HUMBERTO HENRÍQUEZ FRANCO

DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

QUINTA EDICIÓN

FONDO EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

HUMBERTO HENRÍQUEZ FRANCO

DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

QUINTA EDICIÓN

FONDO EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

© Humberto Henríquez Franco

Editado por:
© UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
Av. América Sur N° 3145,
Urb Monserrate Trujillo, Perú
Teléfono (51) 44 604444, anexo 2087
wwww.upao.edu.pe

Edición Digital
Quinta edición Fondo Editorial UPAO, julio 2026
ISBN digital Nº 978-612-4479-30-4

A mis nietos:
Matt, Britt, Giorgia y Diego.

A mis hijos:
Harold y Romy.

A mi esposa:
María Victoria

A mis alumnos de todas
las promociones de Derecho

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria 5

Prólogo a la segunda edición 11

Prólogo a la tercera edición 13

Prólogo a la cuarta edición 15

Prólogo a la quinta edición 19

Introducción 21

CAPÍTULO I
EVOLUCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO PERUANO 27

1. Introducción. **28**
2. Antecedentes. **31**
3. La emancipación y sus consecuencias. **34**
4. Fuentes del Constitucionalismo. **38**
5. Características del constitucionalismo peruano. **41**
6. Instituciones políticas básicas del constitucionalismo histórico peruano. **46**
7. La Constitución de Cádiz. **48**
8. Documentos preconstitucionales. **49**
9. Lecturas constitucionales. **53**

CAPÍTULO II
ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL PERÚ INDEPENDIENTE 89

10. Constitución de 1823. 90
11. Constitución de 1826. 92
12. Constitución de 1828. 95
13. Constitución de 1834. 99
14. Constitución de 1839. 101
15. Constitución de 1856. 104
16. Constitución de 1860. 107
17. Constitución de 1867. 109
18. Constitución de 1920. 110
19. Constitución de 1933. 115
20. Constitución de 1979. 122
21. Lecturas Complementarias 131

CAPÍTULO III
LA CONSTITUCIÓN DE 1993 157

22. Contexto Histórico. 158
23. El Congreso Constituyente Democrático. 160
24. Redacción y Aprobación de la Constitución. 163
25. El Referéndum Constitucional. 164
26. Rasgos Característicos de la Constitución. 165
27. Lecturas Complementarias. 174

CAPÍTULO IV
LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL **187**

28. Introducción. **188**
29. La cuestión terminológica. **190**
30. Concepto. **191**
31. Breve Evolución de los Derechos Humanos. **192**
32. El Término Derechos Humanos. **195**
33. Características. **196**
34. Clasificación. **201**
35. Derechos fundamentales: civiles, políticos, sociales, económicos y culturales y de solidaridad: **204**
36. Lecturas Complementarias. **305**

CAPÍTULO V
ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FUNCIONAL DEL ESTADO **313**

37. Introducción. **314**
38. Estado y Nación. **316**
39. Los Tratados. **318**
40. La Constitucionalidad Económica. **321**
41. Instituciones que garantizan el manejo adecuado de los recursos públicos **328**
42. El Modelo Político Constitucional. **332**
43. Estructura del Estado o parte orgánica de la Constitución. **337**
44. Los poderes del Estado. **337**
45. Órganos Constitucionalmente autónomas. **405**
46. Lecturas Complementarias. **443**

APÉNDICE **457**

Reglamento Provisional de 1821 **458**
Estatuto provisional de 1821 **462**
Bases Constitucionales **470**
Constitución de 1828 **474**
Constitución de 1979 **504**
Constitución de 1993 **577**

BIBLIOGRAFÍA **663**

Prólogo
a la segunda edición

Luego de 6 años de haberse publicado este texto, aparece esta segunda edición debidamente corregida y aumentada como respuesta a las exigencias de la realidad y, fundamentalmente, motivada por las modificaciones introducidas en el texto constitucional que, como sabemos, la mayoría de ellas han tenido por finalidad dotarle de un cariz algo más democrático y menos autoritario.

La velocidad con la que cambian las cosas en un mundo cada vez más globalizado obliga a una permanente revisión de los textos para evitar su obsolescencia y mantenerlos actualizados a fin de que cumplan con su finalidad de servir de fuente de estudio al servicio de los lectores y, particularmente, de los estudiantes.

No obstante, el reconocimiento de que los conocimientos se incrementan y modernizan inexorablemente, la verdad es que el libro mantiene su estructura y el contenido de sus instituciones en razón a que gran parte de su temática está referida al análisis histórico – comparativo de nuestro constitucionalismo. En materia constitucional las instituciones políticas mutan con menos facilidad que en otras materias jurídicas.

La revisión completa del texto nos ha permitido darnos cuenta de que nuestros juicios han sido acertados, aunque ácidos, con respecto al comportamiento de los actores políticos que continúan hasta la fecha privilegiando sus intereses particulares sobre los grandes intereses de la patria. Entre tanto seguiremos impulsando el fortalecimiento del Estado constitucional de derecho y de sus instituciones que tienen por objeto ofrecer los cauces jurídicos indispensables para la solución de los conflictos, la convivencia y la paz social.

Trujillo, enero de 2012

Prólogo
a la tercera edición

Han pasado seis años de la aparición de la segunda edición de este libro y consideramos pertinente revisar nuevamente sus contenidos a fin de mantenerlos actualizados, sobre todo en esta época en la que la velocidad de los cambios es mucho más vertiginosa, sin alterar la estructura con la que fue concebida desde el inicio de su presentación.

El constitucionalismo es una disciplina dinámica, en permanente evolución, que ha adoptado distintas formas o paradigmas en la búsqueda de respuestas a los permanentes retos que la realidad política, social y económica le presenta. El constitucionalismo peruano, desde esta perspectiva, no ha sido ajeno a estos acomodos producidos en el escenario mundial, aunque no siempre ellos respondan a las particulares exigencias de la realidad político-constitucional peruana. Nuestra tendencia a copiar instituciones sin darnos el trabajo de cimentarlas para que den los frutos esperados ha tornado a tornado frágil e inestable al sistema. Prueba de ello son las doce constituciones aprobadas a lo largo de dos siglos de vida republicana, sin contar con similar número de reglamentos y estatutos impuestos por los gobernantes de facto que han operado por encima de las propias cartas constitucionales.

Curiosamente la vigente Constitución de 1993, aprobada durante el gobierno dictatorial de Alberto Fujimori, mantiene veinticinco años de vigencia, una de las más longevas, a pesar de los serios cuestionamientos acerca de su legitimidad formulados desde diferentes sectores académicos y políticos del país y de las frecuentes promesas de los candidatos a la presidencia de la república de retornar a la Constitución de 1979 o de aprobar una nueva Constitución. Esto se explica, en primer lugar, a la eficacia del modelo económico neoliberal consagrado en el texto constitucional que ha permitido un crecimiento sostenido durante cerca

de dos décadas y la disminución de la pobreza a niveles insospechados; en segundo lugar, a la debacle del socialismo producido a finales de la década de los 80' del siglo pasado y las nefastas políticas populistas de los gobernantes adscritos al socialismo del siglo XXI. A esto hay que adicionar el carácter autoritario de sus instituciones, hechas a la medida de su mentor, que calza perfectamente con la vocación caudillista de quienes aspiran a gobernar el país.

Cabe precisar que esta tercera edición no viene impulsada por un cambio de Constitución sino por una obligación académica de ofrecer a los lectores temas actualizados que respondan a sus expectativas personales, a la vez que contribuir a la formación ciudadana que tanta falta le hace a nuestro país.

Hemos incidido fundamentalmente en la parte dogmática de la Constitución, así como en el desenvolvimiento de las instituciones que conforman la parte orgánica de la misma, adicionando al final algunos artículos que expresan distintos puntos de vista de estudiosos de nuestro constitucionalismo.

Finalmente, hemos consignado como anexos los documentos históricos más importantes del constitucionalismo peruano y las constituciones de 1979 y 1993 que siguen siendo materia de estudio comparativo.

Trujillo, enero de 2018.

Prólogo
a la cuarta edición

Constituye un rasgo del constitucionalismo moderno el carácter cambiante de sus textos que, como establece la doctrina, no pueden pretender ser pétreos o eternos debido a que ellos están destinados a moldear la realidad política, económica, social y cultural de los pueblos que, en los albores del siglo XXI se ha vuelto vertiginosamente cambiante.

En la doctrina constitucional y el derecho comparado existen tres instituciones que cumplen con esta finalidad: la interpretación, la mutación y la reforma constitucional. La interpretación constitucional, dentro del Estado constitucional de derecho, corre a cargo de los tribunales constitucionales que son órganos especializados, encargados de hacer efectiva la supremacía constitucional y viabilizar la continuidad del modelo político establecido en la misma carta constitucional. La mutación constitucional, por su parte, es el cambio en el sentido de la norma constitucional sin alterar, en lo más mínimo, el texto escrito. Generalmente las mutaciones se producen por acuerdos tácitos entre los actores políticos. La reforma constitucional, mientras tanto, es la modificación del texto constitucional mediante el riguroso seguimiento de un proceso agravado que exige, por lo general, mayorías calificadas muy difícil de alcanzar; lo cual constituye una garantía para que la Constitución este lejos del alcance de los caprichos de circunstanciales mayorías parlamentarias que pueden afectar derechos fundamentales de las minorías.

Dentro de estas tres instituciones, la reforma constitucional es la que más complicaciones comportan, debido a que modificar el texto constitucional implica, por su propia naturaleza, el ejercicio del poder constituyente derivado y como tal, polariza a la nación entre los que la promueven y los que se oponen. Encontrar consensos entre los actores

políticos es altamente complejo, razón por la que a ella debe recurrirse solamente en última instancia, cuando ya no sea posible apelar a la mutación o a la interpretación constitucional.

La constitución, fruto de la soberanía popular expresada a través del poder constituyente, exige el acatamiento pleno y el respeto de todos: gobernantes y gobernados, por lo que, su texto, no puede estar sometido a frecuentes e intrascendentes modificaciones que, en la práctica, contribuyen a un proceso de desconstitucinalización o pérdida de credibilidad en el carácter supremo de la Constitución. Karl Loewensteín, al respecto, afirma que, por el contrario, lo que hace a un país ordenado, pacífico y justo, es la creación en la conciencia ciudadana de un verdadero y efectivo "sentimiento constitucional" que se logra cuando menos se toque la Constitución. Después de todo, los países que más apego constitucional muestran son aquellos que se ubican en el primer mundo como es el caso de los Estados Unidos y todos los que conforman la comunidad europea, mientras que los que viven haciendo y deshaciendo constituciones, pugnan por salir del atraso y el subdesarrollo.

El caso del Perú es dramático, pues a lo largo de dos siglos de vida republicana no ha sido capaz de crear en la ciudadanía, tampoco en los gobernantes, ese sentimiento constitucional al que hace referencia Loewenstein; por el contrario, hemos hecho todo lo posible por desconstitucionalizar nuestras constituciones. Pareciera que nos hemos empeñado en prostituirla, con las consecuencias que ello encierra.

No es extraño, pues, que en los años recientes, una coyuntura política suscitada por el destape de la corrupción en las diversas esferas del poder: ejecutivo, legislativo y judicial, que trajo como consecuencia la renuncia a la presidencia de la República de Pedro Pablo Kuczynski y la asunción al cargo del vicepresidente Martín Vizcarra, haya provocado una desmedida e inoportuna reforma de importantes instituciones políticas que, supuestamente, tienen por propósito acabar con la corrupción, como si las causas que la motivan fueran normativos y no políticos, sociales y culturales.

En efecto, aprovechando el malestar de la población, el presidente accesitario en el afán de sacar réditos políticos y elevar su popularidad, con el apoyo cómplice de un sector de constitucionalistas, presentó un paquete de proyectos referidos a la reforma judicial y política que obligó a aprobar al Parlamento haciendo mal uso de "la cuestión de confianza",

vaciando de contenido la separación de poderes y disponiendo su cierre, algo que no se atrevieron a hacer los presidentes anteriores, excepto Fujimori en 1992. Lamentablemente, este acto seriamente cuestionado de inconstitucional, fue avalado por 4 magistrados del Tribunal constitucional en una sentencia que es un baldón para el Estado constitucional y la democracia.

Las reformas aprobadas y las que quedan aún por aprobar han significado un clima de incertidumbre debido a que su operatividad no garantiza su eficacia; sin embargo, obligan a analizarlas dentro del contexto en las que fueron dadas. Esta es la razón por las que nos vemos compelidos a actualizar este libro que, como sabemos, tiene por finalidad facilitar a los estudiantes el debate académico sobre las instituciones constitucionales y del uso que de ellas se hacen a la luz de lo que aconseja la doctrina constitucional.

Trujillo, junio de 2020.

Prólogo
a la Quinta Edición

La aprobación por el Congreso de la República de la Ley N.º 31988, "Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú", que modifica más de cincuenta artículos de la vigente Carta constitucional, particularmente en lo relativo a la estructura y funcionamiento del Congreso, nos impulsa a actualizar el presente texto con la finalidad de que los estudiantes cuenten con un instrumento guía para el conocimiento del constitucionalismo peruano que, a lo largo de los años de la República, se ha caracterizado por hacer y deshacer constituciones.

Si bien es cierto la reforma constitucional es una institución creada por el constitucionalismo con la finalidad de actualizar la Constitución, evitar su ruptura y darle continuidad jurídica, su uso indiscriminado, lejos de cumplir con esta finalidad, origina un proceso de desconstitucinalización que se traduce en la pérdida de un sentimiento constitucional que abre las puertas a la arbitrariedad. Juan Bautista Alberdi, autor intelectual de la Constitución argentina de 1853, advierte de este riesgo al afirmar que a la reforma constitucional hay que recurrir en última instancia, antes que, a ella, está la interpretación y la mutación constitucional.

La persistente actitud de los congresistas de presentar iniciativas de reformas constitucionales, la mayoría intrascendentes, solo se explica por el desconocimiento de la naturaleza de esta institución y por la creencia de que el cambio de normas resolverá la compleja problemática social y económica del país. Si eso fuere así, el Perú, que ha cambiado 12 constituciones e innumerables reformas constitucionales, estaría ubicado en el primer mundo y, por el contrario, los norteamericanos, con una sola Constitución, sería un país subdesarrollado. Fernando Lassalle, Constitucionalista del socialismo alemán, al respecto, en su

obra ¿Qué es la Constitución? sostenía que los problemas de un país antes que normativos son políticos. Entonces, a los políticos advenedizos, que abundan en nuestro país, hay que recordarles que antes que cambiar constituciones hay que hacer el esfuerzo por construir una verdadera clase política que anteponga los intereses de la patria, sobre los intereses egoístas de grupo o partidarios.

Dicho esto, la reforma constitucional aprobada por el Congreso que restituye la bicameralidad, con sus virtudes y defectos, es, quizá, una de las pocas reformas que encuentra su justificación en la necesidad de reconectar al Perú con una tradición histórica que, desde 1828 ha servido de inspiración a las futuras constituciones que han regido la vida política y democrática del Perú. Si bien, como hemos precisado, no es la panacea que resolverá la vieja problemática del Parlamento, su restablecimiento contribuirá a evitar su permanente deterioro, que ha puesto en riesgo lla democracia y el Estado constitucional de derecho. No olvidemos que la sustitución de la bicameralidad por la unicameralidad en la vigente Carta constitucional, no fue más que el resultado de una decisión emocional y populista de un presidente dictador que, acababa de quebrantar el orden constitucional.

Esta inoportuna decisión es, precisamente, lo que viene a corregir la aprobación de la ley de reforma constitucional que restablece la bicameralidad, la misma que contó con el unánime de las bancadas parlamentarias, incluido la bancada de Fuerza Popular, heredera del fujimorismo. Esperemos que, con la entrada en vigencia de La reforma constitucional, el Congreso vuelva a constituirse en el símbolo de la moderación y el equilibrio de poderes, tan necesario para el fortalecimiento de la democracia y la estabilidad democrática.

Todo esto no hace más que abonar la necesidad de actualizar este texto titulado "Derecho Constitucional Peruano" que ofrece a los lectores una visión detallada del funcionamiento del Parlamento a partir del año 2026 y aliviará a los estudiantes en sus agitadas tareas durante su formación profesional. Finalmente, estamos incorporando una Constitución actualizada a la fecha.

Trujillo, mayo de 2026.

Introducción

El Perú es un país, en palabras de don Manuel Vicente Villarán, que ha vivido haciendo y deshaciendo constituciones. En efecto, desde el inicio de nuestra vida independiente hasta la fecha, son doce los textos constitucionales que han intentado regular las relaciones entre los agentes políticos, al margen de otros tantos, entre estatutos y reglamentos, emanados de la voluntad de los dictadores que, sin ser constituciones, en estricto sensu, tienen este carácter.

Las razones que explican este comportamiento, aunque no lo justifican, tienen su origen en la incapacidad de los criollos, vencedores de la guerra por la independencia, para asumir el rol conductor del destino de la patria, dentro de un marco de superioridad moral frente al pasado que buscaban liquidar. Y es que, en puridad, los criollos nunca constituyeron una clase revolucionaria con objetivos definidos, como lo fue la burguesía en Europa y Norteamérica, capaz de hacer de la emancipación un resorte que nos impulse al desarrollo, a la civilización y a la democracia. Desgraciadamente, la "clase política" heredera del poder, incluso hasta la fecha, tampoco ha estado a la altura de las circunstancias.

Esta incipiente "clase dirigente", resentida y acomplejada, al encontrarse de pronto ante un escenario de libertad, no supo qué hacer con ella, pues, como dice Toribio Pacheco, "sin patriotismo, sin virtudes y sin ningún conocimiento de las cosas ni de los hombres de su época, se asustaron ante la enormidad del peso que se habían echado a cuestas y llegado el momento de organizar la nueva sociedad, se convirtieron en plagiarios de instituciones exóticas, porque ellos por si nada podían producir." Estas duras frases expresadas por uno de los juristas más destacados de su tiempo, cobran actualidad y resuenan con fuerza en medio de la indiferencia de un pueblo adormecido y resignado a su suerte, sin destino y sin futuro.

La historia nos privó de contar con una verdadera clase política, capaz de liderar la organización de una nueva sociedad y dotarla de adecuadas instituciones políticas que, al responder a una realidad tan compleja como la nuestra, la impulse por la senda del progreso y el desarrollo. He ahí la causa de la ineficacia de nuestras constituciones y de porqué la república no ha sido más que un remedo o quizá una ilusión. Sin apego a la libertad y entregados a sus pasiones, como dice Pacheco, los gobernantes instauraron un régimen de arbitrariedad y desprecio por la Constitución.

En un contexto como éste, era lógico que los "iluminados" que integraron el primer Congreso Constituyente, convocado por San Martín en 1822 con motivo de su alejamiento del poder, terminen en un estrepitoso fracaso. En medio de una guerra inconclusa por la independencia, amenazados por un enemigo común que no estaba dispuesto a perder sus privilegios, nuestros líderes, "liberales y conservadores", no fueron capaces de llegar a un mínimo de entendimiento que hiciera posible la victoria definitiva. La lucha irreductible entre estos dos bandos desató una ola de discrepancias sin tregua, ofreciendo un triste espectáculo que trajo consigo el primer golpe de Estado impuesto por Riva Agüero con el apoyo de la cúpula militar. Este hecho dividió a los constituyentes, quienes mayoritariamente designaron a Tagle como su legítimo presidente. Como era de esperarse, con dos presidentes, uno de facto y otro de jure, y dos parlamentos en disputa, la guerra por la independencia estaba destinada al fracaso.

En medio del caos y la anarquía, el Congreso constituyente aprobó las Bases Constitucionales y luego la primera Constitución que, por ser una copia de los textos franceses y norteamericanos, nació para morir, pues un día antes de su promulgación, una ley dada por el mismo Congreso Constituyente dispuso la suspensión de sus efectos por interferir con los planes e intenciones de Simón Bolívar, quién había sido llamado para culminar la guerra por la independencia. Bolívar, tras aceptar la invitación, exigió poderes plenos, así como la declaratoria en receso del propio Congreso Constituyente. La rendición al cumplimiento de sus obligaciones, declinando sin cortapisas, en la persona de un dictador, muestra la fragilidad de sus convicciones y su desapego por la libertad. No otra cosa significa proclamarse defensores de derechos y libertades inviolables y doblegarse como esclavos ante la presencia de Bolívar.

Concluida la guerra, Bolívar, conocedor de nuestras debilidades, ordenó aprobar su proyecto de Constitución que lo convertía en presidente vitalicio, una burda imitación de la Constitución francesa de 1802 que inspiró el poder vitalicio de Napoleón. Lo que constituyó un nuevo fracaso debido a que ni el Perú era Francia, ni Bolívar era Napoleón.

La falta de convicciones en las ideas que dicen profesar, así como la tendencia a copiar instituciones foráneas, ha sido una constante a lo largo de nuestra historia republicana, razón por la que nuestras constituciones no han sido más que papeles mojados en tinta sin ninguna eficacia práctica, según expresión de Lasalle, fundador del pensamiento constitucional sociológico.

Sin una Constitución que responda a nuestra idiosincrasia, el país ha seguido el rumbo del desorden, el caos y la anarquía, en medio del cual sólo ha regido el viejo adagio virreinal de que *la ley se acata, pero no se cumple*. La falta de una verdadera clase política capaz de concertar los grandes objetivos nacionales, cubrió el escenario político de caudillos militares y civiles durante gran parte del siglo XIX. Apoyados en las bayonetas asaltaron el poder para dar rienda suelta a sus pasiones. Esta herencia, aunque con matices, ha sido una constante también a lo largo del siglo XX e inicios del siglo XXI.

El fracaso del caudillismo avivó la idea de que nuestros problemas eran fundamentalmente normativos y que, por tanto, cambiando de Constitución éstos serían resueltos como por arte de magia. He ahí la razón por la que la mayoría de gobernantes han optado por darse su propia constitución que, dígase de paso, tampoco han respetado.

Sin desconocer la importancia que las normas tienen en la ordenación de la sociedad, especialmente cuando éstas cumplen un papel pedagógico, los problemas de inestabilidad e ingobernabilidad del país antes que de normas son de naturaleza política. Esta se expresa en la falta de voluntad de los diferentes actores políticos para, dejando atrás intereses partidarios o de grupo, concertar objetivos comunes que sirvan de norte a los gobernantes en la lucha por alcanzar el desarrollo dentro de un marco democrático y respeto al Estado de derecho. Esto implica, madurez y responsabilidad política para asumir el rol que las circunstancias exigen a quienes fungen de políticos. Implica, además, entender a la política como un servicio y la más alta contribución para con la patria.

De nada sirve, pues, cambiar de constituciones, consagrando en ellas las instituciones más perfectas que existen en el mundo, si no se cuenta con una clase política dispuesta a hacerlas funcionar. Solón, el sabio legislador ateniense decía, al respecto, que las mejores leyes son aquellas que el pueblo puede cumplir, no las más perfectas. De manera que, si tradicionalmente hemos optado por la república como forma de gobierno, como la han consagrado todas nuestras constituciones, hemos debido formar ciudadanos respetuosos de la Constitución y las leyes, despertando en ellos, como dice Loewenstein, un "sentimiento constitucional".

Son estas preocupaciones, que surgen del análisis y el debate en las aulas universitarias con los estudiantes las que nos han impulsado a escribir este libro que no pretende establecer puntos de partida originales sobre el que se sustenten futuros análisis, sino ofrecer un punto de vista sobre el desarrollo político-constitucional de nuestra patria, además de brindar información actualizada y sistematizada sobre una materia fundamental, sobre cuyos hombros recae la responsabilidad de hacer posible la paz y la convivencia humana.

Desde esta perspectiva, el desarrollo temático del texto tiene como objetivo ofrecer contenidos útiles no solo para los que profesan esta disciplina, sino para todo aquél que se interese en el conocimiento de aspectos básicos que les ayude a explicar la compleja realidad política y constitucional del país que, como es lógico, merece un futuro mejor. Pero, además, el texto tiene como propósito facilitar a los estudiantes una fuente de consulta a su alcance que les sirva de apoyo para profundizarse en temas de mayor complejidad. Estoy seguro que muchos no compartirán nuestro punto de vista, están en su derecho, y yo en el deber de respetarlos. Eso es precisamente, parte del aprendizaje dentro de una democracia.

En esta lógica, el libro ha sido sistematizado de manera didáctica en cinco capítulos: el primero, comprende el estudio de la evolución histórica del constitucionalismo peruano; el segundo, el análisis constitucional desde 1821 a 1979; el tercero, el estudio de la Constitución de 1993; el cuarto, el análisis de la parte dogmática de la Constitución; y, el quinto capítulo, el estudio de las instituciones políticas que forman la parte orgánica de la constitución.

Al final de cada capítulo se encontrarán lecturas de estudiosos del constitucionalismo peruano que ilustran y complementan los temas desarrollados y sirven de motivación para el debate entre los estudiantes, dentro de una enseñanza que debe ser activa y cuestionadora del sistema imperante.

CAPÍTULO

I

EVOLUCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO PERUANO

SUMARIO:

1. **Introducción.**
2. **Antecedentes.**
3. **La emancipación y sus consecuencias.**
4. **Fuentes del Constitucionalismo.**
5. **Características del constitucionalismo peruano.**
6. **Instituciones políticas básicas del constitucionalismo histórico peruano.**
7. **La Constitución de Cádiz.**
8. **Documentos preconstitucionales.**
9. **Lecturas constitucionales.**

1.- Introducción

El Derecho Constitucional es el resultado de un largo proceso histórico signado por la búsqueda de una fórmula que racionalice el poder bajo el imperio de instituciones democráticas que operen como cauces pacíficos a la solución de los conflictos políticos y como controles efectivos a los excesos del poder.

Esta lucha por limitar el poder político adquiere singular relevancia a finales del siglo XV y principios del XVI, época en la que la teoría del *origen divino* de los gobernantes pierde vigor como consecuencia de las profundas grietas abiertas en el seno de la Iglesia con motivo de la reforma religiosa emprendida por Lutero y Calvino, lo que impulsó a los más importantes teóricos de entonces a sentar las bases de una nueva legitimidad, sustentada en principios racionales y desacralizados, acorde con los intereses de la burguesía, una nueva clase social emergente, amante del dinero, el lucro y la riqueza, que apareció desafiante y dispuesta a arrebatarle el poder a la nobleza.

Correspondió a Maquiavelo, en circunstancias en que Italia, su patria, se debatía entre el caos y la atomización, el mérito de haber gestado las bases de una moderna y descarnada teoría del poder, desligada de la religión y la moral, expuesta en su clásica obra *El Príncipe,* en la que deja implícita la frase: *El fin justifica los medios.*

Aunque desde otra perspectiva el francés Jean Bodin aportará a esta teoría con la fundamentación del concepto de *soberanía* expuesta en su obra titulada los *Seis Libros de la República,* a la que definió como *el poder absoluto y perpetuo de una rep*ública[1].

Esta incipiente teoría habrá de adquirir forma y contenido recién en el siglo XVII con los importantes aportes filosófico – políticos de los ingleses Thomas Hobbes y John Locke, particularmente con los de este último al que la doctrina reconoce como *el padre del liberalismo.*

Hobbes es quizá el primero en reconocer el indiscutible papel que corresponde a las masas en el desarrollo político del futuro, conclusión a la que arriba al observar en su país natal la amenaza que ellas constituían, particularmente durante los años comprendidos entre los años 1641 a 1688 en los que los desposeídos llegaban a casi la mitad de la población. Este hecho, que aparece como una realidad imposible de

1 BODÍN, Jean. (1973) *Los seis Libros de la República*. Ed. Aguilar. Madrid, p. 46.

ignorar ameritaba la construcción de nuevos lineamientos que tome en cuenta sus requerimientos y los convierta en actores del proceso político a los que no cabe reprimir ni menos omitir. El riesgo de una guerra civil en Inglaterra aterra a Hobbes justo en un momento en que ésta amenaza parecía inminente debido a la pérdida de legitimidad del monarca sustentado en la gracia de Dios. Esto apremia al autor a teorizar sobre la forma de una nueva relación entre el Estado y los individuos, a partir del reconocimiento del pueblo como sujeto de derechos, lo que en ese momento constituía una verdadera revolución en el pensamiento político.

Este reconocimiento del pueblo como actor político constituye la piedra angular sobre la que se edifica la moderna doctrina liberal que tiene en la idea de *pacto* o consentimiento social el pilar fundamental para la legitimación de los gobernantes. En efecto, es gracias a esta noción imaginaria de *pacto social* que Hobbes explica el paso del hombre del *Estado de Naturaleza,* definido por él como un Estado de guerra, a la *Sociedad Civil* y luego a través del *pacto de sujeción,* el tránsito a la sociedad política o al Estado, al que otorga *un origen artificial y no divino o familiar*[2].

El aporte de Hobbes en la fundamentación del *pacto* sirvió para legitimar la autoridad del monarca que una vez designado quedaba convertido en un *prínceps legibus solutus* que actuaba incluso por encima de la ley (rex facit legem). Será John Locke el que tomando la idea de *contrato o pacto* de su predecesor sustentará el derecho de los gobernados a resistir a la opresión cuando el gobernante no cuente con su consentimiento. Locke prefigura que en el e*stado de naturaleza* el hombre es poseedor de derechos naturales que le son inherentes y que los faculta a pactar entre iguales. Para este autor, el *estado de naturaleza* es un *estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les plazca, dentro de los límites de la ley natural, sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otra persona*[3]. La posesión de derechos previos, aspecto medular en su teoría, otorga al hombre un poder para defenderlos y sancionar a quién los viola. Sin embargo, como el agredido no tiene la capacidad de responder a las agresiones con justicia, sino con venganza,

2 HOBBES, Thomas. (1984) *El leviatán.* Ed. Fondo de Cultura Económica, México, pp. 100 a 105.

3 LOCKE, John. (1983) *Ensayo sobre el Gobierno Civil.* Ed. Orbis, S. A. Barcelona, p. 25.

es que surge la necesidad de designar un árbitro que cumpla con esta función. De este modo y mediante un acuerdo los hombres forman la *sociedad civil,* cuya finalidad no es otra que la de *evitar y remediar los inconvenientes del estado de Naturaleza que se producen forzosamente cuando cada hombre es juez de su propio caso*[4].

Los aportes teóricos de Hobbes y Locke, como es de verse, constituyen el esfuerzo más serio en la construcción de una teoría racional del poder, en la que se inspiraron las tres revoluciones más importantes de finales del siglo XVIII que dieron origen al constitucionalismo clásico: la inglesa, la norteamericana y la francesa.

La gloriosa revolución inglesa de 1688, que concluye con la imposición de la monarquía constitucional, ofrece como aportes un conjunto de documentos que por su carácter escrito y limitador del poder monárquico son considerados como verdaderos antecedentes del constitucionalismo y a los cuales están obligados a recurrir los estudiosos de la materia constitucional. Estos documentos son: la Carta Magna, la Petición de Derechos, el Habeas Corpus Act, el Bill of Rights, el Act of Settlement, the Agreement of the People y the Instrument of Government, que, a decir de Jellinek, es la primera y única Constitución inglesa.

La revolución Norteamérica, por su parte, contribuyó con importantes documentos como: The Mayflower Compact, la Declaración de la Independencia, la Declaración de los Derechos de Virginia, The Articles of The Confederation, la Constitución Federal y sus diez primeras enmiendas.

La revolución francesa, la más romántica y paradigmática del liberalismo, ofreció al mundo la célebre Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y las pioneras constituciones de 1791 y 1793.

Todos estos documentos, junto a las clásicas obras como *El Leviatán* de Hobbes, el *Segundo Ensayo Sobre el Gobierno Civi*l, de Locke; *el Contrato Social*, de Rousseau; *El Federalista* de Hamilton, Jay, Adams y otros; el caso *Marbury vs. Madison*; ¿Qué es el Tercer Estado? de Sieyés; etc. forman parte obligada de la enseñanza del Derecho Constitucional. En ellas hay que buscar el origen y fundamento de las instituciones del constitucionalismo peruano.

4 LOCKE, John. Op. Cit. P. 70.

2.- Antecedentes

El estudio del constitucionalismo peruano exige a los inquietos investigadores el conocimiento previo de sus antecedentes históricos que explican el origen y evolución de las principales instituciones que delinean su contenido desde el punto de vista político y constitucional. Esto nos remonta a los inicios del siglo XVI, que, como se sabe, constituye el punto de quiebre entre el sistema político imperial y el sistema político virreinal, impuesto por el imperialismo mercantilista español, como consecuencia de la conquista.

En efecto, poco tiempo después de que Francisco Pizarro tomara posesión del Perú, la corona española, en 1542, procedió a establecer el virreinato con sede en la ciudad de Lima y con autoridad en, prácticamente, todas las colonias de América del Sur. Allá donde no alcanzaba la jurisdicción del virreinato se crearon unas regiones denominadas capitanías generales, gobernadas por un gobernador y capitán general, que concentraba en sus manos la autoridad administrativa, política y militar y cuyo nombramiento provenía directamente del monarca español.

En cada virreinato o capitanía general funcionaba una Audiencia, similar a un tribunal de justicia, con atribuciones para conocer en apelación las sentencias expedidas por los jueces en los litigios promovidos por los particulares, así como con facultades consultivas, e, incluso, administrativas, en ausencia del virrey.

Para una mejor administración los virreinatos se subdividieron en provincias o corregimientos y alcaldías mayores, cuya autoridad corría a cargo de funcionarios denominados corregidores y alcaldes, respectivamente, con atribuciones emanadas directamente del virrey. Con el transcurso del tiempo los corregimientos fueron reemplazados por intendencias gobernadas por un intendente designado por el rey.

En las pequeñas circunscripciones se fundaron ayuntamientos o cabildos, a imagen de los cabildos españoles, lugar en el que se convirtieron en verdaderos exponentes del régimen municipal, al contar con autoridades elegidas por el pueblo. Trasplantados al Perú, estas instituciones jugaron un papel activo en favor de la independencia.

Este sistema de gobierno, autoritario e impuesto, entra en decadencia en el siglo XVIII, época en la que, según opinión de Macera[5], se dispone su desmembramiento a raíz de la fundación del Virreinato del Río de la Plata, producido en 1776, el mismo que abarcó a la intendencia de Charcas, que junto a Chile y otras dependencias españolas constituían los renglones principales de la exportación de manufacturas y subsistencias, actividades a las que se dedicaban los criollos, lo que generó una profunda crisis económica, que dio inicio a una ola de protestas que deterioraron gravemente las relaciones entre gobernantes y gobernados.

La crisis iniciada por la competencia de Buenos Aires, capital del virreinato de la Plata, se agudiza notoriamente por la presencia de catástrofes naturales como el terremoto de 1687 que asoló a la capital, causando hambre y miseria en la población y dañando severamente la economía de víveres del país. A esto hay que agregar otro factor determinante motivado por la corrupción generalizada en la que cayó la administración virreinal que contribuyó de manera decisiva a aumentar el descontento, no sólo de los indígenas, que se alzaron en sublevaciones como las que encabezaron Santos Atahualpa y Huarochirí, sino, particularmente, de los criollos que poco a poco fueron sintiendo como algo ajeno y extraño la administración española.

El ingreso de ideologías extranjeras, contrarias a las tradicionales, atizó el resentimiento y sirvió de argumento para afirmar el derecho de los criollos, hijos de españoles nacidos en el Perú, a la autodeterminación y al autogobierno.

En la formación de la conciencia nacional de los criollos, que dicho sea de paso fue una conciencia del resentimiento frente al trato discriminatorio que recibían de la corona española, Bravo de Lagunas tiene un papel activo, sobre todo con sus agudos planteamientos expuestos en su obra el *Voto Consultivo*[6]. En ella, acogiendo las ideas de las más importantes corrientes europeas introduce la necesidad de sustituir la escolástica por el racionalismo liberal y el mercantilismo por el fisiocratismo que daba prioridad a la riqueza de la tierra sobre la de los metales preciosos. En esta obra, Bravo de Lagunas, influido por el

5 MACERA, Pablo. *Tres Etapas en el Desarrollo de la Conciencia Nacional* Ed. Fanal, Lima, pp. 21 al 24.

6 BRAVO DE LAGUNAS, Pedro. *El Voto Consultivo.* Citado por Pablo Macera en Op. Cit. P. 23.

iusnaturalismo de Grocio, afirma el carácter natural del derecho de los pueblos de gobernarse por sí mismos.

Otro autor que adquiere particular relevancia en esta época, fue don Victorino Montero, a quién se le atribuye la obra titulada *El Estado Político del Perú,* no tanto por las ideas que en ella plantea, sino por el testimonio de la conciencia del descontento y de la propia personalidad del país que caracteriza a estos años[7]. En ella Montero sostiene ante el Rey la prioridad de los peruanos para conocer de sus propios asuntos, debido a que el tiempo y la distancia son la causa de la ruina de los reinos al constituirse en obstáculos para el buen consejo y el buen gobierno. Estos planteamientos, dichos por una persona que formaba parte de la clase dirigente, coadyuvaron de manera decisiva en la formación de la naciente conciencia criolla.

No menos importante, es el aporte de Baquíjano y Carrillo, quién en su célebre discurso *El Elogio a Jáuregui,* se da tiempo para exponer una teoría del poder intermedia entre las planteadas por Bossuet y Rousseau. En efecto, mientras Bossuet, en su obra *La Política Extraída de las Santas Escrituras,* hace una cerrada defensa del origen divino del poder, y Rousseau, en *El Contrato Social,* hace lo propio con la teoría del origen popular del poder; Baquíjano, convencido de que la teoría del primero era insostenible y que la del segundo resultaba demasiado radical para nuestra realidad, esboza la tesis de que el poder emana de Dios pero que es el pueblo el que lo ejerce en su nombre y que es de éste de quién lo reciben transitoriamente sus representantes. De esta manera, Baquíjano otorga al pueblo un protagonismo moderado con el que supera la tradicional y obsoleta teoría teocrática y atempera el radicalismo de la soberanía popular, por considerar que en un país como el nuestro, carente de educación y civismo y sin experiencia de gobierno, sus efectos serían contraproducentes.

Dentro de este contexto, la formación de la conciencia nacional, no es otra cosa que el despertar de los criollos a la situación de discriminación a la que habían sido sometidos por parte de los españoles de España, gobernados por la dinastía de los borbones, a partir de los inicios del siglo XVII con la llegada al trono de Felipe, duque de Anjou, que gobernó con el nombre de Felipe V. Conciencia que se gesta lentamente a partir del

7 MONTERO Victorino. *El Estado Político del Perú*. Citado por Pablo Macera en Op Cit. P. 33.

siglo XVIII y se extiende hasta los primeros años del siglo XIX, época en que tiene lugar la guerra por la independencia, la misma que por su matiz revanchista de los vencedores significó muy poco para la consolidación de la naciente República.

3. La Emancipación y sus consecuencias

La marginación a la que fueron sometidos los criollos, hijos de españoles nacidos en el Perú, se hizo evidente como consecuencia de la aguda crisis económica que atravesaba el país a fines del siglo XVIII. La gravedad de la crisis puso al descubierto una escandalosa corrupción administrativa de la que sacaban provecho los españoles venidos de España que ocupaban los cargos públicos relevantes. Victorino Montero[8], al respecto afirma, que *la crisis había llegado a un punto extremo: Gobierno sin leyes, ministros relajados, tesoros con pobreza, fertilidad sin cultivo, sabiduría desestimada, milicia sin honor, ciudades sin amor patricio, la justicia sin templo, huertos por comercio, integridad tenida por locura*. En estas circunstancias, dice este autor, *la única regla conocida era la del soborno, una especie de impuesto obligatorio, que se pagaba a las autoridades para obtener privilegios. Así, sucedía con los mineros para que se les asigne un cierto número de indios para realizar trabajos forzados; con los corregidores para que en las causas de sus provincias no se nombren a otros jueces; con los rectores de universidades y colegios porque los elijan y prolonguen sus mandatos*.

Esto, como era lógico, generó en los criollos, los más perjudicados con estas acciones, de un lado, un estado generalizado de disgusto y resentimiento, y, de otro, la necesidad de procurar cambios en la organización política, prontos y radicales.

La lucha por la liberación del yugo español, desde este punto de vista, adquiere un carácter sui generis, puesto que el móvil que lo impulsa no era, precisamente, el de liquidar un modelo político corrupto e implantar otro que se sustente en valores superiores, como lo fue en Europa, sino el resentimiento y la envidia de los criollos por no poder hacer lo mismo al no tener acceso a los cargos públicos más altos e influyentes. En este contexto, la revolución por la independencia, enarbolada por los criollos, no auguraba el éxito que dichos movimientos tuvieron en otras latitudes, en dónde el triunfo de las ideas liberales derrumbó al viejo estado y

8 MONTERO Victorino. Op. Cit. P. 33.

sentó las bases del estado moderno, fundado en el principio de soberanía popular.

Frente a estos acontecimientos, la corona española se mostró incapaz de comprender las verdaderas causas que motivaron estos movimientos y, por el contrario, con sus actos contribuyó a su precipitación. En efecto, la invasión de Francia a España, producida en 1808, pone en evidencia la debilidad de los planteamientos "revolucionarios" de los criollos y su lealtad a la metrópoli. Como se recuerda, la resistencia contra el invasor contó con el apoyo de un buen número de soldados latinoamericanos que se pusieron a sus órdenes en el propósito de expulsar a los franceses y recuperar su libertad e independencia. Lamentablemente España, en lugar de agradecer este gesto reconociéndolos como iguales, luego de logrado su objetivo persistió en discriminarlos, exacerbando el resentimiento en los criollos que derivó en el inicio de la guerra por la independencia.

Paralelamente a la lucha por la resistencia, en Cádiz las Cortes Constituyentes se reunieron para redactar una Constitución que establezca las prerrogativas y limitaciones del ejercicio del poder, concluida que sea la expulsión del ejército francés. En esta tarea participan, igualmente, notables intelectuales latinoamericanos invitados por España, en reconocimiento a la lealtad demostrada en los momentos más difíciles que les tocó vivir. En ellas tuvieron presencia peruanos de la talla de don Vicente Morales Duárez, quien llegó a presidir las Cortes, y de don Dionisio Inca Yupanqui, fundador del Colegio de Abogados de Lima. Con el aporte de estos ilustres personajes se terminó la redacción de la Constitución Gaditana, promulgada en la ciudad de Cádiz el 19 de marzo de 1812, en la que se consagra un régimen político liberal de monarquía constitucional y se proclama la igualdad de derechos entre los españoles de los dos hemisferios, con lo que teóricamente se pone fin al injusto sistema opresor impuesto desde la conquista.

Esta Constitución considerada, también, como la primera para todas las nacientes naciones latinoamericanas, al establecer una especie de comunidad de pueblos, fue dejada de lado por don Fernando VII inmediatamente después de recobrar plenos poderes, restableciendo el estado de injusticia y marginación de los criollos.

En un contexto como éste, la emancipación, fruto del resentimiento y la frustración, sólo sirvió para encumbrar a los criollos en los altos

cargos, pero, de ninguna manera, para consolidar la república y la democracia. Así se explica, la fragilidad del sistema y de sus instituciones que no han servido para ordenar los procesos políticos, ni menos para limitar el poder.

La ausencia de líderes con verdaderos ideales, amor a la patria y capacidad de desprendimiento por el poder, nos sumió, luego de la independencia, en una lucha fratricida, cuyas consecuencias aún se dejan sentir. Que distinto fue el caso de las colonias inglesas en donde la guerra por la independencia produjo un liderazgo que, en opinión de Toribio Pacheco, sólo pudo ser el resultado de su apego a la libertad y del temor a perderla, pues la consideraban como *el tesoro más precioso que el hombre puede poseer*[9].

Y es que en la formación de las colonias inglesas confluyen factores importantes que no se dieron en Latinoamérica. En principio, aquéllas fueron el resultado de colectividades políticas o religiosas que escaparon de Europa, especialmente de Inglaterra donde más se sintió el absolutismo de los Estuardos, para preservar su libertad y que en este objetivo se establecen y fundan por sí mismas en base al consentimiento que tiene como punto de referencia a las doctrinas pactistas formuladas por Hobbes, Locke y Rousseau. Su sumisión al gobierno de la metrópoli inglesa fue voluntaria y en procura de protección frente a los afanes imperiales de las potencias extranjeras o para evitar guerras entre ellas, pero que contaban con un régimen separado en el cual sus miembros eran iguales en derechos civiles y políticos considerados naturales e inherentes a la persona humana.

A diferencia de ellas, los virreinatos latinoamericanos fueron constituidos por hombres sin trayectoria libertaria, sometidos a un régimen severo por la corona española. La libertad que allá les fue negada, igualmente les fue desconocida en esta parte del mundo, lo que explica, de alguna manera, la imposibilidad de que de esas circunstancias pudieran emerger los líderes que doten a las nuevas sociedades de instituciones democráticas que aseguren la libertad. Pacheco[10] dice al respecto, que, *a imitación de los sucesores de ALEJANDRO, cada uno quería heredar alguna parte de los despojos coloniales.* De allí que, aún

9 PACHECO Toribio. (1996) *Cuestiones Constitucionales.* Ed. Grijley, Lima, Perú, 3º Edición.

10 PACHECO, Toribio. Op. Cit. P. 57.

con la permanencia del enemigo en el territorio, ya la ambición se había desatado de manera desmesurada en el corazón de los vencedores y la guerra civil principió casi sobre el mismo campo de batalla. Así, agrega este autor, *mientras los Estados Unidos marchaban a pasos gigantes por el camino de la ilustración y del progreso, parecíamos retrogradar a los tiempos de la ignorancia y de la barbarie, en los que no se respetaba la ley y en que todo se hallaba sometido a la influencia de las pasiones desordenadas, de la astucia, del capricho y de la fuerza. Y sin embargo nosotros poseíamos instituciones que llevaban el nombre de republicanas y que habíamos tomado en gran parte de la Unión Americana.*

El desconocimiento del significado de la libertad, la irresponsabilidad y la falta de amor por la patria por parte de los criollos privó al país del derecho de contar con una clase política y una clase empresarial que hagan posible el desarrollo en democracia.

