupaciones políticas, grupos empresariales de diverso tipo, los medios y la infaltable Defensoría del Pueblo. El mismo Tribunal Constitucional estuvo a punto de hacerlo y al no lograr obtener la mayoría necesaria para reponer a Vizcarra en el cargo, su presidenta actuó en forma desafortunada para pedir la precisión de un concepto que era totalmente innecesario para quien conocía la institución (postura que otros apoyaron, confirmándose así que la gente no lee y habla de oídas). Jamás se pudo entender como Vizcarra —mitómano y charlatán— pudo despertar tantas pasiones. En forma cursi y ridícula surgieron

¹ Publicado en AA. VV. *Reflexiones constitucionales sobre el Bicentenario*, Coordinador Ernesto Blume Fortini, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2021.

los “héroes del bicentenario” y la “generación del centenario”, en loas desmedidas que llegaron a la hipérbole y fueron, incluso, acogidas en el discurso del nuevo presidente Sagasti, quien asumió su nueva tarea, tras la renuncia forzada e innecesaria del presidente Merino, con un ímpetu poético que adormiló al auditorio y quizá a él mismo.

¿Qué es lo que pasó ante este despertar tardío, y esquivo, sobre el bicentenario, que hasta ahora sorprende y que por cierto no ha dado fruto alguno? La fecha de 2021 se supo de antemano. Hubo algunas comisiones oficiales, pocas, por cierto, convocadas meses antes y anuncios de programas televisivos, publicaciones y muchas comisiones de “notables”; pero salvo eso, no se hizo nada. En julio de 2016 llegó a la presidencia, en una segunda vuelta ajustada, Pedro Pablo Kuczynski. Hombre del mundo financiero, con un pasado político destacado, formado en el extranjero y con una trayectoria profesional en el mundo de las finanzas, había perdido el interés por el manejo del gobierno. Pensaba que la cosa pública andaba sola y, además, no tenía conocimiento del país ni de su historia. Es probable que conociese a Shakespeare de memoria, pero con seguridad que no había leído al Inca Garcilaso de la Vega.

Y así fue como inició su gobierno, sin mayoría parlamentaria y con un Congreso adverso, dominado por Fuerza Popular con 73 congresistas de 130. Keiko Fujimori no supo aceptar la derrota y con inocultable soberbia se aprestó a gobernar desde el Congreso y con pocas concesiones, lo cual, a la larga, fue fatal. Por el otro lado, tampoco Kuczynski demostró demasiado interés en llevar a cabo un gobierno de consenso: a poco menos de un año de iniciado su gobierno, lanzó la especie de que la “cuestión de confianza” daba pie para disolver al Congreso por cualquier motivo, casi como un servicio “delivery”. Y lo peor es que esta versión tan perversa fue aceptada acríticamente por la opinión pública, sin ser cuestionada por nadie, lo cual condujo a la larga a lo que mañosamente hizo Vizcarra meses después. Pero ninguno, ni PPK ni Fujimori hablaron del “bicentenario” en ningún momento y quizá en parte por su falta de arraigo o

desconocimiento de la historia peruana, por razones que habría que ver en otro momento. Tampoco lo hizo Vizcarra, pues con seguridad desconocía el concepto.

Cuando llega Vizcarra al poder, en marzo de 2018 y durante los dieciocho meses que se mantuvo en él, solo se dedicó a esperar y a pensar cómo hacía ruido para quedarse en el gobierno, en medio de proyectos demagógicos ajenos a un gobernante de tan corto tiempo. No era hombre de ideas, sino más bien confrontacional y no hizo nada de nada. Ni siquiera construyó una posta médica y el país siguió un ritmo natural sin ningún apoyo de nada, casi por inercia natural. La llegada de la pandemia en marzo de 2020 fue la gran oportunidad para encerrar a la población en sus hogares, extensivo a los centros culturales, religiosos, deportivos, comerciales, industriales, educativos y servicios públicos, en forma severa durante varios meses. En ese tiempo, las carencias del sector público afloraron en forma alarmante y el sistema sanitario colapsó como era previsible, ante la indiferencia del Gobierno que pensaba que la pandemia se combatía con conferencias de prensa y comunicados oficiales. Los contagios se expandieron y también el número de muertos que excedió a las ciento ochenta mil personas, como ahora se ha reconocido. Más tarde, se abrieron paulatinamente las diversas actividades necesarias para la vida diaria, sin que esto significase una mejora en el tema de la salud.