Una clase política se caracteriza por contar con líderes capaces de concertar un proyecto nacional por encima de sus particulares intereses, lo que implica la adopción de políticas de largo plazo y el compromiso de trabajar, aún dentro de las discrepancias, en una misma dirección. Eso, lamentablemente, nos faltó y, lo que es peor, nos sigue faltando hasta la actualidad. Los partidos políticos, encargados de la formación de líderes, han brillado por su ausencia, contribuyendo de esta manera a agudizar el problema. Los odios entre peruanos, por razones mayormente intrascendentes, han impedido conjugar esfuerzos para concretizar un proyecto común. Esta mentalidad, propia de hombres mediocres, no sólo desató pasiones, persecuciones y venganzas, sino que alimentó el surgimiento de caudillos, que se han creído iluminados para resolver los problemas del país, por la buena o por la mala.

Una clase empresarial, por su parte, se caracteriza por su profunda identidad con los intereses nacionales, capaz de invertir sus capitales a pesar de los riesgos que siempre se presentan. A ellos compete, efectivizar los objetivos concertados por la clase dirigente. Este rol fue asumido, en los países europeos, por la burguesía que contribuyó a cristalizar el gran objetivo de crear riqueza a través de la industrialización. Clase que tampoco existió en el Perú. La incipiente "burguesía" que apareció a mediados del siglo XVIII, formada por personas dedicadas al comercio, fue una clase ignorante, sin más objetivos que acumular dinero para comprar honores y títulos que por entonces subastaban los nobles

empobrecidos y en franca decadencia. Como dice Pacheco[11], *los que, pocos momentos antes habían sido súbditos, siervos de España, se hallaron, como por encanto y en virtud de un cambio brusco, entregados asimismo a sus pasiones…… sin principios, sin patriotismo, sin virtudes.* Esto explica, pues, por un lado, nuestra incapacidad para crear instituciones políticas sólidas que respondan a nuestra realidad y, por otro, la costumbre de vivir copiando constituciones sin ninguna significación.

4. Fuentes del Constitucionalismo peruano

La independencia del Perú se produce en momentos en que en Norteamérica y Europa se habían creado y consolidado las principales instituciones políticas que dieron origen al Estado moderno. Recordemos que, a finales del siglo XVII, Inglaterra había logrado imponer la monarquía constitucional, el gobierno parlamentario, la interpelación, la censura parlamentaria, el gabinete ministerial y los derechos contenidos en el clásico documento conocido como *Bill of Rights*. Más tarde, inspirados en las ideas de los liberales ingleses y en los movimientos revolucionarios de 1644 y 1688, los norteamericanos consagraron en su modélica Constitución de 1787 instituciones vitales como el Estado Federal, el gobierno presidencial, los municipios, la figura del presidente de la República, el control constitucional a través de los jueces, entre otras. Paralelamente en Francia, luego de su triunfante revolución, aprobaron la primera Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano con pretensiones de validez universal, por contener una lista de derechos inherentes e inalienables a la persona humana, así como por proclamar instituciones fundamentales como la soberanía popular, el poder constituyente y los poderes constituidos.

Como era de esperarse, en pleno fragor de la guerra por la emancipación, nuestros teóricos e intelectuales, influenciados por las teorías modernas, se enfrascaron en ásperos debates para definir las instituciones democráticas que habrían de plasmarse en los primeros documentos que dieron origen al Estado peruano. Debates en los que se impusieron los liberales, defensores de la libertad sobre el orden, frente a los conservadores, que proclamaban como prioridad el orden sobre la libertad.

El Congreso Constituyente, convocado por José de San Martín e instalado el 20 de setiembre de 1822, fue la palestra natural para

11 PACHECO, Toribio. Op. Cit. P.232.

la confrontación de ideas entre liberales y conservadores que, lamentablemente, terminó con la creación de instituciones que resultaron ajenas a nuestra realidad. No obstante ello, los constituyentes cumplieron con el encargo, primero, de aprobar las bases constitucionales y, después, la primera Constitución en 1823.

Las Bases Constitucionales de 1822 consagraban como principios fundamentales sobre los que habría de erigirse el Estado moderno peruano los siguientes: la república unitaria y democrática, los municipios, la presidencia de la república, el ejecutivo monocéfalo, la religión católica, la soberanía popular, la división de poderes y los derechos individuales.

Estos principios que constituyeron los pilares para la elaboración de la Constitución de 1823 tuvieron como fuente de inspiración los establecidos en la Constitución norteamericana de 1787, en las constituciones francesas de 1791 y 1793, así como en la Constitución de Cádiz de 1812 que sirvió de puente para el ingreso moderado de los radicales principios triunfantes con la revolución francesa.

Los grandes acontecimientos producidos durante la primera mitad del siglo XX, tales como la Primera Guerra Mundial, la Revolución Mejicana y la Revolución Socialista de la ex -Unión Soviética, dieron origen al nacimiento de un nuevo modelo constitucional que la doctrina conoce como el *Constitucionalismo Social*, caracterizado por el reconocimiento, en los textos constitucionales, de los derechos sociales, económicos y culturales, en cuya promoción y vigencia el Estado asume un papel activo y protagónico. Estos derechos llamados también de segunda generación, por ser el complemento de los derechos civiles y políticos, fueron impulsados por la influyente ideología socialista, enemiga de las libertades, y reconocida, por primera vez, en la pionera Constitución de Querétaro de 1917 y, casi simultáneamente, en la Constitución de Weimar de 1919, a la que el mundo reconoce como el paradigma del constitucionalismo social.

Estos documentos que inspiraron la redacción de nuevas Cartas fundamentales en diferentes países del mundo, sirvieron también de fuente a nuestros constituyentes al momento de aprobar las constituciones de 1920, 1933 y, sobre todo, a la modélica Constitución de 1979 que consagró expresamente el derecho al trabajo, a la sindicación, a la huelga, a la seguridad social, a constituir una familia y a la educación. Estos derechos, en la Constitución de 1993 han sufrido un retroceso

como producto del colapso del Estado bienestar, especialmente en Europa, y auge del neoliberalismo.

La segunda mitad del siglo XX, constituyó el escenario propicio para la aprobación de un conjunto de documentos internacionales que tuvieron como base el reconocimiento de la dignidad como cualidad intrínseca de la persona humana. Destacan entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos, de derechos económicos, sociales y culturales, que en conjunto forman la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

Estos documentos que dieron nacimiento al *Constitucionalismo de los Derechos Humanos,* tuvieron una fuerte influencia en la aprobación de las constituciones europeas de post guerra, como la italiana de 1947, la alemana de 1949 y la española de 1978. Como era natural, su influencia llegó hasta nuestro país a la hora de redactarse la más idílica y consensual Carta de 1979, pródiga en el reconocimiento de derechos de segunda generación, pero sin abdicar de los de primera generación.

Finalmente, la desintegración de la ex-Unión Soviética y la caída del Muro de Berlín de finales de la década de los 80', trajo como consecuencia la globalización, impulsada por el avance tecnológico e informático que diseñó un mundo unipolar liderado por los Estados Unidos, con el consiguiente desmantelamiento del Estado social o *Welfare state,* de fuerte influencia en la aprobación de la Constitución de 1993, promulgada por el Ing. Alberto Fujimori, luego del traumático autogolpe de Estado del 05 de abril de 1992.

Como vemos, las instituciones que conforman el constitucionalismo peruano, a lo largo de nuestra vida republicana, han tenido su origen en otras realidades y en circunstancias distintas a las vividas en el Perú. Esto no tendría nada de malo si al menos hubiésemos hecho el esfuerzo de crearles las condiciones para que echen raíces, dándoles el tiempo necesario para que rindan los frutos esperados, lo que no ha sucedido. Nuestra desesperación e impaciencia nos ha llevado, como dice Manuel Vicente Villarán, a vivir haciendo y deshaciendo constituciones. Verdaderos papeles mojados en tinta, sin mayor significación práctica. Lo más preocupante, sin embargo, es que hasta la fecha no hemos aprendido la lección y continuamos escuchando voces de políticos y académicos trasnochados que alientan la aprobación de nuevas constituciones.

5. Características del Constitucionalismo histórico peruano

En realidad, son pocos los países que han contribuido con la creación de las instituciones que forman parte del constitucionalismo. Destacan, en primer lugar, Inglaterra, Francia y Estados Unidos, cuyos aportes dieron origen al constitucionalismo clásico. En segundo lugar, resultan también importantes los aportes de Suiza, con las instituciones de democracia directa; Suecia, con el ombudsman, Alemania, con los derechos sociales e Italia con el regionalismo como técnica de descentralización del Estado.

Estas instituciones han inspirado a los demás países a la hora de elaborar sus constituciones. En algunos casos el experimento ha resultado positivo, pero en otros ha sido un fracaso debido a que dichas instituciones responden a situaciones especiales, surgidas en circunstancias específicas, difíciles de extrapolar a escenarios con particularidades distintas. En aquellos lugares donde los resultados han sido positivos esto se ha debido a que la clase política se ha dado el trabajo de crearles las condiciones indispensables para su aclimatación y germinación. Este no ha sido el caso del Perú que desde los inicios de la independencia ha importado instituciones de otras latitudes como si fueran artefactos portátiles que pueden funcionar en cualquier lugar y tiempo. De allí que la república consagrada en todas nuestras constituciones haya sido una categoría vaciada de contenido y proclive a la arbitrariedad.

Consecuentemente, determinar las características más saltantes que perfilan históricamente al constitucionalismo peruano es una tarea poco aleccionadora pero importante, que debe tener como efecto despertar nuestra conciencia cívica y servir de punto de partida para el perfeccionamiento del Estado constitucional de derecho, la democracia y la gobernabilidad.

5.1 La arbitrariedad

No es una saludable costumbre en nuestros actores políticos (gobernantes y gobernados) el respeto por la Constitución y las leyes. Hemos vivido, a lo largo de nuestra historia republicana, haciendo y deshaciendo constituciones y, cuando no, violando sus normas bajo el pretexto de que con ellas no se puede gobernar, lo que ha dado lugar a la institucionalización de la "ley de la selva", en dónde los fuertes se imponen a los débiles, aunque carezcan de racionalidad. Alzadora

Silva[12], al respecto dice que, *hasta muy avanzada la segunda mitad del siglo XIX, la vida política del Perú republicano presenta un marcado carácter de arbitrariedad…. Disturbios de toda clase agitaron con frecuencia la vida nacional. Las revoluciones, civiles o militares, se sucedieron incesantemente, demostrando no sólo una intensa inquietud, sino también el desequilibrio predecesor de adecuació*n futura.

Esta tendencia, en realidad, ha marcado decididamente nuestra azarosa vida política y constitucional. Claro que en esto mucho tiene que ver el carácter semántico de nuestras constituciones, así como lo inadecuado e irreal de las instituciones que consagran; pero nada justifica su incumplimiento por injustas que fueran pues, como decía Sócrates, es preferible una ley injusta al caos y la tiranía de todos.

5.2 La tendencia a copiar instituciones políticas de otros ordenamientos constitucionales

La falta de originalidad de las instituciones consagradas en los textos constitucionales es una característica que no hemos podido superar. Nuestros intelectuales, que han fungido de juristas o políticos, no se han dado el trabajo de confrontar la teoría con la realidad. Como dice Pacheco, ellos dieron *al gobierno el nombre de republicano sin duda por burlarse de los pueblos, a la manera que los emperadores de Roma dictaban leyes e imponían su voluntad a la república romana; pero, de hecho, no se vio más que un tremendo despotismo militar que, desde entonces y tantos años después, había de hacer sentir a la nación el yugo férreo y destructor*[13].

La independencia nos liberó del despotismo español, pero no del colonialismo mental que nos impide pensar por nosotros mismos y crear nuestras propias instituciones. La Constitución de 1823 copió de Estados Unidos la República como modelo político, pero no hemos sido capaces de hacerla funcionar. La Carta de 1826 fue una copia de la Constitución imperial francesa y duró apenas seis semanas.

5.3 El desfase entre lo que dice el texto y lo que se hace en la realidad

Esta característica es una consecuencia de la anterior. Tiene su origen en la fuerte influencia del racionalismo filosófico, dominante en

12 ALZAMORA SILVA, Lizardo. (1942) *La Evolución Política y Constitucional del Perú Independiente.* Librería Gil, Lima, Perú, p. 1.

13 PACHECO, Toribio. Op. Cit. P. 59.

la Europa del siglo XIX, que impuso en nuestros intelectuales y políticos la idea de que nuestros problemas son fundamentalmente normativos y que cambiando constituciones podremos resolver los graves problemas que afronta nuestra patria. Las doce cartas constitucionales y los otros tantos documentos con este carácter que han "regido" la vida política nacional reflejan esta forma de pensamiento. Los problemas del Perú, sin embargo, son ante todo políticos y arrastran una tradición de incomprensiones y desencuentros que poco o nada tienen que ver con las normas. Ellas ayudan, pero de ninguna manera determinan.

Aunque en un mundo cada vez más globalizado e interdependiente es impensable pretender ser radicalmente originales, se necesita redoblar esfuerzos para crear las condiciones a fin de que nuestras instituciones funcionen como en cualquier país civilizado del mundo. Ello implica el compromiso de todos, pero particularmente de la "clase gobernante" de dejar que las instituciones echen raíces y florezcan en la conciencia de todos los peruanos, despertando un sentimiento de adhesión y respeto a la Constitución.

5.4 Ausencia de una verdadera clase política

Es frecuente, en nuestro país, llamar clase política a quiénes viven o aspiran a vivir del presupuesto nacional, lo cual es un contrasentido, pues, como dicen Pareto y Mosca, la clase política está formada por una aristocracia de los mejores, que se preparan para gobernar.

Desde los inicios de la república nuestros dirigentes, con honradas excepciones, han sido gente improvisada que ha incursionado en política por razones distintas a la finalidad que ella encierra. En el mejor de los casos han sido aventureros que, con buenas intenciones, han frustrado las esperanzas del pueblo.

Una clase política implica, líderes que, a pesar de sus naturales diferencias por razones ideológicas, económicas o sociales, tienen la capacidad de distinguir entre intereses nacionales e intereses particulares y pueden articular un proyecto nacional. Eso, desgraciadamente, aún no lo tenemos. Necesitamos construirla con líderes que sientan a la patria como parte de sí mismos y entiendan a la política como un verdadero apostolado al servicio de la Nación.

5.5 La incapacidad de constituir verdaderos partidos políticos

Un partido político se forma con la finalidad de llegar al poder, para desde ahí aplicar un plan de gobierno que se supone genere progreso y desarrollo. Para ello, requiere contar con una doctrina que identifique a sus militantes, una organización que permita un accionar en conjunto y un régimen disciplinario sustentado en el respeto a normas que guarden concordancia con la Constitución y las leyes de la república.

Los partidos políticos son el soporte de la democracia, pues ellos concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Ellos tienen la responsabilidad de formar la conciencia cívica de la Nación. En esta consideración, actúan como escuelas de educación política de donde emergen los líderes que aspiran a gobernar el país.

El Perú, aún en la actualidad, carece de verdaderos partidos políticos, pues los que existen no cumplen con estos requisitos. Por lo general, con este nombre se forman agrupaciones de cara a las elecciones, luego desaparecen o se desactivan hasta que se convocan nuevos procesos electorales. A la cabeza de ellos están los caudillos que toman decisiones de arriba hacia abajo, sin consultar a sus adherentes. Al no contar con planes de gobierno serios, durante la campaña electoral ofrecen cosas que saben no podrán cumplir, generando falsas expectativas que terminan frustrando a la nación y desacreditando la democracia. De ello se valen los dictadores para tomar el poder por la fuerza, reprimir al pueblo y obtener beneficios personales.

Dentro de este estado de cosas, el APRA constituye una excepción, sobre todo mientras estuvo vivo su líder Víctor Raúl Haya de la Torre, catalogado como el político más ilustre del siglo XX. Dotado de una doctrina, una organización a nivel nacional y una disciplina puesta a prueba en las horas más difíciles impuestas por la dictadura, el Partido Aprista Peruano ha significado, por muchos años, el soporte de la democracia. Durante cerca de un siglo ha sobrevivido a todas las dictaduras, aún a costa del sacrificio de sus militantes que han mantenido enhiestas las banderas de la libertad y la justicia. Los demás partidos, como dice García Belaúnde[14] solo han sido *verdaderos clubes de notables*.

Las consecuencias de la ausencia de partidos políticos y la proliferación de agrupaciones electoreras restan solidez a la democracia,

14 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. (1992) *Esquema de la Constitución Peruana*. Ediciones Justo Valenzuela E.I.R.L. Lima, Perú, p. 43.

pone en riesgo el Estado constitucional de derecho y afecta severamente la gobernabilidad.

5.6 El carácter caudillista de nuestros gobernantes

El caudillismo en el Perú se nutre de las deficiencias de un sistema de partidos y la ausencia de una auténtica clase política. Tiene su origen en el momento mismo de nuestra independencia, cuando Don José de San Martín asume la dirección del país no como presidente provisional sino como Capitán General o como Protector, títulos que no son políticos sino militares o religiosos.

A su partida, el Congreso Constituyente pretendió corregir este defecto y procedió al nombramiento de una Junta de Gobierno que, en opinión de la mayoría liberal, aseguraba mejor la libertad y era más congruente con los afanes independentistas que en esos momentos se vivía. Sin embargo, las circunstancias propias de una guerra aún no concluida con España, a la que se suma la irreconciliable rivalidad entre liberales y conservadores, terminaron con este noble propósito y dieron paso a un gobierno de facto encabezado por José de la Riva Agüero que, como se recuerda, contó con el apoyo del ejército, luego de producido el Motín de Balconcillo.

La incapacidad de nuestras fuerzas armadas para acabar con la guerra dio pie para que el Congreso, dominado por liberales, invitara a Don Simón Bolívar, el año 1823, a fin de que cumpla con este objetivo y consolide la independencia. Naturalmente, Bolívar aceptó el encargo, pero sin ninguna clase de ataduras, gobernando con el título de Libertador. En una manifiesta capitulación de las ideas que tanto defendieron, los constituyentes para complacer a Bolívar declararon en suspenso la vigencia de la novísima Constitución de 1823 y se declararon en receso para no contrariar los planes del dictador.

Poco a poco el liberalismo de las primeras constituciones fue dando paso a posiciones mucho más moderadas o conservadoras, que contribuyeron a institucionalizar el caudillismo, al otorgar fuertes poderes al Poder Ejecutivo en desmedro de las facultades del Congreso, produciéndose un desequilibrio que trataron de atemperar introduciendo instituciones propias de gobiernos parlamentarios, como el Consejo de Ministros, la refrendación ministerial y la censura parlamentaria, las que lejos de poner freno al poder del presidente, terminaron por fortalecerlo

al volverlo irresponsable por los actos que realiza como jefe de gobierno. Esta tendencia que aún persiste constituye un grave riesgo a la estabilidad y gobernabilidad democrática.

5.7 La costumbre de redactar constituciones con mirada hacia el pasado

A diferencia de lo que pasó con las colonias inglesas, en donde sus líderes redactaron una Constitución para el futuro y por lo mismo duradera, en nuestro país la costumbre ha sido la de legislar mirando al pasado o, en el mejor de los casos, para resolver problemas coyunturales. Esta práctica, sumada a la de legislar pensando en el gobernante de turno, terminó por convertir a las constituciones en documentos provisionales, sin eficacia ni legitimidad. Ejemplo de esto fueron las cartas constitucionales de 1823, 1839, 1920 y la de 1933. Esta última, estableció como castigo la prohibición de ejercer la función pública a quién se atreva a proponer como reforma la reelección presidencial inmediata, en clara alusión a las sucesivas reelecciones de Leguía. Igualmente, ilegalizó a los partidos políticos de ideologías extranjeras para impedir el acceso al poder del Partido Aprista Peruano.

6. Instituciones Políticas básicas del Constitucionalismo histórico peruano.

A diferencia de los Estados Unidos, el Perú hace su aparición a la vida independiente con un marcado desconocimiento de la realidad nacional y con la más elemental y remota experiencia de gobierno. Como dice Pacheco[15], aquí *los que, pocos momentos antes habían sido súbditos, siervos de la España, se hallaron, como por encanto y en virtud de un cambio brusco, con la independencia.* Esta es la razón por la que los vencedores de la guerra fueran incapaces de crear las instituciones que respondan a las exigencias de una realidad singular como la nuestra. A pesar de ello, algunas instituciones parecen haberse aclimatado con el transcurso del tiempo, logrando resistir a la tentación de los gobernantes de acabar con ellas por ser contrarias a sus afanes autoritarios y a su deseo de gobernar sin límites ni ataduras. Estas pocas instituciones, verdaderas tradiciones constitucionales, que constituyen la columna vertebral de nuestro constitucionalismo histórico, definición hecha al calor del debate producido en el Congreso Constituyente de 1822, son,

15 PACHECO, Toribio. Op. Cit. P. 59.

entre otras: La República democrática y representativa, el Estado unitario, la soberanía popular, la división de poderes, la descentralización y los derechos individuales considerados como naturales e inherentes a la persona humana.

Naturalmente, existen otras instituciones que a lo largo del tiempo han demostrado su superioridad y utilidad frente a aquéllas con las que han pretendido suplantarlas. Una de ellas es la no reelección presidencial inmediata que, luego de algunos paréntesis de admisión reeleccionista, ha recobrado relevancia con el respaldo de la inmensa mayoría nacional. Lo mismo ha ocurrido con la bicameralidad que, aunque en el texto original de la actual Constitución fue suprimida por los constituyentes del Congreso Democrático, introduciendo la unicameralidad, una institución perniciosa y nociva para la estabilidad democrática, ha sido restablecida mediante Ley No 31988, Ley de reforma constitucional que restablece la bicameralidad en el congreso de la República del Perú. Esta reforma no hace más que obedecer al mandato histórico de nuestro constitucionalismo, institucionalizado desde la Constitución de 1828, considerada como la madre de todas las constituciones, continuada por las constituciones de 1834, 1839, 1860, 1920, 1933 y 1979. Estas instituciones, sin bien, no son la panacea, sin embargo, han mostrado que responden mejor a las exigencias de nuestra realidad.

Pero si, como parece, contamos con un núcleo duro de instituciones fundamentales que constituyen el armazón de nuestro constitucionalismo histórico, entonces, ¿Por qué seguimos siendo un país inestable política y constitucionalmente hablando? Ello solo puede ser achacable a la falta de voluntad política para hacer funcionar las instituciones políticas consagradas en la Carta Fundamental. En esto, mucho tiene que ver la educación que, en la forma como está concebida, para nada contribuye a la formación de ciudadanos virtuosos y respetuosos de la Constitución y la ley.

Montesquieu atribuye a la democracia la virtud como cualidad, de manera que para su funcionamiento se requieren hombres virtuosos sin los cuales ella deriva en demagogia que es una forma de despotismo. En consecuencia, si en verdad queremos ser una república democrática, como lo establece la Constitución, tenemos que hacer de la educación el instrumento que forje ciudadanos, respetuosos de los valores democráticos y del ordenamiento jurídico-constitucional. En este propósito los gobernantes deberían ser los primeros en dar el ejemplo.

No es pues cambiando constituciones como vamos a dar estabilidad a la nación, sino tomando decisiones concretas y concertadas sobre el modo y la forma de nuestro comportamiento político. Sin ello, por perfectas que sean las normas continuarán predominando la prepotencia, el fraude y la arbitrariedad.

7. La Constitución de Cádiz

Como se sabe, el 19 de marzo de 1812 las Cortes Generales y Extraordinarias que venían funcionando en la ciudad de Cádiz promulgaron la primera Constitución española que, a la sazón, lo fue también de todos los latinoamericanos al definir en el artículo 1º que "La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios."

Esta decisión expresaba, de un lado, el deseo de formar una gran comunidad hispanoamericana, al estilo de la Commonwealth inglesa, libre del acecho de los imperios de la época, y, de otro, el reconocimiento al importante apoyo prestado por los soldados latinoamericanos en su lucha por expulsar al invasor francés. Después de todo, en su redacción, junto a los constituyentes españoles, fueron invitados a participar, destacados intelectuales de esta parte del mundo.

El reconocimiento formal del derecho a la igualdad ante la ley, establecido en el texto fundamental, era un principio recogido del liberalismo, con el que se elimina la discriminación por razón de origen, que era a la que estaban sometidos los criollos, hijos de españoles nacidos en el Perú. Este hecho, lamentablemente, fue desechado por la intolerancia de Don Fernando VII, acostumbrado a gobernar de manera absoluta, lo que precipitó la lucha por la independencia, la libertad y la soberanía popular, valores que habían defendido nuestros soldados con motivo de la resistencia española frente a la invasión de los franceses. En esta gesta confluyeron las corrientes libertadoras del sur, liderada por Don José de San Martín, y la del norte, por Don Simón Bolívar quien fue el que finalmente consolidó la independencia en las batallas de Junín y Ayacucho el año de 1824.

La Constitución de Cádiz, constituye, pues, la primera Constitución, aunque efímera, previo a la instauración de la República. A través de ella nos llegan moderadas y atemperadas instituciones como la soberanía, la libertad, la igualdad y los derechos individuales que en Francia tuvieron un carácter mucho más radical.

8. Los Documentos Preconstitucionales

El ordenamiento de la sociedad y Estado peruano se inicia con la redacción de documentos transitorios que, aunque tienen un carácter constitucional por contener un conjunto de reglas mediante las cuales el gobernante intenta autolimitar su poder, no constituyen propiamente constituciones, en el sentido estricto del término. Fueron documentos otorgados y autoritarios, justificados por las circunstancias de guerra que vivía el país en contra de la metrópoli española. Estos fueron el Reglamento Provisional y el Estatuto Provisional.

8.1 El Reglamento Provisional

Es el primer documento con características constitucionales promulgado por Don José de San Martín en Huaura el 12 de febrero de 1821, meses antes del acto formal de proclamación de la independencia que tuvo lugar el 28 de julio del mismo año. Este documento, según expresa manifestación de su mentor, tenía por finalidad, *preparar los elementos de la reforma universal, que ni es posible perfeccionar en un día, ni es justo diferir enteramente bajo ningún pretexto*[16].

Esta idea, que contiene un profundo sentimiento libertario, pinta de cuerpo entero la personalidad de San Martín, quien convencido del peligro de dejar intactos los abusos de quienes gobiernan sin ninguna clase de limitación, decidió con firmeza sentar las bases sobre las que habrá de consolidarse la obra independentista. Era, pues, el primer intento por dotar a las autoridades de un sistema de reglas de los que penden el orden y la seguridad general y de no dejar expuestos, y en la incertidumbre, los derechos de los particulares. En él se deja constancia la forma de administración adoptada en tanto se constituye una autoridad central por la voluntad de los pueblos libres, y se establece la demarcación política del territorio ocupado por el Ejército Libertador en cuatro departamentos: Trujillo, Tarma, Huaylas y Costa; cada uno a cargo de un presidente con facultades para proponer la creación de nuevos cuerpos de milicias, arreglar su economía interior, y hacer las propuestas de oficiales a la Capitanía General.

La administración central quedaba reservada para el Libertador quién lo ejercía con el título de Capitán General.

16 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. (1993) *Las Constituciones del Perú*. Edición Oficial, Ministerio de Justicia. Lima, pág. 71.

8.2 El Estatuto Provisional

El segundo documento con carácter constitucional fue dado en el Palacio Protectoral en Lima el 8 de octubre de 1821 por don José de San Martín bajo el título de *Estatuto Provisional*. En dicho texto, el Libertador expone las razones que lo obligan a asumir toda la autoridad dentro del territorio liberado, en un proceso de transición hasta que se establezca la Constitución permanente del Estado.

En efecto, en un párrafo de innegable valor histórico, San Martín, afirma que asume el mando supremo bajo el título de Protector del Perú, *mientras existan enemigos en el país, y hasta que el pueblo forme las primeras nociones del gobierno de sí mismo*[17]. Era el reconocimiento de la inconveniencia de contar en esos momentos con una autoridad emanada del pueblo y con división de poderes. En medio de una guerra era necesario encargar las tareas de gobierno a un hombre providencial que haga frente a los riesgos latentes de una reconquista por parte de los españoles. Ese hombre era, precisamente, don José de San Martín, quién pudiendo concentrar todo el poder en una mano, fiel a sus convicciones democráticas, decidió tomar para sí únicamente las funciones ejecutivas y legislativas, dejando a salvo las tareas propias del poder judicial, debido a que su independencia constituye la única garantía de la libertad del pueblo, y *nada importa que se ostenten máximas exquisitamente filantrópicas, cuando el que hace la ley o el que la ejecuta, es tambié*n el que la aplica[18]. Que gran lección para quienes, con menos méritos que él, pretenden gobernar el país haciendo tabla rasa de la independencia del Poder Judicial.

Estas frases muestran sus cualidades de estadista, noble, desprendido y dispuesto al sacrificio. Al primer momento que percibió que su presencia constituía un obstáculo para la sagrada causa de la independencia, dio un paso al costado dejando en manos del pueblo las riendas del gobierno. A pesar de ello, fue acusado de monarquista y conservador, por quiénes, cubriéndose de ropaje liberal, terminaron de rodillas ante la figura avasalladora de don Simón Bolívar.

El Estatuto Provisional es un intento por organizar el Estado con criterios técnicos administrativos. En tal sentido crea un Consejo de Estado encargado de emitir dictamen en los casos de difícil deliberación,

17 GARCÍA BELAÚNDE Domingo. *Las Constituciones del Perú*. Pág. 75.

18 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Las Constituciones del Perú. Pág. 75.*

examinar los grandes planes de reforma que tuviese en contemplación el Protector, título con el cual gobernó San Martín, hacer sobre ellas observaciones que mejor consulten el bien público, y proponer los que sean ventajosos a la prosperidad del país.

El sistema municipal se mantiene, pero con tendencia a su perfeccionamiento, a partir de la disposición de que sus integrantes sean elegidos por el pueblo según el reglamento que para tal fin se expida posteriormente.

El sistema judiciario contará con una alta cámara de justicia y los demás juzgados subalternos que existen o se creen en el futuro.

Consagra como derechos fundamentales la libertad, la seguridad, la propiedad y la propia existencia, los que sólo podrán ser privados por pronunciamiento de autoridad competente.

El Estatuto debía regir solamente hasta que se declare la independencia en todo el territorio nacional, luego del cual se convocaría a un Congreso General para que redacte la Constitución permanente y la forma de gobierno del Estado.

8.3 Las Bases Constitucionales

Frustradas las conversaciones llevadas a cabo por los dos libertadores en la ciudad de Guayaquil, cuyo propósito era conseguir el apoyo de Bolívar para culminar la guerra por la independencia del Perú, San Martín procedió a convocar al Primer Congreso Constituyente en 1822, ante el cual dimite dejando en manos de los peruanos las decisiones más importantes y trascendentes sobre el fututo de la patria.

Al Congreso Constituyente, integrado por los intelectuales más ilustres de la época, le correspondió cumplir con las tareas de gobernar el Perú, concluir la guerra y sentar las bases para la futura Constitución.

Respecto a la primera, la verdad es que el Congreso Constituyente demostró que no estaba preparado para asumir tan compleja responsabilidad. No otra cosa significa que en momentos en que el país libraba una guerra por la emancipación definitiva, requiriendo por tanto un mando con poderes suficientes para tomar decisiones urgentes, acordes con el momento en que se vivía, el Congreso Constituyente, dominado por liberales, tome la decisión de nombrar una Junta de Gobierno, subordinada a sus propias decisiones. Como era previsible, la

Junta presidida por don José de La Mar e integrada por Felipe Alvarado y el Conde de Vista Florida, fracasó estrepitosamente. Un golpe de Estado propiciado por el ejército, conocido como el Motín de Balconcillo, disolvió el Congreso y entregó el poder de facto a don José de la Riva Agüero.

La lucha encarnizada entre estas dos fuerzas trajo como consecuencia que, en un momento tan crucial, el Perú cuente con dos presidentes: Riva Agüero, de facto; y Tagle, designado por el Congreso, lo que hacía imposible cumplir con la segunda tarea consistente en culminar la guerra con los españoles. Bien pronto, los constituyentes, dejando de lado sus convicciones ideológicas, se vieron obligados a invitar a Bolívar para que asuma el mando y lleve adelante este noble propósito.

En cuanto a la tercera tarea el resultado fue satisfactorio, por lo menos en teoría. El Congreso Constituyente discutió y aprobó, luego de un intenso debate, los principios que constituyeron la base de la futura Constitución del Perú. Estos principios promulgados por la Suprema Junta Gubernativa el 16 de diciembre de 1822 fueron, entre otros, el Estado unitario, la soberanía popular, la república, el gobierno popular y representativo, los derechos individuales, la división de poderes, la unicameralidad y la religión católica, apostólica y romana.

De esta forma, el documento establece que todas las provincias del Perú reunidas en un solo cuerpo forman la nación peruana, en la que reside la soberanía popular, independiente de la monarquía española y de toda dominación extranjera. La nación adopta la forma de una República y su gobierno la de un régimen popular y representativo. Dispone, igualmente, que la futura Constitución proteja el derecho a la libertad y seguridad personal, la libertad de imprenta, la inviolabilidad de domicilio, el derecho a la propiedad, el secreto de la correspondencia, la igualdad ante la ley y el derecho de petición.

Este conjunto de principios forma parte de nuestro constitucionalismo histórico y de los que no nos hemos apartado a pesar de haber vivido haciendo y deshaciendo constituciones.

9. Lecturas complementarías

LA POSICIÓN SANMARTINIANA

Víctor Andrés Belaúnde

Las conferencias de Punchauca han sido diversamente juzgadas por los historiadores. Muchos dudan de la sinceridad de los propósitos de ambos caudillos, empeñados en ganar tiempo y mejorar posiciones, y consideran la discusión, no obstante, la efusión de su momento culminante, como estratagema militar del uno o artimaña diplomática del otro para finalizar la guerra. Los más fieles biógrafos de San Martín se empeñan en disculpar a este de los tratos monarquistas de Punchauca, negándoles trascendencia y convicción principista, en tanto que otros consideran el paso dado por el victorioso caudillo, como una claudicación de su mensaje revolucionario o un oscurecimiento inexplicable de su destino. En Punchauca, dice Mitre, San Martín se internó en un callejón sin salida, apartándose de su ruta de libertador porque "la república estaba en el orden natural de las cosas" y "la monarquía era un plan artificial o violento de gobierno". Y don Gonzalo Bulnes considera la célebre entrevista como el momento en que, transformado el soldado en gobernante, se inicia el rápido descenso de su gloria.

No cabe negar, ante los documentos no solo de Punchauca, sino de antes y después de ese trance, que San Martín albergó sinceramente planes monárquicos, aunque no fuera esta la forma de gobierno que más se amoldase a su espíritu y a su misión revolucionaria. Si los documentos oficiales no hablasen, lo dirían los actos del protectorado encaminados a implantar el gobierno monárquico en el Perú, y las confesiones íntimas de las cartas de San Martín. Están ahí para demostrarlo, en forma inconfundible: el envío de los comisionados a Europa a buscar un príncipe, las discusiones de la sociedad patriótica regidas por Monteagudo y el murmullo popular que bautizó a San Martín con el burlón epíteto de "Rey José". Y lo ratifican la carta a O'Higgins de 3 de noviembre de 1821, en que confiesa la "imposibilidad de erigir estos países en república" y el propio adiós sincerísimo del héroe al pueblo del Perú, en que declara que está aburrido de oír decir que quiere hacerse soberano.

Existieron pues, el plan monárquico y el resquemor público contra él. Pero, tanto la adopción de la fórmula monarquizante como el abandono de ella, fueron imposiciones del ambiente que no modificaron el pensamiento íntimo del héroe ni alteraron su convicción democrática. San Martín fue demócrata pero no solo teórica y verbalmente. Fue ética y constitucionalmente republicano. Lo fue en su carácter y en todos sus actos, y en mayor medida que Bolívar y otros caudillos de América. No predicó o declamó sobre la democracia, sino que la ejerció en todos los momentos de su vida, sobre todo acepto el trance decisivo del usufructo del poder, que no abusó nunca y el que no tuvo interés en retener, sino para afirmar el propósito esencial de la libertad.

Cuando se habla de convicciones republicanas o monárquicas de los caudillos de la independencia, es necesario entenderse, previamente, sobre el concepto contemporáneo de estos términos. Y es Montesquieu el maestro y el "*Espíritu de las Leyes*" el decálogo insustituible. Ellos nos enseñan, con lección aceptada entonces por todos, que la base de una monarquía es "*el honor*" o sea las distinciones que el rey prodiga a sus servidores que son el objeto de todas las aspiraciones, que el "*temor*" lo es de un gobierno despótico y que "la *virtud*" es la esencia propia del régimen republicano. La virtud republicana consiste para Montesquieu: amor a la patria y a las leyes, en preferencia del interés público sobre el particular, en el desprendimiento de sí mismo, la moderación y, particularmente, en el culto de la igualdad y de la frugalidad.

Dentro del concepto montesquiano, San Martín fue paradigma de estas virtudes patricias. Las enseñó con el ejemplo y sacrificó a ellas su conveniencia personal y su gloria. Desde Buenos Aires a Cuyo y de Santiago a Lima, su vida es una demostración constante de abnegación y desprendimiento, de contemplación preferente del bien público con mengua y olvido de su interés personal. Rechaza en Buenos Aires el poder político, teniéndolo en las manos en 1812, porque quiere alejar del nuevo estado toda sombra de pretorianismo, renuncia a sus emolumentos de gobernador de Cuyo para aliviar las cargas del estado, rehúye los honores del triunfo en Chile descargas después de Chacabuco y entra de incógnito a Lima, después de haber rendido, sin derramamiento de sangre, por obra de su estrategia humana, la capital del virreinato austral y el mayor baluarte del poder español en América. Su paso por Chile y el Perú, desechando honores y trofeos, alejando de su lado a los oportunistas y a los aduladores, protegiendo a la ilustración, dando muestras de modestia

y frugalidad en la mesa y en el vestido, desterrando lo pomposo, lo hueco y estentóreo del ambiente cortesano de Lima, proscribiendo las entradas fastuosas al estilo virreinal y las arengas serviles e hiperbólicas, prolongación de los panegíricos coloniales, perfila al demócrata de verdad y de corazón. La de San Martín es una de las pocas auténticas conciencias republicanas que se hallan en la historia de América.

El pensamiento de un conductor de pueblos no puede, sin embargo, seguir una inquebrantable línea dogmática, sino que tiene que flexibilizarse y aceptar las influencias contradictorias de la multitud y del momento histórico en que vive. Este cotejo con la experiencia pone al descubierto los errores e inadaptabilidades de una fórmula ideal y la hace acaso más flexible y viable. San Martín guardó durante toda su vida un celoso respeto por la opinión pública. No hay duda de que al llegar al Perú, sede de la aristocracia americana, San Martín sintió la sugestión monárquica del ambiente y se decidió a hacerla servir a su plan de libertad, como una fórmula de transición hacia la ideal meta republicana. El ambiente del Perú justificaba aparentemente esta decisión. Era patente el contraste entre la nobleza ilustrada y el pueblo sujeto a esclavitud y servidumbre. San Martín y sus consejeros sabían bien que el régimen republicano exigía "*virtud y civilización*" y ellos traían, además, la desconsoladora experiencia de los primeros pasos republicanos en Argentina y en Chile que, en un ambiente más homogéneo, habían producido la anarquía, el desorden civil y el cesarismo demagógico. La cordura política e internacional aconsejaba, frente a la reacción monárquica de la Santa Alianza y del congreso de Verona, no precipitar las cosas ni inspirar desconfianza a los gabinetes europeos con nuevos espectáculos de violencia y desorden. San Martín repugnaba, además, por instinto, el tumulto y las pasiones desbordadas de la discordia civil. Todo esto gravitó para retrasar en un medio que aparecía como escasamente preparado, la implantación del gobierno representativo. La fórmula sagaz y conciliadora pareció ser, en aquél instante, la monarquía constitucional, que casi se identifica en el pensamiento de Montesquieu con el sistema republicano.

Pero la sugestión monárquica, proyectada por los espejos del palacio virreinal de Lima, se disipó, en breve, ante el despertar brillante e incontrastable de la conciencia republicana del Perú que pudo expresarse bajo el aura nueva de libertad, producida por el propio gobierno de San Martín. Al desmayado y caduco anhelo de la nobleza, se sobrepuso el

vigoroso impulso de los profesores y profesionales a los que la universidad había imbuido secretamente las enseñanzas de su siglo. San Martín acató este deseo, que se ceñía más al íntimo suyo que la momentánea fórmula monárquica adoptada, en forma casi vergonzante, en esa especie de logias al revés, que fueron los conciliábulos con los condes y marqueses limeños, en un primer momento de orientación y tanteo. La profesión de fe republicana del héroe vuelve a manifestarse, nítida y pura, en su magnánimo gesto de Guayaquil, cediendo el paso a Bolívar para no encender la guerra civil, en la convocatoria del congreso peruano para despojarse ante él del poder que le quemaba las manos y en las palabras de su mensaje de despedida al Perú que encierran la más noble lección que haya recibido nuestra democracia.

El pensamiento político de San Martín tuvo, pues, una palpitación de diástole y de sístole propia de todo ritmo vital. Pero en esa oscilación pendular había una tensa línea oculta de fe republicana. Su innato republicanismo arrancaba de su decepción juvenil, en España, ante la degradada monarquía de Fernando VII, que le forzó a truncar su brillante carrera militar y sacrificar familia y amigos, para venirse a América y afiliarse a las logias antimonárquicas de la libertad. Esta fue la orientación cardinal de su vida. No pueden contársele los pasajeros desalientos y expresiones de angustia de sus cartas íntimas ante los contrastes cotidianos de la experiencia democrática, ni las explosiones de protesta que se le escaparon, tantas veces, al contemplar su ideal prisionero de las ineludibles miserias humanas. En sus propias misivas se halla la réplica radiante dada por su íntima e insobornable convicción democrática. Sígalo su carta a Guido de 1827 que proclama, de acuerdo con su conducta de toda la vida: "*odio a todo los que es lujo y distinciones, a todo lo que es aristocracia; por inclinación y principios amo el gobierno republicano y nadie, nadie lo es más que yo*". Nada valen ante esta declaración, confirmada mil veces por su retraimiento y ascetismo ejemplares, las quejas angustiosas contra la libertad, de otros momentos, en que veía zozobrar por el abuso la fórmula republicana. Lo verdadero, lo hondo del espíritu y de la vida es lo que se sella con el ejemplo y el sacrificio.

San Martín fue, pues, fiel al mandato de su época y de su generación que imponían la república en América, como una fórmula imprescindible de la libertad y de la democracia. Es posible que la monarquía hubiera sido el gobierno más sensato y cauto para pueblos sin cultura ni

preparación cívica y que la república fuese una fórmula de gobierno poco experimentada y sujeta a contingencias peligrosas, sobre todo para espíritus europeos no contagiados por la emoción revolucionaria de América. Así se explica que el vizconde de Chateaubriand aplaudiera desde Europa, entusiasmado, la *mise en scène* de la monarquía en Punchauca y la considerara como precursora de grandes bienes y de un paso trascendental hacia la cordura. Pero otra la consigna de la revolución americana y San Martín lo entendió así en el Perú. América debía vivir su propia vida, desechando consejos y prevenciones sabias, conocedora del bien y del mal que le esperaban, pero contenta y segura de sí misma y disfrutando de su libertad como el más espléndido goce, con el pródigo derroche de toda juventud.

TRES ETAPAS EN EL DESARROLLO DE LA CONCIENCIA NACIONAL

Pablo Macera.

La Etapa Inicial

Desde principios del siglo XVIII diversas razones económicas y políticas hacen perder gradualmente al Perú su hegemonía y prestigio en la parte meridional del imperio español. El Perú, como todas las costas del Pacífico, había sido favorecido por la administración austriaca con disposiciones administrativas y comerciales en detrimento de las colonias atlánticas (2). Se había establecido un orden de aparente solidez y tranquilidad que indudablemente beneficiaba al Perú, único virreinato austral hasta principios del siglo XVIII. La economía peruana tenía como renglones principales de exportación los metales para Europa y las manufacturas y subsistencias para Charcas, Chile y otras dependencias españolas; recibía en cambio una corta cuota de víveres y elaboraciones chilenos, labores locales desde Guatemala y México y las mercancías de España que redistribuía después, con multiplicados beneficios, entre las diversas Gobernaciones y Audiencias meridionales. El balance comercial dejaba siempre un saldo favorable para el comercio peruano intercontinental. A este auge económico correspondía el político y social, repetido ya hasta la leyenda y el cansancio. Desde los primeros

decenios del siglo XVIII hubo, sin embargo, indicios que corregían esa prosperidad. Charcas, que había sido una zona de expansión peruana, fue ganada cada vez más por Buenos Aires en una rivalidad que ha de concluir simbólicamente a fines de siglo con la creación del virreinato del Río de la Plata (3). Todavía las exportaciones a Charcas y al mismo Buenos Aires serán favorables al Perú hasta casi los últimos años del período colonial, pero disminuyendo cada vez más. Una obra de la época, el *Voto Consultivo,* que hemos de estudiar (4), indicaba ya el peligro de que todo el Alto Perú y el mismo Chile dejarán de ser plazas de consumo para el Perú.

Esa crisis inicial provocada por la competencia de Buenos Aires fue agravada por otros hechos en el curso del primer medio siglo. En 1687 un terremoto asoló las costas limeñas perjudicando definitivamente la economía de víveres del Perú; por esos mismos años fueron abandonados muchos denuncios mineros, ya por la deficiencia de los métodos de extracción o por haber disminuido las cuotas de trabajadores indígenas. El Perú mantuvo aún cierto bienestar, pero sin poder disimular el descontento criollo por la decadencia.

Este espíritu de crítica fue estimulado por otros acontecimientos políticos, sociales o estrictamente intelectuales. A la competencia de Buenos Aires en Charcas y a la dependencia del extranjero en la alimentación costeña, se unió el aumento de la corrupción administrativa. Desde Castell Dos Rius, versificador extravagante y protector de contrabandos, el nombre de la mayoría de los virreyes se identifica con los de soborno y peculado. En uno de los ataques más decididos y claros escritos entonces contra la administración se dice que nunca el Perú desde su descubrimiento había estado sometido a una expoliación igual. Audiencias, virreyes, corregidores, todos contribuían a que el criollo sintiese cada vez más extraña la administración española. Esta, además, había descuidado medidas de previsión o alivio del estado de la raza indígena. En menos de medio siglo los pobladores del virreinato presenciaron o sufrieron sublevaciones de indios en los más distantes lugares de él: las de Santos Atahualpa y Huarochirí, la frustrada de Lima, las de Chile (1723) o Paraguay (1752 – 1756).

A la inquietud producida por esa situación contribuía también el ingreso de ideologías contrarias a las tradicionales y que autorizaban el espíritu de crítica. Aunque las instituciones educativas continuaban

bajo la influencia escolástica los criollos paralelamente encuentran otras fuentes de información, prohibidas o no por las autoridades políticas y religiosas. Son los años de las *Memorias de Trevoux* y de las divulgaciones de Feijoo, de las expediciones de Ulloa y Jorge Juan y La Condamine, de innumerables autores europeos precursores o representantes de la Ilustración. La influencia de todas esas nuevas ideas no es todavía muy pronunciada en relación con los posteriores años, pero hace posible esos mismos.

Toda esa inquietud y descontento se ha de manifestar en obras próximas o lejanamente vinculadas con los asuntos que directamente provocaban esa inquietud. Libelos, informes jurídicos, representaciones ante el Rey, burlas versificadas: una abundancia de testimonios que obliga, en un estudio de resumen con éste, a una selección de los principales.

Bravo de Lagunas y su Voto Consultivo

Entre esas obras representativas de esta etapa de transformaciones iniciales está el *Voto Consultivo* de Pedro Bravo de Lagunas (5) donde hay delineada, junto con las preocupaciones jurídico-económicas, una conciencia de la crisis del Perú y de su singularidad como nación.

No obstante, su contribución esencial, esta obra no ha merecido un estudio detenido de nuestros especialistas. Basadre (6) en su *Historia del Derecho Peruano* que el *Voto Consultivo* "encierra verdades de mucho peso"; Romero, que en él se esboza por primera vez un principio de nacionalismo económico (7). La parquedad de estos estudios ha impedido la exacta valoración de este legado de la primera mitad del setecientos. Creemos que para conocer el desarrollo de la conciencia nacional es indispensable exponer y enjuiciar esta obra de Bravo de Lagunas, descubriendo las estructuras de su pensamiento, semejantes, en términos generales, a las que posibilitarán las posteriores inquisiciones patrias del *Mercurio Peruano.*

El Pensamiento Filosófico y Jurídico de Bravo de Lagunas

Nacido a principios del siglo XVIII (8), Bravo de Lagunas acogió la sugerencia del pensamiento europeo que se desarrollaba desde la segunda mitad del siglo anterior. En el medio intelectual limeño, calmo y conservador, fue un ejemplo de independencia de criterio. Predominaba aquí el respeto por las autoridades de la escolástica y el repudio por cualquier idea sospechosa de novedad. "Los doctos de nuestra tierra – dice en el *Voto* un admirador de Bravo de Lagunas – creen o muestran creer que es perdido y malogrado todo el tiempo que se ocupa en leer *Las Memorias de Trevoux*, *El Espectáculo de la Naturaleza, Sócrates Moderno* y en común todos los libros franceses" (9).

Bravo de Lagunas, disintiendo ampliamente de esta actitud, buscó inspiración en las corrientes modernas. Dos fueron las que principalmente conformaron su pensamiento. La primera estuvo representada por el pensamiento francés moderno, ya en sus fuentes originales o en las divulgaciones de *Las Memorias de Trevoux* y en las *Obras de Feijoó*. Las Memorias o diario de Trevoux, empezadas a publicar en 1701, gozaron en América de un público constante y admirado hasta su extinción en la octava década del siglo. Redactadas por los jesuitas contenían una exposición de las diversas escuelas modernas, aunque con un decidido propósito de impugnación. Sus lectores podían encontrar en ellas, al margen de la circunstancia polémica, un instrumento de familiaridad con las mismas doctrinas discutidas (10). El siglo XVIII fue pródigo en estos manuales y enciclopedias; había un deseo casi maniático de divulgar los conocimientos. La labor que en este sentido desempeñan las *Memorias* desde Francia, es semejante con la que realiza el Padre Feijoo en España, admiración de los intelectuales de ambos continentes durante el siglo XVIII.

Bravo de Lagunas lo cita varias veces elogiosamente en el *Voto Consultivo*. A través de los ocho tomos del *Teatro Crítico* y de las *Cartas Eruditas,* Feijoó influyó decisivamente en el desarrollo del pensamiento hispano – americano. La variedad de los asuntos, los mismos galicismos del estilo, y hasta la acritud de sus virtudes polémicas; eran, entre tantos otros, motivos de atracción en la obra de Feijoó. Tanto en él como el *Las Memorias*, Bravo de Lagunas recogería la curiosidad por las ciencias naturales. Sirviendo a ella distrajo sus meditaciones jurídicas

para intercalar en el *Voto* largas disquisiciones sobre temas de ciencia natural aplicada (11). Pero no fue solamente en las dos fuentes citadas y en Rollin o Saint – Aubin, donde Bravo de Lagunas encontró los guías de su formación.

Tan importante como los anteriores – quizá más si atendemos a las principales preocupaciones de Bravo de Lagunas – fueron las doctrinas de Grocio y Pufendorf. Creía con ellos que el método matemático, por su rigor y claridad, debía servir de modelo a todas las disciplinas del conocimiento humano. En esta concepción hay implícita, como ha dicho Cassirer (12), el deseo de una fundamentación racional del conocimiento, prescindiendo de cualquier otra autoridad divina o humana. Los ius naturalistas del siglo XVII pretendieron, dentro de esa actitud, encontrar un fundamento racional al Derecho. "Busquemos la razón que es el alma de la ley", decía Bravo de Lagunas (13), resumiendo su concepción del Derecho y siguiendo así las indicaciones de Grocio y Pufendorf. Fue él uno de los primeros en conocer a Grocio en el Perú. Un comentador del *Voto Consultivo,* decía que antes de la publicación de la obra de Bravo todos "sabían de Grocio como yo de la lengua china" (14).

Bravo de Lagunas cita los estudios de Grocio sin temor. Cuando se le dijo que éstos estaban absolutamente prohibidos en España, respondió, en una declaración de libre crítica: "yo aprecio las doctrinas por las razones que se fundan. Compadezco los descaminos de la religión en entendimientos tan sublimes y no entro en odiosos paralelos" (15). Su admiración por el maestro holandés estuvo, no obstante, acompañada de algunos reparos. Al discutir el problema de la libertad del comercio, Bravo de Lagunas objeta la tesis del tratado sobre la libertad de los mares, sosteniendo que en él no se había aplicado "el método matemático que considera las figuras independientes de los cuerpos" (16). Se refería Bravo de Lagunas, sin duda, a la influencia que en los argumentos de Grocio tuvo su propósito de servir los planes anti – portugueses de Holanda en el Oriente.

La teoría del derecho natural de Grocio, conocida por Bravo de Lagunas, y aceptada en sus líneas principales, significó una revolución en el campo de las ciencias jurídicas. Cassirer dice que "Así como Galileo afirma y defiende la autonomía del conocimiento físico – matemático; Grocio lucha por la autonomía del pensamiento jurídico" (17). Grocio había sostenido que las normas jurídicas naturales valen

independientes de su aplicación o reconocimiento. Incluso, por vía de hipótesis, aseguraba que, aun no existiendo Dios, dichas normas valían igualmente. Advirtamos, innecesariamente, que la totalidad de las implicaciones del pensamiento de Grocio, no fueron aceptadas por el jurista limeño. Bravo de Lagunas intentó en la primera parte de su *Voto,* no amparar el derecho con las autoridades de la religión revelada, pero sí señalar las coincidencias entre el uno y las otras. En el Perú se habrá de plantear durante todo el siglo XVIII, un debate entre las sugestiones del pensamiento moderno y la concepción tradicional: del mismo modo como lo haría luego el *Mercurio Peruano,* Bravo de Lagunas adopta una posición que concilia ambas corrientes. Bravo de Lagunas representó en esta materia un anticipo de posteriores actitudes espirituales (acentuación de la libre crítica; desdén por las antiguas autoridades), que al hacer posible el examen de los defectos peruanos, favorecerá la conciencia de un país singular.

El Pensamiento Económico

De Bravo de Lagunas.

Pero no es en su curiosidad por las ciencias naturales ni en su conocimiento y divulgaciones del jus naturalismo de Grocio, donde hemos de encontrar la principal contribución de Bravo de Lagunas, a la formación de una conciencia patria. Esa contribución estuvo más bien en las doctrinas y planes económicos que propuso en el *Voto Consultivo*. Ellas, bajo la influencia del mercantilismo y el pensamiento pre – fisiocrático, suponían una crítica al régimen económico que sufría el Perú y la propuesta de un ideal autárquico, acaparado por el amor a la patria y la conciencia de nuestra singularidad.

El *Voto Consultivo* de Bravo de Lagunas fue escrito con ocasión de la disputa entre los navieros transportadores del trigo chileno a Lima y los productores de ambos países. El terremoto de 1687, asolando con plagas desconocidas las tierras de la costa dedicadas al cultivo del trigo, determinó que la política peruana de subsistencias dependiera de la importación de granos chilenos. A esta situación siguió un período de abundancia que hizo intervenir en el negocio del trigo a los propietarios de navíos, quienes pretendieron ser los árbitros de los mercados trigueros

del sur del Pacífico (18). En el momento que el problema fue sometido a la consideración de Bravo de Lagunas, estaba en práctica un acuerdo entre los navieros, los productores de Chile y los consumidores de Lima: la esencia del trato era establecer una preferencia de venta para el trigo extranjero en los tiempos que cosechasen los productores peruanos. Se pretendía así arruinar aún más la agricultura peruana del trigo, cuyos productores no podían sostener la competencia con los precios chilenos reducidos, a veces, artificialmente.

En cualquier otro funcionario de la administración colonial este juego de intereses sórdidos hubiese provocado un comentario de menor cuantía; Bravo de Lagunas, en cambio, aprovechó para exponer exhaustivamente sus teorías sobre la ciencia económica y sus planes de estadista (19).

Para examinar en todos sus términos e conflicto, Bravo de Lagunas se plantea en primer lugar el problema del carácter de la riqueza, disintiendo en algunos aspectos del mercantilismo predominante. Según él, las únicas "riquezas primeras y más reales" eran las que provenían de la tierra. Las demás estaban sujetas a las "mutaciones de los tiempos y a los caprichos de los usos" (20). El tema era uno de los más debatidos en la ciencia económica. El análisis mercantilista no había negado radicalmente el carácter de riquezas de los recursos naturales. Mun había hablado en el siglo XVII de las "suficiencias naturales" y de las "suficiencias artificiales". Los economistas españoles, desde Luis de Ortiz en el siglo XVI hasta el navarro Ustáriz en el siglo XVIII, habían reconocido igualmente el rol económico de los productos del suelo (21). Pero la nueva conducta ante los bienes, estudiada por Hechskel (21), determinó que el pensamiento mercantilista considerase en posición inferior la riqueza del suelo en relación con la radicada en los metales y el comercio. Desde mediados del siglo XVII hubo, sin embargo, algunos tratadistas ocasionales que iniciaron una revaloración del suelo y de las riquezas naturales. Este movimiento pre – fisiocrático, como la llama Higos (23), estuvo representado entre otros, por los franceses Boisguillebert (1646 – 1714) y el Mariscal de Vauban (1633 – 1710). El primero, funcionario de la administración normanda, reivindicó los derechos de la agricultura a la atención real; Vauban, publicaba en 1707 su *Dixme Royale,* demostrando a Luis XIV que el descuido de los campos era la principal y remediable causa de la decadencia francesa. Vauban gozó de gran influencia en el Perú y fue una de las lecturas

predilectas de Baquíjano y Carrillo. Bravo de Lagunas pudo recoger en él y otros semejantes, como Herbert, estas tesis favorables al suelo y contrarias a la doctrina del metalismo comercial. Su adhesión a este movimiento reivindicatorio la expresa en un párrafo clarísimo: "Si se agotasen las minas de oro y plata y se perdiese su especie; las perlas y los diamantes quedasen ocultos en el seno del mar y de la tierra y el comercio se impidiese con los vecinos… la fecundidad sola de la tierra y su trabajo, tendría lugar de todo y proveería un recurso abundante a las necesidades públicas y serviría a alimentar al pueblo y a los ejércitos que lo defendieses" (24).

Esta reivindicación de la riqueza del suelo, que implica la del trabajo como principal agente de producción no llega, a los posteriores extremos fisiócratas que desdeñan el valor de las manufacturas. Bravo de Lagunas insiste, por el contrario, en la necesidad de que una República desarrolle las industrias de tejidos, lanas y, en general, "de lo que tenga y produzca en mayor abundancia".

Pero el *Voto Consultivo* no se limita a estas discusiones de gabinete. Ellas sólo sirven a su autor como apoyo para sus investigaciones concretas sobre la economía peruana.

Analizando especialmente la balanza comercial con Chile indica la reducción de nuestras exportaciones de azúcar, mieles, tabacos y géneros, contraponiéndola al aumento de las importaciones de granos, cordobanes, jarcias y sebos. Resultaba así un saldo desfavorable para el Perú.

El Estado Político del Perú de Victorino Montero.

La intención declarada del autor del *Estado Político del Perú* fue cooperar con sus acusaciones a "restituir a estos Reinos su antiguo esplendor (antes con tantos contratiempos eclipsado)" (34). En el *Voto Consultivo* la disconformidad con el régimen se esconde en la disertación jurídica y económica. Su apariencia – inocente y aceptable- es la de un meditado informe oficial. Al escribirlo Bravo de Lagunas tuvo un pretexto que ocultaba justificablemente sus ataques. En el *Estado Político* no hay ocasión ni pretexto que distraiga o confunda: su razón y fines únicos son el ataque, el descubrimiento ante la más alta autoridad de los abusos

de sus comisionados. El anónimo fue así indispensable previsión contra los influyentes acusados; solamente indiscreciones, contemporáneas a la obra o muy posteriores, permiten dar por nombre de su autor el de don Victorino González Montero, Marqués de Piedra Blanca (35).

El Estado Político que él escribió es un testimonio de la conciencia del descontento y de la propia personalidad del país que caracteriza a estos años. Montero sostiene ante el Rey la prioridad de los peruanos para conocer de sus propios asuntos. El gobierno de un país ha de atender a sus circunstancias históricas y geográficas. El tiempo y la distancia entre el gobernante y el país – el tiempo "traidor maligno de los establecimientos"; la distancia, "otra especie de tiempo" – son obstáculos para el consejo y buen gobierno. Sólo quienes vivan en la tierra pueden proveerla: "El mayor de los entendimientos que habita tres mil leguas del Centro de la dificultad, no puede con su diversa teórica, igualarse en los aciertos, con el más rústico que escribe con la práctica; saca sus líneas del mismo centro, tiene conocimiento de toda la esfera que describe y se ha proporcionado a el genio, y efectos de los naturales" (36).

Ese conocimiento directo, indispensable, no puede ser reemplazado por la más "diversa teórica", convierte en inútiles para el país las "comunes máximos con que se regalan los Reinos de Europa" (37). El Rey y sus consejeros debían comprender que "un nuevo mundo" necesita de nuevas ideas".

Las consecuencias de esa teoría sin experiencia, aplicada desde siempre a las Indias, eran la decadencia de los reinos. En el Perú la crisis había llegado a un punto extremo: "gobierno sin leyes, ministros relajados, tesoros con pobreza, fertilidad sin cultivo, sabiduría desestimada, milicia sin honor, ciudades sin amor patricio, la justicia sin templo, huertos por comercio, integridad tenida por locura…" (39). Ya no era el tiempo de largas consideraciones y consultas: ha tomado "tal cuerpo el detrimento, que anda muy cerca de V. Mag. El estrago y lo que no se repara como riesgo, se padece como ruina" (40). Montero insinúa cuáles pueden ser ese estrago y esa ruina; no únicamente la pérdida de minas y tesoros, muerte de pobladores y descontento del Reino. La inquietud que esas desgracias producen estimula, además, el espíritu de libertad, "aquel Romano título de la libertad de la Patria, digno fantasma de temerse en todos los pueblos, y mucho más en el Perú, donde todo respira esclavitud y se hace tiranía de las leyes" (41).

Además de los vicios generales de la legislación – que, no siendo práctica, tampoco era cumplida - Montero indica otras causas principales de la ruina del Perú: la corrupción administrativa y el ascenso de una nueva clase social contraria a la antigua aristocracia.

Supondría la íntegra trascripción del *Estado Político* particularizar sus acusaciones a los funcionarios coloniales. Todos ellos estaban de acuerdo en favorecer sus propios intereses contra del pueblo y del rey; si alguna competencia había, era en el mayor ingenio para la avaricia y el peculado (42).

El pueblo nunca podía satisfacer sus ambiciones, pues hasta los más inferiores burócratas "no sólo imitan el ejemplo de los mayores, sino que precisamente como súbditos, obedecen todas las libertades del arbitrio" (43). La única regla conocida era el soborno al Virrey, los Oidores, alcaldes, Corregidores, etc. Este tributo obligatorio a las autoridades lo cumplían "los postores de comisos que remataban ropa en la Real Casa, los Estanqueros de la Nieve, los Priores y Cónsules de los Comercios, por ser electos y confirmados: los Correos Mayores, porque corran las estafetas; los Generales de Mar y de Tierra porque les permitan tener Navíos y Comercios y ser pagados de sus crecidos sueldos: Los Mineros porque se les dé de los pueblos cierto número de indios, que violentamente trabajen en sus minas; los Corregidores, porque en las causas de sus provincias se nombren a otros por jueces. Los Gobernadores de Presidios. Los Rectores de Universidades y Colegios por que los elijan y prolonguen los tiempos" (44). Ningún Virrey había intentado modificar esta corrupción; antes "aumenta potestad y abusos de los que dejó practicados su Antecesor" (45).

La Audiencia, cuya obligación era controlar esos excesos, siquiera mediante la denuncia, tampoco intervenía, sino era para pedir participación en el provecho. Esa Audiencia no era sino "una máscara con que se desfiguran las atrocidades contra V. Mag. Y el Público" (46), y que habiendo perdido la "entereza de sus fueros" tenía establecida una "alianza de alevosía" con los Virreyes.

El Desarrollo de la Burguesía en el Perú

Para Montero, sin embargo, de particularizar con detenimiento estas corrupciones, había otro factor de tanta y quizá mayor importancia que explicaba la decadencia peruana: el surgimiento de una nueva clase social, la burguesía. No hay todavía estudios que establezcan su naturaleza y desarrollo en nuestro país y la relación que tiene con la formación de la conciencia nacional y la primera estructura de nuestro Estado independiente (47). En este trabajo es imposible intentar siquiera una interpretación provisoria del asunto. Nos limitaremos a resumir el testimonio de Montero sobre la transformación de las clases sociales en el Perú durante el siglo XVIII. Como el suyo hay otros que con diversa claridad también la dicen. Podría afirmarse que, con nombres y consideraciones distintas, la mayoría de los hombres instruidos de entonces, tenía conciencia de esa transformación. Algunos la refieren a sus límites puramente intelectuales; otros han de representarla sin sospecha de ellos mismos.

Montero estaba en condición preferente para juzgar las transformaciones sociales contrarias a la aristocracia peruana. Sus juicios son los de un miembro de esa clase directamente afectada por los nuevos valores, conducta y futuras posibilidades de la burguesía. Según él uno de los problemas más graves del Perú era la decadencia de la nobleza. También Bravo de Lagunas, pocos años después, habría de indicarlo, diciendo que era tal la pobreza de muchos nobles que "no escrupulizan demasiado en la igualdad del matrimonio" (48). "Los Mayorazgos – dice el mismo Bravo – a quiénes sus predios arrendados o sembrados de su cuenta por medio de fieles Administradores, producían con que mantenerse con lustre y componían el vecindario de esplendor… Sólo permanecen en las Casas por la prohibición que hay de enajenarse (49).

Montero dice que era tal la condición económica de la nobleza, que casi había desaparecido (por lo menos la antigua y cierta). "Los nobles – aseguraba – obligados de la necesidad, se han mezclado entre los Gladiadores de los Burgos mecánicos; y los que han querido conservar la reputación de sus pasados, son los más plebeyos en el gremio de los más hambrientos, a quiénes no alcanza ni la atención de los Virreyes, ni la limosna de los ricos".

Entre las causas de este empobrecimiento Montero señala la vinculación de las riquezas, pero sobre todo un fenómeno que no se llegaba a explicar y que también fue señalado por Bravo de Lagunas: la rapidez con que los bienes cambiaban de propietarios. "En breves círculos del tiempo – dice – son pobres los hijos del hombre rico y plebeyos, si llegaron a ser pobres los mismos, que por su riqueza fueron primeros" (51). Según aparecen de otros testimonios (52) estos cambios sucesivos afectaban sobre todo a los inmuebles: era el procedimiento más fácil de aliviar la relativa indisponibilidad de la riqueza que suponían las vinculaciones y, al mismo tiempo, de lograr efectivo para el comercio que dejaba mayor rendimiento que la tierra (53).

En reemplazo de la antigua clase aristocrática aparecían hombres que se habían dedicado al comercio y eran los verdaderos dueños del país. El mismo autor reconoce – siguiendo las ilusiones de entonces – que "nadie duda, que el alma de los mayores imperios de la tierra, es el estado de los comercios; y sin éstos, ni se socorre la necesidad, ni se mantiene el poder" (54). Pero no aprueba las ambiciones y deseos de quienes ejercen esa actividad. Esos comerciantes no sólo tenían grandes riquezas, sino que se habían apoderado –por envidia e imitación – de los privilegios exclusivos de la nobleza. "En estas partes de las Indias – informa al Rey – como la distancia ha sido la que ha embarazado la vista de V. Mag. Para mejor distinguir el mérito de sus vasallos, se han hecho Mayorazgos, Marqueses, Caballeros Cruzados y ministros, los que en Alhóndigas y Mercedes acaudalaron grandes sumas y compraron los honores, que debieran tener los hijos de los conquistadores y de los más íntegros ministros" (55).

Según Montero, estos cambios lamentables en la jerarquía social, eran cada vez más graves porque la misma nobleza los estimulaba. En el Perú el único criterio para apreciar a las personas era la riqueza. Los mismos descendientes de los fundadores de la colonia "desnudándose del honor de las armas, vistieron las mecánicas, buscaron Minias y Comercios, conociendo, que los aumentos de la Plata, eran los hechos heroicos con que habían de alcanzar los laureles" (56). Un autor de la misma época, José Morales Aramburu, sobrino de Victorino Montero, haciendo burla de las ocupaciones de los caballeros de Chile, dice –elogiando su ingreso a la carrera de las armas - que siquiera "recordaron la memoria de sus antepasados que talvez no habían leído sus ejecutorias, las coordinaron, solicitaron unos instrumentos tan olvidados que talvez por el ningún uso

los encontraron ya pasto de la polilla y a lo menos consiguieron certificar y autenticar su nacimiento los que pasados más años sería imposible su probanza" (57).

No había situación – antes exclusiva para los buenos hidalgos – que no fuese por los años que escribía Montero los nuevos y ambiciosos comerciantes. Como la corona enajenaba los altos cargos, solamente los hijos de mercaderes podían ocuparlos. "Quasi todos los Oidores del Perú –acusa Montero – han adquirido la Intendencia sin ningunas letras, y sólo por los méritos del beneficio dando para las urgencias de la guerra 20 o 30 mil pesos … Precisamente ha de ser Oidor el hijo del Mercader, que no estudió; y que para mayor ganancia autorizó su Almacén con una toga" 8589. Y estos nuevos enriquecidos ni siquiera respetaban las antiguas opiniones, ni las creencias de la clase a la cual sustituían, pero sin imitarla en su integridad, imitándola parcialmente: sólo usurpaban los títulos y honores, pero ninguno de los ideales aristocráticos. "Si los estudios que tuvo – dice Montero – fueron las mecánicas del Comercio, como podrá apartar de amor el ejercicio: Como dejarán de tener por nobleza las usuras, donde ellas solas alcanzaron el honor y el magisterio" (59).

Son pocas las propuestas de Montero para controlar este ascenso de los comerciantes y devolver a la nobleza su categoría y función. Quizá considerando irremediable la decadencia, prefirió indicaciones generales sobre los órganos administrativos y la economía del Virreinato.

Su plan de reforma tiene como fundamento principal el reemplazo de los Virreyes seculares por otros eclesiásticos de quiénes no habría que temer que aprovecharan su cargo para enriquecerse, pues la única recompensa que buscarían sería un ascenso en la jerarquía eclesiástica. No les ha de quedar – dice- "más esperanza de engrandecer, que la de un Capelo de Cardenal, con que V. Mag. Premiara sus buenos servicios a los diez años de haberlos calificado con obras y provechos" (60). El Virrey eclesiástico, asesorado por una audiencia compuesta de sacerdotes, debería poner en práctica un plan de reorganización administrativa y económica. Era necesario crear una Audiencia de Comercio: una corporación mixta con capital del Estado y la contribución obligatoria de los particulares, quiénes entregarían el 5% de su capital, cuando éste fuese mayor de 20 mil pesos. Los fines de esta empresa mixta serían los de fomento y protección del comercio y – especialmente- de la minería,

ya que en el Perú "desde los Páramos más fríos, hasta los Valles más calientes informan su abundancia de metal (61).

Montero atribuye mayor importancia que a la nueva institución, a los cambios que sugiere en las líneas y sistemas de comercio marítimo. Cuatro eran los principales lugares desde donde ingresaban mercancías al Perú: Panamá, Buenos Aires, México y Cartagena. De ellos tres – la excepción era Buenos Aires, que realizaba su comercio por los caminos de Charcas – hacían la navegación por el sector medio del Pacífico. Montero propone que la importancia geográfica y económica que tenía el Pacífico centroamericano y la septentrional del América del Sur, sea reemplazada por la que obtendría el Pacífico del Perú y Chile si se habilitaba la vía del Cabo de Hornos. Señalaba como razones, que las "costas del Mar del Sur, tienen opulentos astilleros y seguros arsenales" y que – geográficamente – la vía del Cabo de Hornos era de más fácil defensa que las restantes del imperio colonial.

Es indudable que casi toda la reorganización propuesta por Montero: Virreyes y Oidores eclesiásticos, ochenta mil hombres de guarnición en el Virreinato, aumento de los corregidores, preferencia económica a las costas del Pacífico Sur; sino utópicas, eran de difícil probabilidad. Interesan sus propuestas por significar un estado generalizado de disgusto y un deseo de cambios prontos y radicales. Como él, habría muchos entonces que imaginaban reformas y que ante el silencio de la administración creerían también que sólo quiénes eran nacidos en la tierra podrían comprender sus problemas. En esta conciencia de la posición singular del criollo dentro de la estructura social y política peruana la que asemeja testimonios de tan distinta ocasión aparente como los de Bravo de Lagunas y Victorino Montero o el posterior de Baquíjano y Carrillo. La intensidad de ese gradual proceso en que se creó la conciencia nacional está demostrada por la diversidad de fuerzas que lo ayudaron: En el *Estado Político* que ha sido comentado son tácitos o casi inexistentes el racionalismo, la copia o aceptación de las ideologías europeas que, si se manifestaron en el *Voto* Consultivo y que, presentes en el *Elogio a Jáuregui*, han de ser sistematizados por el *Mercurio Peruano*. Pero, sin descuidar la singularidad de cada testimonio, es posible indicar un común propósito o razón de ser a todos ellos: demostrar que el país tiene una realidad social e histórica propia, de la cual es representante y titular el "nacido en la tierra". Fueron estas descripciones del estado político del Perú o los planes de reforma económica o cultural los que

tanto como las protestas y acusaciones estimularon en el criollo la conciencia de su personalidad. Como escritas las dos obras que hemos comentado en un momento inicial, no hemos de encontrar en ellas una declaración anticipada de independencia o rebelión. Pero sin estudiarlas, esa rebelión e independencia podría parecer sorpresiva e impuesta y nos sería incomprensible.

El Elogio a Jáuregui de José de Baquíjano y Carrillo.

No ha de encontrarse en este equívoco elogio de Baquíjano a Jáuregui las acusaciones concretas de Montero ni la disertación erudita de Bravo de Lagunas, pero sí el mismo ánimo descontento y la exposición teórica y disimulada de una doctrina del poder civil, que es suficiente para restituirle con justicia la fama hoy negada por algunos (63).

Baquíjano expone en su discurso una doctrina de los fundamentos y del ejercicio del gobierno, absolutamente opuesta a la vigente en su tiempo. Los teóricos oficiales de España sostenían el derecho divino de la potestad real resumido enfáticamente por Bossuet. Baquíjano, sin hacer referencia explícita al tema, sostiene una opinión radical y distinta. Con el pretexto de elogiar la lealtad del pueblo al Monarca dice equívocamente: "El héroe que lo ocupa no sólo debe el trono al orden del nacimiento y el clamor de las leyes, sino a la libre y gustosa aceptación de los pueblos" (64). La autoridad se halla así fundada también en la voluntad popular. El bosquejo de Baquíjano es una simplificación, pero rotunda, de las diversas doctrinas sobre la soberanía esencial del pueblo y su posterior delegación en los mandatarios. Las necesidades polémicas del momento le obligaron a desentenderse de todos los supuestos y consecuencias de este pensamiento central.

Múltiples son los temas vinculados al respecto por los tratadistas políticos y que deja de lado Baquíjano. No se preocupa por la existencia y condición del hombre en el estado pre-social, o pre-político como prefería Locke, ni tampoco por la discusión bizantina sobre el carácter del acto de cesión del poder y sus relaciones con el de constitución de la sociedad (los tópicos del *pacto societatis* y *pacto subjetionis*).

Este ahorro, impuesto por las circunstancias, dificulta el establecimiento de las fuentes de inspiración de Baquíjano. Montesquieu, a quién cita, y Bodín a través de él, con muy poco pudieron contribuir. Las preocupaciones principales de ambos eran mucho más prácticas y concretas. En compensación pudo recoger las influencias de Pufendorf, Mariana, Belarmino, Suárez y la Escuela Jesuita. Menos probables son las que pudo recibir de Hobbes con su interpretación psicológica del egoísmo como raíz de la constitución social, o del pensamiento calvinista de Althusius, con su teoría del concurso de voluntades.

De los primeros citados, uno de los más conocidos en el Perú fue Pufendorf. Ya hemos tenido ocasión de citarlo como lectura de Bravo de Lagunas. El pensador alemán gozó de gran predicamento en los siglos XVII y XVIII; en este último auxiliado, sobre todo, por el que tuvieron sus discípulos Wolf y Thomasio. Algunas de las tantas tesis de Pufendorf (la desgracia del estado natural, por ejemplo) quizá refrendaron la crítica contra Rousseau del Mercurio Peruano. De los restantes autores, la mayor influencia sería quizá la de la Escuela Jesuita. Baquíjano recibió educación en un colegio de la Compañía y muy bien pudo ser instruido en la teoría de las limitaciones del poder temporal y las prerrogativas de la opinión humana. Puede haber también reminiscencias del Belarmino de la primera época, cuando el cardenal jesuita no sostenía el poder ilimitado del Pontífice en los asuntos temporales. Las fuentes de inspiración cristiana se complementarían con Suárez y Mariana, sobre todo con este último, ya que Suárez no reconoció el derecho de rebelión que fue tan grato al Baquíjano de esta época. En cuanto a los posibles aportes de Rousseau, a quién Baquíjano llamaría posteriormente "elocuente y peligroso" (65), es preferible remitir el estudio al capítulo correspondiente sobre el Mercurio Peruano.

Completando esta doctrina inicial sobre la soberanía que hemos comentado, Baquíjano sostuvo que el ejercicio de la autoridad debe realizarse en consonancia con la voluntad del pueblo que le ha dado origen. "El bien mismo – dice- deja de serlo si se establece y funda contra el voto y la opinión del público: que cada siglo tiene sus quimeras y sus ilusiones: desdeñadas por la posteridad, disipadas por el tiempo; y que esta luz brillante ha convencido que mejorar al hombre contra su voluntad ha sido siempre el engañoso pretexto de la tiranía" (66). Esta tesis suponía una refutación indirecta del despotismo ilustrado y de las doctrinas intelectualistas de algunos discípulos de la escuela. Muchos

de ellos, como hemos visto reconocían la intervención del pueblo en la constitución de la autoridad, pero desarrollaban sus teorías dentro de los márgenes del intelectualismo de la Aristóteles. Kelsen ha señalado (67) la forma en que esa preferencia del filósofo griego influyó en las teorías jurídicas de sus continuadores. En Teología, ellos habían sostenido la mayor jerarquía del atributo divino de la razón sobre el de la voluntad, contrariando el pensamiento agustiniano. En coincidencia, afirmaron la necesidad de atender a la felicidad de los pueblos, pero sin reconocer la obligación de atender permanentemente a la voluntad de ellos.

Esta refutación de Baquíjano, no obstante, su claridad e independencia de criterio, no es completada con un desarrollo posterior. Él no dice cuáles son los recursos institucionales que asegurarían el control popular del ejercicio del gobierno. Aún más: rechaza explícitamente el expediente del equilibrio de los poderes propuesto por Montesquieu, impugnando el sistema inglés que éste había elogiado. "Los ingleses –asegura- se hallan obstinados en conservar el equilibrio de la autoridad, quimera en la política y aun perjudicial a ella. Creer que la balanza entre estos dos poderes puede tomar un equilibrio tan justo y fijo que no salga jamás de ese punto, es una quimera que no debe esperarse" (68).

Baquíjano prefiere, en sustitución, el tradicional recurso de la rebeldía. Aunque él no lo legitima expresamente, sino que lo presenta como una coyuntura histórica, como una consecuencia de facto de toda tiranía: "el pueblo es un resorte que forzado más de lo que sufre, su elasticidad revienta destrozando la mano imprudente que lo oprime y sujeta" (69).

Bastaría esta exposición de una doctrina ingrata al oficialismo para considerar el *Elogio* como un documento fundamental en la formación de la conciencia patria. Su importancia, sin embargo, es mayor.

Completando sus primeras tesis Baquíjano desarrolló también un cuadro sombrío de la monarquía española, siguiendo en esta materia a Montesquieu. Sabido es que el teórico francés había emparejado su clasificación tripartita de las formas de gobierno con un cuadro de las virtudes básicas en cada una de ellas. Según esta moral laica a la democracia correspondía el culto de la virtud del patriotismo; a la aristocracia el de la moderación y a la monarquía el del honor. Si faltaba cualquiera de ellas, el correspondiente sistema político fracasaba e iniciaba su decadencia. Baquíjano, citando textualmente a Montesquieu, aplica esta concepción ética a España: "El principio de la monarquía se

corrompe cuando el honor se pone en contradicción con los honores, cuando al mismo tiempo se puede estar cubierto de infamia y de dignidad", y agrega, más rotundo y por su cuenta: "si la justicia destina las recompensas para los servicios; la naturaleza forma grandes talentos para los grandes empleos: el soberano que olvidando esta regla sólo decide en su elección por el favor y el capricho, presagia la infelicidad de sus pueblos y el descrédito de los reinos" (70).

El sistema colonial es, además, impugnado en sus mismas raíces históricas y en la actuación contemporánea al *Elogio*. Baquíjano fue sobre todo un intelectual, incapacitado para juzgar amablemente las guerras. La filantropía estimuló sus propias conveniencias polémicas llevándole a pronunciar un ataque de la conquista: "Las horribles crueldades practicadas en América al tiempo de su conquista, excitaron los clamores y quejas de los imperiales".

Su ponderación y su sentido crítico le llevan, sin embargo, a no aceptar las "Exageradas expresiones de don Bartolomé de las Casas", ni la detracción que hacían de España las naciones extranjeras, llevadas por la "obstinada emulación con que miran estas ricas posesiones" (71). Lealmente reconoce, así mismo, el carácter tutelar y benéfico de las Leyes de Indias y de la acción misional de España.

Estos reconocimientos a que lo llevaron honradamente su eclecticismo y veracidad, no le impiden criticar el trato que recibían los indios. Con prudencia retórica advierte que va a describir el "retrato falso y criminal" que, de la situación de los indios, hacen sus sublevaciones. Pero nadie engañaría; la sinceridad de los párrafos asegura, más que esa declaración, cuál era su verdadero pensamiento: "La América anegada en la sangre de sus propios hijos, asesinados en las plazas públicas a la vista de sus dioses domésticos, la libertad, los bienes sepultados entre las ruinas de su antiguo trono: una opresión lenta, inexorable sucediendo a esa primera crueldad; la indulgencia unida a la humillación y al menosprecio: el año variando sus sazones, sin mudar sus suplicios; siempre trabajando y nunca poseyendo; una familia hambrienta que aborrece y detesta la vida y la existencia y no espera por gracia ni el fúnebre consuelo del sepulcro" (72).

Las victorias nada logran contra un pueblo sometido a tal expoliación (73). Las autoridades debían despreciar el provecho excesivo de los triunfos, porque: "Las armas que sólo rinde el miedo, en secreto afilan; brillan y esclarecen en la primera ocasión que promete ventajas" (74).

La única conducta efectiva y aceptable de pacificación y reformas es la que provenga de autoridades que tengan como meta la "Felicidad pública". (75). Baquíjano recomienda para servir a este propósito esencial de todo gobierno la protección de la agricultura, que después, desde el Mercurio, desdeñaría a favor de las minas y el comercio (76). Pero en coordinación con la riqueza que daría la agricultura indica también la necesidad de proveer al desarrollo intelectual del país, depurando la enseñanza "de las preocupaciones del partido y las extravagancias de la escuela", anunciando así la sostenida diatriba del *Mercurio Peruano* contra Aristóteles y sus seguidores. El Perú que, en resumen, propone Baquíjano es un país enriquecido por la agricultura, con un pueblo instruido, gobernado por príncipes que reconocen su voluntad y opinión y donde no debe haber cabida para la expoliación, ni el despotismo de las autoridades.

En su oportunidad el *Elogio* fue juzgado casi como una prueba de sedición, prohibiéndose desde 1784 que circulara y ejerciendo los Virreyes sobre Baquíjano una constante vigilancia. Los propósitos de este trabajo impiden estudiar las razones personales – intelectualismo, aristocrático descuido- que impidieron que Baquíjano fuese el director de un movimiento criollo de pretensión mayor que la simplemente cultural o de opinión. Interesa más bien insistir en su contribución a ese espíritu criollo que concluirá por realizar la independencia. Quizá el *Estado Político del Perú* entusiasma por la puntualidad del ataque, como el *Voto Consultivo* por la escondida demostración de amor al país y sus meditados proyectos de reorganización. La ausencia de esas pronunciadas referencias concretas en el *Elogio* corresponde a la intención de sintetizar teóricamente la posición criolla. Algunas de sus tesis – soberanía esencial del pueblo, ejercicio del poder de acuerdo con la voluntad del súbdito- serán desarrolladas con mayor coherencia por los liberales de 1812, a los que perteneció Baquíjano, aunque fuera con vacilación. El interés por lo propio que representan Baquíjano, Bravo de Lagunas y Montero tenía una característica que invalidaba o disminuís sus efectos divulgatorios: eran esfuerzos personales sin una intención de continuidad. Pero los criollos adquirían una cada vez mayor conciencia de sus propósitos y de la creciente debilidad o complacencia del régimen para con ellos. A fines del siglo XVIII la influencia de las ideologías europeas y el amor al país se hallaban tan generalizados que hacen posible casi un movimiento de generación, "Los Amantes del País", que mediante la investigación intelectual popularizan sus convicciones a través del *Mercurio Peruano*.

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

Toribio Pacheco

Introducción

Difícil sobre manera es examinar profundamente y juzgar con acierto las instituciones de un país y, más que todo, indicar las reformas a que debieran ser sometidas; porque las una y las otras dependen de variadas y numerosas circunstancias que no siempre es dable conocer. La ciencia del Derecho Público es, acaso, de todas las ciencias sociales la más ardua, la más espinosa y la más sujeta a controversias; resultando de allí que, por lo mismo de ser una ciencia que no puede permanecer en las regiones elevadas y abstractas de la teoría sino que demanda una aplicación constante y diaria, los errores que en esta aplicación se cometan afectan, por lo común, la masa entera de la sociedad y la exponen a bruscas oscilaciones que interrumpen su curso natural y, tal vez, la precipitan en un insondable abismo de males.

El código político que nos rige actualmente, está muy lejos de hallarse en armonía con los sanos principios de la ciencia; sus defectos se palpan a cada instante y si el Perú hubiera observado al pie de la letra todo lo que en él se contiene se puede asegurar que se habría condenado a la inmovilidad y tal vez al retroceso. Pero, si la situación en la que la carta fundamental nos coloca es altamente perniciosa, por estrecharnos en un limitadísimo círculo, las violaciones repetidas que sufre constante, pero necesariamente, nos constituyen en un estado anormal, cuyas funestas consecuencias se extienden no sólo a la vida pública sino también a la privada. Las leyes, por malas que sean, deben ser obedecidas so pena de convertirse la sociedad en un caos inextricable en que tan sólo dominen la fuerza y el capricho, y no puede haber seguramente situación más dolorosa que aquella en que, para marchar progresivamente, tiene la sociedad que violar, casi todos los días, su reglamento orgánico, su código fundamental, en el que se le ha determinado, de un modo expreso, la senda que ha de seguir para alcanzar el fin social que se ha propuesto. Y estas violaciones indispensables no pueden menos que acostumbrar a los poderes políticos a un sistema de arbitrariedad continuado, que sirve de ejemplo para los dependientes de esos poderes encargados de poner en ejercicio las leyes que, viendo a aquéllos salir muchas veces del carril constitucional, están expuestos a imitarlos y a obrar sin traba de ninguna especie, sin escuchar la justicia y el interés bien entendido de la sociedad.

Cuan pernicioso sea este sistema para la moral pública y privada no ha casi necesidad de demostrarlo, puesto que es evidente que las costumbres públicas y las privadas ejercen recíprocamente las unas sobre las otras una grande e incontestable influencia; pudiéndose asegurar que en un país corrompido casi nunca puede haber buena administración, y que donde hay mala administración difícilmente se encuentran costumbres puras y llenas de moralidad. El gobierno de una nación es, por lo común, el reflejo de la sociedad; cuando ésta es buena, aquél lo será también, y cuando es mala el gobierno lo es a su vez. Pero, aunque esta sea una verdad incuestionable, los individuos encargados de dirigir los destinos de un pueblo, y sobre todo los legisladores, están en el deber de oponerse al mal, de resistir a las tendencias antisociales y a los gérmenes disolventes que dominen en la sociedad a fin de enervar sus maléficos efectos y sus perjudiciales consecuencias. Sin duda es arduo el trabajo de moralización cuando desciende de pocos a muchos; pero al menos la influencia moral, que algunos individuos de probidad y de luces ejercen en una nación, sirve como de un dique que se opone al torrente de la desmoralización general.

¿Qué diremos, pues, de las legislaciones que lejos de poner trabas al desenfreno social parecen más bien secundarlo y fomentarlo entronizando el régimen de la arbitrariedad? Por más moral que fuese la nación en que tal legislación existiera, desde el instante en que se sometiese a ella se condenaría a una suerte desgraciada y miserable, a la pérdida de todo sentimiento de justicia y moralidad que la haría presa de las facciones y de la anarquía para caer muy luego en completa disolución y perder tal vez en su nacionalidad.

¿Nos equivocamos, por ventura, al creer que la Constitución Política del Perú adolece en sumo grado de esos defectos y que, si queremos progresar, es preciso someterla a una reforma racional en que se estirpe la fuente de todos los abusos y de las arbitrariedades, poniéndola en armonía con nuestro Estado social, con las exigencias de la época y con los sanos principios de la Ciencia Política? No lo sabemos; pero las páginas que van a seguir lo demostrarán.

Bien convencidos estamos que la obra que tratamos de emprender presenta dificultades casi insuperables. Por lo que a nosotros toca, no se nos oculta que carecemos del todo de las luces suficientes para tratar un asunto, tan arduo y tan espinoso, del que jamás habríamos

tenido la necia presunción de ocuparnos si hombres más aptos y más competentes lo hubieran tomado a cargo. Pero, al ver, la indiferencia con que cuestiones de esta especie se miran entre nosotros, al presenciar la negligencia de nuestros hombres políticos que parecen aceptar nuestra situación como la mejor de que haya podido inventarse, en el mejor de los mundos posibles, no ha podido menos nuestro corazón que llenarse de amargura; y, en los momentos de desfallecimiento, hemos llegado a dudar si verdaderamente hay entre nosotros amor a la patria y deseos sinceros y vehementes por su progreso. Al examinar atentamente la conducta y las ideas de los hombres públicos del país y aun de la mayoría de sus habitantes se nota, con dolor, que el indiferentismo se ha apoderado de todos ellos; el indiferentismo más funesto aun, en nuestro humilde sentir, que las facciones violentas que desgarran las entrañas de la patria, porque éstas siquiera tienen la disculpa de ocuparse de la cosa pública, aunque lo hagan de un modo violento, mientras que los indiferentes ven con frialdad los males de la patria sin que su corazón se oprima cuando ella sufre, ni experimente la menor sensación de gozo cuando progresa y adelanta. *Subit quippe etiam ipsius inertioe dulcedo,* dice TACITO; *et invisa primo desidia postrema amatur;* palabras escritas para nosotros. No permita el cielo que este sentimiento egoísta e inmoral penetre jamás en nuestro corazón; mil veces preferible es la muerte física, que la muerte del sentimiento; antes ser borrado del libro de la vida que verse condenado a mirar con culpable indiferencia los males de la patria. He aquí la razón porque, a pesar de nuestra insuficiencia, nos hemos propuesto ocuparnos de las instituciones políticas de nuestro país, porque abrigamos la convicción de que con las que actualmente posee no progresará; y porque ya que nadie emprende esta obra, se mirará, al menos, la nuestra como testimonio de un acendrado y puro patriotismo, único título que hacemos valer para que el público mire con indulgencia nuestro trabajo.