Por otro lado, y desde el mes de mayo, Vizcarra analizó varias propuestas de compra de vacunas a laboratorios del exterior, logró vacunarse él y varios de sus colaboradores a escondidas, pero al final no decidió nada. Así como Kuczynski a la larga se vio envuelto en denuncias, lo mismo pasó luego con Vizcarra. Todos los que en su momento apoyaron decididamente a Vizcarra, luego se han arrepentido, incurriendo en el eufemismo de decir que jamás apoyaron a Vizcarra sino a la “institucionalidad” (se vendió la especie de que la “incapacidad moral” prevista en la Constitución era nada menos que algo “mental”, invención que no tiene ningún fundamento en las fuentes existentes, como lo hemos señalado en otra oportunidad).

Disuelto el Congreso en septiembre de 2019, en forma artera y mañosa, un nuevo Congreso se instaló en marzo de 2020, el cual, si bien en un principio fue bastante dócil, luego reaccionó ante las arremetidas de Vizcarra y lo vacó en noviembre de 2020. Le sucedió Manuel Merino, presidente del Congreso, quien ante una total falta de apoyo renunció y fue elegido Sagasti de las filas del Partido Morado, simpatizante del vizcarrismo, con el único fin de terminar el periodo presidencial de cinco años iniciado en 2016 (lamentablemente, en un inicio, el Gobierno de Sagasti no se dio cuenta de su provisionalidad e inició su gestión a “tientas y gimiendo”, con los lamentables resultados que ahora se aprecian).

Tuvimos cuatro presidentes: Kuczynski, Vizcarra, Merino y Sagasti. Ninguno de ellos dijo nada sobre el Bicentenario, salvo en términos festivos —si bien de Merino no sabemos si tuvo la intención de hacerlo por falta de tiempo—. Y hubo dos congresos, el segundo de los cuales finalizará en julio de 2021, pero que tampoco ha hecho nada de nada. Más bien se ha dedicado a otros menesteres, con el afán vacuo de cambiar el país a punta de leyes.

Es una pena pensar que en este quinquenio tuvimos muchos y complicados problemas y que todo culminó en el desastre que vino con la pandemia en marzo de 2020. Pero nadie, ni por asomo, se preocupó por el Bicentenario. Exceptuamos algunas conferencias, algunas publicaciones, ofrendas florales, reuniones y programas radiales y televisivos. Y varios logotipos y lemas oficiales. Pero en concreto, no hay nada, salvo los recientes intentos, bastantes modestos, que está iniciando el Ministerio de Cultura, ente discreto que ha demostrado que sus logros no llegan a lo que fue el Instituto Nacional de Cultura en su momento.

¿Y porque no hay nada? Por una sencilla razón: a nadie le interesó, nadie se preocupó por hacer nada. . . Aún más, cuando la “generación del bicentenario” apareció en escena —una grotesca exageración para

calificar a una multitud desenfrenada²— nadie pensó en nada, salvo oraciones y aparatos florales que finalmente irían al Museo de la Memoria (ahora Lugar de la Memoria). Y, además, ya era muy tarde para hacer algo. A lo que se agregó la pandemia y sus efectos, que afectó grandemente a la economía y también a la institucionalidad.