Pero no son estos los únicos obstáculos que encontraremos en nuestra marcha. Nuestras instituciones, en virtud de sus mismas imperfecciones, han creado intereses particulares con los que es preciso chocar; convicciones tal vez erróneas, pero profundas, que no es fácil desarraigar; privilegios absurdos que se defienden con tenacidad y que es difícil abolir, porque aquéllos que los poseen son los que señorean la escena política y disponen a su antojo de los destinos de la patria; pero acaso estas mismas circunstancias, que se presentan como vallas

insuperables, sean una ventaja de que deba aprovecharse. Esto parecerá una paradoja, pero vamos a explicarlo.

No son los pocos individuos que gozan de los privilegios establecidos por nuestras instituciones los que forman la mayoría del país, ni mucho menos los que pretendieran dominar exclusivamente sobre la opinión pública; al contrario, ellos no forman más que una minoría que posee esos privilegios porque nadie se ha ocupado en examinar la legitimidad de los títulos que se nos conceden; pero que los perderían indudablemente desde que la nación quisiese entrar en el pleno goce de sus derechos; ya que se le repite, todos los días, que ella es soberana y que de ella emana toda autoridad. Verdad es, y muy dolorosa, que en el Perú la opinión pública no existe y que la ausencia de este elemento constitutivo de los países libres permite a nuestros poderes políticos marchar a la ventura sin más norma que su capricho, sin más guía que su propia voluntad. Ciertamente, la opinión pública no se forma de la noche a la mañana, ni es la autoridad de un escrito, y mucho menos la de éste, la que pudiera excitarla a formarse; pero el hombre, tomado individualmente, jamás abdica del todo la libertad de su conciencia y, con tal que posea un poco de buen sentido, discierne el bien del mal y aprueba en secreto a los que defienden el primero y combaten el segundo. Es, pues, a la conciencia individual que nosotros nos dirigimos contando con su aprobación y benevolencia, poco nos importarían la cólera y el desprecio de los privilegiados.

El Estado Antes y Después de su Emancipación

Antes de proceder al examen de nuestras instituciones, parece conveniente echar una rápida ojeada sobre el estado de nuestra sociedad y sobre algunos acontecimientos que han originado nuestra posición social como nación soberana.

El hecho de nuestra existencia política está consumado, y, aunque fuera posible, sería insensato pretender anularlo y hacernos retroceder para colocarnos bajo la tutela de otro; pero se opone a que ese hecho sea juzgado con imparcialidad, porque ese mismo examen puede sugerirnos algunas lecciones de que tal vez no sería superfluo aprovechar.

¿Se hallaba nuestro país dispuesto para la libertad cuando la obtuvo? ¿Eran las instituciones democráticas las que más convenían para su progreso? No dudamos que, si del examen de los hechos resulta una respuesta negativa a estas cuestiones, se tratará al que la deduzca de enemigo de la libertad y de amante del despotismo y de la servidumbre; pero ¿quién tiene de ello la culpa? ¿El que reflexiona sobre los hechos o los hechos mismos que producen semejantes consecuencias? Ahora bien; examínese como se quiera los acontecimientos que han tenido lugar entre nosotros desde que nos emancipamos y será preciso cerrar los ojos a la luz o pervertir el sentido lógico de las palabras, ya que no se pueden destruir las acciones pasadas de los hombres para sacar una conclusión favorable.

Al tratar de la independencia y de la organización de los estados hispano – americanos, no se puede prescindir del recuerdo de lo que sucedió en los Estados Unidos de la América del Norte, cuando rompieron el yugo del coloniaje; pues ellos sirvieron de modelo a todas las cosas que tuvieron lugar en la América del Sur en la época de su emancipación, y hasta comparar la situación de los unos con los otros para convencerse de que no siempre es bueno el sistema de imitación y que lo bueno en una parte puede convertirse en malo en otra.

Las colonias inglesas se diferenciaron esencialmente desde su principio de las colonias españolas. Las primeras fueron, en su mayor parte, formadas por individuos que abandonaron el antiguo continente a consecuencia de las persecuciones políticas y religiosas que sufrían diariamente, y que deseaban profesar en un suelo virgen y con entera independencia sus opiniones personales, sin estar expuestos, a cada paso a los vejámenes y a los rigores que la intolerancia inventaba con asombrosa fecundidad. Los unos habían vivido en países acostumbrados a la libertad y a había aprendido a amarla, considerándola como el tesoro más precioso que el hombre puede poseer; los otros que aspiraban por lograrla se alejaban de países en que parecía no ser susceptible de aclimatarse. La Revolución de CROMWELL echó a las playas de América a los enemigos del despotismo militar; las tentativas sospechosas de los Estuardos hicieron emigrar una multitud de rígidos protestantes que creían en peligro el nuevo culto introducido en Gran Bretaña; las dragonadas de LUIS XVI y la revocación del edicto de Nantes, tan funestas para la Francia, pero tan ventajosa para otros países de Europa, dio también a la América un crecido contingente de laboriosos y activos

hugonotes, que prefirieron abandonar su patria antes de abjurar las creencias religiosas que habían adoptado. Así fue como la América del Norte se pobló rápidamente de habitantes que se dirigían allí no con un espíritu de aventura y de especulación, sino con el de vivir en paz, aunque no de una absoluta independencia.

En las colonias españolas sucedió todo lo contrario. Descubierto el Nuevo Mundo, cupieron en suerte a la España los países más abundantes en metales preciosos, que ocasionaron la ruina de los conquistados y más tarde la de los conquistadores. Los primeros que se lanzaron a apoderarse de estas regiones desconocidas fueron algunos aventureros salidos de la hez del pueblo, gente sin principios, sin moralidad, animada únicamente por una codicia desmedida que aumentaba mientras más acopio se hacía del funesto metal. Los primeros conquistadores habían experimentado, allá en su patria, todas las miserias de la vida social; habían sufrido los rigores del despotismo que los redujo a un estado de completa abyección, y, por esto, cuando se vieron convertidos, como por milagro, en amos y señores de inmensos territorios, hicieron pesar sobre sus habitantes el más titánico yugo y la más refinada opresión. Estos elementos viciosos, con que se principió la colonización española, fueron más tarde corregidos con la venida al país de hombres más sanos que la Corte de Castilla envidiaba, sobre todo, para ocupar los destinos de importancia.

Sería alejarnos de nuestro objeto si tratásemos aquí del sistema colonial pues en planta por las naciones europeas, especialmente en la parte económica; lo único que nos proponemos es examinar el modo gradual como estas colonias fueron conducidas a la emancipación y al pleno goce de sus derechos.

Las colonias norteamericanas fundadas, como hemos visto, por si mismas y casi sin el concurso del gobierno de la metrópoli, se sometieron, sin embargo, espontáneamente a éste, porque necesitaban de su protección eficaz para evitar la conquista de parte del extranjero y tal vez la guerra entre ellas mismas; pero, por su parte, el gobierno no les dejó la suficiente libertad para que se administrasen por sí mismas, sin bien les impuso, como era natural, agentes nombrados por él y algunas cargas fiscales, que eran como el tributo que debía manifestar la dependencia en que se hallaban. Cada uno de los Estados orientales de la Unión Americana formaba una colonia separada que tenía su régimen

especial, en que todos los miembros eran iguales y gozaban de todos los derechos civiles y políticos. Sobre todo, el sistema municipal, que es la base de la verdadera libertad, había pasado intacto de la Inglaterra a las dependencias británicas, pues aquéllos que habían gozado de él en la madre patria quisieron que su benéfica influencia se hiciese sentir en el país adoptivo, sin duda para que los ingleses trasplantados a América no dejasen de ser ingleses. No fue esta la única institución que atravesó el Atlántico: con ella vinieron a la América del Norte todas las garantías de que los súbditos británicos habían gozado desde que cayó el dominio absoluto de los reyes y, más que todo, las conquistaron en dos memorables y sucesivas revoluciones. Las más preciosas fueron, sin duda alguna, las que sancionaban la seguridad individual y la libertad de pensamiento.

Cuán diferente es el cuadro que presentan las colonias españolas Conquistadas, como lo acaba de decir Mr. EVERETT, antes de ser descubiertas, fue el gobierno de España quien las constituyó, sometiéndolas al régimen severo y absurdo que entonces dominaba en la Península misma, pero agravándolo con exageración, persuadido probablemente de que era preciso aherrojarlas para que no se le escapasen. Las posesiones españolas no eran más que una especie de propiedades a las que mandaban mayordomos que sacasen de ellas todo el lucro que fue posible. Tal fue al menos el carácter de la dominación española en los tiempos posteriores a la conquista. Los pobladores eran colonos, pero no ciudadanos; sin participación de ninguna especie en los negocios públicos de la metrópoli mientras vivieron en ella, debían tenerla menos en los de la colonia, donde no era posible considerarlos más que como aventureros que sólo aguardaban hacer fortuna para abandonar el país.

El sistema municipal, desconocido en la mayor parte de España, no pudo introducirse en las posesiones de los reyes católicos, y la libertad de que carecían los súbditos residentes en la madre patria fue asimismo completamente desconocida en los establecimientos ultramarinos. Cuando se sistematizó algún tanto la dominación colonial, se hizo a los colonos participantes de los derechos civiles indispensables para la existencia y la marcha normal de una sociedad, y sólo se pensó en acordarles el ejercicio de los políticos, cuando ya las colonias habían hecho algunas tentativas para sacudir el yugo, y esto era muy natural. Si al tiempo de formarse las colonias británicas la soberanía del pueblo era un dogma incontestable en Gran Bretaña, dogma arraigado profundamente en el espíritu y en las convicciones de cada uno de los súbditos ingleses,

que debía, por consiguiente, viajar con ellos a cualquier parte que fuesen, el dogma opuesto del derecho divino de los reyes dominaba en España, como en los demás pueblos de Europa, en donde los monarcas lo ejercían del modo más absoluto, sin oposición y sin que a los súbditos les hubiera jamás venido a las mientes gozar otras facultades o derechos que aquéllos que pluguiere al soberano concederles.

Por esto es que, en la dominación de las colonias británicas, los reyes de Inglaterra guardaron cierta mesura y cierta circunspección, que denotaban claramente que se hallaban en presencia de ciudadanos libres que, si conocían sus deberes, no olvidaban sus derechos y deberes del soberano; que se habían dado instituciones especiales para su buen gobierno y que podían resistir a cualquier medida arbitraria e ilegal. En las colonias españolas ¿quién hubiera podido decidir de la ilegalidad de una célula o de un decreto de la autoridad metropolitana o de la colonial? Y ¿en virtud de qué derecho, de que facultad o privilegio se hubiera jamás intentado una oposición? ¿No residían los colonos en la colonia por favor especial del monarca que les había dado un lugar en un territorio que a él exclusivamente pertenecía?

Pero es preciso detenerse en este paralelo. Basta decir que, al tiempo de la emancipación de las dos colonias de origen inglés y las de origen español. En las primeras, los habitantes, salidos de un país de libertad, habían gozado de ésta sin interrupción, cobrándose cada día más cariño y que, por amor a ella, sacudieron el yugo desde que vieron algunos amagos que parecían limitarla. En las colonias españolas, formadas por individuos que no habían conocido más que el gobierno absoluto, bajo el cual continuaron viviendo, no se tenía de la libertad más que una idea vaga y confusa, y se suspiraba tal vez por ella más bien por lo mucho que en su favor se decía que por convicción de que fuese una cosa buena.

Los ingleses de los Estados Unidos se sublevaron contra el gobierno cuando éste quiso restringir su libertad, del mismo modo que los ingleses de la madre patria se habían sublevado contra el despotismo de los Tudores y del Estuardos. En América, como en Inglaterra, las mismas causas produjeron los mismos efectos: en ambos países los súbditos británicos recurrieron el medio violento de una revolución a fin de conservar ilesos sus derechos, dando así al poder una lección severa de los peligros a que se expone cuando pretende poner trabas a la libertad de un pueblo que vive tan sólo por ella y para ella. La conmoción de las

colonias inglesas fue universal; apoyadas en la justicia de su causa, no temieron ponerse en lucha con el colosal poder de la Gran Bretaña que, en paz entonces, a poca distancia y con una numerosa flota, podía acaso ahogar los gérmenes de cualquiera insurrección. Pero la santa causa triunfó y dio origen a la gran confederación norteamericana.

Tan notable acontecimiento produjo una extraordinaria sensación en toda América y, desde entonces, pudo considerarse como inevitable la emancipación de las colonias españolas. La conquista de la Península por las tropas francesas y las guerras, que fueron la consecuencia, ofrecieron una favorable ocasión para lanzar el primer grito de la independencia. La empresa fue ardua, pero al fin se vio coronada del éxito más feliz. Ya tenemos, pues, América toda emancipada; veamos como procedió a organizarse.

Hay sucesos en la vida de los pueblos que manifiestan, más que otros, la intervención directa e inmediata de la Providencia. Cuando los Estados Unidos quisieron independizarse, se presentaron numerosos campeones para combatir por su patria en el campo de batalla, y, una vez obtenido el triunfo, esos mismos héroes, con otros individuos que se les asociaron, se convirtieron en sabios y profundos legisladores, llenos de abnegación y de desprendimiento, para dar al nuevo Estado las instituciones más adecuadas a su carácter, a sus costumbres y a su situación. Ningún sentimiento personal llegó a dominar en sus corazones por un solo momento: todos de un modo unánime pensaban solamente en la salud y en la prosperidad del pueblo americano y todas las medidas y resoluciones que tomaron estuvieron grabadas con el sello de una cordura a toda prueba y del más acrisolado patriotismo.

En la América del Sur no faltaron diestros y expertos capitanes que dirigiesen la campaña contra las huestes españolas; pero, una vez fenecida la obra, principiaron las dificultades y ninguno de los grandes hombres, que entonces dominaban la escena política, se halló a la altura de las circunstancias para organizar las nuevas sociedades y darles las instituciones más propias para hacerlas marchar por una senda de tranquilidad y de progreso. A imitación de los sucesores de ALEJANDRO cada uno quería heredar alguna parte de los despojos coloniales. Aún permanecía el enemigo en el territorio cuando la ambición se desarrolló desmesuradamente en el corazón de los vencedores y la guerra civil principió casi sobre el mismo campo de batalla. ¿Será preciso recordar

los cambios sucesivos y las vergonzosas disensiones civiles de que nuestro país fue el teatro por espacio de más de veinte años?

Mientras los Estados Unidos marcharon con pasos de gigante por el camino de la ilustración y del progreso, parecíamos retrogradar a los tiempos de la ignorancia y de la barbarie, en los que no se respetaba la ley y en que todo se hallaba sometido a la influencia de las pasiones desbordadas, de la astucia, del capricho y de la fuerza. Y, sin embargo, nosotros poseíamos instituciones que llevaban el nombre de republicanas y que habíamos tomado en gran parte de la Unión Americana. ¿Por qué, pues, tan notable diferencia?

Las leyes y las costumbres de un pueblo son las que forman la base de su progreso y de su ventura social, con tal que las primeras estén en armonía con las segundas y que éstas estén sometidas siempre a aquéllas: *leges sine moribus non valent*. Cuando las leyes están en contradicción con las costumbres, con los hábitos, con las tradiciones de un pueblo, es imposible que produzcan buenos resultados. Una ley despótica causaría una violenta conmoción en los países libres; una medida liberal sería perniciosa en naciones que, como Rusia y Turquía, necesitan del gobierno absoluto. En los pueblos de costumbres democráticas, es decir, en aquéllos acostumbrados a la vida pública y al manejo de los negocios del Estado, las instituciones democráticas son esencialmente necesarias. Ahora bien, ¿cuál es el carácter del gobierno democrático? MONSTESQUIEU cree encontrarlo en la *virtud*, tomando esta expresión en el sentido de la palabra latina *virtus*, que significa *valor, fuerza, poder, grandeza de alma,* cualidades que el célebre escritor reúne en dos: El amor a la patria y de la igualdad. Esto resulta de la naturaleza misma este gobierno. En el gobierno monárquico, en el despótico y aun en el aristocrático hay un poder, cuyo origen tal vez se ignora, del que dependen todos los miembros de una sociedad y al que es preciso obedecer necesariamente, ya impere la arbitrariedad, ya existan leyes dadas por ese mismo poder. Pero en la democracia, como la soberanía reside en todos y todos son iguales, el Estado es naturalmente lo que son los individuos; y como la ley del individuo es la virtud, en el sentido de que debe ser virtuoso, aunque en realidad no lo sea, ésta misma debe ser la ley del Estado en que todos los individuos son soberanos, legisladores, magistrados, ejecutores y guardianes de la ley. Por eso tiene razón un comentador de MONTESQUIEU de decir que la fundación de las verdaderas repúblicas ha tenido lugar en todas partes y en todos los tiempos en una época de

virtud. Tales fueron las épocas de los romanos, en tiempo de BRUTO, de los suizos en tiempo de GUILLERMO TELL, de los holandeses bajo los Nassau y de los americanos en tiempo de WASHINGTON.

Sí; fueron tiempos de virtud y de heroísmo en que se vio a un pueblo que, por conservar su libertad, se sometió a penosas privaciones y a inmensos sacrificios que contrariaban hábitos inveterados, en que los hombres que dirigían el movimiento general no tenían ninguna mira interesada ni se hallaban agitados por mezquinas e innobles pasiones, y en que, el más ilustre de todos ellos, el que podía disponer a su antojo de los destinos de su patria, hizo recordar los tiempos de los Cincinatos y de los Fabios, retirándose de la vida pública cuando vio afianzada la paz de la nación y reconocida su soberanía por todo el mundo civilizado.

La Unión Americana tuvo, pues, un origen eminentemente democrático: sus instituciones, sus leyes y sus costumbres se prestaban muy bien al régimen popular, y de allí nace su preponderancia y el rol tan importante que desempeña en los destinos de la humanidad. Acostumbrados los americanos, como hemos visto, a gobernarse a sí mismos, gozando de todos sus derechos y poseyendo la organización municipal, no hicieron más que constituirse en nación independiente, que variar la forma de gobierno sin que el fondo sufriese la menor alteración. En lugar de obedecer a un monarca que residía en lejanas tierras, obedecieron a un gobierno emanado de la voluntad misma del pueblo soberano, situado en el centro de la Unión, responsable ante la opinión pública del país y sometido al juicio y al fallo severo de ésta en períodos determinados. O, mejor diremos que nada cambió, que todo permaneció en el mismo pie que antes. Los colonos ingleses no obedecieron nunca más que a la ley; en defensa de sus leyes se sublevaron y, después de vencer, volvieron a entrar en su estado normal, reconociéndose como súbditos sumisos y obedientes de la ley. Ahora bien, en cualquier país donde se conozca, se respete y se obedezca a la ley, reinará necesariamente el sistema democrático, que es el sistema de igualdad racional, de la sumisión a las leyes y del respeto a la autoridad. Bajo este respeto, la Inglaterra y los Estados Unidos son los países más democráticos del mundo; ellos son los únicos en que los asociados gozan de todos los derechos políticos, de todas las garantías individuales; los únicos en que los ciudadanos comprenden la extensión de sus deberes y la necesidad absoluta de practicarlos respetando a sus iguales para ser respetados por ellos, obedeciendo a la autoridad pero vigilando

constantemente sobre ella para vituperar el más pequeño abuso, el más insignificante descuido. En ellos la autoridad comprende que su misión es velar por la seguridad de los asociados, contribuir a su progreso y bienestar, y no la de darse a conocer únicamente por sus alcaldadas, por la infracción de las leyes, por la violación de las garantías escritas en una carta y que permanecen como letra muerta. He allí todas las causas que han alcanzado el sistema democrático en los Estados Unidos de la América del Norte.

Con opiniones, con hábitos, con costumbres, con instituciones diametralmente opuestas, ¿era posible que ese sistema produjese buenos frutos en América del Sur? Aquí todo varió completamente. Se proclamó la independencia y los que, pocos momentos antes habían sido súbditos, siervos de la España, se hallaron, como por encanto y en virtud de un cambio brusco, entregados asimismo a sus pasiones; ¿qué decimos? A las pasiones de algunos ambiciosos sin principios, sin patriotismo, sin virtudes, que no tenían ningún conocimiento de las cosas ni de los hombres de su época, asustados con la enormidad del peso que se habían echado a cuestas y que, cuando llegó el momento de organizar la nueva sociedad, se convirtieron en plagiarios de instituciones exóticas, porque ellos por sí nada podían producir. Se dio al gobierno el nombre de republicano sin duda por burlarse de los pueblos, a la manera que los emperadores de Roma dictaban leyes e imponían su voluntad a la república romana; pero, de hecho, no se vio otra cosa más que un tremendo y funesto despotismo militar que, desde entonces hasta veinte y tantos años después, había de hacer sentir a la nación un yugo férreo y destructor. El alma se llena de congoja, el corazón se cubre de luto, al pensar en la suerte desgraciada de la patria de los Incas; al comparar aquellos tiempos felices en que los hijos de MANCO disfrutaban de un gobierno paternal y de una tranquila y cómoda existencia, sin que amargos afanes, tristes lloros a su dicha asaltaran y la quietud y gozo le robaran, con la época aciaga y calamitosa en que, habiendo recobrado su independencia, tan lejos de aprovechar de ella, parecía que sólo la habían deseado para convertirse en enemigos los unos de los otros, despedazarse mutuamente y, con el puñal fratricida en la mano, recorrer todos los ángulos de la República, sembrando en ellos la destrucción, el pillaje, el incendio y el asesinato.

Difícil en extremo sería dar un nombre propio al desquiciamiento del orden social, al caos de nuestra existencia política, de nuestra

emancipación hasta el año 45, en que los pueblos fatigados dieron tregua al desenfreno de las pasiones y a las discordias intestinas. Presa, en tan largo espacio de tiempo, de la anarquía o del despotismo de los extraños, la nación parecía precipitarse a su ruina, a su completa disolución; pero la Providencia quiso apiadarse de nosotros, para que reflexionemos sobre los males de la discordia y sobre los bienes de la paz.

Durante nuestras conmociones se han forjado, a menudo, cartas fundamentales que llevaban necesariamente el sello de la imperfección, ya por el estado de las cosas, ya por la precipitación con que se las confeccionaba, porque sus autores no habían tenido tiempo ni motivo de estudiar con madurez nuestra situación política; ya también porque, ocupados de sí mismos más que de la generalidad de los ciudadanos, querían reservarse ciertos privilegios, merced a los cuales estuviesen seguros de gozar de todas las ventajas y hallarse exentos de todos los inconvenientes que resultasen de nuestro vicioso sistema constitucional.

En los momentos del primer entusiasmo, se nos dieron instituciones muy extensas y liberales, de las que no debíamos disfrutar tanto por no estar aún acostumbrados a ellas cuanto porque la ambición, que se apoderó de los próceres de la Independencia, nos precipitó en la guerra civil y en la anarquía. Poco a poco se fue restringiendo esa libertad, de la que, forzoso es confesarlo, poco caso hacía la masa de la nación, según las ideas del jefe dominante, y, aunque era de suponer que las mismas disensiones intestinas hubiesen familiarizado algún tanto al pueblo con la vida pública, en lugar de ensanchar la esfera de sus derechos políticos se la iba limitando, hasta el extremo de reducirla casi a una completa nulidad. La distancia entre el Estatuto de 1821 y la Constitución de Huancayo es inconmensurable; el primero es expresión genuina de la libertad en su triunfo; la segunda es el parto monstruoso de una oligarquía desconfiada y quisquillosa.

CAPÍTULO

II

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL PERÚ INDEPENDIENTE

SUMARIO:

10. Constitución de 1823.
11. Constitución de 1826.
12. Constitución de 1828.
13. Constitución de 1834.
14. Constitución de 1839.
15. Constitución de 1856.
16. Constitución de 1860.
17. Constitución de 1867.
18. Constitución de 1920.
19. Constitución de 1933.
20. Constitución de 1979.
21. Lecturas Complementarias

10. Constitución de 1823

Aprobadas las bases o principios fundamentales, el Congreso Constituyente procedió a redactar la Constitución que, por primera vez, luego de la independencia, habría de organizar la sociedad y el Estado peruano. En ella, dice Villarán, *propiamente no hubo debates importantes porque los aspectos principales del problema político del país estaban ya resueltos*[19].

Dominado por un espíritu notoriamente liberal, el Congreso Constituyente impuso su sello en la Constitución. Dio prioridad a la libertad sobre el orden y otorgó mayores atribuciones al Congreso de la República en desmedro del Poder Ejecutivo.

En efecto, la Constitución aprobada por el Primer Congreso Constituyente y promulgada por el presidente de la República José Bernardo Torre Tagle el 12 de noviembre de 1823, consagró en su texto derechos con carácter de inviolables que ni la nación podía, mediante ley alguna, atentar contra ellos. Esta disposición constitucional, en opinión de Toribio Pacheco, *no conoce límites, pues hablando de las garantías individuales se insiste de nuevo en la inviolabilidad de la libertad civil, la seguridad personal y de la propiedad, sin que se mencione una sola excepción en que el bien público exija tal vez imperiosamente la suspensión de estos derechos*[20].

¿Era prudente legislar derechos inviolables sin prever alguna forma de estado de excepción, precisamente, para salvar a la Nación, al Estado de derecho y a la propia Constitución? ¿Se podía gobernar el país respetando irrestrictamente la Constitución en circunstancias en que aún no se había concluido la guerra por la independencia? La respuesta es no.

Si bien la doctrina enseña que la Constitución tiene por finalidad asegurar el ejercicio de los derechos de la persona humana, lo es también que ello sólo es posible en épocas de relativa calma, armonía y convivencia entre gobernantes y gobernados. Pero cuando la sociedad se ve alterada por graves anormalidades ya sean por causas naturales o humanas, lo lógico es que ella misma prevea su defensa frente a la inminente amenaza

19 VILLARÁN, Manuel Vicente. (1998) *Lecciones de Derecho Constitucional*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, Perú, p. 489.

20 PACHECO, Toribio. Op. Cit. P. 67.

de su extinción. ¿Eran conscientes los constituyentes de la realidad del país para la que estaban legislando? No. El fanatismo ideológico los cegó. Consecuentemente, la Constitución de 1823, producto de hombres cultos y bien intencionados pero ilusos e ideologizados, al no tomar en cuenta la realidad, nació destinada a morir. En efecto, un día antes de su promulgación, el Congreso, mediante ley de 11 de noviembre del mismo año, dispuso su suspensión por que sus normas eran incompatibles con la autoridad y facultades solicitas y entregadas al Libertador Simón Bolívar, quién había sido invitado a culminar la independencia y asegurar la libertad del Perú.

El carácter liberal de la Constitución se hace ostensible en el robustecimiento de las atribuciones del Congreso de la República, que tiene incluso la facultad de elegir presidente y vicepresidente de la República. El Poder Ejecutivo, no obstante haber sido encargado exclusivamente a un ciudadano con la denominación de presidente de la República, quedó sinceramente disminuido en sus atribuciones, pues hasta le fue negado la facultad de nombrar a sus propios funcionarios, de presentar iniciativas en la formación de la ley, así como el derecho a observar o vetar las leyes que crea inconvenientes para el país o sean manifiestamente inconstitucionales. Contradictoriamente, estableció la responsabilidad política del presidente ante el Senado que era el órgano encargado de hacerla efectiva, a pesar de que sus actos no tenían validez sino eran refrendados por los ministros de Estado.

El radicalismo liberal de nuestros constituyentes queda, sin embargo, en tela de juicio al proscribir la libertad de culto, consagrando en el artículo octavo de la Constitución la religión católica, apostólica y romana como la religión oficial con prohibición del ejercicio de cualquier otra confesión. Esta incongruencia de los liberales que dominaron el debate constitucional en el Congreso Constituyente explica por qué, a pesar de haber proclamado derechos inviolables en el texto aprobado, terminaron abdicando de sus ideas y principios al entregar autoridad absoluta a Bolívar, que gobernó con plenos poderes con el título de Libertador, lo cual revela, en la práctica, el carácter conservador de nuestros liberales.

Técnicamente la Constitución de 1823 cumple con los requisitos esenciales que la doctrina constitucional exige. Contiene una parte dogmática, relativa a los derechos fundamentales y, una parte orgánica en la que distribuye atribuciones y funciones entre varios detentadores del

poder. Introduce, igualmente, las juntas departamentales como fórmula descentralizadora y otorga a las municipalidades un rol importante en el funcionamiento de la democracia. Establece la renovación por tercios, cada dos años, del Congreso de la República, como una forma de control ciudadano, aunque, por la elección en segundo grado, esta facultad quedó reducida a una minoría conformada por representantes ante los colegios electorales.

A pesar de contar con instituciones que la califican como una Constitución que cumple con los estándares democráticos, en la práctica resultó inoperante, pues, como dice Toribio Pacheco, *nació sólo para morir*[21]. El desconocimiento de la realidad por parte de la intelectualidad de la época frustró el primer proyecto destinado a moldear la vida política y social de nuestra patria. Desoyeron la experiencia y el sentido común que aconseja prudencia al redactar o modificar constituciones en tiempos de guerra o de grave alteración política y social. En medio de acontecimientos como éstos, las pasiones desbordan, la razón y la fuerza de los votos de mayorías circunstanciales terminan convirtiendo a la Constitución en un documento de imposición que lejos de promover el consenso dividen, a veces, irreconciliablemente a la ciudadanía. En esto los norteamericanos le dieron al mundo una lección de sapiencia, prudencia y sentido común al redactar su primera y única Constitución una vez concluida la guerra por la independencia de las colonias inglesas; cuando la paz y la tranquilidad hacen posible pensar en el futuro y la grandeza de la nación. Quizá por ello es tan ejemplar y duradera.

11. Constitución de 1826

La llegada de Bolívar al Perú, invitado por el Congreso Constituyente, fue decisiva para sellar la victoria en la guerra por la independencia. Sin embargo, el costo en términos de libertad, fue realmente alto. El Congreso no solamente dejó en suspenso la entrada en vigencia de la Constitución de 1823, sino que, además, mediante una ley de 10 de febrero de 1824, abdicó de su función de fiscalización al declararse en receso permanente hasta que el Libertador tenga a bien convocarlo nuevamente.

Bolívar, contando con plenos poderes y con un país entregado a su autoridad, puso fin a la guerra en las batallas de Junín y Ayacucho, expulsando definitivamente a las fuerzas realistas que se negaban a

21 PACHECO, Toribio. Op. Cit. P. 75.

perder su poder y sus privilegios. En reconocimiento a la labor del gran libertador, en un acto que denota docilidad, el Congreso por ley del 10 de febrero de 1825 le encarga el supremo mando político y militar de la República hasta que se reúna conforme a lo prescrito en el artículo 191º de la Constitución de 1823 que a la letra dice: "Esta Constitución queda sujeta a la ratificación o reforma de un Congreso General compuesto de los Diputados de todas las provincias actualmente libres y de todas las que fueran desocupadas por el enemigo. Concluida que sea la guerra." No obstante, desacatando este mandato, el Congreso se negó a reunirse con tal objeto, argumentando que ello era contrario a las necesidades del país, que aconsejaba, según su entender, mantener a Bolívar al mando de la nación con el título de Libertador.

Esta sensación de debilidad e inconsistencia doctrinaria fue rápidamente percibida por Bolívar quién convencido de la inmensidad de su poder *aprovechó de tan feliz coyuntura para proponer por sí una Constitución redactada según sus propias ideas*[22].

El proyecto, que en la práctica no fue más que una copia de la Constitución boliviana, fue aprobado por el Consejo de Gobierno el 1º de julio de 1826, ratificado el 30 de noviembre por los Colegios Electorales y jurada por el Consejo de Gobierno presidido por Santa Cruz, en ausencia de Bolívar, el 9 de diciembre del mismo año.

Esta especie de constitución otorgada o, en el mejor de los casos pactada, nace pues con defectos de origen al no ser producto de la soberanía nacional, razón por la que, a pesar de su pretendido carácter vitalicio, tuvo una efímera duración de apenas 47 días. En efecto, al ausentarse Bolívar para atender graves problemas presentados en su patria, la Gran Colombia, el General Santa Cruz, por presión de la ciudadanía, se vio obligado a expedir un decreto en el que dispone su suspensión y ordena la convocatoria a un congreso constituyente para que decida sobre su validez o su insubsistencia.

Resulta curioso, por decir lo menos, que el hombre que se proclamaba republicano, adalid de la defensa de la libertad y enemigo de la monarquía, termine imponiendo una Constitución hecha a su medida, que hacía de la presidencia un cargo omnipotente y vitalicio. Esto sólo es explicable cuando el gobernante se cree dotado de poderes sobrenaturales y el pueblo

22 PACHECO Toribio. Op. Cit. P. 77.

desiste de ejercer su legítimo poder soberano. Los criollos al aceptar esta situación demostraron su total incapacidad para dirigir los destinos del país. En su conocida Carta a Jamaica, Bolívar *deja expresa constancia del estado incipiente, atrasado, de estas naciones al independizarse, y de la imposibilidad de desarrollar con provecho un régimen político democrático*[23] . Este punto de vista del Libertador, tampoco lo vuelve una monarquista, como algunos han querido hacerlo aparecer, puesto que lo que en realidad buscaba era una fórmula que concilie las ventajas de la República con las de la Monarquía, lo que lo llevó a creer que una presidencia vitalicia era la institución más apropiada para el gobierno de países con escasa educación cívica, sin virtudes ni valores democráticos, ni apego a la libertad.

La Constitución de 1826, impone un modelo político - constitucional copiado de la Constitución Consular francesa aprobada el año de 1802 que, como sabemos, estableció la autoridad vitalicia de Napoleón Bonaparte. Resultaba previsible, entonces, su fracaso, pues como dice Pacheco, *ni Bolívar, a pesar de su prestigio, contaba con los mismos elementos que el Cónsul Bonaparte para la duración de su obra, ni la sociedad peruana se parecía en nada a la francesa de esa época*[24].

Doctrinariamente, es una Constitución conservadora, que pospone la libertad al establecimiento del orden que con este fin otorga mayores poderes al presidente de la República en desmedro de las atribuciones del Congreso.

Para facultar a Bolívar el acceso al cargo de presidente vitalicio, la Constitución establece que los libertadores adquieren el derecho a la nacionalidad originaria a condición de que hayan prestado servicios importantes a la República.

Orgánicamente, el poder supremo emanado del pueblo estuvo dividido en cuatro secciones: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral.

El Poder Ejecutivo estuvo a cargo del presidente de la República, que en su calidad de jefe de Estado y de Gobierno fue exonerado de toda responsabilidad política, la que era asumida por los ministros de Estado, al tener la obligación de refrendar los actos presidenciales para su validez. El presidente era reemplazado por un vicepresidente designado

23 VILLARÁN, Manuel Vicente. Op. Cit. P. 512.

24 PACHECO, Toribio. Op. Cit. P. 81.

por él, contaba además con atribuciones para nombrar a los funcionarios y empleados públicos, así como con derechos de iniciativa legislativa y de veto u observación de leyes.

El ejercicio del Poder Legislativo, emulando la Constitución Consular francesa de 1802, residía en tres cámaras: Tribunos, Senadores y Censores. Los Tribunos constituían la cámara legislativa, los Senadores la cámara administrativa y los Censores la cámara de control constitucional.

El Poder Judicial estaba formado por jueces y tribunales que administraban justicia en nombre de la nación y de por vida.

El Poder Electoral era ejercido por los Colegios Electorales, cuyos representantes eran elegidos a razón de uno por cada cien ciudadanos. La elección, al igual que la Carta del 23, era en doble grado.

El carácter centralista de la Constitución se pone de manifiesto al eliminar las Juntas Departamentales y los municipios que habían sido consagrados en la Constitución de 1823.

Ausente Bolívar, por las razones expuestas, la oposición contra la nueva carta se puso de manifiesto y el jefe del movimiento fue Javier de Luna Pizarro, que encabezaba el grupo adverso a los propósitos del Libertador. El 26 de enero de 1827 estalló un motín en Lima y al día siguiente Santa Cruz se vio obligado a convocar a elecciones para un Congreso Constituyente Extraordinario con facultades para aprobar una nueva Constitución que debía regir los destinos de la Nación, confiriéndole, además, facultades para elegir presidente y vicepresidente de la República. En cumplimiento de estas atribuciones el Congreso Constituyente designó a José de la Mar como presidente y a don Manuel Salazar y Baquíjano, como vicepresidente.

La Constitución vitalicia, la segunda en la vida republicana, rigió apenas siete semanas, hasta el 27 de enero de 1827. El Congreso Constituyente, presidido por Javier de Luna Pizarro, declaró su nulidad y ordenó el restablecimiento provisional de la Carta de 1823, en tanto se aprueba una nueva Constitución.

12. Constitución de 1828

El 1º de mayo de 1827, conforme al decreto de su convocatoria, se reúne el Congreso Constituyente Extraordinario con el fin de aprobar una nueva Constitución. Era el retorno de los liberales quienes tuvieron

clara mayoría y dominaron el Congreso. Las condiciones estaban dadas. Concluida la guerra por la independencia y resuelto el problema de los límites con Colombia, el país entró en un período de relativa tranquilidad. Esto sirvió para que los representantes, que en su mayoría fueron los mismos del Congreso Constituyente de 1822, aunque con mayor experiencia y menos apasionamiento, definieran las instituciones de manera más apropiada a nuestra realidad.

Los constituyentes, esta vez, se avocaron a la redacción de un texto que responda a las necesidades y posibilidades del Perú, en clara muestra de madurez y asimilación de las lecciones que sus obstinados actos habían generado durante los albores de la república. Después de todo, los liberales volvieron a tener en sus manos el destino de la patria y, con el respaldo de los conservadores, sentar las bases del moderno Estado peruano. Mariano Alejo Álvarez, presidente del Congreso constituyente, al respecto, dijo en aquella ocasión: "Llegó al fin el día en que el Perú después de una larga serie de infortunios y sacrificios de todo género, se vea constituido por la libre y espontánea voluntad de sus pueblos. Hoy es el verdadero día de su regeneración política pues hoy asegura su independencia y libertad por medio de un Código que, conteniendo los votos, los derechos y el poder de la Nación, destruye los abusos y fija las bases sólidas de la pública felicidad[25]".

Concluidos los debates, el Congreso Constituyente sancionó la Constitución, la que, por encargo de éste, fue promulgada por Don José de La Mar el 18 de marzo de 1828. Por las bondades que presenta puede decirse que en esta oportunidad los constituyentes establecieron con firmeza los cimientos del modelo constitucional histórico del Perú. Don Manuel Vicente Villarán, al respecto, sostiene que *el mérito del Congreso de 1828 consiste en haber acertado sobre las líneas más importantes y fundamentales que podía el Perú, en sus condiciones de entonces, adoptar como base de su organización constitucional.* En efecto, las constituciones posteriores, hasta entrado el siglo XX, han sido apenas reediciones de la Carta del 28, con ciertas modificaciones que para nada alteran el modelo establecido.

25 "Discurso de Don Mariano Alejo Álvarez", en La Prensa Peruana. Lima, 22 de abril de 1828. Citado por don Valentín Paniagua en *La Constitución de 1828 y su Proyección en el Constitucionalismo Peruano.* Historia Constitucional (revista electrónica), n. 4, 2003. http://hc.rediris.es/04/index.html h*ttp://www.seminariomartinezmarina.com/ojs/index.php/historiaconstitucional/article/viewFile/195/17*

Fue una Constitución equilibrada, ni muy liberal ni muy conservadora; un punto de encuentro, alejado de los extremismos del que fueron presas las dos constituciones anteriores.

La nación peruana es definida como una asociación política de todos los ciudadanos, libre e independiente de toda potencia extranjera, que no podrá jamás ser patrimonio de persona o familia alguna, ni admitirá con otro Estado unión o federación que se oponga a su independencia. La religión oficial, siguiendo la tendencia de las anteriores constituciones, es la católica, apostólica y romana, con exclusión de cualquier otra. La persistencia en la proscripción de la libertad de culto que convierte al país en un Estado confesional tiene su explicación en la creencia de que la religión católica era una de las pocas instituciones que daban unidad a la nación.

La forma de gobierno es la república popular y representativa consolidada en la unidad; y el ejercicio de la soberanía reposa en manos de los tres poderes clásicos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El carácter moderado de la Constitución reside en la estructura del Poder Legislativo que, por primera vez, adopta el modelo bicameral, compuesto de Diputados y Senadores. Desde este punto de vista, es una síntesis entre la unicameralidad del Congreso del 23 y la tricameralidad impuesta en la Carta del 26.

La iniciativa en la formación de las leyes recae en el Poder Legislativo, por medio de los diputados y senadores, y, en el Poder Ejecutivo, a través de los ministros.

El Poder Ejecutivo era ejercido por un ciudadano, bajo la denominación de presidente de la República, cargo que de ninguna manera podía ser vitalicio y, menos, hereditario. Siguiendo el modelo establecido por la Constitución Federal de los Estados Unidos, el presidente era, a su vez, jefe de Estado y de gobierno.

Para que lo reemplace en los casos previstos por la Constitución se elegía, en la misma forma y con los mismos requisitos, un vicepresidente. En defecto de uno y otro el cargo sería ejercido provisionalmente por el presidente del Senado, quedando en suspenso sus funciones de senador.

El mandato presidencial era de cuatro años con posibilidad de reelección inmediata, por una vez, y después con la intermisión del

período señalado. Esta institución resultó contraproducente para nuestra realidad pues, a diferencia de los norteamericanos que contaban con una tradición democrática comprobada, los presidentes peruanos, con vocación de caudillos, hicieron, (y hacen hasta ahora) todo lo posible por perennizarse en el poder. Felizmente, la Constitución de 1834 corrigió este defecto e impuso la reelección después de un período.

Durante el receso del Congreso, había un Consejo de Estado compuesto por diez senadores presidido por el vicepresidente de la República, con atribuciones para velar por la observancia de la Constitución y prestar su voto consultivo al presidente en los negocios graves.

Apartándose del modelo norteamericano, se introduce la figura de la refrendación ministerial, institución propia de los gobiernos parlamentarios, sin el cual los actos del presidente de la República eran nulos y no tenían por qué ser obedecidos.

El Poder Judicial no sufrió mayores variaciones, excepto en la forma de nombramiento de los jueces. La Corte Suprema era el órgano encargado de conocer las causas criminales que se formen en contra del presidente, vicepresidente de la República, los miembros de las dos Cámaras y a los ministros de Estado.

El sufragio continuó siendo en doble grado, aunque amplió la base de electores al exigir como requisito tan sólo la edad de 21 años o antes si eran casados. No exigía la condición de saber leer y escribir.

La Constitución reinstituye como técnica descentralizadora las Juntas Departamentales con amplias atribuciones y sin dependencia del Poder Ejecutivo. Estas serían una especie de contrapeso, al centralismo de la capital, así como al ejecutivo fuerte que se diseñaba en el proyecto.

También establece los municipios electivos en todas las poblaciones y sujetos a vigilancia por las Juntas Departamentales.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 176º, la Constitución fue observada sin modificación por un período de cinco años, luego del cual fue derogada por una Convención Nacional, convocada con la finalidad de revisarla o cambiarla.

13. Constitución de 1834

Con gran acierto, la Constitución del 28' estableció en su artículo 176º la prohibición de alterar o reformar su texto por un período de cinco años a partir de la fecha de su publicación; al término del cual corresponderá a una Asamblea o Congreso con funciones constituyentes evaluar la posibilidad de introducir los cambios que sean necesarios de acuerdo con las exigencias de la realidad. La tendencia a señalar plazos temporalmente pétreos era común al inicio del constitucionalismo, como lo confirma la Constitución de Cádiz que prohibió cualquier modificación por 8 años. Esto tenía por finalidad, de un lado, dotar al texto constitucional de cierta estabilidad y el tiempo necesario para organizar las instituciones del Estado; de otro lado, permitir que dichas instituciones echen raíces en la conciencia social de la nación.

En cumplimiento del mandato constitucional y conforme a lo establecido por el artículo 177º, el presidente Agustín Gamarra hizo pública la convocatoria a una Convención Nacional, a la vez que reunió a los Colegios Electorales para elegir presidente de la República debido a que el país había entrado en una peligrosa etapa de inestabilidad política, agudizada por una acusación constitucional en su contra, la más famosa de la historia, que no llegó a prosperar. Se le acusaba de graves violaciones a la Constitución que fueron justificadas por su ministro de Gobierno Manuel Lorenzo de Vidaurre, haciendo famosa la frase: *"callarán por un momento las leyes, para mantener las leyes…"* Fue el diputado Francisco de Paula González Vigil quién en un vibrante discurso en la Cámara hizo notar la gravedad de este hecho, señalando como actos violatorios de la Constitución el impedir el libre ejercicio de sus funciones a las juntas departamentales, doblar el impuesto sobre el papel sellado, atacar las garantías individuales expulsando del país a ciudadanos sin preceder sentencia judicial. Ante esta situación, invocó a los representantes del pueblo a no dejar marchar la impunidad coronada y a pensar sobre la suerte futura de la Constitución que han jurado defender. Por lo que a mí atañe, dijo al finalizar su disertación, "me apresuro a emitir mi opinión en la tribuna para que sepa mi patria, y sepan también, todos los pueblos libres que cuando se trató de acusar al ejecutivo por haber infringido la Constitución, el Diputado Vigil dijo: YO DEBO ACUSAR, ¡YO ACUSO![26]"

26 http://constitucionweb.blogspot.pe/2012/04/yo-debo-acusar-yo-acuso-discurso-de.html

La Convención quedó instalada el 12 de setiembre de 1833, precisamente bajo la presidencia de Francisco de Paula González Vigil, procediendo a elegir como presidente de la república al general trujillano Luis José de Orbegoso, acto que fue recusado por Gamarra quién apoyaba a su candidato Pedro Pablo Bermúdez. Ambos personajes se sublevaron contra el nuevo gobierno en enero de 1834, pero el pueblo reaccionó y derrotó a los insurrectos en Lima, obligándolos a fugar a la sierra, donde se realizó una breve guerra civil. Sin embargo, los soldados de Bermúdez prefirieron deponer a su jefe y, cerca de Jauja, el 24 de abril en el llano de Maquinhuayo, lo que debió ser una batalla se transformó en una ceremonia. Las tropas de ambos bandos se estrecharon en un abrazo fraterno, muestra del rechazo de la población ante las rencillas personales de los caudillos militares.