Por otro lado, la campaña electoral se inició con 18 candidatos y al final llegaron a la segunda vuelta, el señor Pedro Castillo, de Perú Libre —de clara raigambre comunista— y la señora Keiko Fujimori, de Fuerza Popular y anclada en la derecha moderna. Ninguno era el candidato ideal, pero eso es lo que salió. Y con un final de gobierno y con un nuevo presidente o presidenta el 28 de julio, que empezará un nuevo periodo, el cual tendrá que iniciarse lentamente. Lo cual significa que este año no se hará nada. Es decir, el bicentenario tendrá una mera existencia cronológica y nada más. En pureza, una simple anotación en el calendario colgado en las puertas o en las paredes de una oficina.

Todo esto contrasta con el centenario de 1921, en el cual el presidente Leguía lo celebró a lo grande y lo mismo hizo en 1924 con el centenario de la batalla de Ayacucho, que selló la independencia de América.

En 1971, el gobierno militar de entonces celebró el Sesquicentenario de la Independencia, en forma quizá no tan fastuosa, pero muy significativa, de la cual quedan varios monumentos y, además, una colección impresionante de libros alusivos a la época.

En contraste, el Bicentenario es vacío, hueco e intrascendente. Y en lo que queda del año, aún con un nuevo gobierno, no podrá hacerse gran cosa. Pero nos ha dejado una herencia muy fuerte que nos lleva a grandes retos. Veamos algunos ellos.

² El fenómeno no es solo nuestro, *cfr.* Douglas Murray, *La masa enfurecida. Cómo las políticas de identidad llevaron al mundo a la locura*, Ariel, Barcelona, 2020 y Anne Applebaum, *El ocaso de las democracias. La seducción del autoritarismo*, Debate, Lima, 2021.

Lo primero que hay que tener presente, pese a que lo niegan algunos, es que nuestra Constitución tiene los dispositivos necesarios para tener un buen sistema de salud, de educación y de seguridad. Si esto no se traduce en la realidad, es simplemente por dejación del Estado y por la ineptitud de su clase política. Para eso no hace falta cambiar nada, sino implementar políticas públicas serias y de largo alcance.


En segundo lugar, pero con la calma debida, revisar nuestros esquemas institucionales, pensando qué se puede cambiar y con la sindéresis del caso (replanteo del bicameralismo, que se discute hace más de quince años, controles políticos, sistema de representación, etc.).

Y luego todo lo demás, debidamente priorizado, pues decididamente no podemos hacer todo de golpe.

Las campañas políticas, lamentablemente, no han incidido mayormente en esto. O en todo caso no con el rigor necesario. Pero sigue como tarea pendiente³.

Lima, mayo de 2021

³ El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos creó un grupo de trabajo para organizar la Biblioteca del Bicentenario (Resolución Ministerial 0043-2017-JUS de 20 de febrero de 2017) que hizo una encomiable labor de diseño y acopio de materiales, incluyendo algunos ubicados en bibliotecas extranjeras, siendo ministra María Soledad Pérez Tello. En paralelo, se creó en el Congreso la Comisión Especial Multipartidaria conmemorativa del Bicentenario, presidida por el congresista Juan M. Sheput, con un proyecto de largo alcance, que empezó a funcionar e hizo diversos avances. Dentro de ella se consideró a varias comisiones, una de las cuales fue denominada de la “sociedad civil” que tuvo algunas reuniones de trabajo. En ambas me fue grato participar por invitación de los respectivos titulares, conjuntamente con otros colegas. La posterior crisis política, incluyendo la disolución del Congreso, echó por la borda tales buenas intenciones. Lo que se ha hecho posteriormente se ha reducido a cocteles, algunas publicaciones y muchos discursos rimbombantes y sin mayor calado (Nota de septiembre de 2021).



Este libro se terminó de imprimir
en los talleres de GRÁNDEZ GRÁFICOS S.A.C.,
por encargo de Palestra Editores S.A.C.

Se utilizó la fuente Adobe Garamond Pro
en 11 puntos para el cuerpo del texto.

Agosto, 2022

PALESTRA