Si bien es cierto, era necesario hacerle algunos cambios puntuales a la Constitución de 1828, la verdad es que nada justificaba la decisión de los convencionales de cambiar de Constitución. En efecto, puestas al trasluz ambas constituciones se pueden concluir que de nueva la Constitución de 1834 sólo tenía el nombre, porque la mayoría de sus instituciones eran fiel copia de la Carta de 1828, y las pocas modificaciones que no pasaban de veinte, no alteraban el modelo político consagrado en esta última. Esto muestra la tradición de ver a la Constitución como un documento pasajero, transitorio, que puede ser alterado según el humor de los que ostentan el poder que, por lo general, intentan perennizar su nombre como autores de una nueva Constitución.

Quizá la novedad más interesante sea la institución referida a la no reelección presidencial inmediata, la misma que, a partir de aquí, se convirtió en una saludable tradición de nuestro constitucionalismo. Las pocas veces que se ha intentado romper con ella, introduciendo la reelección presidencial inmediata, constituyen evidencia de su inutilidad por lo frustrante para las expectativas democráticas.

En cambio, la supresión de la parte final del artículo 2º de la Constitución del 28 que prohibía la unión o federación con otro Estado que se oponga a su independencia fue fatal, pues allanó el camino para la Confederación Peruano – boliviana, que constituyó una experiencia traumática en la vida republicana. Ugarte del Pino, al referirse a este episodio dice que *contrariamente a lo que se cree, que es una invención boliviana o una imposición de Santa Cruz, esa propuesta proviene de*

Luna Pizarro, quién sugiere que se formen tres estados, con Tacna como Capital[27].

De otro parte, los convencionales dejaron de lado las Juntas Departamentales que, como sabemos, tenían por finalidad promover los intereses departamentales en general, y de las provincias en particular y omitieron precisar las atribuciones de las municipalidades, derivando esta responsabilidad a manos del Congreso ordinario para que las regule mediante una ley de desarrollo.

La Constitución de 1834 tuvo, como las anteriores, una breve vigencia: febrero de 1835. Como se sabe, mientras el presidente Orbegoso se encontraba en Arequipa se sublevó en Lima el general Felipe Santiago Salaverry, derrocando al presidente del Consejo de Estado encargado del mando, don Manuel Salazar y Baquíjano, personaje que por tercera vez en 12 años era depuesto. Con un gobierno amenazado, Orbegoso solicitó apoyo al presidente boliviano, el mariscal Andrés de Santa Cruz, iniciándose una etapa de violencia e instauración de la Confederación Peruano-boliviano, cuya unidad fue quebrantada por Bolívar el año 1825. Durante este breve período rigió la Ley Fundamental de la Confederación Perú-boliviana que no es tomada en cuenta como una Constitución peruana.

14. Constitución de 1839

Como se recuerda, nuestro país, entre los años de 1836 a 1838, vivió una negativa experiencia al integrarse con Bolivia en una Confederación. Las condiciones en las que entró no eran las más ventajosas, debido a que mientras Bolivia se mantenía dentro del pacto sin mutilaciones, el Perú ingresaba partido en dos mitades.

Si bien es cierto, a ambos países les une raíces comunes, la verdad es que la empresa realizada obedeció más a intereses políticos y ambiciones personales que terminó por arruinar dicho proyecto.

Durante este período, se promulgó la Ley Fundamental de la denominada Confederación Perú – boliviana, conformada por los Estados Nord y Sud peruano, más Bolivia. El objeto de esta integración era mantener la seguridad interior y exterior de las repúblicas, así como

27 UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. (1978) *Historia de las Constituciones del Perú*. Editorial Andina S.A. Lima.

velar por su recíproca independencia en los términos acordados en el pacto.

Esta Constitución, que hacía residir en un Protector las funciones del Poder Ejecutivo con una duración en el cargo de 10 años, reelegible inmediatamente, en opinión de Alzamora Silva, *significó un error grave que tuvimos que expiar sufriendo la intervención armada de un pueblo extraño. Si bien es cierto que la duración fue efímera, también lo es que en nuestra historia existió ese lapso, en el cual puede afirmarse se asentó nuevamente entre nosotros un poder análogo al del Virrey, al Presidente Vitalicio de la Constitución boliviana y al del Monarca español*[28].

La derrota de Santa Cruz en la batalla de Yungay, principal impulsor de la Confederación, puso fin a este proyecto, recuperando el Perú su independencia y la forma unitaria del Estado. Reunidos en el salón de la Universidad de San Marcos, el Cabildo eclesiástico, los padres de familia, y personas notables de la ciudad de Lima, toman un Acuerdo de fecha 24 de agosto de 1838, mediante el cual disponen que el orden constitucional vuelva al estado que tenía antes que Santa Cruz usurpase el mando.

Sin embargo, conforme al considerando segundo de este Acuerdo, en vista de que el general Orbegoso, a quién correspondía el cargo de presidente, "después de haber sacrificado indiscreta e inútilmente la sangre de algunos peruanos, contra el voto emitido por los pueblos al tiempo de separarse del sistema federal, como consta de las actas publicadas, se ha ausentado de la capital y del frente de las tropas peruanas de un modo desconocido e ilegal, dejando en completa acefalía, y abandono a los furores de la anarquía, los destinos de la patria y las garantías más preciosas de la heroica población"[29], se procedió encargar al Ilustrísimo señor gran mariscal Agustín Gamarra el Poder Ejecutivo de la Nación.

Don Agustín Gamarra, teniendo en cuenta que la Constitución de 1834 no provee de remedio para el caso de traición del presidente de la República, por Ley del 22 de agosto de 1839, declara insubsistente la Constitución de 1834 y dispone que el Congreso General redacte una nueva, acorde con las exigencias del país y la necesidad de poner a salvo la República de todo ataque a su independencia y soberanía.

28 ALZAMORA SILVA, Lizardo. Op. Cit. P. 32.

29 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Las Constituciones del Perú.* 1993. Edición oficial, Ministerio de Justicia. Lima, Perú.

El Congreso General, convocado por Gamarra, se reúne en la ciudad de Huancayo y, en clara respuesta a la fallida Confederación, declara que la nación tiene por base la forma popular representativo, consolidado en la unidad, responsable y alternativo; delegando su ejercicio en los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Sobre esta base, el Congreso integrado por personas intelectualmente oscuras y obsecuentes a Gamarra, sin grandes figuras representativas, el 10 de noviembre de 1839, aprobó una nueva Constitución de carácter conservadora, con disposiciones hechas a la medida del caudillo y proclive a sus planes de perpetuarse en el poder. José Pareja Paz Soldán denomina a este texto como "*la Constitución centralista-autoritaria de 1839, que adoptó el lema del 'orden ante todo'*"[30], hecho que vio reflejado en la supresión de las Juntas Departamentales y las municipalidades, entregando sus funciones a las Prefecturas que eran representaciones directas del Poder Ejecutivo.

Como era lógico, la nación peruana declarada libre e independiente fue expresamente prohibida de hacer pacto alguno con otro Estado que se oponga a su independencia y unidad.

La ciudadanía se adquiría al cumplir 25 años o por ser casado, elevándose las exigencias de las constituciones anteriores de solo 21 años.

El Poder Legislativo mantiene la bicameralidad: diputados y senadores. Para ser diputado se requería ser ciudadano con 30 años de edad y para ser Senador, el requerimiento era de 40 años.

El Poder Ejecutivo mantiene la figura de la presidencia de la república y quién aspiraba al cargo tendría que someterse a elecciones dentro de los colegios electorales y obtener los votos de la mayoría absoluta de sus integrantes. El mandato del presidente se extiende a seis años, sin posibilidad de reelección inmediata. La edad exigida para ser candidato se eleva a una valla de 40 años.

Entre las atribuciones del presidente de la república estaban la de presentar iniciativa legislativa, observar las leyes y dictar reglamentos. Sin embargo, sus actos solo serían válidos si cuentan con la refrendación ministerial, institución que convierte al presidente en un irresponsable político.

30 PAREJA PAZ SOLDAN, José. (1954) *Las constituciones del Perú*. Madrid: Cultura Hispánica, Página 74

El Poder Judicial mantiene la misma estructura que la anterior Constitución y era ejercido por jueces y tribunales, a los que se les retiró la mención del carácter independiente establecido en la Carta de 1834, lo que podría tomarse como un cambio impuesto por el general Gamarra para someter este poder bajo su control. No otra cosa significó, además, la supresión del carácter inamovible de los jueces.

Los autores de la Carta de Huancayo hicieron una Constitución que no se aparta de los lineamientos principales de la Constitución de 1828 que ha sido, según expresión de Manuel Vicente Villarán, *la madre de todas las constituciones*. Sin embargo, por las exigencias elevadas de edad, en ella establecidas, para ocupar los cargos públicos, se la ha catalogado como una Constitución envejecida y reaccionaria, con un acentuado desprecio por la juventud. A pesar de ello, dice Pacheco, la creyeron perfecta y le pusieron mil trabas para su reforma.

15. Constitución de 1856

El que la Constitución del 1839 haya tenido nominalmente una duración de aproximadamente 17 años no significa que ella haya ordenado pacíficamente el proceso político durante ese tiempo. Los actores políticos acostumbrados a la arbitrariedad difícilmente iban a actuar dentro del marco regulado por el texto. Así, por ejemplo, a pesar que el mandato presidencial se alargó a 6 años, a la muerte de Gamarra, su reemplazante don Manuel Menéndez no pudo siquiera completar el período, pues fue depuesto por un acto de fuerza por Juan Crisóstomo Torrico el 16 de agosto de 1842. Un nuevo golpe de Estado puso en el poder a Francisco Vidal quién gobernó apenas un año al ser removido por Vivanco en junio de 1844. Del mismo modo se sucedieron Domingo Nieto y Domingo Elías, siendo Ramón Castilla el único presidente que cumplió la totalidad del mandato, desde que fue elegido por el Congreso el 20 de abril de 1845 hasta el 20 de abril de 1851, fecha en la que le sucede don José Rufino Echenique, que, a su vez, fue derrocado por Castilla el 5 de enero del 55. La política durante los años de vigencia de la Carta de Huancayo fue realmente azarosa e inestable.

Durante la década de los cincuenta, el auge del guano y del salitre ofrece un escenario nuevo que es aprovechado por Castilla, que encabezando el movimiento liberal establece un gobierno provisorio y convoca a una Convención Nacional, con facultades constituyentes y

ordinarias, para que elabore una nueva Constitución que ponga fin a la anterior, tildada de conservadora y autoritaria y legisle como un órgano constituido. Estas elecciones constituyen un hito en la historia política del Perú, debido a que por primera vez los representantes fueron elegidos con sufragio directo, no por colegios electorales, y universal, porque votarían todos los peruanos sin importar si son analfabetos o que no cuenten con propiedades.

La Convención Nacional se instala el 14 de julio de 1855 con 72 diputados y adopta como primera medida ratificar a Castilla como Presidente Provisorio, quién gobernaría conforme a un Estatuto provisorio promulgado el 27 de julio del mismo año. Abocado a su tarea de aprobar la nueva Constitución la Asamblea se convirtió en un escenario propicio para el debate doctrinario entre liberales, liderados por José Gálvez Egúsquiza, y conservadores, presidido por Bartolomé Herrera, defensor a ultranza del conservadurismo católico y de los fueros eclesiásticos.

Luego de arduos y acalorados debates la Asamblea Nacional aprobó la nueva Constitución de corte liberal, la misma que fue promulgada por don Ramón Castilla el 16 de octubre de 1856, manifestando sus reparos por la disminución de las atribuciones del presidente de la República.

El texto es un retorno a la Constitución de 1823 que diseñó un proyecto de marcada tendencia liberal. En consecuencia, robustece las atribuciones del Congreso y resta facultades al Poder Ejecutivo. Privilegia, igualmente, la libertad a expensas del orden. Declara que la República no reconoce privilegios hereditarios, ni fueros personales, ni empleos en propiedad.

Consagra, por primera vez en su texto, el carácter supremo de la Constitución y la jerarquía normativa, al disponer la nulidad de cualquier ley que se la oponga, así como la de los actos de los que usurpen funciones públicas sin los requisitos establecidos. La ausencia de un órgano de control de la constitucionalidad y la incapacidad de los jueces de imponer el control difuso vía jurisprudencial, como sucedió en los Estados Unidos, convirtió a esta norma en una declaración lírica, sin eficacia práctica.

Proclama que la vida es un derecho inviolable y, en consecuencia, dispone la abolición de la pena de muerte por ser contraria a ella. Igualmente pone término a la esclavitud en la República y establece que

las contribuciones sean creadas en virtud de una ley, en servicio público y en proporción a los medios del contribuyente.

La ciudadanía se adquiere a los 21 años y el sufragio es popular y directo, superando así el viejo sistema de elección de autoridades en doble grado establecido en las anteriores constituciones.

En lo que si resultó conservadora es en el reconocimiento de la religión católica, apostólica y romana como la religión oficial, proscribiendo el ejercicio público de cualquier otra. Era, como hemos sostenido, el reconocimiento a una de las pocas instituciones que han contribuido a la unidad del país.

La forma de gobierno es republicana, democrática y representativa y su ejercicio radica en los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Poder Legislativo está compuesto por una sola Cámara, de la que se sacará por suerte la mitad de los representantes para que formen las cámaras de diputados y senadores, las que son renovables anualmente por tercios. Tienen iniciativa legislativa, los congresistas, el presidente de la República y las que provengan de la Corte Suprema de Justicia.

El Poder Ejecutivo reside en el presidente de la República, cuyo cargo tiene una duración de 4 años, sin reelección inmediata. Para ser presidente se requiere ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y treinta y cinco años de edad. Su elección corresponde directamente al pueblo, cuyas actas electorales, su clasificación y escrutinio, estarán a cargo del Congreso de la República. Será presidente el que obtuviese mayoría absoluta de sufragios. Si no hay mayoría absoluta, el Congreso elegirá entre los dos candidatos más votados. En el ejercicio de sus funciones sólo puede ser juzgado por los casos que la Constitución señala, en los demás casos su juzgamiento se efectuará una vez concluido su mandato.

Como una forma de control intraorgánico se crea el Consejo de ministros que tendrá a su cargo la administración de los negocios públicos y la refrendación de los actos del presidente de la República.

En materia de descentralización, restablece las Juntas Departamentales destinadas a promover los intereses del departamento en general y de las provincias en particular, y dispone que las municipalidades sean las encargadas de la administración y del cuidado y fomento de los intereses locales, así como de los establecimientos respectivos que se hallen dentro de su territorio. Los cargos serán elegidos en la forma que la ley designe.

La radicalidad de este texto constitucional hizo que llevase en sí mismo la simiente de su frustración. Esta realidad se hizo tangible desde el acto mismo de su suscripción presidencial cuando el presidente Castilla manifestó sus reticencias y reparos, suscribiéndolo como un gesto que buscó demostrar su comportamiento democrático. Basta señalar que el promotor de la abrogación de este texto fue el mismo Mariscal Castilla que, cuatro años después, dejó de apoyar a las fuerzas liberales y, reconciliado con las conservadoras, logró que se discuta, elabore y apruebe el texto de 1860 que tenía más cosas en común con la Constitución de Huancayo que con su antecesora inmediata.

16. La Constitución de 1860

Por su carácter extremadamente liberal era previsible que la Constitución del 56 tenga poca duración. Esto en razón a que, en el acto mismo de juramentación del cargo de presidente Castilla dejó en claro su desacuerdo y planteó algunas reservas al texto, manifestando que su juramento obedecía únicamente al respeto por las instituciones públicas. Sus constantes enfrentamientos con el Congreso y su enorme popularidad, lo incentivaron a plantear una iniciativa de reforma que alcanzó al Parlamento para su discusión con carácter prioritario.

El Congreso que había sido renovado y que había dejado en minoría a los liberales decidió dar una nueva Constitución arrogándose facultades constituyentes que no le correspondía por ser un poder constituido. Así, con vicios de origen, nació la Constitución de 1860, promulgada por Castilla a los 13 días del mes de noviembre, del año en referencia.

Esta Constitución es una reedición de la Carta del 28 que, a decir de Villarán, fue la madre de todas las constituciones. Su carácter equilibrado, ni muy liberal ni muy conservadora, fue la clave de su larga duración. Esto fue posible gracias al acuerdo al que llegaron las dos fuerzas que dominaron el Congreso: liberales y conservadores, superando, de este modo, los extremismos ideológicos que primaron en la aprobación de la anterior constitución.

Si bien amplió las atribuciones del Poder Ejecutivo para un mejor ejercicio de sus funciones, ello no significó una disminución de atribuciones al Congreso que le impida realizar el control y la fiscalización correspondiente. Así lo refiere don Manuel Vicente Villarán cuando afirma que su espíritu *es de conciliación entre las tendencias contrarias*

manifestadas por la Constitución del 39 de un lado, y de otro, por la Constitución del 56[31].

En materia de impuestos y contribuciones, la Constitución establece como garantías fundamentales, los principios de *reserva de la ley,* de *no confiscatoriedad* y *el destino exclusivo de lo recaudado para el servicio público*.

Los derechos individuales, sufren una notable disminución en cuanto a su tratamiento se refiere, al quitarle al derecho a la vida su carácter inviolable y restablecer la pena de muerte, para los delitos de homicidio calificado.

En el debate sobre la libertad de culto, don Bartolomé Herrera, presidente del Congreso, impuso su sello, ratificando el carácter oficial de la religión católica, apostólica y romana, con prohibición del ejercicio de cualquier otra confesión. Aunque en lo concerniente al mantenimiento del fuero eclesiástico sus esfuerzos fueron vanos debido a que se aprobó su total abolición. La libertad de culto fue introducida en el texto constitucional el 11 de noviembre de 1915, mediante la ley de reforma constitucional Nº 2193.

La ciudadanía se adquiere a los 21 años y la forma de gobierno es republicana, democrática, representativa y fundada en la unidad. La soberanía reside en la nación y se ejerce por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Poder Legislativo es bicameral: Diputados y Senadores, cuyos cargos son renovables por tercios cada dos años. Los primeros son elegidos por provincias y los segundos por departamentos.

En la formación de leyes, tienen iniciativa los tres poderes del Estado, restringiendo este derecho al Poder Judicial únicamente para los asuntos de su incumbencia. La discusión corre a cargo de cualquiera de las cámaras, luego del cual pasa a la otra para que una vez revisada se apruebe o se ordene su archivamiento. En el primer caso, la autógrafa se eleva al presidente para la promulgación y publicación respectiva.

Cabe resaltar que esta es la primera Constitución que establece el funcionamiento de una Comisión Permanente compuesta de senadores y diputados que tenía, entre otras atribuciones, la de vigilar el

31 VILLARÁN, Manuel Vicente. Op. Cit. P. 565.

cumplimiento de la Constitución y las leyes. La Ley constitucional de 31 de agosto de 1874 dispuso su supresión.

Mediante ley del 20 de octubre de 1906 se encarga al Poder Ejecutivo la fijación a las leyes y resoluciones legislativas del número cardinal que les corresponda, según el orden en que las promulga. Correspondiendo el número uno a la ley que así lo dispone.

El Poder Ejecutivo reside en el presidente de la República, que para ser candidato debe contar con no menos de 35 años y diez de domicilio en el territorio nacional. Será presidente el ciudadano que obtenga la mayoría absoluta de votos y en caso de no obtenerlo, el Congreso elegirá entre los dos más votados. Junto a él se eligen dos vicepresidentes con las mismas cualidades por un período de cuatro años.

La reelección presidencial inmediata constituyó un momento de tensión parlamentaria debido a que su discusión fue planteada por dos diputados partidarios del presidente Castilla. El debate se tornó tenso, pero al final se impuso la fórmula de la no reelección inmediata consagrada desde la Constitución de 1834.

La Constitución mantiene la institución del Consejo de ministros, cuya organización y funciones recién fue establecida por ley de 1862. Aunque no faltaron quienes defendían la integridad del poder presidencial, la refrendación ministerial se impuso como requisito para la validez de los actos del presidente.

El Poder Judicial es de jueces y tribunales y mantiene la misma estructura de la Constitución de 1856. Sus integrantes son nombrados por el Congreso a propuesta del Poder Ejecutivo.

En cuanto a la descentralización, si bien la Constitución suprime las Juntas Departamentales, sus funciones y atribuciones fueron restablecidas por ley. Las Municipalidades, en cambio, mantienen su vigencia, pero los lugares donde funcionen se dejan para ser determinado por una ley de desarrollo constitucional.

17. Constitución de 1867

Concluida la guerra con España de 1866, la dictadura encabezada por el coronel Mariano Ignacio Prado inicia un proceso de transición para retornar al régimen democrático que había sido interrumpido

por las circunstancias que motivaron el conflicto. Con este fin convoca a elecciones tanto para presidente de la República, en las que sin abandonar el poder participa como candidato, como para un Congreso Constituyente, que discuta y apruebe una nueva Constitución.

El Congreso Constituyente inicia sus funciones el 15 de febrero de 1867, contando con una amplia mayoría liberal que facilitó el debate constitucional. El 29 de agosto fue aprobada por el Congreso como nueva Constitución a pesar de ser una copia de la Carta de 1856. El mismo día fue promulgada por el presidente provisional de la República, don Mariano Ignacio Prado.

La Constitución de 1867 tiene como característica principal su carácter extremadamente liberal, que fue la causa de su escasa duración. En consecuencia, el Parlamento de una sola cámara potencia sus atribuciones en desmedro del Ejecutivo, garantizando la libertad y la vida como derechos inviolables, aboliendo la pena de muerte restablecida en la Constitución de 1860. Tiene una duración de apenas cinco meses debido a que no fue bien recibida por la población. En Arequipa, como medida de protesta, fue quemada públicamente el 11 de setiembre. Una revolución liderada por José Balta, quién asumió el poder, obligó al Congreso a declarar su derogatoria, restableciendo el 6 de enero de 1868 la vigencia de la Constitución de 1860, que nominalmente extiende su duración hasta el año de 1920.

18. La Constitución de 1920

Restablecida la Constitución de 1860 el 6 de enero de 1868, ésta sufre una nueva interrupción durante la Guerra con Chile. En este período rigió el Estatuto Provisorio promulgado por Nicolás de Piérola el 27 de diciembre de 1879, cuyo artículo 12º dispone su vigencia mientras se den las instituciones definitivas a la República. Culminada la guerra, la Constitución de 1860 fue restituida nuevamente, mostrando su legitimidad para regir los procesos políticos de la República, particularmente, en los primeros 20 años del siglo XX en los que muy pocas veces fue vejada, permitiendo la sucesión continua de gobiernos elegidos por el pueblo, rompiendo una larga la tradición de golpes de Estado e insurrecciones que caracterizo al siglo XIX. Este proceso comienza con la elección de don Eduardo López de Romaña en 1899, quién entrega el mando a don Manuel Candamo en 1903, quien por motivo de

su muerte no pudo concluir su período, asumiendo el cargo don Serapio Calderón, en estricto cumplimiento de las normas constitucionales. En 1904, las elecciones dieron la victoria a don José Pardo y Barreda, quien gobernó hasta 1908, año en que transmite el poder a don Augusto B. Leguía, culminando su mandato en 1912, año en el que es elegido presidente don Guillermo Billingurt, quién fue depuesto por un golpe de Estado encabezado por Oscar R. Benavides en 1814. Convocadas las elecciones, don José Pardo y Barreda se alza con el poder por segunda vez, gobernando hasta 4 de julio de 1919.

En las elecciones de 1919, Leguía fue el seguro ganador pues representaba el cambio respecto de la política ejercida por el civilismo que había llegado a su final. Contaba con contactos en el mundo de las finanzas y los círculos empresariales internacionales que le ofrecían el apoyo para salir de la crisis posterior a la Primera Guerra Mundial. Ni el civilismo ni los demás partidos podían competir con la fuerza electoral de Leguía. Sin embargo, ante el peligro de que se le escamoteara el triunfo, Leguía se adelantó y dio un golpe de Estado, respaldado por la gendarmería, la madrugada del 4 de julio de 1919. Al mediodía juró la Presidencia ante el héroe de la Breña, el octogenario general Andrés A. Cáceres, iniciando una ola de represalias contra el ex presidente Pardo, al que apresó y desterró, disolviendo el Parlamento.

La victoria de don Augusto B. Leguía constituye el ocaso de lo que Basadre denominó la *república aristocrática,* dominada por el civilismo, y la alborada de una nueva etapa, marcada por la presencia del imperialismo norteamericano, que impone su hegemonía con la llegada de los grandes capitales que endeudaron al país considerablemente. Estos intereses estaban muy bien representados por don Augusto B. Leguía, quién habló de refundar el Estado e instaurar la *Patria Nueva*, moderna y próspera, que liquide todo vestigio civilista, acusada de elitista y usufructuaria del presupuesto nacional sustentado en el auge del guano y el salitre.

Dueño de la situación y sin oposición política, Leguía convocó a elecciones para conformar una Asamblea Nacional, la que como primer acto aprobó la Ley Nº 3083 que en su artículo 1º dispuso la aprobación de todos los actos practicados por el Gobierno Provisional y habilita al presidente a convocar a plebiscito nacional. El 02 de octubre de 1919 mediante Decreto Supremo se registra la Ley del Plebiscito en el Anuario con el Nº 4,000.

Las medidas sometidas a consulta y que servirían de base para una reforma de la Constitución de 1860 fueron las siguientes:

- Renovación total del Poder Legislativo, coincidente con la del Poder Ejecutivo; sus períodos durarían 5 años, y serían electos por sufragio directo.
- Fijación del número de representantes de las Cámaras, llenando las vacantes con elecciones parciales.
- La contribución progresiva sobre la renta.
- Nadie podría gozar de más de un sueldo o emolumento del Estado.
- Las garantías individuales no podrían ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad.
- Los conflictos entre el capital y el trabajo se someterían a arbitraje.
- Incompatibilidad entre el mandato legislativo y todo empleo público, sea de la administración nacional o local.
- Creación de tres Congresos Regionales: del Norte, del Centro y del Sur, de resoluciones comunicables al Poder Ejecutivo para su cumplimiento, y observables ante el Congreso.
- Elección por el Congreso, en caso de vacancia o dimisión del presidente de la República, del ciudadano que debería completar el período presidencial.
- Creación del Consejo de Estado, formado por miembros designados por el presidente de la República, con el voto del Consejo de Ministros y con la aprobación del Senado.
- La ratificación por la Corte Suprema, cada cinco años, de los nombramientos judiciales de Primera y Segunda Instancia.
- La reunión de las Cámaras en Congreso para cumplir las atribuciones electorales y sancionar los tratados internacionales. Autonomía de los Concejos Provinciales.

Las elecciones para presidente de la República y para representantes se efectuaron el 24 de agosto. Leguía logró legalizar su cargo que había ejercido en calidad de presidente Provisorio. Al día siguiente, se realizó la consulta plebiscitaria.

El 24 de septiembre de 1919, se instaló solemnemente la Asamblea Nacional, presidida por el jurista Mariano H. Cornejo, aprobando las reformas plebiscitarias y pidiendo su incorporación en la Constitución.

El 14 de octubre de 1919, la Comisión de Constitución presentó su dictamen. Sin limitarse a las reformas plebiscitarias revisó la Constitución pues creía que esa labor era propia de la Asamblea, que encarnaba la voluntad de la Nación. Sin mayores debates, la Asamblea Nacional procedió a aprobar la Constitución que fue promulgada por Leguía el 18 de enero de 1920 con 19 títulos, 159 artículos y 4 disposiciones transitorias.

Inspirada en el constitucionalismo social, la Constitución recogió como principios algunos de los establecidos en las Constituciones de Querétaro de 1917 y de Weimar de 1919. En efecto en ella quedaron consignados un conjunto de derechos bajo el título de garantías sociales, derechos que hoy son denominados de segunda generación. Destacan entre otros el derecho al trabajo, a la salud y a la educación gratuita y obligatoria para los varones y mujeres a partir de los seis años de edad. Particularmente importante resultó el reconocimiento constitucional de las comunidades indígenas, con lo que se reparaba una injusticia que, durante un siglo de legislación liberal, desde los decretos de Bolívar hasta las Constituciones y Códigos anteriores, pusieron a las comunidades indígenas al margen de la ley.

En el capítulo relativo a las garantías individuales es relevante resaltar la incorporación del habeas corpus, como un mecanismo de defensa frente a las detenciones o prisiones indebidas. De igual modo, se consagran principios como el de legalidad y la no prisión por deudas.

Aunque la intención fue la vigencia irrestricta de las garantías individuales, pues el artículo 35º disponía la prohibición de suspenderlas por ley ni autoridad alguna, la verdad es que los acontecimientos producidos dieron paso a su reforma para incorporar en el texto alguna forma de estado de excepción cuando peligre la seguridad interior o exterior del Estado. La ley 5470 del 28 de septiembre de 1926, que contiene la reforma, habilita a suspender las garantías por un período máximo de treinta días.

La república se define como democrática y representativa, fundada en la unidad del territorio nacional. El ejercicio de las funciones públicas queda en manos de los tres clásicos poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El aporte sustancial, verdadero motivo para el cambio de Constitución, es el referido a la renovación del Poder Legislativo en forma total y

simultánea con la elección del presidente de la República. Hasta antes de esta Constitución, el Congreso se renovaba por tercios, lo cual a Leguía le pareció inconveniente puesto que en algún momento podría quedarse sin mayoría parlamentaria, con los problemas que ello acarreaba. En consecuencia, en su afán de refundar la república impulsó la reforma a fin de mantener un poder pleno con dominio del Parlamento, que, a decir verdad, resultó sumamente dócil a las aspiraciones del hombre de la patria nueva.

El Poder Legislativo constaba de dos cámaras: la de diputados y la de senadores. La iniciativa legislativa corría a cargo de los tres poderes del Estado, así como de los Congresos Regionales, que en la práctica nunca se pusieron en vigencia.

El Poder Ejecutivo radicaba en el presidente de la República, quién era elegido por un período de 5 años, sin reelección inmediata. Esta disposición fue modificada por ley Nº 4687 del 19 de septiembre de 1923 que facultaba la reelección inmediata por única vez. Posteriormente, sufrió una nueva reforma por ley 5857 del 4 de octubre de 1927 que dejó abierta la posibilidad de la reelección indefinida. Quizá, "si Leguía hubiese permitido la alternancia en el gobierno, otro hubiera sido su final, hubiera sido más estable el proyecto de modernización que puso en práctica y más rico su legado al Perú. Lo perdió su ambición, y el país perdió con él una de las mejores oportunidades del siglo XX. Es una de las lecciones que la memoria histórica del Perú no debe olvidar nunca"[32].

El presidente gobernaba junto al Consejo de Ministros, quienes eran los encargados de administrar los negocios públicos. Estos eran nombrados y removidos por el presidente de la República y refrendaban los actos presidenciales para su validez y cumplimiento.

En materia de descentralización, esta Constitución introduce una nueva técnica: los Congresos Regionales. Así se dispuso la creación de los Congresos del Norte, el Centro y el Sur, con diputados electos por las provincias, al mismo tiempo que los representantes nacionales. Esta medida, al final, no alcanzó los objetivos propuestos, ni aliviaron los males del centralismo. La Institución Municipal, sim embargo, se mantiene con autonomía para el manejo de los intereses que les son confiados.

32 CENTURIÓN GONZÁLEZ Freddy Ronald. (2011) *El constitucionalismo peruano en el siglo XX: Evolución y análisis crítico.* Tesis para optar el Título de Abogado. Chiclayo.

El Poder Judicial continúa siendo de jueces y tribunales, con la novedad de que la Corte Suprema tenía atribuciones para resolver conflictos de competencia entre el Poder Ejecutivo y los Concejos provinciales en el ejercicio de sus funciones autónomas.

Al tiempo de reconocer la propiedad como inviolable, dispone la imprescriptibilidad de los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades indígenas.

19. La Constitución de 1933

A solo doce días de asumir Leguía su tercer período de gobierno en octubre de 1929, Estados Unidos entró en una severa etapa de depresión que arruinó su economía y conmocionó la economía capitalista. Este hecho repercutió notablemente en el gobierno de Leguía debido al retiro de las inversiones extranjeras, la paralización de las obras públicas, el aumento de los precios y el desempleo. Recordemos el viejo adagio tan popular en nuestro país: *cuando a los Estados Unidos les da una gripe, al Perú le da una pulmonía.* Todo esto ligado al hartazgo de la ciudadanía de la figura del presidente, apresuró su salida de manera estrepitosa. El 22 de agosto de 1930, el comandante Luis M. Sánchez Cerro dio un golpe de Estado que obligó a Leguía a firmar su renuncia en la que manifestaba su firme creencia en el progreso del país. Así escribe: "Si se cree que el Perú puede progresar sin mí, en buena hora. Pero lo esencial es que ese progreso no se detenga. La anormalidad constitucional es cuestión de vida o muerte para el país. La anarquía no sólo acabaría con todo lo que he hecho, sino que sería, inevitablemente, el preludio de desgracias, cuyo helado soplo ya han percibido los que saben mirar el horizonte internacional y comprender el íntimo sentido de ciertos acontecimientos[33]."

El 27 de agosto, Sánchez Cerro jura como presidente de la Junta de Gobierno regulado por el Estatuto contenido en el DL N° 6874 del 2 de septiembre de 1930 e inicia una política de represión en contra de Leguía y sus allegados. Leguía fue apresado cuando partía al destierro rumbo a Panamá en la embarcación "Grau", confinándolo en condiciones inhumanas y sin derecho a la defensa en una celda pequeña y precaria cuya única ventana fue tapiada. Finalmente, el 6 de febrero de 1932, muere Leguía a la edad de 69 años, encargando a su confesor que expresara

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

que no guardaba rencor a nadie, que perdonaba a quienes procuraron hacerle mal, que deseaba la felicidad y la prosperidad del Perú. De todos los presidentes que ha tenido el Perú, Leguía es el primero que mure encarcelado y, según se ha reconocido años después, pobre, luego de haber sido acusado de graves delitos de corrupción. Esta es también una costumbre que se ha acentuado en los últimos años y para lo cual se presta el sistema judicial que es utilizado como un arma para liquidar a sus adversarios.

Sánchez Cerro pretendió candidatear sin renunciar a su cargo, lo que causó malestar en la población, originándose protestas y revueltas que forzaron su renuncia en marzo de 1931, encargando el mando a monseñor MARIANO HOLGUIN, quien gobernó unas horas debido a la decisión de los asistentes de formar un gobierno provisorio encabezado por el presidente de la Corte Suprema, el Dr. RICARDO LEONCIO ELÍAS que, a su vez, fue depuesto cuatro días después por el comandante Gustavo Jiménez, quien pactó con la Junta de Gobierno del Sur. El 11 de marzo se logró establecer una nueva Junta Nacional de Gobierno, con representantes de todas las regiones del Perú, bajo la presidencia de David Samanez Ocampo, quien aprobó el Estatuto Electoral que crea el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y establece el sufragio obligatorio y secreto de los peruanos varones de 21 años con capacidad de leer y escribir. Agobiados por las protestas y la crisis económica, la Junta convocó a elecciones para presidente de la República y para una Asamblea Constituyente, cuyas funciones empezaron el 8 de diciembre de 1931.

Las elecciones se llevaron a cabo en octubre de 1931, las mismas que adquirieron un carácter especial debido a que a dichos comicios inscribieron su candidatura a la presidencia de la República dos candidatos con mucha fuerza. De un lado Luís Sánchez Cerro, a la cabeza del movimiento Unión Revolucionaria, con el lema "el Perú ante todo" y que, a la sazón, contaba con el apoyo de antiguos políticos que buscaban recuperar su poder, sectores privilegiados y el diario "El Comercio"; y, de otro lado, Víctor Raúl Haya de la Torre, líder del recién formado Partido Aprista Peruano que regresaba de Europa, luego de 8 años de exilio, respaldado por grandes sectores populares que integraban el llamado "Frente de trabajadores manuales e intelectuales".

Sánchez Cerro representaba una tendencia conservadora que buscaba mantener el estado de cosas, mientras que Haya de la Torre encarnaba las esperanzas de cambio y afianzamiento de la democracia.

A pesar de la tensión política y la agitada campaña electoral, las elecciones se desarrollaron con aparente normalidad. El carácter obligatorio del sufragio aseguró la concurrencia de los electores y la garantía de un voto secreto, despertó la expectativa de la población. Sin embargo, al momento de efectuarse el escrutinio electoral, surgieron dudas acerca de su transparencia; hecho que, en opinión de los personeros apristas, respondía a una burda maniobra del oficialismo para dar por ganador a Sánchez Cerro; lo que fue denunciado, adjuntando pruebas, por el Partido Aprista, solicitando al JNE la nulidad del proceso electoral.

El Jurado Electoral, haciendo oídos sordos pese a las que las graves acusaciones presentadas eran acompañadas de innumerables pruebas, desestimó la solicitud y proclamó a Sánchez Cerro como ganador de la contienda, lo que generó un estado de impotencia dentro de la militancia aprista que acarrearon dolorosas consecuencias que polarizó al país y abrieron heridas profundas, muy difíciles de cerrar. Al respecto, Haya de la Torre, el mismo día en que Sánchez Cerro asumiera el cargo como presidente de la República, el 8 de diciembre de 1931, dirigió, en la ciudad de Trujillo, uno de los discursos más sentidos con el que buscaba calmar los ánimos de sus partidarios que se resistían a aceptar la decisión del Jurado Electoral, al que calificaron de parcializado y proclive a cohonestar el fraude.

En aquella oportunidad Haya, demostrando su desapego por el poder y anteponiendo los intereses del país, dijo: *Este no es un día triste para nosotros. Es antes bien, el día inicial de una etapa de prueba para la patria. Vamos a probar una vez más, en el crisol de una realidad dolorosa quizás, la consistencia de nuestra organización, la fe de nuestras conciencias y la sagrada perennidad de nuestra causa. ….. Quienes han creído que la misión del Aprismo era llegar a Palacio, están equivocados. A Palacio llega cualquiera porque el camino que conduce a él, se compra con oro o se conquista con fusiles. Pero la misión del Aprismo era llegar a la conciencia del pueblo, antes que llegar a Palacio. ….. Con la alegría profunda de los luchadores fuertes, con la convicción de nuestra gran causa, con la convicción de vencer, sigamos adelante. Seamos dignos del Pueblo y hagamos que el Pueblo sea digno de nosotros*[34] .

34 MURILLO GARAYCOCHEA, Percy. (1976*) Historia del APRA*. Editora Atlántida S.A. Lima, p. 131.

El mensaje de Haya de la Torre, resultó premonitorio y pronto el gobierno puso en marcha un plan destinado a ilegalizar al partido aprista pese al inmenso apoyo con el que contaba. En víspera de Navidad la policía irrumpió el local central del partido del pueblo en la ciudad de Trujillo, y procedió a reprimir violentamente un acto convocado para celebrar la víspera de la navidad cristiana. Como consecuencia de ello, hubieron muertos y quedaron heridas una gran cantidad de personas humildes que nada tenían que ver con la ira del oficialismo. Manuel Seoane, uno de los más connotados líderes del Partido Aprista y congresista electo, narro los hechos de la manera siguiente: *La víspera de Pascua, desde las nueve de la noche, empezaron a circular camiones cargados de gente que lanzaban vivas al APRA y mueras al gobierno. Estas personas no eran apristas. Era gente recolectada de los valles, traída de las haciendas que son propiedad de nuestros adversarios políticos. Querían justificar de este modo los hechos posteriores... A la una de la mañana había un grupo de compañeros y compañeras dentro del local. Se había organizado un chocolate de pascua, al cual debía acudir el jefe del partido. Minutos antes había llegado un automóvil conduciendo un mensaje escrito por él. Parece que las autoridades, creyendo que Haya de la Torre estaba dentro del local, decidieron, en ese momento, atacarlo*[35].

Lo que vino luego fue una represión generalizada que terminó en una guerra civil que sólo en Trujillo dejó más de seis mil muertos. Este hecho, junto a la persecución política, el apresamiento de Haya de la Torre, el asesinato de Sánchez Cerro y la expulsión de los 27 representantes apristas del seno de la Asamblea Constituyente dieron marco a un cuadro doloroso que Guillermo Thorndike denominó *El Año de la Barbarie*.

Tras el asesinato del presidente, Don José Matías Manzanilla, presidente del Consejo de ministros, asume interinamente el cargo, declarando el Estado de sitio y la suspensión de las garantías individuales, en tanto el Congreso Constituyente designaba al General Oscar R. Benavides como presidente constitucional para completar el período correspondiente; quién proclamó el lema: "Orden, progreso y trabajo".

En medio de tantas incomprensiones y dolorosos actos de violencia que enlutaron al país y como un intento de reconciliar al país, el Congreso Constituyente aprobó una Ley de Amnistía General para los presos políticos, que incluía a Víctor Raúl Haya de la Torre, y disponiendo,

35 MURILLO Garaycochea, Percy. Op. Cit. P. 132.

además, el retorno de los exiliados, así como la libre circulación del diario aprista "La Tribuna". Lamentablemente, con el asesinato del director de "El Comercio", don Antonio Miro Quesada y su esposa María Laos, el 15 de mayo de 1935, a manos de Carlos Steer Lafont, un joven de apenas 19 años vinculado a la Federación Aprista Juvenil, el gobierno inició una nueva persecución y agitación política, que obligó al Partido Aprista a pasar a una etapa de clandestinidad.

Para las elecciones presidenciales de 1936, el Partido Aprista Peruano, ilegalizado, de acuerdo con el artículo 53° de la Carta de 1933, al no poder presentar candidato propio, decidió apoyar a don Luis Antonio Eguiguren, quién obtuvo la victoria frente a otros candidatos como Luis A. Flores por la Unión Revolucionaria, Jorge Prado y Ugarteche, con una alianza de partidos y don Manuel Vicente Villarán, antiguo civilista. Sin embargo, el JNE anuló las elecciones, aduciendo que los votos contabilizados a favor de J.A. Eguiguren no son válidos por provenir de un partido puesto en la ilegalidad. y prorrogó el mandato del General Oscar R. Benavides hasta 1939.

En medio de un ambiente de agitación política, de odios e incomprensiones, el Congreso Constituyente discutía una nueva Constitución. ¿Era el momento apropiado para una tarea como ésta? Evidentemente no. La doctrina constitucional aconseja que una Constitución no deba darse en épocas de crisis o de grave convulsión política, social o económica. Y es que, en circunstancias de anormalidad como las que el país vivía en ese entonces, la razón se obnubila y da paso a la pasión, la que convierte a la Constitución en un instrumento de venganza al servicio de una mayoría circunstancial en contra de sus adversarios políticos.

Dentro de esta lógica, la Carta promulgada el 29 de marzo de 1933 no podía ser ajena a estos sentimientos encontrados que perturbaban gravemente el proceso político del país y cuyo sello quedó impregnado en el artículo 53º que declara ilegal a los partidos de organización internacional, en clara alusión al partido de Haya de la Torre que, como se sabe, fue fundado en México en 1928 con cinco puntos programáticos entre los que destaca el planteamiento de unir América Latina para hacer frente al imperialismo norteamericano.

Esta norma, aprobada con nombre propio, restó legitimidad a la Constitución y sirvió de pretexto para que los gobiernos de turno

repriman y persigan a sus opositores, dividiendo al país en dos mitades e impidiendo que la Carta del 33 cumpla con la finalidad de integrar a la sociedad y ordenar los procesos políticos durante los años que estuvo nominalmente vigente. Los intermitentes períodos democráticos fueron eclipsados por largas dictaduras en las que prevaleció la voluntad y el abuso de los gobernantes que ni siquiera respetaban las normas por ellos mismos aprobadas.

Evidenciando una negativa costumbre constitucional de redactar textos mirando al pasado, en lugar de mirar hacia el futuro como lo hicieron los norteamericanos, los constituyentes aprobaron el artículo 143° que establecía la prohibición de que el ciudadano que ha ejercido la presidencia de la República pueda ser reelecto inmediatamente, dejando abierta la posibilidad de tentar una nueva elección después de un período de gobierno.

Del mismo modo, para superar el caudillismo, la Constitución diseño una especie de gobierno parlamentario al fortalecer notoriamente las atribuciones del Congreso en desmedro de las del poder Ejecutivo, lo que en la práctica y disminuye las del Presidente de la República, inaugurando así una especie de gobierno parlamentario que, en la práctica, desencadenó una serie de conflictos y dificultades que afectaron la gobernabilidad, dando pie a aventuras golpistas perpetradas fundamentalmente por militares que gobernaron de espaldas al clamor nacional.

La presencia del constitucionalismo social en el escenario mundial influyó en la decisión de los constituyentes para aprobar normas relativas al reconocimiento de derechos sociales como el trabajo, la educación, la familia y la seguridad social. Sin embargo, en su afán de garantizar la eficacia de dichos derechos, los constituyentes hipertrofiaron y desnaturalizaron el hábeas corpus, al consagrarlo como un mecanismo de defensa frente a la vulneración de todos los derechos, cuando, por su propia naturaleza, esta institución nació con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la libertad y seguridad personal, frente a la vulneración o amenaza por parte del Estado. Situación que acertadamente fue corregida por la Constitución de 1979.

De otro lado, para hacer frente a situaciones de grave anormalidad política y social, la Constitución prevé la *suspensión de garantías*, mediante la cual se autoriza al Poder Ejecutivo a suspender los derechos

relativos a la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y la libertad de tránsito, pero de ningún modo la expatriación. Esta medida, acorde con su carácter temporal, sólo podía ser invocada por un período de 30 días, prorrogables mediante nuevo decreto.

El derecho al sufragio, en un comienzo habilitaba solamente a los ciudadanos varones que sabían leer y escribir, aunque, excepcionalmente, en elecciones municipales, se otorgaba este derecho a las mujeres mayores de edad, a las casadas o que lo hayan estado, y a las madres de familia, aunque no hayan llegado a la mayoridad. Posteriormente, la ley No 12391, del 7 de setiembre de 1955, extiende este derecho a hombres y mujeres, en igualdad de condiciones, a condición de que sepan leer y escribir.

El Congreso estaba compuesto de una Cámara de Diputados, elegida por sufragio directo, y de un Senado Funcional, que nunca se organizó, motivando una modificación constitucional aprobada por Ley N.º 9178 que establece el carácter electivo de sus miembros.

El control de los actos del presidente de la República lo ejercía el Congreso mediante las atribuciones de aceptar o no la dimisión de su cargo, declarar la vacancia en los casos señalados por la Constitución, aprobar o desaprobar los ascensos de los militares, el derecho de gracia, la formación de comisiones investigadoras, la interpelación y la censura parlamentaria, que podía ser presentada por un diputado o un senador.

La iniciativa legislativa la compartían el poder Legislativo, el poder Ejecutivo y el poder Judicial, a través de la Corte Suprema, en materia judicial.

El presidente de la República es el jefe de Estado y personifica a la Nación. Su elección es por sufragio directo, siempre que alcance la mayoría de votos y que esta mayoría no sea menor a un tercio de la votación. Si ninguno de los candidatos supera este requisito, el nombramiento quedaba en manos del Congreso, que escogía entre los tres candidatos más votados.

El período presidencial fue de cinco años y sin reelección inmediata, posteriormente, por ley Nº 11874, el mandato fue ampliado a seis años. Para evitar la reelección inmediata se dispuso la sanción con inhabilitación para el ejercicio de toda función pública, al autor o autores de una proposición en ese sentido. Era, pues, una respuesta a lo

que Leguía hizo con la Constitución de 1920, con las consecuencias que conocemos.

La vacancia de la Presidencia de la República era suplida por el Primer Ministro, debido que la Constitución no previó la figura de las vicepresidencias. Omisión que fue enmendada por ley Nº 8237 del 1º de abril de 1936 que dispuso que junto con el presidente se elijan dos vicepresidentes con las mismas calidades y por el mismo período.

Para descentralizar el país, la Constitución ensaya una nueva técnica que prevé la formación de los Consejos Departamentales con autonomía administrativa y económica, y con atribuciones constitucionalmente regladas. Consejos a los que estaban supeditados los Concejos Municipales provinciales, distritales y de centros poblados.

Las comunidades indígenas adquieren reconocimiento legal y personería jurídica, así como la garantía de la propiedad de sus tierras y el carácter inalienable e imprescriptible de las mismas.

La Reforma Constitucional debía ser aprobada por las Cámaras en una Legislatura Ordinaria y ratificada en otra Legislatura Ordinaria, con el voto de la mayoría del número legal de sus miembros, en ambos casos.

Con esta Constitución, que nominalmente tuvo una duración de cuarenta y cinco años, los únicos gobiernos democráticos, elegidos por el pueblo, fueron los de José Luís Bustamante y Rivero de 1945 a 1948, de Manuel Prado de 1956 a 1962 y de Fernando Belaúnde de 1963 a 1968. Los gobiernos de facto prevalecieron largamente.

20. La Constitución de 1979

El triunfo de los aliados en la Segunda Guerra Mundial significó la declinación de los gobiernos autocráticos europeos y el encumbramiento de la democracia. Los más de 70 millones de muertos y los horrores cometidos en contra de los elementales derechos de la persona humana asombraron a la humanidad. Los países, ante el riesgo latente de una tercera guerra mundial, de consecuencias impredecibles por el uso de la letal bomba atómica, se vieron impulsados a aprobar la Carta de San Francisco que crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con la expresa finalidad de mantener la paz y fomentar relaciones de amistad y respeto de los derechos humanos. Documento que fue suscrito el 26 de junio de 1945.

Con este propósito, la Asamblea General designó a una comisión presidida por doña Eleanor Roosevelt, esposa y prima del presidente de los Estados Unidos, e integrada por el vicepresidente Zhang Pengjun, el relator libanés Charles Habib Malik, el filósofo francés René Cassin, entre otros, con la finalidad de que elaboren un documento en donde se consignen los derechos indispensables a los que tiene derecho todo ser humano.

Cumplido su cometido la Comisión entregó a las Naciones Unidas un documento que en 30 artículos establece las bases para la convivencia humana, reafirmando en su primer considerando que *la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.* Aprobado por la Ásamela General, el documento fue promulgado en París el 10 de diciembre de 1948 con el nombre de *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Texto que por su importancia y trascendencia se ha convertido en una especie de pacto universal, del que hablaban los liberales, que ha modificado la vida política, social, cultural y jurídica de los estados.

Inspirados en esta Declaración, los países europeos procedieron a darse nuevas constituciones que obligan al Estado a asumir el compromiso de respetar y fomentar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de la persona humana. Las primeras constituciones de esta índole fueron la italiana de 1947, la alemana de 1949 y, a la muerte de Franco, la española de 1978, de notable influencia en nuestra Constitución del Perú de 1979.

Paralelamente a estos hechos, tiene lugar el triunfo de la Revolución Cubana en 1959 que, por lo romántico de sus ideales, produjo en nuestro país, como en resto de países de América Latina, una considerable adhesión de los sectores denominados progresistas que veían en dicho acto, la esperanza de un mundo nuevo de igualdad y justicia. Este hecho contribuyó a agudizar las contradicciones sociales que desataron una serie de movilizaciones, marchas y protestas populares que en algunos casos pusieron en jaque al Estado peruano.

Para frenar el avance popular, las Fuerzas Armadas irrumpen el orden constitucional el tres de octubre de 1968, deponiendo al presidente Belaúnde Terry y proclamando al General Juan Velasco Alvarado como presidente de Facto, al mando de un gobierno autotitulado "revolucionario".

Con este motivo, Velasco dio paso a una serie de reformas que en pocos años cambiaron el rostro del Perú. Las grandes haciendas azucareras fueron expropiadas para convertirlas en cooperativas integradas por campesinos, haciendo efectivo el lema mexicano de que *la tierra es de quien la trabaja.* Igual suerte corrieron la Internacional Petroleum Company que el 8 de octubre pasó a manos del Estado con el nombre de Petróleos del Perú (Petroperú) y las demás empresas privadas que explotaban recursos naturales que fueron nacionalizadas, produciéndose con ello una revolución avalada por el propio Fidel Castro durante su visita a la ciudad de Lima.

Con estas medidas, Velasco Alvarado, que contó con el respaldo de los movimientos y partidos socialistas y comunistas, calmó las protestas del pueblo y gobernó con mano dura por un período de 7 años, hasta que, aquejado de una grave dolencia física, el 29 de agosto de 1975, fuera depuesto por el General Francisco Morales Bermúdez, quién contó con el apoyo de las Fuerzas Armadas.

Decidido a devolver al país la democracia, Morales Bermúdez dio inicio a una etapa de acercamientos y conversaciones con los principales líderes de los partidos políticos de mayor presencia a nivel nacional, llegando a un acuerdo (tácito) de apoyar la transición democrática, según el calendario de fechas establecido por el gobierno. La transición del autoritarismo a la democracia pasaba por la convocatoria a una Asamblea Constituyente que en el plazo de un año debía redactar una nueva Constitución. Convocatoria que fue efectivizada mediante Decreto – Ley Nº 21949, de fecha 31 de octubre de 1977, que fijaba las elecciones para el 18 de junio de 1978, en el que debían ser elegidos 100 representantes que conformarían la Asamblea Constituyente.

Los partidos políticos tradicionales, con excepción de Acción Popular, junto a otros movimientos de izquierda y de derecha, formados a propósito de la convocatoria, aceptaron las reglas de juego y participaron en el proceso electoral.

Los resultados dieron como ganador al Partido Aprista Peruano, y a su líder histórico Víctor Raúl Haya de la Torre, pero sin la mayoría necesaria como para imponer su propio proyecto constitucional, lo cual fue bueno para los intereses de la nación pues obligó a los constituyentes, de uno y otro signo, a buscar entendimientos y coincidencias que hagan posible la aprobación del nuevo texto constitucional.

En efecto, de 100 representantes que integraban la Asamblea, el APRA obtuvo 37 escaños; el PPC, con el respaldo de AP, 25; el FOCEP de Genaro Ledezma, 12; el PSR, heredero del velasquismo, 6; el partico comunista, de inspiración soviética, 6; la UDP, 4; el MDP, 2; el PUN, de Javier Diez Canseco, 2: el partido demócrata cristiano, de Héctor Cornejo Chávez, 2; y, el FNTC, 4.

A pesar de lo fragmentado de su conformación, en la práctica sólo hubo tres fuerzas gravitantes: el APRA, un partido catalogado como de centro izquierda, el PPC, representante de la derecha peruana, y la izquierda que, aunque desunida, representó un tercio del electorado nacional.

El 28 de julio de 1978 quedó instalada la Asamblea bajo la presidencia del legendario líder, Víctor Raúl Haya de la Torre, que recibió el apoyo del Partido Popular Cristiano liderado por Luis Bedoya Reyes. En su discurso inaugural, Haya de la Torre, dejó en claro el carácter soberano de la Asamblea Constituyente y su compromiso exclusivamente con la patria, en clara alusión al militarismo que insinuó una velada amenaza al imponer que la carta constitucional recoja los "logros" del gobierno "revolucionario". Inmediatamente después, se estableció la metodología de trabajo y la conformación de una Comisión Principal y 12 comisiones especiales.

Culminado el trabajo en comisiones, las conclusiones fueron presentadas a la Comisión Principal, presidida por el Dr. Luis Alberto Sánchez, para que luego de la discusión respectiva ordene el texto en su conjunto y lo ponga a disposición de la opinión pública para que se reciban las opiniones y contribuciones que permitan mejorar su contenido.

El pleno de la Asamblea, procedió a discutir y aprobar el texto, artículo por artículo, concluyendo su trabajo dentro del plazo señalado, de tal manera que el 12 de julio de 1979, la Constitución quedaba sancionada con la firma, en su lecho de muerte de Víctor Raúl Haya de la Torre, considerado el peruano más ilustre del siglo XX.

La autógrafa del texto constitucional fue enviado al Despacho del presidente de la República en ejercicio para su formal promulgación y posterior publicación en el diario oficial. En esta instancia se produce un impase, superado felizmente gracias a la unión de todas las fuerzas

políticas representadas en el seno de la Asamblea Constituyente. Como se recuerda la autógrafa que contenía el texto constitucional fue observado en parte por Morales Bermúdez, quién hizo suyo la objeción de las fuerzas armadas que consideraron que la Asamblea había excedido la función específica señalada en el Decreto Ley 21949, al haber incorporado en la Constitución determinadas Disposiciones Generales y Transitorias, que eran actos propios del poder constituido.

Las observaciones formuladas fueron específicamente dirigidas a la Decimocuarta, Decimoquinta, Decimosexta y Decimoséptima Disposición contenidas en el Título VIII, así como al Capítulo I del Título I por no contener la correlativa puesta en vigencia del Capítulo VIII del Título IV y la de los artículos 87º, 235º, 236º y 282º. Se argumentaba que, mientras no se levanten esas observaciones no era posible el anticipo de su vigencia debido a que su aplicación tiene que estar necesariamente referida a la vigencia integral del texto constitucional, y, por lo tanto, la autógrafa fue devuelta a la Presidencia de la Asamblea Constituyente.

Este hecho constituía una clara intervención del Poder Ejecutivo en la autonomía propia de un Poder Constituyente. En consecuencia, la Asamblea reunida con este especial propósito el 13 de julio, considerando que el texto de la Constitución no puede ser objeto de observaciones, acordó por unanimidad que la Constitución Política del Perú había quedado sancionada y promulgada el 12 de julio de 1979, y sólo puede ser reformada por el procedimiento prescrito en el artículo 306º de la misma. Con lo que el impase quedó definitivamente zanjado.

Las primeras elecciones libres y democráticas, luego de la aprobación del texto constitucional, se llevaron a cabo en 1980. En ellas resultó triunfador el Arquitecto Fernando Belaúnde Terry, quién en virtud de la promulgación efectuada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio de 1979 y de acuerdo con la Primera Disposición Transitoria, ordenó la publicación de la Constitución en el diario oficial y dispuso el cúmplase protocolar.

Esta Constitución tiene como característica principal su carácter consensual, lo que se explica por la composición plural de sus integrantes y porque ninguna de las fuerzas políticas tenía mayoría absoluta para imponer sus decisiones. La obligación de conciliar intereses, más que ideologías, marcó el carácter abierto de sus normas, lo que abre un escenario para la interpretación como concretización a través del Tribunal de Garantías Constitucionales.

El nuevo texto constitucional de 1979 introduce, como novedad, un Preámbulo que, por la forma como quedó redactado, constituye fuente obligatoria para la interpretación de sus normas en caso de duda u oscuridad. De allí su importancia. Recordemos que en su redacción participaron brillantes intelectuales y constitucionalistas presididos por el Dr. Andrés Townsend Escurra, connotado líder del Partido Aprista Peruano.

En él se deja constancia de la firme creencia de los constituyentes en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado. Igualmente, que la familia es la célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza y que el trabajo es deber y derecho. Expresan, asimismo, su decisión de promover la creación de una sociedad justa, libre y culta, sin explotados ni explotadores, exenta de toda discriminación.

En concordancia con ello, el cuerpo normativo se inicia con la parte dogmática que, en síntesis, reproduce la lista de derechos contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en los pactos internacionales de los cuáles el Perú forma parte. Consagra, igualmente y de manera generosa, la lista de derechos sociales, económicos y culturales, entre los que destacan el derecho al trabajo, a un salario justo y digno, a la sindicación y la huelga; a formar una familia, a la seguridad social, poniendo especial énfasis en el derecho a la educación gratuita y obligatoria.

En el capítulo referido a los derechos políticos se reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en los asuntos públicos, al sufragio y a la formación de partidos políticos sin discriminación alguna. Del mismo modo, se disminuye a 18 años el requisito para ser ciudadano, ampliando el sufragio a los analfabetos.

De otra parte, el sueño de Bolívar, recogido por Haya de la Torre como bandera de lucha en su afán de hacer frente al imperialismo norteamericano, quedó consagrado en el artículo 100º de la Carta fundamental que establece el compromiso del Estado de promover la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con miras a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.

Dentro de una concepción monista del derecho, los tratados sobre derechos humanos adquieren jerarquía constitucional, mientras que

los demás, si bien están debajo de la Constitución, prevalecen sobre cualquier ley.

Con este propósito, el Estado queda definido como democrático y social, poniendo énfasis en el trabajo como fuente de riqueza. El término social, dentro de este contexto, adquiere particular importancia debido a que con ello el Estado asume el compromiso de remover cualquier obstáculo que no permita una real igualdad entre las personas. En consecuencia, el régimen económico sólo encuentra fundamentación en el principio de justicia social, así como en la dignificación del trabajo como medio de realización personal.

Siguiendo la tradición, la Constitución organiza al Poder Legislativo en dos cámaras: Diputados y Senadores. Los primeros elegidos por circunscripciones conforme al volumen electoral, y los segundos, elegidos por regiones. El mandato de ambas cámaras es de cinco años sin renovación ni revocatoria alguna.

La iniciativa en la formación de leyes es conferida tanto al presidente de la República como a los Diputados y Senadores. Igualmente, se concede derecho de iniciativa a la Corte Suprema y al órgano de gobierno regional, en las materias que le son propias.

Como una institución nueva, la Constitución introduce la delegación de facultades legislativas, que autoriza al Congreso a delegar mediante ley autoritativa facultades al Poder Ejecutivo para que legisle, a través de Decretos Legislativos, sobre materia y tiempo determinado.

El Poder Ejecutivo queda a cargo del presidente de la República quién, junto a dos vicepresidentes, es elegido por un período de cinco años, sin reelección inmediata. La elección del presidente se realiza a través del sistema conocido como *ballotage,* institución de origen francés, que significa al descarte. Esto es que, si ninguno de los candidatos obtiene mayoría absoluta se irá a una segunda elección entre los dos más votados.

La intención de los constituyentes al introducir el *Ballotage* fue dotar al presidente de mayor legitimidad al resultar electo directamente por el voto popular, lo que en teoría asegura la gobernabilidad. Esto en la práctica no siempre ha funcionado, pues los gobernantes rápidamente han perdido legitimidad, hasta llegar a niveles inferiores a un dígito, convirtiéndose, más bien, en un factor de perturbación para la democracia.

De otro lado, al producirse una segunda vuelta electoral sólo para presidente y no para el Congreso, lo que se logra es un mayor enfrentamiento entre poderes que, como sabemos, por lo general al no tener mayoría termina con un golpe de Estado.

El Poder Ejecutivo es monocéfalo, pues ambas jefaturas: de Estado y de Gobierno, recaen en la persona del presidente de la República. La gestión de los servicios, en cambio, corre a cargo del Consejo de ministros, que, a su vez, tiene la obligación de refrendar los actos presidenciales para su validez.

Los Estados de Excepción aparecen contemplados en el artículo 231º bajo las modalidades de Estado de Emergencia y Estado de Sitio. En estos casos, se restringen o suspenden ciertos derechos con la finalidad de dar al gobernante poderes extraordinarios que le permita hacer frente a las contingencias o anormalidades que ponen en riesgo la existencia de la Constitución y el Estado de Derecho. Confunde, sin embargo, derechos con garantías, lo que llevó a los jueces a declarar improcedente las demandas de hábeas corpus y acción de amparo, negando así su facultad de contralor parcial frente a los excesos del poder.

El Poder Judicial, integrado por jueces y tribunales, tiene atribuciones para examinar la constitucionalidad de las leyes mediante el control difuso, de origen norteamericano. Consecuente con la primacía de la vida, la Constitución elimina la pena de muerte, que sólo queda vigente para el caso de traición a la patria en caso de guerra exterior.

Los jueces son nombrados por el presidente de la República de una terna propuesta por el Consejo Nacional de la Magistratura, con la subsiguiente ratificación del Senado.

El Ministerio Público adquiere la calidad de órgano autónomo e independiente frente a los demás poderes del Estado. Tiene a su cargo la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y de los intereses públicos. Actúa como defensor del pueblo ante la administración pública.

El carácter descentralista de la Constitución quedó patentado en el minucioso tratamiento que los constituyentes dieron al tema de la regionalización, que prevé la formación de regiones dotadas de autonomía económica y administrativa, dentro de plazos determinados constitucionalmente, sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, económica, administrativa y culturalmente.

Para la defensa de los derechos fundamentales, esta Constitución consagra el hábeas corpus y el amparo, y para la defensa de la parte orgánica o jerarquía normativa, las acciones de inconstitucionalidad y acción popular.

El control de la constitucionalidad corre a cargo del Tribunal de Garantías Constitucionales compuesto de nueve miembros, con competencia para declarar la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes y normas equivalentes, así como para conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y amparo. Sus fallos agotan la vía interna y dejan expedito el camino para que quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce pueda recurrir a la jurisdicción internacional de la cual el Perú forma parte conforme a los tratados correspondientes.

En un intento por frenar los intentos de golpes de Estado, la Constitución del 79, estableció, a manera de cláusula pétrea, el artículo 307° que declara que esta Constitución no pierde su vigencia ni deja de observarse por acto de fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. En estas eventualidades todo ciudadano investido o no de autoridad tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

21. Lecturas Complementarias

EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DEL PERÚ INDEPENDIENTE

Lizardo Alzadora Silva

Desde todo punto de vista, el Perú registra diversas variantes en su estructura constitucional. Ya se juzgue doctrinariamente, ya se considere solamente las instituciones políticas que sus Cartas fundamentales establecieron, se apreciará siempre esta variación constante, derivada no sólo de teorías, sino de los movimientos insurreccionales que con frecuencia modificaron profundamente el rumbo de nuestra vida pública.

El Derecho Político, por tanto, no puede dejar pasar inadvertido punto tan sustancial. Con esta evolución constitucional, casi nunca detenida, la República ha experimentado trascendentales cambios.

Por ello, procuraremos precisar – así como lo hemos hecho en la síntesis de la evolución política anterior – las más importantes variantes de nuestras constituciones. Ellas encierran lo más sustantivo del pensamiento político de nuestros legisladores, y es evidente la utilidad que representa no perder de vista documentos que constituyen la clave de más de un grave cambio nacional.

I

Las dos primeras reglas constitucionales de nuestro país están representadas por el Reglamento Provisional y por el Estatuto Provisorio. Ambos fueron promulgados por San Martín, apenas desembarcado en tierra peruana. Por consiguiente, tienen el carácter pasajero, aunque de alta importancia. No sólo cristalizan el pensamiento del futuro Protector, sino de un importante sector de los próceres americanos, y, al mismo tiempo, encierran las normas según las cuales habría de constituirse, en seguida, la Nación Peruana.

Tanto el Reglamento como el Estatuto, que abarcan el período inicial de la Revolución, desde el desembarco en Paracas (1820) hasta la aprobación de las Bases de la Constitución (1822), adquieren un carácter provisional, y, sobre todo, beligerante. Representan los sentimientos y

deseos de los libertadores en tan críticos momentos, pero no se inspiraron en necesidades permanentes del país. Tuvieron, por eso, más o menos, ciertas afinidades con el futuro Estatuto expedido al iniciarse la guerra de 1879. Eran disposiciones severas y de emergencia. De ahí que no sea fácil conciliar su espíritu y su letra con las leyes tan admiradas entonces por los revolucionarios americanos y cuyos fundamentos doctrinarios eran la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos y la de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Reglamento y Estatuto representa la obra de un hombre, o mejor dicho de un grupo ajeno a la realidad del país. Su objeto era simplemente resguardar los avances de la insurrección liberalizadora y preparar al país para el gobierno de uno solo, que bien pudo ser un monarca, según los deseos de San Martín y Monteagudo. No emanan, pues, del propio suelo y sólo reconocen las necesidades de la campaña emancipadora. No fueron el fruto de cuerpo deliberante alguno, ya que no puede llamarse así a la simple reunión de algunos consejeros del Estado Mayor del General argentino.

Las pocas disposiciones del Reglamento y del Estatuto, se encaminan a fines beligerantes y de garantías individuales, por lo demás, sumamente restringidas.

Así mientras el Reglamento reconoce la suprema autoridad de un Capitán General, cuyo simple título ya trasciende a campaña, el Estatuto lo designa con el nombre de Protector e insiste en que sus facultades "emanan del imperio de la necesidad de la fuerza de la razón y de la exigencia del bien público". Entre sus diversas disposiciones administrativas, tales como las que establecen la división en Departamentos, el Consejo del Estado, las Municipalidades, la Alta Cámara de Justicia, la intangibilidad de la Religión Católica, la tolerancia de las religiones cristianas que no sean católicas, etc. hay una sumamente elocuente y es la que dice así: "Son ciudadanos del Perú los que hayan nacido o nacieran en cualquiera de los Estados de América que hayan jurado la independencia de España".

A partir del 12 de febrero de 1821, hasta el 8 de octubre del mismo año, rigió el Reglamento. Su vigencia corresponde al período de las operaciones de la Sierra y de la ocupación de Lima. El Estatuto tiene una vigencia más larga: desde el 8 de octubre hasta el 17 de diciembre de 1822. Corresponde, pues, a la parte más ardua de la campaña de San Martín, a

su decadencia, a sus esfuerzos por darnos un gobierno monárquico, a sus fracasos en la campaña de Intermedios y, por último, a su necesidad de ir a Guayaquil a conferenciar con Bolívar. Comprende el momento álgido en que vio la necesidad urgente de convocar a un Congreso Constituyente y el muy hermoso en que se desprendió del poder, del omnipotente título de Protector, y dejó en manos del Congreso recién reunido, la dura tarea del Gobierno de un país no liberado aún.

II

Las Bases Constitucionales aprobadas el 17 de diciembre de 1822, rigieron hasta el 12 de noviembre de 1823.

La génesis de dicho documento está hondamente vinculada a la génesis de la nacionalidad. Al irse, San Martín dejó el campo abierto para toda teoría política. No quiso influir más en el rumbo futuro de los acontecimientos. Los congresales, recién instalados, se encontraron ante el gravísimo problema de aplicar las teorías que tan fervorosamente habían aclamado. La propaganda a favor de la Revolución, la campaña contra San Martín y las monarquistas, habían sido llevadas a cabo a impulsos de lo aprendido en los libros de doctrinas bellas como utópicas. Se creía en la intangibilidad rousseauniana. Por consiguiente, todo lo que no fuera vivo trasunto de la voluntad popular era sospechoso de intención oligárquica o despótica.

De ahí que, entre las declaraciones esenciales del breve articulado de las Bases Constitucionales, una de ellas defienda la integridad de la Nación peruana y otra prohíba la vitalicidad del poder. Dentro del concepto republicano de aquellos hombres, lo temible no era la vitalicidad, sino también la unipersonalidad.

Al discutirse la sucesión de San Martín en el poder, chocaron dos pensamientos. El uno, más práctico, indicaba la necesidad de señalar un sucesor que tuviera cualidades de mando, no sólo civil, sino también influencia en el Ejército que, en esos momentos, era el alma de la Nación recién formada. El pensamiento opuesto, plenamente adicto a las teorías enciclopedistas, se resistía a aceptar que pudiera implantarse el gobierno de uno solo. Todo mando unipersonal le parecía una reviviscencia de la monarquía. Por consiguiente, había que crear un cuerpo colegiado para el gobierno. Esto no era posible, de modo absoluto, ya que el ideal, que hubiera sido para ese grupo, el gobierno del propio Congreso, ofrecía

dificultades insalvables. De esa manera se llegó a determinar a la mayoría de los constituyentes a votar a favor de la pluralidad del gobierno y se dio vida a la Junta sucesora de San Martín. Esta Junta fracasó casi en seguida. Se produjo un levantamiento de soldados a favor de Riva Agüero y el Congreso tuvo que transigir con el jefe insurrecto.

Las Bases Constitucionales estaban heridas de muerte. A pesar de las garantías que preconizaban, el verbalismo y el exceso de teoría habían influido conjuntamente en desnaturalizarlas.

Además, tocó a dichas Bases una era de agitación tremenda. El período de su vigencia comprende lo más arduo de la lucha libertadora. En este período, la campaña sufre serios reveses en Intermedios. Luego se desata la guerra civil entre Riva Agüero y Tagle, se divide el Congreso, se crea un tercer poder en la persona de Sucre y, en fin, llega Bolívar llamado a secundar los esfuerzos emancipadores del Perú.

En apariencia, las Bases siguieron rigiendo. Pero la realidad era diferente. Con la división del Congreso, las Bases eran un instrumento ilusorio y el Congreso, encargado de su supervigilancia, un fantasma de sí mismo. Con el fortalecimiento del poder nominalmente militar de Sucre, él quedaba convertido en árbitro de la situación y la ley militar en Código del país. Con la llegada de bolívar, en fin, todo asomo de legislación y de gobierno quedaba relegado a segundo término. No primaba sino la voluntad del Libertador, la cual no tardaría en manifestarse de manera rotunda. El Congreso, al llamarlo había dado un paso gigantesco hacia la definitiva liberación del Perú. Pero había herido de muerte su propia obra: Las Bases Constitucionales y luego la Constitución de 1823.

El carácter transitorio y precario de aquel documento constitucional se deriva, pues, de esos inesperados acontecimientos de la campaña emancipadora.

III

La Constitución que, por vez primera, se dio al Perú, duró nominalmente tres años: desde el 12 de noviembre de 1823 hasta el 9 de diciembre de 1826. Pero, en realidad, su aplicación fue nula. Coincidió con la llegada de Bolívar, con el punto álgido de la lucha contra los españoles, con la retirada de Pativilca, con la entrega de la suma íntegra de poderes en manos del Dictador, con el receso del Congreso, con la guerra en su período definitivo, con el endiosamiento de Bolívar y con los preámbulos de la Constitución vitalicia.

En resumen, la Constitución de 1823 fue una solemne ficción. Se discutió ardorosamente su articulado en el Congreso. Prohombres de gran erudición cuidaron de que no tuviera palabras equívocas y de que su espíritu fuese netamente republicano y democrático. Pero la realidad se encargó de hacerla nula.

En primer lugar, era una Constitución rousseauniana hasta la exageración: en su artículo cuarto se alude al "pacto social" como una realidad tangible, ni más ni menos que si la teoría de Rousseau constituyera un comprobado hecho histórico.

No importa que la división del territorio fuera más avanzada y que la religión continuara siendo católica con exclusión de toda otra. Lo grave era que esta Constitución democrática encerraba absurdos enormes que contradecían su propia índole y demostraban que era fruto de hombres teóricos alejados de la realidad. Eso se ve en las condiciones o requisitos para ser ciudadano.

Absolutamente subordinada a la teoría de los poderes de Montesquieu, esta Constitución establece que ninguno de los tres poderes invadirá atribuciones de los otros. Implanta la elección indirecta, desconfiando de la capacidad del pueblo. En suma, con esta sola cláusula reniega de su carácter democrático.

En cuanto al presidente, establecía que no podría ser jamás vitalicio hereditario. Esta radical disposición no impidió por cierto que la Constitución siguiente trajese como reforma esencial, la vitalicidad del presidente.

Aquello de remitirse propuesta por el Senado Conservador para elegir presidente de la República, encerraba una notoria utopía y un delito democrático. En cambio, la abolición de los estancos significaba una violenta reacción contra el sistema hacendario virreinal. Tratándose del régimen administrativo, la Carta fue descentralista.

Pero en realidad, la Carta tuvo una vida precaria. Apenas expedida, Bolívar se retira a Pativilca. Se le entrega todos los poderes, emprende su campaña de la sierra y culmina su tarea en Junín y Ayacucho. El Congreso se reúne para confiar más aún en Bolívar. Se declara a sí mismo en receso y la Constitución queda en suspenso.

Poco después, se produce un asomo de reacción constitucionalista – nacionalista. Pero, no en vano Bolívar ejerce una severa tutela sobre

el Perú y ha creado Bolivia. Resultado inmediato de todo ello es la afirmación más rotunda de la hegemonía bolivariana.

De esta manera, la famosa Constitución de 1823, objeto de los más acalorados y elocuentes debates en nuestro primer Congreso Constituyente, tuvo una existencia efímera. Ninguna Carta fundamental ha vivido más en contradicción consigo misma que la de dicho año.

Forjada en una época de transición y de guerra, chocó con la voluntad de un caudillo omnímodo y hubo de sacrificarse los postulados democráticos, a las urgencias de la libertad. Veremos en seguida los resultados de semejante choque.

IV

A su regreso de Bolivia, República que acababa de crear, Bolívar trató de que en el Perú se aprobase la Constitución por él ideada, y que soñó establecer también en la Gran Colombia. Era el resultado inmediato de la victoria y de la culpable debilidad del Congreso de 1823.

La nueva Carta fundamental duró lo que el poder su creador: menos de un año. Del 9 de diciembre de 1826 al 16 de junio del 27, llevó una existencia tumultuosa y fue causa de infinitas rebeliones. Coincidió con el ocaso del poder bolivariano y su necesario alejamiento del escenario peruano.

Fue aprobada con grandes resistencias. A pesar de la imposición, hubo un colegio electoral que resistió a la voluntad del Libertador. Eso no impidió desde luego que la Constitución Vitalicia o bolivariana fuera puesta en vigencia en el Perú y para que su autor escribiese a su patria a fin de que ahí también fuera adoptada.

En sustancia, la Constitución de 1826 establecía que el Perú tendría un presidente vitalicio con el hermoso título de Padre y Salvador de la Patria. Se templaba el carácter vitalicio con la declaración de que no podría ser patrimonio de "ninguna persona, ni familia". Establecía que fueran peruanos los libertadores declarados por ley especial y modificaba los requisitos de la ciudadanía. En materia religiosa, estipulaba que la religión católica era la del Estado, pero sin excluir a las demás.

A semejanza de la Constitución napoleónica, el Poder Legislativo, quedaba constituido por tres Cámaras: Tribunos, Senadores y Censores. La elección se realizaba por colegios electorales. Los censores eran vitalicios.

En resumen, la nueva Constitución, a pesar de sancionar algunos avances democráticos en materias generales sobre la de 1823, tenía un profundo tono aristocrático y jerárquico. La vitalicidad del presidente y la de los Censores copiaban la organización napoleónica, que muchas veces imitó Bolívar, a pesar de lo que confesaba a su amigo Lacroix y consta en el famoso "Diario de Bucaramanga".

Desde luego, tanto esos caracteres excesivamente jerárquicos, como ciertas rivalidades despertadas en el seno del Ejército por las marcadas preferencias a soldados colombianos, motivaron una explosión popular contra la Carta de 1826. Llamado Bolívar a su patria, donde Páez se había sublevado amenazando la integridad de la Gran Colombia, la impopularidad inicial de la Constitución se hizo evidente, hasta el punto de que hubo que sofocar varios levantamientos cuarteleros.

Apenas alejado Bolívar, estallaron motines más graves. Como consecuencia, la Carta que él dictó cayó en el vacío más grande y hubo que volver a la Constitución de 1823. En buena cuenta, haciendo un resumen imparcial de esa época, hay que señalar un curioso hecho: la Constitución de 1823 tuvo efectiva vigencia, sólo después de que fue abolida y sirvió de punto de enlace entre la ruptura de la de 1826 y la de 1828, que fue calcada sobre el modelo de la de 1823.

Ese fue el resultado de la autoridad personalísima de Bolívar. Su efecto se refleja en ambas constituciones y, sobre todo, más que en su letra, en su aplicación.

V

Del 16 de junio de 1827 al 18 de marzo de 1828 vuelve a regir la Constitución de 1823, la cual fue restringida por el Congreso, conforme se ha dicho anteriormente. El Vicepresidente de la República del extinguido régimen vitalicio, Salazar y Baquíjano, quedó encargado de aplicar esta Constitución de 1823. Pero pronto se dio cuenta de que toda restricción era inútil, puesto que la primitiva Carta fundamental de 1823 y la posterior de 1826 no correspondían ni a la realidad, ni a la aspiración de los pueblos.

La Constitución de 1823 entró en vigencia, pues, como una reacción contra Bolívar, en cuyo período fue aprobada, pero no respetada, ni cumplida.

Muy pronto el poder así constituido empezó a ser mal visto por la relación en que se le suponía con el Libertador. Era necesario entonces cambiara totalmente el régimen gubernativo del Perú. En estas circunstancias, asume la Presidencia el General La Mar. En su época, se emprendió la revisión de la Constitución de 1823 y el Congreso expidió la nueva Carta de 18 de marzo de 1828.

Esta nueva carta duró seis años, hasta que fue necesario emprender las reformas de 1834, entrando en vigencia otra nueva el 10 de junio del mismo año.

La Constitución de 1828 fue inspirada casi por los mismos hombres que habían expedido la de 1823, pero que tenían una valiosa experiencia. Por eso, una de sus primeras disposiciones prohibía que el Perú pudiese admitir unión o federación con otro Estado, si esto se opusiera a su independencia. Los recuerdos de la hegemonía colombiana eran los que inspiraban esta disposición.

Igualmente, se restringía más la liberalidad en los requisitos para ser ciudadano del Perú, limitándose a los que "hayan servido o sirvieren – se entiende extranjeros – en el Ejército y en la Armada de la República".

En cuanto a la forma de gobierno no se establecía, simplemente la popular y representativa, sino que se añadía la consideración de que estaría consolidada en la unidad.

Se sancionaba plenamente el sistema de dos cámaras. Se permitía la reelección por una sola vez, lo cual significaba una evidente transacción de los antiguos liberales que habían sido enemigos del poder de uno solo. La carta restableció el Consejo de Estado implantado por el Estatuto Provisorio en 1821 y las Juntas Departamentales creadas por la Constitución de 1823.

Como se recordará, al discutirse la Constitución de 1823, y antes, al formularse las Bases, había sido principal preocupación de los legisladores definir si al país le convenía un gobierno plural o singular. Pero después del rudo experimento de los últimos cinco años, la teoría había dado paso a la realidad. Ahora se admitía plenamente el gobierno de uno y aún se transigía con la posibilidad de una reelección.

Vale la pena anotar estas variantes porque demuestran la situación del problema constitucional en el Perú, después de la permanencia de Bolívar. En materia religiosa, se acrecienta la tendencia conservadora,

puesto que el articulado de la Constitución estipula que se protege la Religión Católica, conforme al espíritu del Evangelio, término éste último que no había figurado jamás en otras Cartas.

En cambio, ya nuestros liberales radicales habían cedido en sus teorías extremas. No hablaban de violaciones del "pacto social", como en 1823, ni osaban discutir el asunto de la pluralidad o singularidad en el Ejecutivo. El experimento había sido doloroso, y había pasado la época de las declamaciones exageradas. En el mismo Congreso de 1828 se habían alzado autorizadas voces en defensa de Riva Agüero, pidiendo que regresara de su retiro de Europa.

La Constitución de 1828 fue observada durante el gobierno de Gamarra, que depuso a La Mar, después del contratiempo de Tarqui. Pero en verdad, Gamarra anduvo muy poco acorde con el Congreso Constituyente que la sancionó y fue su tenaz opositor.

VI

Al llegar a sus postrimerías, Gamarra trató de imponerse al Congreso, de lo cual derivó un grave antagonismo entre el Ejecutivo y el Legislativo. Al final, como ya hemos dicho, Gamarra tuvo que ceder, puesto que Orbegoso fue ungido por el Congreso y Bermúdez, protegido de Gamarra, se reconcilió con su adversario en el célebre abrazo de Maquinhuayo.

Naturalmente, al llegar al poder en esta forma, Orbegoso arrastraba una corriente de opinión totalmente enemiga de cuanto trascendiese a gamarrismo. Fue así como el 10 de junio de 1834, apenas llegado al poder, no trepidó en promulgar la Constitución que, durante los primeros meses de su gobierno, había discutido con calor la Convención Nacional.

No difería mayormente esta nueva Carta de la de 1828, salvo en algunas tendencias generales. Por ejemplo, excluía más a los extranjeros de la ciudadanía peruana. Pero, en cambio, no se oponía al pacto de federación, lo cual iba a tener funestas consecuencias. Si esta Constitución hubiera mantenido los mismos principios que la de 1828 en lo relativo a prohibir unión o federación que fuese lesiva a la independencia nacional, no habríamos asistido a los dolorosos sucesos de 1836 a 1839.

Quedaba prohibida la reelección. Se mantenía el Consejo de Estado y la independencia del Poder Judicial. Al establecerse la amovilidad de los jueces, se introducía una innovación que iba a producir poco saludables

resultados, porque, hasta cierto punto, los ponía a merced de los otros poderes. La Carta suprimió las Juntas Departamentales.

Pero estas disposiciones no iban a durar mucho. El gobierno de Orbegoso estaba a punto de verse minado profundamente. No tardarían en estallar las revoluciones que precipitarían al caudillo a ir a buscar el apoyo del gobierno boliviano de Santa Cruz y, como consecuencia, iba a surgir la Confederación, que precisamente prohibía la anterior Constitución de 1828.

VII

Como ya explicamos, el gobierno de Orbegoso, tropezó con serios inconvenientes y de ellos aprovechó el Presidente de Bolivia, Mariscal Santa Cruz. A cambio de su apoyo, Orbegoso ofreció a Santa Cruz tomar parte en un plan de Confederación, por el cual las dos regiones separadas en 1825 por Bolívar, iban a reunirse en 1836.

Este ensayo de gobierno comprende dos constituciones: una para cada uno de los Estados en que quedó dividido el Perú, o sea Nor y Sud Peruano. La Constitución del Estado Sud Peruano fue aprobada en Sicuani el 17 de marzo de 1836 y rigió hasta el 10 de noviembre de 1839; la del Estado Nor peruano entró en vigencia el 6 de agosto de 1836 y terminó en la misma fecha que la anterior.

El Pacto de confederación imponía una Constitución sumamente sospechosa para el Perú. En el nuevo Estado reunido, Bolivia entraba sin mutilaciones, mientras que el Perú ingresaba dividido en dos Estados. Saltaba a la vista que se trataba de debilitar y anarquizar al Perú. Además, la gestación del plan confederativo había sido antipático para el sentimiento nacional. Se le opuso Salaverry sintetizando en su gesto y en su persona el más puro anhelo nacionalista. Por eso cuando Santa Cruz no vaciló en sacrificar al caudillo y ordenó su fusilamiento, tras de la derrota manchó la causa para siempre en el Perú. De ahí que la opinión recibiera con beneplácito, hasta cierto punto, la noticia de los esfuerzos de Gamarra en Chile.

El primer considerando de la Asamblea del Sur tiene una elocuencia definitiva. Dice así: "Que, convencidos los pueblos de Sud por una larga y triste experiencia, de que su asociación con los del Norte, bajo el régimen de unidad, hace difícil la felicidad que esencialmente depende de la forma de gobierno". Terminaba entregando la suma del poder al Capitán General don Andrés de Santa Cruz, con el título de Protector.

En la Constitución del Estado Nor peruano, expedida por Orbegoso, se reconocía como Estado independiente al del Sur, lo cual entrañaba complicidad dentro del plan de Santa Cruz y reconocía a éste como Supremo Protector.

El 28 de octubre de 1836, Santa Cruz daba fuerza de ley en todo el territorio de la Confederación a dichas constituciones y en el Pacto de Tacna, formulado en 1837, se echaron las bases de la Confederación.

En realidad, era un simulacro análogo al de la Constitución vitalicia: un simulacro de democracia y de libertad. Dentro de ese engranaje, el Perú entraba mutilado y deshecho. Estaba a merced de Bolivia. No existían vestigios de poder independiente porque donde residía el Protector ejercía de hecho el mando. El amo era Santa Cruz y la unidad de los tres Estados descansaba en su autoridad, no en otros efectivos intereses comunes. A pesar de que raza y sentimientos comunes habían ligado durante siglos al Alto y Bajo Perú, la separación mandada hacer por Bolívar había provocado una cisión profunda y era difícil soldar con fijeza las secciones separadas, salvo recurriendo al sofisma de que bastaba la autoridad y el jefe común para garantizar el vínculo irrompible.

La Constitución de la Confederación significó un error grave que tuvimos que expiar sufriendo la intervención armada de un pueblo extraño. Si bien es cierto que la duración fue efímera, también lo es que en nuestra historia existió ese lapso, en el cual puede afirmarse que se sentó nuevamente entre nosotros un poder análogo al del Virrey, al de Presidente vitalicio de la Constitución boliviana y al del Monarca español.

El Pacto de Tacna no consultó ninguna necesidad nacional, en cuanto a estructura constitucional. Fue elaboración de políticos ambiciosos.

VIII

Al fracasar la Confederación Peruano – boliviana, tan deleznablemente cimentada, y al ser derrotados, en batallas sucesivas, Orbegoso en Guía y Santa Cruz en Yungay, el partido triunfante procedió a iniciar una reforma total del sistema constitucional, para lo cual se reunió inmediatamente, la Constituyente de Huancayo.

De las discusiones de esta Asamblea, llevadas a cabo con un celo ejemplar, surgió la Carta, llamada Constitución de Huancayo. Ella rigió

desde el 10 de noviembre de 1839 hasta el 27 de julio de 1855. Estas solas fechas prueban la dilatada duración que tuvo dicho documento.

Revivió la nueva Carta constitucional la disposición de la de 1828 acerca de la prohibición de aprobar pacto alguno con otro Estado, si éste se oponía a la independencia y unidad de la Nación peruana. Por consiguiente, de hecho, quedaba repudiada toda tentativa de provocar una cisión, como la que negoció Orbegoso, presionado por Santa Cruz. No se consideraba peruano de nacimiento a ningún extranjero, salvo que fuera hijo de padres peruanos al servicio de la Nación. La ciudadanía se acordaba a los veinticinco años y la Carta era bastante liberal en cuanto al requisito de la contribución, ya que exceptuaba de dicho requisito a los comprendidos en las taxativas de la ley.

Insistía la Constitución en el sistema bicameral, dando grandes atribuciones al Congreso. Si bien es cierto que, en la realidad, eran disposiciones nominales, ya que Gamarra trataba de arrogarse todas las facultades: la Carta respondía en ciertos aspectos a una tendencia moderadamente liberal y, según ella, el presidente, que duraba seis años, no podía ser reelecto sino transcurrido un período igual al de su mando. Además, las medidas restrictivas impuestas al primer funcionario de la República, demuestran la tendencia anotada. La Carta restableció el Consejo de Estado.

En suma, encerraba todos los antecedentes de la Constitución de 1860 y de la de 1920, pero no pudo tener una aplicación eficiente. Gamarra en principio fue resueltamente adversa a su ejecución. No conformaban a su concepto autoritario las disposiciones de la Ley fundamental. Además, cuando ya se vislumbraba el choque entre el Ejecutivo y el Legislativo, en virtud de las excesivas prerrogativas acordadas por la Constitución a este último poder, ocurrió la guerra con Bolivia y la muerte trágica del presidente.

Es sabido que en el período posterior reinó una anarquía enorme. No hubo, pues, otra Constitución que la del buen deseo de los ciudadanos y no sirvió la Carta sino para escudar rebeliones hechas siempre en su nombre, pero, en realidad, en contra suya.

Sólo cuando Castilla llega al poder, vuelve a regir la Constitución de Huancayo, pero es precisamente entonces cuando se inicia una brusca reacción liberal, y los conservadores se aprestan a resistir los avances de los liberales.

En nuestra historia se conoce dicho período como el de más aguda fermentación de ideas. Por primera vez en el país, después de las luchas emancipadoras, se abre una etapa de franca discusión ideológica. El presbítero Bartolomé Herrera enseña en el Convictorio Carolino con singular brillo magistral la doctrina del derecho natural de los gobiernos no emanados de dios, sino del pueblo, haciendo de éste una entidad abstracta y tan poderosa como la entidad teológica de otros tiempos.

Frente a ese grupo, se alzan los liberales encabezados por un joven discípulo de Herrera: Gálvez. Y de esa lucha saltan chispas que van preparando el ideológico incendio liberal de 1855. La Constitución de 1839, sufre un análisis severo y a su sombra sigue fermentando la revolución. Es así como transcurren los dieciséis años que median entre su aparición bajo el segundo gobierno de Gamarra y su desaparición bajo el segundo gobierno de Castilla.

El país experimenta una transformación radical. Todas las instituciones cambian. Y entre tanta transformación no era posible que sólo la Carta fundamental de la República permaneciera como algo inmutable, como si se tratara del dogma de una religión extraña a toda evolución.

IX

Efectivamente, como era de esperar, el estallido liberal promovido por ese continuo choque de ideas entre los grupos conservadores y liberales, en el Convictorio primero y en el Congreso después, no se hizo esperar. Esta vigorosa corriente política levantó como bandera los principios más cercanos del radicalismo: abolición de la pena de muerte y la supresión de la esclavitud del negro y de la servidumbre del indio.

Echenique había representado cierta reacción conservadora. Aunque amparó la codificación de la República, con lo cual se dio un gran paso adelante en la organización jurídica del país, no se libró de ciertas caídas que desagradaron profundamente a los liberales, que vislumbraban la posibilidad de una vuelta de los reaccionarios al poder. Fue entonces que Castilla se puso al frente del movimiento insurgente, dando rápido fin a la autoridad claudicante del gobierno y adueñándose del poder.

Apenas triunfante, Castilla adoptó el título de Libertador. Aludiendo así a sus principios con respecto al indio y al negro, puesto que, a pesar de lo establecido en las constituciones que, desde el Estatuto Provisorio

de 1821, habían declarado repetidamente que nadie nacía esclavo en la República, era un hecho evidente que continuaba la esclavitud de los negros aparte de la penosa situación del indio.

En seguida el Presidente Provisorio convocó a una Convención a fin de acordar las bases constitucionales del país con los principios del liberalismo y, mientras elaboraba una Carta definitiva, la Convención sancionó el llamado Estatuto Provisorio de 1855, que rigió desde el 27 de julio de dicho año hasta el 19 de octubre del año siguiente.

Como se ve, tuvo una duración escasa, pero de gran importancia. Fue el primer peldaño de la futura Constitución liberal de 1856. Desde los primeros artículos, el Poder Ejecutivo recibía serias restricciones. Se prohibía al presidente Provisorio el manejo de la fuerza pública y sólo se le concedía la facultad de observar las "leyes secundarias". Se le supeditaba, en una palabra, a la autoridad de la Convención, la cual se convertía de hecho en el poder supremo del Perú.

Declaraba el Estatuto que nadie era esclavo en la República, ampliando así el concepto de las anteriores Cartas, que se referían sólo al nacimiento; suprimía la censura para el pensamiento escrito; establecía la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia; el derecho de todos a ejercer los cargos públicos; y la necesidad de que la ley fijara los gastos de la Nación.

Todas estas disposiciones revelaban un singular adelanto en la Constitución del país. Pero Castilla cuidó de no darles cumplimiento exagerado, lo cual motivó serios litigios con la Convención. Esta se erigió entonces en verdadero censor de los actos gubernativos, siguiendo así las huellas de los Congresos de 1823 y 1839.

Después de una discusión larga y laboriosa, los convencionales se pusieron de acuerdo sobre las bases de la nueva Constitución, que fue promulgada el 19 de octubre de 1856 y duró, entre numerosas disputas, hasta el 13 de noviembre de 1860, abarcando un período álgido del gobierno de Castilla.

Se determinaba en la nueva Carta, con mayor claridad, los principios aprobados en el Estatuto de 1855. Se disponía preferentemente que no se hicieran gastos, ni se establecieran impuestos fuera de lo establecido por la ley; se anulaba actos de los usurpadores de funciones públicas y textualmente se declaraba que la vida humana era inviolable: la ley no

podría imponer la pena de muerte. Reproducía el artículo del Estatuto sobre la abolición de la esclavitud, así como la prohibición de expatriar, sin sentencia ejecutoriada y de arrestar, sin mandato judicial.

No hacía ninguna concesión a los extranjeros sobre ciudadanía como peruanos de nacimiento, excepto di eran hijos de padres peruanos.

Esta Constitución, que estableció el sistema de elección directa dio una importancia enorme al Poder Legislativo. Prohibió la reelección del presidente de la República, salvo que ella se hiciera pasado un período de cuatro años, al que quedó reducido el mandato presidencial.

En suma, la Carta de 1956, tenía un marcado carácter restrictivo para el Ejecutivo y una gran amplitud para los poderes del Congreso. De ahí los incesantes rozamientos entre Castilla y sus convencionales y congresales. Esta lucha llegó al punto extremo, y cuando la Convención prolongó indebidamente su funcionamiento, hubo necesidad de que la fuerza actuase contra todo principio liberal. Por otra parte, la Carta atacó a todos los elementos conservadores. Estableció la amovilidad de los cargos judiciales, dispuso que los empleos fueran en comisión y suprimió la inmunidad personal del clero.

En cuanto a la religión, el liberalismo declaró en esa Constitución que el Perú profesaba la Religión Católica "con exclusión de toda otra", exclusivismo que permite dudar en este punto de la efectividad ideológica de aquellos liberales de 1856. En materia de régimen administrativo, fue descentralista.

Cansado de tales luchas y discusiones, Castilla, ya presidente Constitucional, se unió al cabo de cuatro años, a los conservadores. El Congreso, con mayoría conservadora, discutió y aprobó una nueva Carta, más moderada que la de 1856, en la que la teoría cedía más al campo de la realidad.

X

La Carta de 1860 tuvo duración más dilatada que ninguna otra. En una primera etapa sólo alcanzó a regir durante siete años escasos: del 13 de noviembre de 1860 al 29 de agosto del 67. Pero luego, como veremos, tuvo varios períodos de vigencia y uno tan largo que llenó el lapso comprendido entre el fin de la guerra con Chile, en 1883, y el año 1920, o sea treinta y siete años. Si sumamos estos años a los siete anteriores y a

los diez comprendidos entre enero de 1868 y diciembre de 1879, tenemos un total de cincuenta y cuatro años, que ha sido el tiempo total que dicha Constitución ha regido al Perú.

La razón fundamental de tan larga duración fue su tono moderado y su adaptación a la realidad. La Constitución de 1860 no exageró el poderío legislativo de 1856. Tampoco entregó el poder íntegramente al Ejecutivo. Logró así imponer un equilibrio estable y un control provechoso.

Por eso, la Carta política de 1860 tuvo caracteres que perduran aún a través de la reforma establecida por la Constitución posterior de 1920. Estableció firmemente las características de una Nación soberana, en la cual los poderes se hallaban mutuamente controlados, sin exageraciones de ninguna clase.

La simple lectura de un articulado demuestra el tono cordial y la sagacidad práctica que inspiró a la Asamblea de 1860. Su conservadorismo era relativo y su tonalidad ideológica no fue extraña a un liberalismo moderado.

La ciudadanía por nacimiento se acuerda, con criterio justo, a los hispanoamericanos y españoles que residían en el Perú al proclamarse la independencia y que hubieran seguido residiendo en el país hasta el año 1860. La Carta sanciona el sistema de elección indirecta.

Como un rezago del dominio legislativo de 1856, se estableció la Comisión Permanente del Congreso. Pero en 1874 fue derogado el artículo respectivo, devolviendo al Ejecutivo y, por consiguiente, al Legislativo, la mutua interdependencia que les hacía falta.

Por lo demás, si dentro de las características liberales de la Carta del 56 era absurdo seguir con la intolerancia de cultos y admitiendo tribunales especiales para los delitos canónicos, nada tiene de extraño que un documento transaccional como la Carta de 1860 los mantuviera en igual sentido.

Desde luego, choca al buen sentido esa aparente contradicción. Pero, se advierte fácilmente que fue solo un legítimo fruto de la época, en la cual el Perú no estaba preparado para divisiones doctrinarias muy profundas.

En adelante, la Carta de 1860 fue bandera de combate contra revueltas y para restaurar en el país el imperio de la Constitución. Cierto

es que a veces sirvió de pretexto para proteger insurrecciones, pero su característica fundamental es que ampara la perdurabilidad del orden constitucional.

La Constitución de 1860 continuó vigente durante el fin del gobierno del Castilla, y durante los gobiernos de San Román y de Pezet, hasta después del triunfo del coronel Prado, contra la segunda invasión española, el 2 de mayo de 1866. Posteriormente, el Presidente Prado, a quién rodearon los elementos ultraliberales, concibió el proyecto de reformar nuevamente la Constitución.

XI

La reforma constitucional de Prado no duró sino medio año: desde el 29 de agosto de 1867 hasta el 6 de enero de 1868. Sus principios eran parecidos, en ciertos aspectos, a los generosos de 1856.

Así, por ejemplo, al estipular la necesidad de juicio para remover a los empleados judiciales o de hacienda, introducía una reforma demasiado complicada para ser práctica. Abolió otra vez la pena de muerte, como la Carta de 1856 y decretó la libertad de enseñanza en todos los grados: primario, secundario y superior.

En el capítulo relativo a la nacionalidad, consideraba peruanos por nacionalización a los extranjeros que el año de 1866 combatieron contra España en Abato y Callao. Esto prueba el carácter señaladamente circunstancial de la efímera Constitución de 1867.

El Poder Legislativo quedó formado por una sola Cámara, y se nota al punto la tendencia liberal de tal principio acentuada por el restablecimiento de las Juntas Departamentales. Se prohibía la reelección, hasta después de transcurrido un período de cinco años, que era el presidencial. La elección era popular. La reforma de la Constitución exigía tres legislaturas, pero, en realidad no necesitó ni de una. El nuevo Gobierno de Balta restauró la Carta de 1860. Con ella gobernó Manuel Pardo y, posteriormente, Prado hasta diciembre de 1879. En estos difíciles días de guerra, Nicolás de Piérola asumió el cargo de Jefe Supremo, dictando el Estatuto Provisorio de 1879.

Este Estatuto se parecía como ya indicamos al de 1821, en su carácter absolutamente provisorio y beligerante. Estableció un Consejo de Estado de doce miembros. No tuvo otro objeto que garantizar el orden interno

mientras se desarrollaba la guerra nacional. Fue una verdadera Ley de Guerra y duró lo que ésta. En cuanto concluyó la guerra, volvió al país a la Constitución de 1860, que fue reformada en algunos puntos: con el establecimiento de los Consejos Departamentales en 1873; con la supresión de la Comisión Permanente de 1874; con el restablecimiento del sufragio directo de 1897; con la tolerancia de cultos de 1915, etc. hasta llegar a la Constitución de 1920.

La Constitución de 1860 tuvo la fortuna de resistir a diversas revoluciones, aún a la de 1895, y después impuso su carácter en la de 1920.

En efecto la Constitución expedida por la Asamblea Nacional de 1919, y promulgada el 18 de enero de 1920, reprodujo, en gran parte, los preceptos de la de 1860, si bien imprimiéndoles un carácter más liberal.

Las innovaciones fundamentales de la Carta de 1920, que rigió hasta el 9 de abril de 1933, fueron las siguientes, aprobadas plebiscitariamente: la renovación total del Poder Legislativo y simultánea con la renovación del Poder Ejecutivo; la incompatibilidad entre el mandato legislativo y los empleos públicos; la declaración de que las garantías individuales no podrían ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad; la carrera judicial; la progresividad de la contribución sobre la renta; el arbitraje obligatorio de los conflictos entre el capital y el trabajo; la prohibición de crear moneda fiduciaria, salvo caso de guerra nacional; las legislaturas regionales; la autonomía de las comunas; la creación del Consejo de Estado; la prohibición del goce de más de un emolumento y la ratificación de los nombramientos diplomáticos. Estas reformas significaron un notable avance en nuestra organización constitucional.

DISCURSO DE ACUSACION AL PRESIDENTE DE PERU, AGUSTIN GAMARRA, EN LA SESION DE LA CAMARA DE DIPUTADOS

Francisco de Paula Gonzáles Vigil

[7 de noviembre de 1832]

ARTICULO EN CUESTION.

«*Y en cuanto a las infracciones detalladas por el Consejo de Estado y por la Comisión, la Cámara acusa ante el Senado al presidente, vicepresidente de la República, y a los ministros de Estado que las han autorizado en sus respectivos departamentos, en cumplimiento del artículo 22 de nuestra Constitución, pasándose al efecto el expediente original, después de quedar copia certificada en esta secretaría*»

Yo empiezo felicitando a mi patria en las honorables personas de sus representantes por hallarse ocupada actualmente la Cámara en una discusión que debe contarse entre los progresos del sistema americano.

El debate solo es ya un adelantamiento ¡cuánto más la acusación y la declaración de haber lugar a formación de causa, y la causa misma, y el pronunciamiento sobre todo que hará caer contra los infractores de la Carta la pena de la ley! ¡Procuraré guardar toda la moderación posible en una cuestión en que se trata de acusar: no miraré a las personas sino a las cosas, ¡ni me cebaré en una presa que debe serlo de la Ley! Siempre he venerado al hombre en cuyas manos está el poder que le conceden las leyes, y respeto la autoridad hasta en su sombra.

—Entremos en la discusión.

El catálogo de las infracciones, que de orden de la Cámara ha presentado la secretaria, contiene algunas que a juicio de muchos señores no merecen ser consideradas, y de las que con meditado empeño se procura hablar en ademán de ironía, para que recayendo sobre todas ellas el descrédito, se tenga no solo por no justa la acusación, sino también por extravagante y aun ridícula. Se podría decir que en la Constitución nada hay pequeño, que todo es en ella grande y sagrado, porque todo es constitucional, y que el artículo que fuera de la carta sería muy poca cosa, importa mucho colocado en ella por el lugar que ocupa, por el enlace que tiene con los otros, y porque infringiendo uno solo

quedan amenazados y en peligro todos los demás: más prescindiendo de esta consideración debe advertirse para no olvidarlo nunca, que en las infracciones declaradas por la Cámara hay algunas en que el Ejecutivo ha puesto contribuciones, ha impedido a las juntas departamentales el libre ejercicio de sus funciones, y ha atacado las garantías individuales. El Ejecutivo ha doblado el impuesto sobre el papel sellado, ha disuelto en esta ciudad la junta departamental mandando salir a fuera tres de sus miembros, y ha expulsado del país sin preceder sentencia judicial al ciudadano Jaramillo, siendo de notarse que ésta última infracción ha sido declarada tal por las dos Cámaras. Estos tres hechos (o uno que fuera) aun citando no hubiese otros, serian bastantes para proceder con toda justicia y entablar la acusación. Sin embargo, así como en otras proposiciones que diariamente se discuten en la Cámara basta considerar los términos en que se hallan expresadas y que son la materia del debate, dejando a la discreción y juicio de cada diputado aducir las pruebas que mejor le parecieren para apoyar o combatir, de la misma manera en la actual discusión, yo recordaré nuevos datos o nuevas infracciones para convencer de que es mucho más justa y más necesaria la acusación. No es preciso para esto que las infracciones de que voy a hablar estén ya declaradas por la Cámara ¿quién ha dicho, ni quién ha podido decir que para el acto de acusar se necesite haber probado, previamente los crímenes de que se va a acusar?

Cuando la Cámara ha examinado y declarado varias infracciones ha obrado en conformidad del artículo 173 de la Constitución que la ordena examinar con la otra Cámara si la Constitución ha sido exactamente observada para proveer lo conveniente: más el caso del artículo 22 es diferente, y el Senado no tiene ninguna parte en él: a esta Cámara pertenece exclusivamente acusar de la misma manera ni más ni menos que lo hacen todos los que acusan. La notoriedad de los hechos es más que suficiente no solo para que la Cámara de Diputados pueda entablar la acusación, sino también para que la de Senadores declare que ha lugar a formación de causa. Esto supuesto yo añado los atentados contra la libertad individual cometidos por el Ejecutivo cuando expulsó del país al señor Diputado Zavala y al ciudadano D. Rafael Valdés, y antes de esto al ciudadano coronel Bermúdez, y cuando impidió al ciudadano general Miller que desembarcase y cuando sometió a un juicio militar al señor Diputado Iguain.

Añadiré la ejecución del capitán Rosell omitidas las formas judiciales de la ordenanza después de haber sido sofocada la revolución intentada

el día anterior: añadiré igualmente aquel estruendo ministerial en que se dijo que «callarían las leyes si fuese necesario», y en el que se manifestó expresamente una resolución tomada de sobreponerse a la Constitución hasta el extremo de llegar al caso de entregarla con un artículo menos a las Cámaras: añadiré también el escandaloso atentado que a consecuencia de esta amenaza se cometió allanando la casa de un ciudadano y asaltando el sagrado depósito de la imprenta para ser llevada a la casa de Gobierno y el impresor a una prisión: añadiré en fin, tantos decretos del Ejecutivo, publicados en el periódico ministerial, en que se han usurpado las atribuciones del poder legislativo, procurando cohonestarse con un último artículo en que se ha dicho —queda sometido este decreto a la aprobación del Congreso.

Hechos son estos cuya noticia ha llegado a todas partes por medio de los impresos o por el rumor público. De estas relaciones que a todos constan y que nadie niega se deduce naturalmente una prueba en favor de la proposición que se discute; la Cámara de Diputados tiene el deber según el artículo 22 de la Constitución de acusar al presidente y vicepresidente de la República y a los ministros del Despacho por infracciones de Constitución; pero ella misma ha declarado muchas de estas infracciones, luego está en el caso de acusar. Los señores de opinión contraria discurrirán de otra manera: yo debo acusar por infracciones de Constitución; estas infracciones son efectivas, luego no tengo obligación de acusar; u más precisa y sencillamente; yo debo acusar, pero no quiero. Y ¿por qué? —porque no conviene, de por medio están la respetabilidad del Gobierno, la paz doméstica y la salud del pueblo.

La respetabilidad del Gobierno—

Antes de satisfacer a este reparo es preciso señores que nos penetremos de la importancia de nuestra dignidad y que nos revistamos del majestuoso ropaje con que nos han decorado nuestros comitentes. Los peruanos no son vasallos de un rey, cuyas órdenes se ejecutan sin réplica, y cuyo disgusto hace temblar; somos ya ciudadanos de un pueblo libre y nosotros particularmente representantes de ese pueblo; somos el primer poder, y nuestras resoluciones se cumplen, mandamos que vengan los ministros y los ministros vienen; decretamos que el presidente de la República mande ejecutar alguna cosa, y el presidente así lo hace o debe hacerlo, y nosotros los individuos de esta Cámara tenemos por la Constitución el especial encargo de atisbar la conducta del Ejecutivo

en cierta clase de materias, y somos los principales celadores de la inviolabilidad de nuestra carta.

Más desde luego que se descubran las infracciones de esta, es deber nuestro acusar sin que por esto se menoscabe la dignidad del jefe de la Nación. ¿Cómo había de pensarse que el Código Constitucional, de donde emana todo el poder del presidente y donde está señalado también nuestro deber, no hubiese conciliado ambos extremos, y que, consultando el decoro de aquel, no hubiese -dejado toda la libertad necesaria a los representantes para llenar sus funciones y para que guardasen intacto, y en su primera integridad el mismo Código?

Desengañémonos señores: la respetabilidad del jefe de la República, no puede apoyarse en ningún punto que se halle fuera del circulo de sus atribuciones constitucionales; no es entonces que podríamos decir el presidente que conoce la Constitución, y la respetabilidad que se le procurase sería tan efímera como efímero seria ese mismo ser desconocido. Por otra parte, aunque sería de desear que el sujeto destinado a ocupar el primer puesto añadiese al prestigio de su rango otro prestigio personal, sin embargo, es preciso confesar que el defecto de este no haría perder una dignidad que sería siempre respetada, porque siempre es respetable; dignidad que en cierto sentido puede llamarse irresponsable, en cuanto no está sujeta a culpabilidad. Yo entiendo señores, que el magistrado no obra mal, pues él es la obra de las leyes; el que se sobrepone a ellas es el hombre, y ese hombre en tal caso es un tirano, y decid entonces que le rodean el terror y el despotismo, paro no le deis el nombre de respetabilidad, porque la respetabilidad no puede nacer de la infracción de las leyes.

La paz: ¡puede haber paz en el desorden! ¡O puede haber orden en el olvido de las leyes! ¡Quién sostiene la Constitución puede turbar la paz! Mas como si se tratara de un trastorno, o de una innovación en los principios, o de resistir a las autoridades, y dirigirse por otro espíritu que el de la ley, se nos dice paz, paz, y se repite que la paz debe ser inseparable de un pecho sacerdotal. Los que así decís, tened la paciencia de escucharme. El Salvador del mundo, el príncipe de la paz, el Dios de paz dice en su evangelio "que no vino a traer la paz sino la guerra" lo que, exponiéndose por un padre de la iglesia, quiere significar que el señor trajo una buena guerra para romper una paz mala. Lo que nuestro Señor J. C. dijo en un sentido espiritual, digo yo ahora en un sentido político.

Señores: yo he subido a la Tribuna para romper una paz mala, y para perturbar esa inacción, y ese silencio sepulcral: yo he venido, valiéndome respetuosamente de otras palabras del mismo Señor maestro, yo he venido a encender fuego, ¡y qué he de querer, sino que arda? Sí señores, de acá, de la Tribuna ha de salir el rayo que encienda en la República el fuego sagrado para dar energía a la opinión, que es el arma terrible contra los déspotas y contra sus fautores.

La salud del pueblo—

¡La salud del pueblo! palabra santa que llaman en su favor todos los partidos y que por esto mismo ha venido a estar tan desacreditada que hasta pronunciarla para hacer sospechosa la causa que la invoca. Ella ha venido a ser la divisa del revoltoso que alarma al pillaje, y del artero aspirante que platica reformas, y del ambicioso tirano que escala la ley, y del cruel déspota que oprime a su pueblo en su nombre mismo. ¿Pero acaso la verdad y la justicia pueden perder algo de sus derechos por verse combatidas? degenere en hora buena esta sagrada palabra en boca de un demagogo, ella conserva todo su valor en la de un verdadero patriota: la salud del pueblo es el motivo que impele a obrar a los buenos ciudadanos, el estímulo de las almas elevadas, y la razón sublime que inspiran a los legisladores decretos justos: la salud del pueblo excita ahora mismo a los Padres de la Patria a que tomen las medidas que demanda imperiosamente la inviolabilidad de su carta. Y ¿cómo? haciendo puntualmente lo que ella previene, cumpliendo con el deber que nos impone, acusando.

Mucho asusta esta palabra sin advertir que por sí sola no puede producir ningún efecto: el Ejecutivo queda sentado en su puesto aun cuando se le acuse, mientras que la otra Cámara no considere nuestra acusación, y declare en fuerza de los fundamentos de ella que ha lugar a formación de causa. El Senado entonces pesará nuestros motivos, se hará cargo de las circunstancias, y deliberando en la cama de las pasiones pronunciarán su fallo los ancianos venerandos.

No es de omitirse, señores, una reflexión que ocurre a cualquiera que lea los artículos 22 y 31 de la Constitución. Se nota en ella como un empeño para dificultar y entorpecer los procedimientos del Senado sin que baste la mayoría absoluta que regularmente se requiere en las demás votaciones, exigiendo precisamente pare este caso el voto unánime de los dos tercios de los senadores existentes para formar sentencia, mientras que cuando habla de la Cámara de Diputados no dice que les concede

un derecho al que se podría renunciar, sino que les impone un deber: de manera que si la Constitución coarta las facultades y contiene la acción de la Cámara de Senadores, cuando se trata de formar causa al Ejecutivo, amplia esas mismas facultades en esta Cámara, facilita la acción la promueve, impele y obliga a los representantes a acusar.

Decidme ahora señores, si dando entero cumplimiento a la constitución que se expresa en esta parte de un modo tan terminante y decisivo, y también tan discreto, pueden resultar esos males que se nos ponderan como originados de un paso que se califica de anárquico. No es la anarquía el mal que nos amaga, es otro mal que hemos padecido otras veces, y que padeceremos siempre que se abuse impune mente de nuestra paciencia y se insulte a nuestro sufrimiento. Píntesenos como se quiera los males que resultarían de la acusación y de todo lo que pudiese sobrevenir, nosotros opondremos las infracciones de la carta, su honor vilipendiado, y todo lo que actualmente sucede y se padece; háblesenos de lo que pudiera ser, nosotros hablaremos de lo que es, y si se nos objeta la sangre y el horror de la anarquía, nosotros objetaremos la sangre y el horror del despotismo a más de la ignominia.

Es muy extraño que se consideren como inconveniente de la acusación los males que provendrían de la resistencia que se opusiese a los efectos que en adelante debiera producir. Si entablada la acusación han de darse los pasos posteriores con arreglo a la Constitución y a las leyes ¿qué habría que temer? y si así no fuese, he ahí un nuevo motivo para proseguir la acusación sin que mereciesen nuestra vista, cuantos horrores se quisiere ponderar, porque adivinado entonces estaría el modo de ser tirano impunemente, amenazando de ser más tirano.

Yo creo señores, que los inconvenientes de que se habla no provienen tanto de la naturaleza de las cosas, como del interés que tiene en exagerarlas un partido: esas exageraciones de hombres que se han formado un hábito de obrar contra las leyes, exageraciones de personas serviles que se arrastran, y que son incapaces de sacudir el polvo que los une al suelo, y exageraciones también de sujetos de buena fe que descubren temores donde no hay que temer.

No son estas, señores, puras teorías; yo también considero a los hombres como son los considero de hecho y en esto me funda cabalmente para discurrir de esta manera: el poder es progresivo, este es un hecho: el Ejecutivo de todos los lugares y de todos los tiempos es el enemigo natural

de la libertad; he aquí otro hecho: la impunidad alimenta el crimen, y da aura para proseguir, este también es un hecho: abrid sino la historia, y sus páginas empapadas en sangre os darán testimonio de estos hechos, o de esta triste verdad de la experiencia. ¡Es preciso considerar a los hombres como son! Si, ya lo entiendo, y porque los hombres son lo que son, se han hecho las leyes para que sean lo que deben ser. ¿Habrá todavía que temer? ¿Y de quién? ¿De los pueblos? ¡De los pacíficos pueblos! estos son la suma de los individuos, la reunión de todos los peruanos, y estos desean que se respete su constitución de cuyas infracciones son víctimas. Si señores, los decretos se fraguan en palacio, y allá en las provincias se sienten sus estragos. Los peruanos murmuran en secreto y se duelen cada vez que se viola un artículo de su pacto constitucional. Ellos se irritan cuando ven atacada una garantía en algún ciudadano, porque de ese modo queda abierta la puerta para hacer lo mismo con todos los demás. Ellos dicen, sino ha de respetarse la libertad personal, y la seguridad del domicilio y en una palabra, no ha de haber garantía ¿para qué están escritas en la Carta? Y si están escritas ¿por qué no se respetan? Así lo dice, señores, vosotros lo sabéis.

¿Habrá que temer del ejército? Tiempo hace que estoy convencido, permítaseme decirlo, sin ofender a las demás clases del Estado, de que el ejército es la parte más sana del pueblo. Henchido está el ejército peruano en valor y patriotismo; miserables excepciones no pueden empañar su brillo.

Nuestro ejército no tiene intereses encontrados con los intereses del pueblo; él ha dicho: — Nosotros también somos pueblo: nosotros hemos dado independencia a la patria, sabremos conservar la obra de nuestra sangre, y sostendremos a todo trance su libertad y sus leyes —Así dice el ejército. De nadie hay pues que temer—no del ejército, no del pueblo: de una sola parte temo; dadme licencia para que os lo diga, de entre vosotros nacen mis temores, de vuestra prudencia temo, «Legisladores.» Si todos a una dijésemos; acusamos al Ejecutivo por infractor de la Constitución — ¡Qué respetables seriamos a la faz de todo el mundo! Y en tal caso decidme ¿habría que temer? Probados los otros medios y conocida la inutilidad del sufrimiento, preciso es obrar en esta vez. Demasiado tiempo se ha callado: echad la vista a los años anteriores— ¡Ah! ¡Qué cuadro de horror! - ¡Cuántos bienes dejados de adquirir! ¡Cuántos males sufridos! ¡Cuántas pérdidas! hasta del honor... Nefandos crímenes canonizados, legalizadas dos revoluciones, y levantadas en

este mismo santuario por la mano de los legisladores sobre las aras de la patria personas que debieran haber sido inmoladas a la justicia en el vestíbulo —Habíamos creído todos los peruanos que apurado estaba hasta las heces el cáliz de la ignominia nacional. ¡Será posible que aun hubiese quedado el trago más amargo!

Representantes del pueblo, no dejéis marchar la impunidad coronada: pensad sobre la suerte futura de la carta después que os halláis declarado defensores de aquellos mismos de quienes la ley os obliga a ser acusadores.

Un esfuerzo, señores, un esfuerzo y nada más, y habremos dado un paso de gigante en la senda de la libertad —La nación nos está mirando en este instante, y aguarda nuestra resolución para cubrirnos de gloria, o de ignominia sempiterna—Por lo que hace a mi habiéndome cabido la honra, por no decir la desgracia, de presidir la Cámara en este día, y debiendo quedar por esto privado de sufragio conforme al reglamento, me apresuro a emitir mi opinión en la tribuna para que sepa mi patria, y sepan también, todos los pueblos libres que cuando se trató de acusar al ejecutivo por haber infringido la Constitución, el Diputado Vigil dijo: — YO DEBO ACUSAR, ¡YO ACUSO!!

CAPÍTULO

III

LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Sumario:

22. Contexto Histórico.
23. El Congreso Constituyente Democrático.
24. Redacción y Aprobación de la Constitución.
25. El Referéndum Constitucional.
26. Rasgos Característicos de la Constitución.
27. Lecturas Complementarias.

22. Contexto Histórico

La Constitución del 79` fue pensada con pretensiones de ser la primera del siglo XXI, sin embargo, su duración fue bastante efímera. Una severa crisis política, económica y social, agravada a inicios de la década de los 90, sirvió de pretexto para que un personaje ajeno a los partidos tradicionales apareciera en el escenario político como candidato independiente, ganara las elecciones, alzándose con el poder e implantara un gobierno de corte autoritario, que, a pesar de haber jurado defender la Constitución, dispuso dejar en suspenso todos aquellos artículos que se opongan al Decreto Ley Nº 25418, denominado Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, con lo que prácticamente le dictó su carta de defunción.

Como se sabe, paralelamente a la instalación del gobierno del arquitecto Belaúnde el 28 de julio de 1980, Sendero Luminoso, un grupo fundamentalista de ideología marxista - leninista - maoísta, hizo notar su presencia con acciones terroristas en el departamento de Ayacucho. Para hacer frente a este fenómeno, enemigo de la democracia, el Gobierno decretó el Estado de Emergencia por el plazo de 60 días, que prorrogó innumerables veces, y entregó el control del orden interno a las Fuerzas Armadas, que acababan de dejar el poder, iniciándose *un episodio de violencia, el más intenso y extenso de toda la historia de la República*[36], que dejó entre el año 1980 y el 2000 la cifra probable de 69,280 muertos, según informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, así como pérdidas económicas avaladas en miles de millones de dólares.

La espiral de violencia desatada por Sendero Luminoso puso en riesgo la continuidad del Estado de derecho y sacudió las bases de la República ante la indiferencia de un sector considerable de la población, principalmente urbano y beneficiario de los servicios del Estado, que exigía mano dura para acabar con este problema.

A este flagelo de violencia se suma una aguda crisis económica originada por la crisis del petróleo de mediados de la década del 70`que elevó los precios internacionales a niveles exorbitantes que generó en el mundo, y lógicamente en nuestro país, un proceso inflacionario de insospechables dimensiones cuyo pico más alto tuvo lugar durante los tres últimos años del gobierno del presidente Alan García, que,

36 COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Conclusiones Generales*. Lima, agosto de 2003.

no obstante la gravedad de la situación, retó al Fondo Monetario Internacional y al Banco Mundial al condicionar unilateralmente el pago de la deuda externa, que se había vuelto eterna, a una cifra no mayor al 10% de nuestras exportaciones. Peor aún si a nivel interno el divorcio producido entre el gobierno y los empresarios, a propósito de la estatización de la banca, creó las condiciones para la aparición de los llamados *independientes,* quienes aprovechando el desprestigio de los partidos políticos se alzaron con el poder e impusieron un modelo neoliberal que tuvo fuerte impactó en las grandes mayorías del país.

El tormentoso panorama que azotaba a nuestra patria se agrava por los violentos cambios que el mundo venía sufriendo como consecuencia de la globalización, que tiene como puntos de referencia la caída del muro de Berlín y la desintegración de la Unión Soviética. Con ello, el mundo bipolar dio paso a la hegemonía norteamericana y la imposición del neoliberalismo que obligó a los países subdesarrollados a privatizar sus empresas y dictar medidas protectoras de los grandes capitales, afectando derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a un salario justo y equitativo, así como a la sindicación de los trabajadores.

El autogolpe de Estado del presidente Fujimori, en estas circunstancias, se caía de maduro, pues respondía a las exigencias neoliberales acordadas en el Consenso de Washington que requería orden y seguridad para las inversiones, sobre todo de los grandes consorcios transnacionales. Si bien la aplicación de un modelo económico sano de orientación liberal era necesario, la forma en que Fujimori decide implantarlo, violando la Constitución y a espaldas del Congreso que se mostraba dispuesto a colaborar en este propósito, resultó contraproducente, porque si bien con la fuerza se vence, la verdad es que no se convence. Así lo entendió la comunidad internacional que impuso una fuerte presión al gobernante de facto para restablecer el orden democrático alterado. Con este propósito, el presidente de facto Alberto Fujimori, convocó a elecciones para un Congreso Constituyente que denominó "democrático" para que reforme la Constitución del 79`, a la par que legisle como órgano constituido, dando una apariencia del restablecimiento de la separación de poderes, que satisfizo las exigencias de los organismos internacionales, pero que en la práctica facilitó la continuidad de su proyecto autoritario.

23. El Congreso Constituyente Democrático (CCD)

Las elecciones convocadas por el presidente García en el año 1990 fueron ganadas, en segunda vuelta electoral, por el Ingeniero Alberto Fujimori, un "independiente" sin trayectoria política que recibió el apoyo de la ciudadanía como una expresión de rechazo a los partidos tradicionales que, al no haber actualizado sus programas de cara a la galopante globalización, terminaron por frustrar las expectativas del pueblo.

Influenciado por los organismos internacionales (FMI, BM) y el empresariado nacional, Fujimori traiciona su oferta de aplicar políticas gradualistas para superar la agobiante crisis económica que azotada al país, como las planteó durante la campaña electoral; y, por el contrario, impuso una política de shock, mucho más radical que la que había propuesto su contendor, el laureado escritor, Mario Vargas Llosa.

El modelo económico neoliberal que se propuso implementar con la apertura de mercados, privatizaciones y una rígida disciplina fiscal, encontró dura resistencia en el Congreso de la República, los partidos políticos y sectores laborales, representados por una fuerza sindical importante de declarada tendencia socialista. Sin mayoría en el Congreso y sin capacidad, ni disposición para concertar con las demás fuerzas políticas, el Perú entró en una situación límite que fue muy bien aprovechado por Fujimori para dar un autogolpe de Estado, que hirió de muerte a la modélica Constitución de 1979.

Para ganar el respaldo popular a su premeditado golpe de Estado, el presidente Fujimori, tan pronto llegó al poder, implementó una sistemática campaña de desprestigio en contra de las principales instituciones del país. Acusó al Parlamento de obstruccionista y a sus integrantes de tener vinculaciones con el terrorismo y el narcotráfico. Esto generó un innecesario enfrentamiento entre los dos poderes del Estado que se manifestó, de un lado, en un Ejecutivo legislador, mediante Decretos de Urgencia, así como en un mayor número de autógrafas observadas y, de otro, en un Legislativo fiscalizador que pretendió, con la aprobación de la Ley Nº 25397, frenar los ímpetus del gobernante mediante el control parlamentario de los actos normativos del presidente de la República. Enfrentamiento que, al ser bien capitalizado por Fujimori, dejó mal parado al Congreso de la República que, como se recuerda, fue disuelto el 5 de abril de 1992.

El poder Judicial tampoco escapó de esta ola de desprestigio propinado por el presidente Fujimori en contra de las instituciones de la República: al que calificó de corrupto e ineficaz, integrado por jueces "chacales" que habían convertido el palacio de justicia en un antro de injusticia. Estas acusaciones, lamentablemente, sintonizaban con el sentir popular, logrando exacerbar los ánimos de la gente y terminando por deslegitimar a este poder del Estado. Esto le sirvió para disponer su reorganización.

Como es lógico, todo aquel que pretenda imponer una dictadura tiene que apuntar sus baterías en contra del Tribunal de Garantías Constitucionales, órgano encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes y garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, cuyas resoluciones, discutibles muchas de ellas, incomodaban al gobierno y frenaban la implementación del modelo económico neoliberal. En consecuencia, para nadie era una sorpresa su disolución y consiguiente destitución de sus integrantes.

Del mismo modo, dispuso la reorganización de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público acusándolos de debilidad para actuar en defensa de los intereses de la sociedad.

Los partidos políticos no fueron la excepción y se convirtieron en un blanco perfecto de los ataques provenientes de Palacio de Gobierno que contaban con el apoyo de los medios de comunicación, particularmente de los televisados. A ellos se les responsabilizó de haber causado la crisis por *su manejo politizado y deshonesto* con las expectativas del pueblo.

Si bien muchas de las críticas eran ciertas, la verdad es que todo ello no fue más que un pretexto para dejar de lado la Constitución e imponer el autoritarismo. En efecto, convencido Fujimori que las condiciones estaban dadas el cinco de abril de 1992 propinó su autogolpe al anunciar, en un improvisado mensaje a la Nación, la instauración de un Gobierno de Emergencia y Reconciliación Nacional que tenía como objetivos *aprobar una nueva Constitución, modernizar la administración pública, pacificar el país, luchar contra el narcotráfico, sancionar los actos de corrupción, promover una economía de mercado, descentralizar las funciones del Gobierno Central y elevar los niveles de vida de la Población*[37]. En consecuencia, la Constitución de 1979 quedaba en suspenso en todo

37 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Del Golpe de Estado a la Nueva Constitución*... Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales – 9. Lima, 1993. p. 147.

aquello que se oponga a lo dispuesto en el Decreto Ley 25418, denominado *Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconciliació*n Nacional que autorizaba al presidente a gobernar de facto, mediante decretos leyes, en tanto se restablece el orden institucional.

El autogolpe puso de manifiesto la escasa legitimidad de las instituciones de la democracia formal que no obstante los llamados de sus líderes para resistir a la dictadura en defensa de la Constitución, se quedaron sin respuesta de parte de una población incrédula e indiferente que, por el contrario, brindó su apoyo a las medidas emprendidas por el gobierno de facto.

Si bien a nivel interno el gobierno tenía controlada la situación, pues contaba con el apoyo de las Fuerzas Armadas, los empresarios, un sector oportunista de políticos improvisados y el respaldo mayoritario de la población; lo cierto es que a nivel externo no sucedió lo mismo. Apenas producido la ruptura del orden constitucional, los organismos internacionales condenaron este acto e invocaron al gobierno a retornar a la institucionalidad democrática en el más breve plazo. En este propósito, la Organización de Estados Americanos (OEA) jugó un papel fundamental al iniciar las acciones pertinentes para hacer cumplir la Resolución 1080, adoptada por los estados miembros de manera premonitoria el 5 de junio de 1991, destinada a preservar la democracia.

En concordancia con los mecanismos establecidos en la Resolución en referencia, el 6 de abril el Consejo Permanente de la OEA expidió la Resolución 579 deplorando los sucesos ocurridos en el Perú y convocando a una reunión *ad hoc* de Ministros de Relaciones Exteriores para el 13 del mismo mes a realizarse en la ciudad de Washington. En dicha reunión se aprobó la Resolución 1/92 en la que expresan su apoyo al restablecimiento de la democracia en el Perú y designan una misión liderada por el jurista Héctor Gross Espiel, Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, para que viaje a Lima y promueva *in situ* un diálogo con el gobierno de facto a fin de restablecer el Estado de derecho y la democracia.

Presionado por las circunstancias, muy a su pesar, el presidente Fujimori aprovechó la segunda reunión *ad hoc* de Cancilleres de la OEA realizada el 18 de mayo en Nassau, Bahamas, para proponer un cronograma de retorno a la institucionalidad democrática que pasaba por la inmediata convocatoria a elecciones para un Congreso Constituyente que restaure el equilibrio de poderes, legitime los actos de gobierno y reforme la Constitución de 1979.

Cumpliendo con esta promesa y con la seguridad de contar con el apoyo de la ciudadanía, Fujimori convoca a elecciones para elegir a 80 representantes ante el Congreso Constituyente, al que redundantemente denominó democrático, como sí de por sí un órgano de esta naturaleza no tuviese ese carácter. El proceso contó con la ausencia de los partidos políticos tradicionales como el APRA y Acción Popular, los mismos que aducían no estar dispuestos a prestarse al juego del dictador. Esta estrategia no fue seguida, sin embargo, por el Partido Popular Cristiano que, al estar de acuerdo con el modelo económico neoliberal, participó activamente convalidando el proyecto dictatorial.

Producido el acto electoral, la Asamblea quedó conformada de la siguiente manera: 44 representantes para el movimiento oficialista Cambio 90 – Nueva Mayoría, 8 para el PPC, 7 para el Frente Independiente Moralizador, 6 para Renovación, 4 para el Movimiento de Izquierda Democrática, 4 para la Coordinadora Democrática, 3 para el FRENATRACA, 2 para el Frente Popular Agrícola, 1 para el Partido Solidaridad y Democracia y 1 para el Movimiento Independiente Agrario.

Como era de esperarse, el oficialismo con una mayoría obsecuente al gobernante y sin mayor oposición procedió, con la complacencia de los grupos políticos representados en el Congreso, a convalidar el golpe de Estado al aprobar el 6 de enero de 1993 una *ley constitucional,* extraña a nuestro ordenamiento jurídico, que dejaba a salvo los decretos leyes expedidos a partir del 5 de abril de 1992 y confirmaba a Fujimori como Presidente Constitucional del Perú.

24. Redacción y Aprobación de la Constitución de 1993

El Congreso Constituyente Democrático (CCD), contaba con atribuciones de legislador ordinario, con lo que se daba la apariencia ante la comunidad internacional de haberse cumplido con la promesa de restablecer el equilibrio de poderes; pero, también, contaba con facultades constituyentes para aprobar una nueva Constitución.

Como poder constituyente, el CCD inició sus actividades con una metodología inadecuada e improvisada que redundó en la calidad del producto aprobado posteriormente. Esta situación, en opinión de la Comisión Andina de Juristas, se manifiesta en la elaboración de una Constitución por trozos o por capítulos aislados, sin contar con un anteproyecto que de unidad al trabajo.

En efecto, cada comisión debatió y aprobó las normas correspondientes a su ramo y luego las elevó a la Comisión de Constitución para que sea en el seno de ésta que se las agrupe por secciones y proceda a una primera publicación sin contar con un articulado que le dé organicidad. Con el aporte de los colegios profesionales y la propia sociedad civil, se procedió a la publicación de un segundo anteproyecto, esta vez en forma de Constitución que fue muy cuestionado por el elevado número de artículos con los que contaba, más de trecientos, que echaba por tierra las críticas hechas a la Carta de 79` de pecar de reglamentarista.

Para corregir este defecto, los miembros del CCD iniciaron la revisión del texto y recortaron, sin justificación técnica, un buen número de artículos hasta dejarlo en sólo 206. Inmediatamente después de su aprobación, ordenaron la publicación del texto enmendado para que, conforme al decreto de la convocatoria, la población lo ratifique en un referéndum electoral.

Si bien el CCD cumplió con la redacción de la nueva Constitución, la verdad es que, sin la previa determinación del modelo político a plasmar, el resultado tenía que ser deficitario e inferior al contenido de la Constitución del 79` aprobada, a la sazón, por las más preclaras inteligencias de la política peruana.

25. El Referéndum Constitucional

Aprobado el texto constitucional por el CCD, el presidente Fujimori, quién había bajado notoriamente su popularidad, trató de justificar la legitimidad de la Constitución para evitar cumplir con el mandato establecido en el decreto de la Convocatoria al Congreso Constituyente Democrático, que ordenaba la consulta al pueblo para su ratificación. Las fuertes críticas de la oposición y de los medios de comunicación hicieron retroceder al presidente y lo obligaron a convocar a un referéndum a llevarse a cabo el 31 de octubre de 1993. Durante los dos meses que mediaron entre la convocatoria y los comicios se produjo una fuerte polémica, más política que normativa, entre el oficialismo y la oposición. Faltando un mes para la consulta popular, las encuestas revelaban que un 60 por ciento de la ciudadanía estaba dispuesto a aprobar la Constitución, mientras que un 40 por ciento a desaprobarla. Esto exasperó al gobierno que inició una millonaria campaña a favor del "SI" para asegurar la aprobación del proyecto autoritario que haría viable la implementación del modelo económico neoliberal con apariencia democrática.

A escasos 15 días del proceso electoral, fecha en que conforme a ley se publica la última encuesta de opinión, las preferencias se acortaron a un 55% por el SI y un 45% por el NO, con tendencia a un crecimiento a favor de la desaprobación. En este contexto, el presidente Fujimori acudió a la televisión a notificar al país que sino aprobaban la Constitución se alejaría del gobierno con el riesgo de que los terroristas de Sendero Luminoso, encabezados por Abimael Guzmán, salgan en libertad y el caos se vuelva a apoderar del Perú. Este hecho confirmó el carácter plebiscitario de las elecciones, desvirtuando la naturaleza normativa del referéndum.

Producidas las elecciones, el 31 de octubre, los resultados extraoficiales dados por las encuestadoras fueron 52% por el SI y 48% por el NO. Oficialmente no hubo pronunciamiento del Jurado Nacional de Elecciones, hasta que renovados sus integrantes, con personas proclives al régimen, confirmaron los resultados propalados por las encuestadoras, en un hecho inusual que terminó por deslegitimar a la Constitución. Uno de los integrantes salientes del JNE, el doctor Chávez Molina, declaró que era imposible determinar cuál de las dos opciones resultó triunfadora.

26. Rasgos característicos iniciales de la Constitución de 1993

La Constitución "ratificada en el referéndum" del 31 de octubre de 1993 fue sancionada por el Congreso Constituyente Democrático y elevada al presidente de la República el 20 de diciembre para su promulgación. Recibida la autógrafa, el presidente la promulgó el 29 del mismo mes, ordenando su publicación en el diario oficial "El Peruano".

Esta Constitución, en expresiones del Dr. Torres y Torres Lara pronunciadas a propósito de la instalación del Congreso Constituyente Democrático, encontraba su justificación en la frustración que causaron las anteriores Cartas fundamentales, a pesar de que convocaron las mejores intenciones por consolidar una Patria grande, justa y libre, debido a que la dura realidad no puede ser moldeada por la ley. En consecuencia, dice Torres, interpretando que somos una hermosa y extraordinaria experiencia en construcción de un auténtico mestizaje, era necesario impregnar en el nuevo texto esta concepción hecha carne en nuestro pueblo, a fin de que el poblador sienta que se integra en el conjunto social y participe con plenitud de derechos en una sociedad que siente suya. Era pues, el resultado de *un especial esfuerzo para lograr el acuerdo nacional en los puntos fundamentales y luego trasladarlos a*

la norma constitucional, la que no es ni debe ser otra cosa que la síntesis ideológica de nuestro tiempo[38]….".

La percepción del Dr. Torres y Torres Lara, es exactamente la misma de aquellas que criticó, puesto que la Constitución que él patrocinó constituyó una nueva frustración debido a que lejos de haber sido fruto del acuerdo del que tanto se ufanó, fue más bien producto de la imposición de una mayoría dispuesta a perpetuar a Fujimori en el poder y asegurar la implementación del modelo económico neoliberal.

El texto original de la Constitución del 93` tenía, entre otras, las características siguientes;

a. Técnicamente no es una nueva Constitución, sino una reforma de la Constitución de 1979.- Una rápida comparación entre la Constitución del 79` y la del 93´ nos lleva a la conclusión de que la última no merece llamarse nueva sino únicamente una reforma de la primera. Para que una Constitución sea nueva tiene necesariamente que destruir el modelo político de la anterior, lo que equivale a cambiar la República por la Monarquía o viceversa o a modificar la forma del Estado de unitario a federal o viceversa, cosa que no sucedió. Ambas constituciones mantienen intactas instituciones básicas como aquellas que definen al Perú como República democrática y representativa, basada en la soberanía popular. Proclaman igualmente, la aspiración de construir un Estado social de derecho que elimine los obstáculos que no permiten la igualdad entre los peruanos y el goce pleno de los derechos fundamentales. De otra parte, ambas dejan establecido el carácter unitario del Estado y consagran parecidas fórmulas para su descentralización.

En consecuencia, al introducir algunas instituciones como la reelección presidencial inmediata (modificada por Ley de Reforma Constitucional Nº 27365, publicada el 5 de noviembre de 2000 que establece la reelección presidencial después de un período como mínimo) el unicameralismo, la defensoría del pueblo con autonomía propia, el Consejo Nacional de la Magistratura (modificado por Ley de Reforma Constitucional Nº 30904 que crea la Junta Nacional de Justicia), el Sistema Electoral, la iniciativa popular, la revocatoria, el referéndum y los procesos de habeas data y de cumplimiento, lo que los constituyentes han hecho es solamente una reforma pero no una nueva Constitución.

38 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Edición Oficial del Congreso de la República. P.9.

b. Prácticamente prescinde del preámbulo. - Las modernas constituciones introducen como parte previa al texto constitucional un preámbulo en el que dejan expresa constancia de las intenciones, propósitos y fines que envuelven ideológicamente las instituciones consagradas en forma de normas jurídicas. Su importancia radica en servir de referente a la que deben recurrir los intérpretes constitucionales cuando sus normas presenten alguna confusión u oscuridad, por el carácter abierto e inacabado de las mismas.

Desde este punto de vista, el preámbulo de la Constitución del 93` es en realidad ridículo, puesto que se limita a una invocación a Dios, al pueblo y al sacrificio de las generaciones que han precedido en nuestra patria. Que diferencia con el preámbulo de la Constitución del 79` que encierra los ideales comunes de quienes integraron la Asamblea constituyente. En él afirman su *creencia* en la primacía de la persona humana, en la familia como célula básica de la sociedad, en el trabajo como deber y derecho de todos los hombres y base del bienestar nacional y en la justicia como el valor primario de la vida en comunidad. Su *decisión de* promover la creación de una sociedad justa, libre y culta, sin explotados ni explotadores, así como la de fundar un Estado democrático, basado en la voluntad popular. Su *convencimiento* en la necesidad de impulsar la integración latinoamericana, etc.

¿Cuál fue la razón para que los constituyentes hayan soslayado la parte del preámbulo? No es difícil intuir el carácter premeditado de este hecho que trató de ocultar las verdaderas intenciones que imbuía a los constituyentes de hacer de la Constitución un instrumento autoritario que consagraba, aunque confusamente, un modelo neoliberal con disminución de derechos sociales, económicos y culturales que de haberlo hecho explícito hubiese puesto en riesgo su ratificación mediante el referéndum. Marcial Rubio Correa, al respecto, afirma que el preámbulo, *elimina todas las responsabilidades que, como Estado social de Derecho, se le atribuyen en el pasado frente a las necesidades insatisfechas de amplios sectores del pueblo*[39].

39 RUBIO CORREA, Marcial. *El Modelo del Proyecto Constitucional del Congreso Constituyente Democrático.* En Revista del Foro, Colegio de Abogados de Lima, año LXXXI, Nº 1, enero-junio 1993, págs. 11 y ss.

c. Fortalece el presidencialismo. - Esto es explicable desde que el presidente Fujimori reclamaba mayores atribuciones para gobernar sin ataduras e imponer el programa económico neoliberal concertado con el FMI y el BM. Contribuyen al robustecimiento del presidencialismo *la reelección presidencial inmediata*, de tan ingrata recordación y que felizmente ha sido reformado mediante Ley Nº 27365 para retornar a la tradicional reelección después de un período. La *unicameralidad*, que al contar con una mayoría afín al presidente, se convierte en un complemento para el logro de sus fines, pero que, por el contrario, de contar con mayoría opositora pondría en riesgo el orden constitucional y democrático dando paso a aventuras golpistas. El *otorgamiento de ascensos a los militares sin ratificación del Congreso,* que en la práctica convierte a las FFAA en un partido político al servicio del presidente de la República. La cuestión de confianza que puede ser planteada en cualquier momento ante el Congreso a nombre del Consejo de ministros, la que en caso de ser rehusada produce la crisis total de gabinete, lo que hace inoperante el ejercicio de la Censura parlamentaria como una atribución del Parlamento. *La disolución del Congreso* cuando éste ha censurado o ha rehusado la confianza a dos Consejos de ministros que, en la práctica, afecta decididamente el equilibrio de poderes. Todo esto configura un modelo político autoritario dentro de las formales instituciones democráticas que reviven el viejo concepto de *democradura,* tan peligroso como pernicioso para el ejercicio de los derechos de la persona humana.

d. Consagra un modelo económico neoliberal. - Hemos dicho que el compromiso de Fujimori con los organismos internacionales de aplicar una economía neoliberal fue una de las razones para cambiar de Constitución. Sin embargo, el temor a perder el referéndum ratificatorio obligó a los constituyentes a mantener en el artículo 58º la definición de una *economía social de mercado*. En efecto, una vez ratificada la nueva Carta, el gobierno procedió a implementar una política neoliberal ortodoxa que al comienzo agudizó las contradicciones entre ricos y pobres, pero que luego ofreció como bondades el control de la inflación, el crecimiento económico y la reducción de la pobreza, modelo que se mantiene vigente a pesar de haber llegado al poder gobiernos de tinte u orientación socialista.

La santificación de los contratos y la posibilidad de que el Estado, mediante Contratos – Ley otorgue garantías a las empresas transnacionales que ni el Congreso puede modificar, así como la prohibición de que el Estado realice actividad empresarial, salvo en situaciones extremas y de manera subsidiaria, son expresiones claras del carácter neoliberal establecido en la Constitución. La crisis del Estado de bienestar en Europa y la globalización económica con la apertura de mercados ha impulsado una postergación de los derechos de segunda generación.

e. Contiene un ambiguo modelo de descentralización. - El centralismo siempre ha sido percibido como una de las principales causas que dificultan el desarrollo del país. En consecuencia, casi todas las constituciones han consagrado una determinada técnica de descentralización que por falta de decisión política no han funcionado. Fue la Constitución del 79` la que más impulso y compromiso le puso a la descentralización a través de la regionalización. Estableció competencias delegadas, autonomías y plazos para su concretización. El autogolpe de Fujimori frustró este proyecto al proceder a destituir a los presidentes regionales y ubicar en su reemplazo a funcionarios a designados a dedo.

La Constitución del 93 si bien no descarta la idea de la regionalización, sin embargo, su consagración es producto de la improvisación y la falta de compromiso con su ejecución. No olvidemos que el primer proyecto hecho público para su discusión *sustituía a los gobiernos regionales por un esquema departamental dirigido por un Gobernador Civil; mientras que el segundo cambió la figura del Gobernador por un Prefecto Departamental*[40].

Finalmente, el modelo descentralizador establecido en la Constitución es manifiestamente confuso y disminuye las competencias de las regiones al suprimir el carácter de gobierno. La vocación centralista del régimen era, pues, incompatible con la delegación de competencias a las regiones y municipalidades. Esto se pone de manifiesto, en primer lugar, cuando se incumple con la octava disposición transitoria de la Constitución que ordenaba la

40 LANDA ARROYO, César. *La Descentralización del Gobierno Unitario en la Constitución de 1993.* Comisión Andina de Juristas. Series Constitucionales Nº 10. Lima, 1994, P. 238.

convocatoria a elecciones para presidentes regionales a más tardar en el año 1995 y, en segundo lugar, cuando se vulnera la autonomía de las municipalidades al restarle asignaciones presupuestarias para transferirlas al Ministerio de la Presidencia a fin de que sea esta institución la encargada de realizar las obras en los pueblos más alejados del país, en un claro intento por garantizar la reelección del Presidente Fujimori.

Con el alejamiento del poder del Presidente Fujimori, en medio de una serie de escándalos y corruptelas, así como con el restablecimiento de la democracia en el año 2000, el modelo descentralista ha sido corregido a través de una reforma constitucional aprobada por ley Nº 27680 del 06 de marzo del 2002, que ha permitido que las autoridades del gobierno regional sean elegidas por la población de su circunscripción y que las competencias les sean transferidas desde el gobierno central.

f. Debilita los derechos de segunda generación. - El neoliberalismo, entendido como una nueva versión del liberalismo clásico, implica apertura de mercados y el ejercicio de la libre competencia, garantía de la propiedad privada y facilidades para las inversiones. Esto, como es natural, obliga a reducir el tamaño del Estado y ofrecer mayor protagonismo a la sociedad civil, lo que necesariamente disminuye la capacidad del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales. La globalización que aparecía avasalladoramente, impulsada por los avances tecnológicos, las técnicas de informatización y las comunicaciones dieron paso a una nueva forma de concebir al Estado. Así de un Estado promotor del desarrollo se pasó a un Estado subsidiario.

Esto es lo que el presidente Fujimori, luego de un autogolpe de Estado, trató de plasmar en la nueva Constitución, contando con el apoyo de los organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM). Es lógico, entonces que aunque disfrazado de Estado social de derecho, el texto consagre normas que procuran atraer las inversiones, ofreciendo mayores facilidades a los empresarios y desmontando ciertos derechos sociales que la anterior Constitución garantizaba a todos los peruanos, vulnerando, en ciertos casos, tratados internacionales de esta índole que, por haberlos suscrito, obligan a los Estados a

avanzar progresivamente en su promoción e implementación, pero de ninguna manera a retroceder en esta obligación. Es el caso del art. 23º que sustituye la expresión *según el cual el trabajo es objeto de protección por el Estado por la de objeto de atención prioritaria del Estado*[41]. Del mismo modo sucede con el artículo 27º que elimina la estabilidad laboral absoluta y establece en su reemplazo protección al trabajador en contra del despido arbitrario.

La constitucionalidad económica de la nueva Constitución ha merecido duras críticas de parte de ideólogos y políticos de izquierda o progresistas que añoran el retorno al estatismo y la concentración del poder que, a la luz de los hechos, aumenta la pobreza y la desocupación.

g. Incorpora un complejo Sistema Electoral. - Una de las instituciones que formaba parte de nuestra constitucionalidad desde su incorporación en la Constitución de 1933 era la del Jurado Nacional de Elecciones que, con algunas deficiencias, constituía una garantía en los resultados de los procesos electorales y un soporte en el equilibrio democrático del país. Rompiendo con esta tradición el CCD incorporó una nueva, inoportuna y compleja institución a la que denominó Sistema Electoral que recorta notablemente las atribuciones del Jurado Nacional de Elecciones al convertirlo en tan sólo un órgano de fiscalización y justicia electoral.

El Sistema Electoral ha sido concebido como un *monstruo de tres cabezas* conformado por el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Dichos órganos tienen la misma jerarquía y gozan de autonomía de tal modo que no existe ninguna relación de dependencia entre ellos, lo que de por sí genera un problema en caso de presentarse conflictos de competencias, que obligarían a paralizar sus actividades hasta que el Tribunal Constitucional resuelva el impase.

Esta forma de organizar el Sistema Electoral no tiene precedentes en ningún país latinoamericano, tal como lo sostiene el Dr. Valentín Paniagua, cuando afirma que, en *todos ellos hay un sistema*

41 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. (1994) Los *Derechos Laborales y la Estabilidad en el Trabajo en la Constitución de 1993.* Comisión Andina de Juristas. Lecturas Sobre Temas Constitucionales. Lima, p. 97.

institucional integrado. En la cúspide, una Corte o Tribunal que asegura la autonomía y la unidad de criterio en la administración y en la justicia electorales[42].

Este sistema fue introducido en el texto constitucional con la intención de hacerlo vulnerable y facilitar las aspiraciones reeleccionistas del presidente Fujimori. Los procesos electorales desarrollados mientras estuvieron en el gobierno así lo confirman. Ellos fueron seriamente cuestionados no solamente por la oposición y los medios de comunicación, sino también por los organismos internacionales acreditados como observadores en los referidos procesos.

Sin embargo, luego del retorno a la democracia en el año 2000 el sistema electoral ha demostrado su eficacia en los procesos electorales subsiguientes, que han sido intachables de fraude o de manipulación, lo que ha motivado un cambio de opinión respecto al retorno al sistema anterior.

h. Introduce nuevas instituciones constitucionales. - La Constitución del 93` es pródiga en la incorporación de nuevas instituciones como la Defensoría del Pueblo, el Consejo Nacional de la Magistratura (hoy Junta Nacional de Justicia), el Habeas Data, la Acción de Cumplimiento y las instituciones de democracia directa como el Referéndum, la Iniciativa Legislativa, la Revocatoria y Remoción de autoridades, la Rendición de Cuentas, etc. Sin embargo, su operativización, salvo algunas excepciones, ha tenido un carácter semántico, lo que revela que fueron introducidas para maquillar el carácter autoritario del texto y hacerlo más presentable a la población a la hora de ponerlo a su consideración para su ratificación mediante referéndum.

Como puede verse, la Constitución del 93` es técnicamente inferior a la del 79`, que nació en un contexto diferente y bajo la inspiración de hombres de innegable vocación democrática, razón por la que un sector importante de la clase política e intelectual se ha pronunciado a favor de restablecer su vigencia, amparándose en el artículo 307º que declara que ella no deja de observarse por acto o fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que dispone.

42 PANIAGUA CORAZAO, Valentín. (1994) *Sistema Electoral*. Comisión Andina de Juristas, Serie Lecturas Sobre Temas Constitucionales Nº 10, Lima, p. 234.

Incluso, dentro de las conclusiones elaboradas por la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, nombrada durante el efímero gobierno de transición, presidido por Valentín Paniagua, se recomendaba su restablecimiento con ciertas modificaciones para su adecuación a la realidad.

El nuevo Congreso electo en el 2001, por falta de consenso, hizo caso omiso a esta recomendación, tomando como alternativa llevar a cabo una reforma total conforme a los mecanismos establecidos en el artículo 206º de la Carta del 93, que finalmente no prosperó.

Luego de retirar la firma del Presidente Fujimori, aduciendo razones éticas, relativas a su nacionalidad japonesa, la Comisión de Constitución, presidida por Henry Pease, publicó el 05 de abril del 2002, el primer anteproyecto de una supuesta nueva Constitución para el debate nacional, destinada a recoger las sugerencias de la ciudadanía, de las instituciones y de los especialistas en la materia, antes de elevar al pleno el texto final de la reforma total que *garantice la institucionalidad y gobernabilidad del país de cara al nuevo siglo*[43].

El pleno del Congreso, luego de un intenso debate y frente a la reacción adversa de la opinión pública, optó por aprobar partes del texto y evitar así tener que sacarla a referéndum para su ratificación.

Nuevamente, como tantas veces, volvimos a cometer el mismo error de otras oportunidades al intentar cambiar la Constitución en medio de una compleja crisis social, política, económica y moral, producida por la caída de Fujimori. Lo que es peor, desacatando los consejos de la ciencia constitucional, que concede está atribución a un órgano constituyente, pero, de ninguna manera, a un órgano constituido, como lo es el Congreso de la República.

Cabe señalar que estas características iniciales han ido superándose con el trascurso del tiempo mediante la incorporación de una serie de reformas constitucionales que la han ido moldeando un carácter mucho más democrático que lo asemeja mucho más a la anterior Constitución.

43 COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, REGLAMENTO Y ACUSACIONES CONSTITUCIONALES. *Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución,* Imprenta del Congreso de la República, Lima, 2002, p. 13.

27. Lecturas Complementarias

LEGITIMIDAD DEL CCD

Domingo García Belaúnde

Uno de los temas teóricos más importantes de estos tiempos es, sin lugar a dudas, el rol que le compete al Congreso Constituyente Democrático –así su nombre oficial- en función de las tareas que está realizando. Dicho en otras palabras, la legitimidad que tiene.

Es difícil decir qué es legitimidad, pero sin duda nos entenderemos diciendo que es aquella que da razón de algo, que justifica un hecho o una institución y, en consecuencia, genera situaciones válidas, y todo esto en el orden político.

El problema fundamental es que la legitimidad no se sostiene por sí misma, sino en función de otros valores que son cambiantes y no siempre los mismos. Así, en la Edad Media la legitimidad era de origen divino, acorde con la máxima paulina de que todo poder viene de Dios. Por eso, la confirmación papal de los reyes era fundamental. Pero también era importante estar en la familia real y dentro de la línea de sucesión, sin importar que el elegido fuese fruto de una unión legítima o no. Son muchos y conocidos los casos de los bastardos que ocuparon tronos porque no había nada mejor en la cartelera. Y así sucesivamente.

En nuestros días la problemática ha cambiado, pero no deja de ser compleja. Pero, para nuestros fines, creo que será bueno tener presente tan sólo algunas consideraciones. Veamos cuáles.

Una primera clase de legitimidad, es la que podemos llamar procedimental. En efecto, el Congreso Constituyente ha sido elegido en comicios generales realizados el 22 de octubre de 1992, para durar hasta 1995 y para reformar la Constitución. Desde este punto de vista, la legitimidad procesal o procedimental del Congreso Constituyente no cabe discutirla. Si bien es cierto que importantes sectores de la opinión pública no estaban de acuerdo con estas elecciones y, además, dos importantes partidos históricos (prefiero llamarlos así en lugar de tradicionales, porque la tradición no es necesariamente mala) como son el APRA y Acción Popular, lo cierto es que ellos no intervinieron porque no quisieron. El mismo PPC intervino tan sólo con cuadros nuevos y no con los líderes fundacionales del partido (con una excepción) y, además, para defender la Carta de 1979. En fin, aun con estas observaciones,

creo que las elecciones fueron transparentes, por encima de objeciones, errores y descuidos, que nunca faltan.

La segunda legitimidad es sociológica o sea de orden social. Ella consiste en que las gentes, es decir, el pueblo en sentido amplio, respaldan un hecho, un ente o un acontecimiento. Por cierto, la opinión pública es voluble y cambiante, y además difícil de detectar. Ello se refleja sobre todo en las encuestas, sobre las que hay que tomar toda clase de precauciones. Pero indudablemente escapó a nuestros clásicos, es evidente que ha habido un apoyo al accionar del Congreso Constituyente en general, sin que esto signifique que el pueblo apoyó a determinado congresista o a un planteo en particular. Con todo, cabe advertir que lo más probable es que el apoyo sociológico al Congreso Constituyente, que lo legitima en ese aspecto disminuya cada vez más. Así sucede en las democracias avanzadas, y no vemos por qué no ocurra lo mismo entre nosotros. Los aspectos saltantes de un Parlamento, como son la oratoria maratónica, los ribetes circenses, las poses, las ponencias retóricas e intrascendentes, etc. es algo que no va a desaparecer. Aun, más, es bueno que eso exista, porque el Parlamento no sólo es el que representa la opinión pública, sino el que fiscaliza y, sobre todo, el ágora en donde todo se enfría. Pretender que el Parlamento sea algo más que eso es una ingenuidad.

Por último, existe la legitimidad histórica, que es finalmente la vara con que se mide toda legitimidad. Y esto no es lo que la historia piensa, sino lo que la historia decide. Recordemos que Hitler llegó con absoluta legitimidad al poder, aún más, gobernó con la Constitución republicana de Weimar, de cariz socializante. Y, sin embargo, la historia se encargó de desautorizarlo, no sólo en la teoría, sino en la práctica. Algo parecido sucedió con Perón; aprobó una Constitución en 1949, con legitimidad procedimental y sociológica. Todos recuerdan que cuando Perón salía a las plazas los descamisados rugían… Sin embargo, Perón cayó en 1955 y, al día siguiente, cayó su Constitución. Perón volvió al poder en 1973, pero no retornó su vieja Constitución, a la que él mismo envió al olvido.

Hasta ahora, la Comisión de Constitución, sin ningún articulado, está aprobando en forma desordenada y sin ninguna participación ciudadana diversos retazos de una futura o enmendada Constitución y sin buscar los necesarios consensos. Nadie sabe qué pasará con ella, cuál será su vigencia. Por tanto, la última y la definitiva de las legitimidades, que es la histórica, sigue siendo una incógnita.

CUATRO MESES NO ES NADA

Domingo García Belaúnde

Acaba de ser publicado en el diario oficial "El Peruano" el anteproyecto de Constitución aprobado por la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente. La primera impresión que salta a la vista es que, sin lugar a dudas, se trata de un texto apresurado, inconexo, contradictorio y sin un hilo conductor que lo una y – sobre todo- que le dé sentido.

Tal como está, se presenta como un texto muy inmaduro. Por ahora, no es dable hacer críticas puntuales sobre tal o cual artículo, por la sencilla razón de que este anteproyecto ni siguiera está numerado. Más aún, existen multitud de párrafos que están incompletos, con las largas líneas suspensivas y con gran cantidad de temas sujetos a posterior discusión. Es decir, estamos ante un producto muy crudo, por más que, aquí y allá, podamos advertir ideas interesantes, aspectos novedosos y otros discutibles.

Lo que ha sucedido es, simplemente, fruto de la metodología que adoptó en su trabajo la Comisión de Constitución. Si bien es cierto que no puede negarse al aporte, entusiasmo, disciplina y, sobre todo, el trabajo que muchos de sus miembros han desplegado (motivo por el cual no hacemos referencia a los faltones ni a los que casi no hablaron), es evidente que, de la manera como han trabajado, no podía salir nada mejor. Hagamos una breve comparación con lo que sucedió en 1978, para apreciar las diferencias cualitativas entre una Constituyente y otra.

Como se sabe, la Asamblea Constituyente de 1978 se instaló en medio de un verdadero "clima constituyente", cosa que, ahora no sucede. Esto – que puede parecer intrascendente- es importante, porque la apatía o entusiasmo de la opinión pública es vital para los debates y temas que se aprueben.

En segundo lugar, luego de instalada la Constituyente en julio de 1978, se dedicó a aprobar su reglamento y, en septiembre de ese mismo año, empezaron a trabajar las comisiones especiales, al mismo tiempo que la Comisión Principal, presidida como recordamos por Luis Alberto Sánchez, que fue uno de sus artífices.

Las comisiones especiales trabajaron los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1978, y en enero, o sea, cuatro meses después, estaba listo todo el primer gran borrador constitucional,

constituido no sólo por capítulos enteros, sino, además, por proyectos en minoría; y, en todos los casos, exposiciones de motivos por ambas partes. Todo esto está publicado en dos tomos.

En enero de 1979, la Comisión Principal de Constitución, recibidos los proyectos parciales de todas las comisiones especiales, empezó la tarea de conciliar criterios, enmendar rumbos, cortar excesos y buscar consensos. Todo ello fue muy difícil, pues en aquella época no había mayoría, sino minorías que tenían que coordinar y hacerse mutuas concesiones (lo contrario a una Constituyente con una mayoría, en donde, llegado el caso, se puede aprobar todo sin hacer concesiones).

En esta tarea se pasaron algunas semanas, y todo estuvo listo en marzo de 1979. El 1 de abril, el diario "El Peruano" publicó el proyecto de Constitución, limpio, ordenado, debidamente enumerado y sin vacíos ni lagunas por llenar. Se publicó en varios medios y hubo amplia difusión. El gran debate nacional duró – a través de los medios y todos los foros-, lo meses de abril y mayo. En junio, el pleno de la Asamblea terminó la aprobación del proyecto e, incluso, se dio tiempo de pedir su revisión gramatical y estilística al director de la Academia Peruana de la Lengua, José Jiménez Borja, quien hizo importantes atingencias dentro de su especialidad que, luego de ser discutidas con la Comisión de Redacción y la Comisión Principal, fueron aprobadas por éstas y sometidas al Pleno para su ratificación.

La conclusión de ello fue un texto maduro, sereno, bien hecho y equilibrado. No digo que fuese perfecto; tuvo fallas desde el inicio y así lo dije. Aún más, pudo haberse hecho de mejor manera. Pero, en fin, dentro de la relatividad de las cosas, se tuvo un buen producto.

Y, ahora bien, esto ¿por qué fue? Existen muchas razones, pero una es fundamental; el factor tiempo. Los constituyentes de 1978 se tomaron el tiempo necesario para hacer las cosas bien, nunca pensaron que hacer constituciones es tarea de calendario o de cronómetro.

Por eso, pese a quien le pese, la Constitución de 1979, por encima de todos sus yerros y carencias, pasará a la historia como una Constitución modélica, no sólo por su origen, sino por su temática y metodología de trabajo.

Lo que ahora nos presenta el oficialismo con aires de triunfo, no sino un pegote de mal gusto. Sin embargo, no perdamos las esperanzas.

Todavía tenemos tiempo de mejorar las cosas; de hacer algo más sereno, más pausado, más meditado, más pensado en el futuro. Pero para eso hay que tomar las cosas con calma. En estos menesteres, el calendario o el cronómetro no cuentan. Lo que cuenta, al final, es la historia.

ANÁLISIS DEL RESULTADO DEL REFERENDUM

Raúl Ferrero Costa.

Lo primero que debe tenerse en cuenta al hacer una evaluación del referéndum es respecto a sobre qué se pronunció la ciudadanía. Porque si bien, en principio, el referéndum fue convocado para obtener un pronunciamiento directo de la población a favor o en contra del proyecto constitucional, terminó convirtiéndose en una suerte de plebiscito a favor o en contra del gobierno, tal como el mismo presidente de la República lo pidiera a la ciudadanía un mes antes de las elecciones del 31 de octubre. Lo que sucedió en realidad fue que no toda la ciudadanía respondió a la misma pregunta, aunque *strictu sensu* la consulta ciudadana se ceñía al texto del proyecto de la Carta Magna. Algunos se pronunciaron por el SI, otros por el NO, expresando en realidad su posición respecto al gobierno, en tanto que otros sí manifestaron su voluntad respecto a la sustitución de la Constitución de 1979.

Lo único absolutamente claro del resultado del referéndum es que la ciudadanía está dividida en dos facciones casi iguales, que desean cosas distintas, unos están del lado del gobierno, y los otros en contra, ya sea porque desaprueban la gestión gubernamental o porque están en contra de algunos artículos de la nueva Constitución.

También puede afirmarse que el resultado deviene en un severo llamado de atención al presidente de la República, que desde el 5 de abril de 1992 se dedicó a demostrar mediante encuestas solicitadas por el mismo gobierno que a él lo apoyaba más del 70% de la población. Ese porcentaje es, a todas luces, inexacto, por cuanto la única encuesta que no admite discusiones, es el resultado del referéndum que le ha dado como respaldo poco más de un 50% de la población ciudadana. Si se tiene en cuenta que el presidente llegó a amenazar con renunciar si es que el NO obtenía mayoría, el resultado es aún más descorazonador para él, aun cuando pretendía disimularlo.

Consideramos, además, que el resultado obtenido refleja la crisis de credibilidad del presidente de la República. Él ha tenido todas las pantallas

de televisión a su entera disposición y ciertamente en abierta ventaja con la oposición que no contó ni por asomo con la misma benevolencia de los medios de circulación masiva. Pero la mitad del pueblo no ha querido respaldarlo.

Los próximos meses de gobierno serán difíciles para el presidente de la República porque el apoyo a su gestión irá disminuyendo, pero, en la medida que la oposición no presente al país una alternativa coherente de gobierno, el descenso será más lento, o eventualmente, podrá hasta recuperarse por falta de otra opción alternativa.

Buena parte de la ciudadanía ha preferido no pronunciarse o viciar su voto, lo que definitivamente no puede considerarse dentro del porcentaje de aprobación. La abstención ha llegado al 29%, y los votos nulos o viciados al 8%, los que sumados hacen un 37% del electorado que no ha manifestado su voluntad a favor del proyecto constitucional.

Sin embargo, y a pesar que el virtual empate del resultado electoral le ha dado a la oposición un sabor de éxito en el proceso y de derrota al gobierno, esto debe llevar a un análisis ciudadano y no dejar espacio, a ninguno de los dos bandos, para la soberbia ni el triunfalismo.

Así, lo primero que se debe tener en cuenta al analizar el voto por el NO es que éste no es uno, sino muchos NO distintos. Hay quienes han respondido NO por rechazar la eliminación gratuita a nivel universitario. Hay quienes han mostrado su disconformidad con la ampliación de la pina de muerte. Hay quienes rechazan el fuerte centralismo que tiene el proyecto de Constitución. Hay quienes consideran un peligro la eliminación de la estabilidad laboral. Otros muestran preocupación por la falta de equilibrio de poderes y señalan su desacuerdo con las formas autoritarias del Presidente de la República. No faltan quienes recusan su gestión al frente del gobierno, por el incremento de los niveles de pobreza y desempleo, El altísimo número de voto opositor obtenido en las provincias del país resulta un clarísimo reclamo contra el favoritismo oficial a favor de la capital que está siendo preferentemente atendida por el gobierno central en desmedro de las provincias.

Entre esta diversidad de razones, cuya realidad tiene que entender el conglomerado de la oposición, y a pesar que no ha existido una cohesión suficiente para el referéndum, en el sentido de votar por una afirmación o un proyecto distinto al del oficialismo, sí puede apreciarse que quienes

se han unido en el NO lo han hecho bajo el denominador común de reivindicar la democracia, entendida como el sistema que evita el autoritarismo y los abusos, así como el cansancio que acusa el gobierno de una sola persona con un poder cerrado y políticamente monopólico.

Todo el país reconoce al gobierno la forma eficaz como ha encarado la lucha antiterrorista, sin embargo, le reprocha la utilización política que ha hecho de ella a través de las cartas de Abimael Guzmán hechas públicas y la torta de cumpleaños enviada a la prisión a su conviviente Elena Iparraguirre. Estos hechos han generado desconfianza en la forma y en el manejo de temas tan delicados y graves como el terrorismo, tratados de manera caricaturesca, tan poco seria y buscando ventaja política.

El problema del voto por el NO, y quizá la razón por la que no votó en este sentido mucha más gente, es que éste no ofrecía una alternativa a mediano plazo. El NO resultó una negación sin alternativa. El No es la suma de muchas posiciones que no han planteado un modelo de constitución alternativo, ni tampoco un esfuerzo por lograr un consenso al menos entre los integrantes de las facciones más representativas.

Muchos de los ciudadanos que se han inclinado por el SI lo han hecho en razón de que éste implica un camino conocido, lo cual se traduce en cierta estabilidad y una direccionalidad hacia la modernidad del Estado. Consideran que la reestructuración del Estado es necesario y conveniente, que la modernización implicará mayor desarrollo. Son contrarios a la forma como se ha tratado de estigmatizar a los principios de la libertad de empresa, de competencia y apoyo a la iniciativa privada. Se han cansado del intervencionismo estatal excesivo en la economía que es, en gran medida, uno de los principales responsables de la crisis por la que atraviesa el país. Existe, pues, un reconocimiento de que se deben respetar las reglas de la economía de mercado, pero sin que el programa descuide los aspectos sociales que sí ha descuidado el gobierno.

Si se acepta este diagnóstico, lo que le tocaría a la oposición hacer a futuro es claro. Convertir el NO en una afirmación, en un proyecto distinto que se pueda oponer al SI. No una simple negación sino una alternativa. Esa alternativa tiene que ser construida tratando de determinar qué es lo que quiere el conjunto de la población que ha ya dicho en número considerable, que no está de acuerdo con el proyecto oficial, pero tratando de recoger también algunos temas y planteamientos nada deleznables de lo que quiere la población que votó por la opción del SI.

Retomando nuestras primeras ideas, pensamos que el referéndum nos deja como saldo una obligada reflexión sobre cuáles son los temas fundamentales que el país tiene por delante y que aún no hay sido resueltos. Así, entre otros, se mantiene el problema del centralismo. El Perú no es Lima, y las provincias reclaman con justa razón una porción significativa de las rentas que provienen de sus zonas. Debe cambiarse el esquema de dar prioridad a la capital y sólo los remanentes al resto del país. La visualización del problema debe ser absolutamente inversa. De alguna manera, parte de las rentas que producen los recursos y empresas de un lugar deben revertir, en primer término, a ese territorio. Naturalmente, buena parte de ellas debe pasar al tesoro público para financiar los gastos que demanden las obras de infraestructura nacional y los gastos que requiere un gobierno eficiente. Pero también es verdad que debe existir un grado de autonomía económica que permita y aliente el desarrollo de las provincias, para lo cual requieren de un presupuesto que se los permita.

La ciudadanía requiere que el Estado cubra una serie de necesidades de los sectores menos favorecidos. Una buena educación pública, al acceso de todos y a todos los niveles, es imprescindible para garantizar una verdadera igualdad de oportunidades, que es el sustento básico de una economía libre que incentive los principios del mercado. La competencia sólo puede darse en términos de igualdad si se consigue que todos los ciudadanos tengan acceso a una preparación eficiente para el trabajo. Creemos que en esto se puede lograr un consenso de los ciudadanos de ambas posiciones.

Igualmente, en lo que se refiere a los servicios de salud y pensiones, debe garantizarse que el Estado los preste a aquellas personas que no pueden o no deseen pasar al sector privado. Los servicios de salud deben cubrir las necesidades de la población más necesitada y las pensiones deben ser dignas. El sistema privado debe ser una alternativa, pero en ningún caso una imposición. Por tanto, es de naturaleza complementaria.

El país entero reclama una buena infraestructura de carreteras y servicios básicos que incluyan el agua y la electricidad. Al igual que en el caso anterior, para conciliar las pretensiones de ambas posiciones deben definirse las áreas que corresponden a la participación estatal con la de los sectores que corresponden a la iniciativa privada. De hecho, los ciudadanos que pagan sus impuestos tienen derecho a ver la realización de obras públicas que los beneficien.

Esto nos lleva al tema de la eficiencia del Estado en la utilización de recursos y en los mecanismos de recaudación. La población está cansada de que, a unos pocos, los fácilmente controlables, se les cargue con todo el peso del pago y sean los únicos pasibles de fiscalización. Por ejemplo, ¿es acaso justo que 9,000 personas carguen con el 80% del monto recaudado por impuesto a la renta tal como lo ha declarado el jefe de la SUNAT? Los trabajadores dependientes, por ejemplo, soportan cargas que se acercan al 50% de sus sueldos. Esto significa que, de las labores que realizan en un año, la mitad la trabajan para el Estado. La tributación debe ser justa y las cargas menos gravosas. La tributación tiene que regirse por los principios de legalidad, igualdad y no confiscariedad y hacer que las cargas sean menos gravosas para los pocos que pagan. Sólo así se premia el trabajo eficiente.

Pensamos que éstos son algunos de los temas que aparecen como pendientes pasadas esta última consulta popular y sobre los cuales deben establecerse diálogos que lleven al acercamiento de los peruanos de cualquier posición política.

PROCEDIMIENTOS PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional peruana[44]

La Comisión ha estimado conveniente presentar un conjunto de posibilidades para la reforma constitucional, teniendo como punto de referencia a la Constitución de 1979. Sin embargo, se considera que es necesario partir de la realidad actual, y sobre ello, plantear algunos caminos a seguir, que sin ánimo exhaustivo, podemos enumerar de la siguiente manera:

1. PRIMERA ALTERNATIVA

a) Lo primero que debe aceptar el Congreso de la República, de ser posible en el mismo mes de agosto del año en curso, es declarar la nulidad de la Constitución de 1993, y declarar la vigencia de la Carta de 1979. Los argumentos que sustentan esta medida, son los siguientes:

- El artículo 307º de la Constitución de 1979, en cuanto estipula que dicha Carta no perderá vigencia en ningún caso y que todos están obligados a restablecerla, tan pronto sea posible.
- El que la Constitución de 1993, fue aprobada por un Congreso Constituyente Democrático, fruto de un golpe de Estado y en dependencia de un gobierno autoritario y corrupto, como los hechos posteriores lo han confirmado.
- Adicionalmente, la Constitución de 1993 fue aprobada en un debate parlamentario controlado y no libre, y ratificado por un referéndum que se realizó sin ninguna seguridad ni garantía en sus resultados, y con un propósito fraudulento.
- La Constitución de 1993 sólo ha servido como un instrumento de la dictadura, pues ha sido vaciada de contenido, incumplida en los pocos preceptos novedosos y democráticos que fueron incorporados, y adicionalmente, ha servido para proteger actos

44 Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional formada por Decreto Supremo N° 018-200 1-JUS de fecha 26 de mayo de 2001.

de corrupción y de violación de derechos humanos, perdiendo así cualquier eventual legitimidad que pudiera haber tenido o que hubiera aspirado a tener. Si bien no tuvo legitimidad de origen, bien pudo tener legitimidad de ejercicio de la que también careció.

b) Sin embargo, en el mismo acto deben declararse convalidadas todas las acciones, nombramientos, compromisos, etc., que hayan sido hechas bajo su imperio, incluyendo aspectos tributarios, financieros, administrativos, judiciales, etc., con independencia de su revisión futura, en los casos que el tiempo transcurrido y las leyes correspondientes, así lo configuren y posibiliten. Expresamente debe señalarse entre otros puntos, que:

- Se reconoce los efectos de las elecciones generales del año 200l.
- Se reconocen los derechos humanos aprobados por los tratados internacionales de la materia, y ratificados por el Perú.
- Se deja en suspenso la parte relativa a los aspectos laborales, de la seguridad social, salud y bienestar, y régimen agrario.
- La institución de la Defensoría del Pueblo debe mantenerse como tal, con sus atribuciones.
- El actual Congreso de la República pasa a llamarse Cámara de Diputados.
- Se deja a salvo el proceso de ratificaciones judiciales que viene realizando el Consejo Nacional de la Magistratura.
- Debe mantenerse el nombre de Tribunal Constitucional, con sus miembros y competencias actuales, hasta que sea renovado totalmente.
- Se convoca a elecciones para una Asamblea Constituyente de 80 miembros, para que en el plazo de seis meses introduzcan en la Constitución de 1979, los cambios que corresponda. Al término de su mandato, de los 80 constituyentes, los 50 más votados -y que cumplan con los requisitos- pasarán a formar el Senado, y los 30 restantes se incorporan a la Cámara de Diputados, que de esta manera tendrá un total de 150 miembros.
- Se establece que la ONPE es parte integrante del Jurado Nacional de Elecciones. En igual sentido, lo es la RENIEC. Ambos dependerán del Jurado, en tanto se hagan las reformas correspondientes.

- Los cambios efectuados son sancionados por un referéndum posterior.

2. SEGUNDA ALTERNATIVA

Utilizar los mecanismos que la actual Constitución de 1993 prevé para la reforma constitucional, teniendo en cuenta lo siguiente:

a Introducir una reforma total incorporando la Constitución de 1979, aprobando esta decisión en dos legislaturas ordinarias sucesivas o en una y ulterior ratificación en referéndum.

b) Simultáneamente, introducir las reformas de actualización a la Carta de 1979, con las correspondientes disposiciones transitorias, estableciendo los plazos correspondientes.

3. TERCERA ALTERNATIVA

a) Aprobar una ley de referéndum, para consultar al pueblo si quiere retomar a la Constitución de 1979 y, si es así, convocar a una Asamblea Constituyente para que reforme, actualice y ponga en práctica dicha Constitución.

b) Aprobar una ley de referéndum para que el pueblo decida si quiere que se apruebe una nueva Constitución que recoja lo mejor de la tradición histórica del Perú. De ser el caso, sería convocada una Asamblea Constituyente expresamente para ello.

CAPÍTULO

IV

LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL

Sumario:

28. Introducción.
29. La cuestión terminológica.
30. Concepto.
31. Breve Evolución de los Derechos Humanos.
32. El Término Derechos Humanos.
33. Características.
34. Clasificación.
35. Derechos fundamentales: civiles, políticos, sociales, económicos y culturales y de solidaridad:
36. Lecturas Complementarias.

28. Introducción

En los inicios del constitucionalismo se consideró que toda constitución de raigambre liberal debería cumplir con la exigencia de contar en su estructura con no menos de dos partes fundamentales: la dogmática y la orgánica. Con el establecimiento del Estado constitucional de derecho, luego de la Segunda Guerra Mundial, las constituciones consagraron una tercera parte: el control constitucional.

La parte dogmática está referida al reconocimiento de unos derechos considerados por la doctrina como fundamentales para todo ser humano, por tener el carácter de inherentes, inalienables e irrenunciables. Dichos derechos, entendidos como dogmas de fe, no admiten discusión acerca de su validez, pues constituyen el cimiento, el alma de la organización estatal y fuente de su legitimidad.

Esta concepción que acepta derechos anteriores y superiores al Estado encuentra en el Acta de la *Declaración de la Independencia de las Colonias Inglesas* uno de sus precedentes más importantes. En efecto, dicho documento en su parte considerativa declara lo siguiente: *Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se cuentan, el derecho a la vida, a la libertad y el alcance de la felicidad*[45] .

Sin embargo, es la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* el documento que consagra el carácter sacralizado de los derechos fundamentales. En él se puede leer el párrafo siguiente: "los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, luego de dejar constancia que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, resuelven exponer *en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre*[46]. Estos derechos, cuya conservación constituyen la finalidad de toda asociación política, son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión."

45 HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. (2001) *Derecho Constitucional. Editorial Fecal, LIMA, p. 371.*

46 HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Op. Cit. P. 377.

Más adelante, como consecuencia de los horrores cometidos en contra de la dignidad y los derechos fundamentales de la persona humana durante la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas aprueban la *Declaración Universal de Derechos Humanos* en la que se reafirma el carácter dogmático de los derechos, al aceptar los Estados el compromiso de promoverlos, defenderlos y crear las condiciones para su ejercicio pleno.

La necesidad de garantizar la inherencia de los derechos humanos obligó a los Estados, en 1966, a suscribir dos pactos internacionales: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los que junto a la Declaración Universal forman la Carta Internacional de los Derechos Humanos, de los que se derivan otros pactos regionales como la Convención Americana de Derechos Humanos que crean órganos jurisdiccionales a los que se puede recurrir para obtener una sentencia vinculatoria.

A nivel interno, es la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica la primera en consagrar una lista de derechos o *Bill of rights*, contenida en las 10 primeras enmiendas aprobadas con el fin de lograr la adhesión de los Estados para su ratificación. Recordemos que la Constitución original de 1787 obvió esta parte al considerar que siendo evidentes no era necesario un reconocimiento escrito. Las enmiendas introducidas van agregadas como una adenda a la parte orgánica.

Los franceses, por su parte, llegan a la misma conclusión, pero de manera inversa debido a que, en su afán de afirmar los derechos, primero redactan su famosa Declaración y dos años después completan su Constitución con la aprobación de la parte orgánica que organiza por primera vez su Estado democrático.

Esta tradición, aceptada como una regla universal, pronto se extendió a los demás países de orientación liberal que procedieron a redactar constituciones con una estructura básica conformada por la parte dogmática y la parte orgánica.

Después de la Segunda Guerra Mundial, con el establecimiento del nuevo paradigma de Estado constitucional de derecho todas las constituciones cuentan, además de la parte dogmática y la orgánica, con una tercera parte que la doctrina conoce como el control constitucional.

Si bien fueron los norteamericanos los abanderados en incorporar esta institución en 1803, a raíz de una jurisprudencia emanada de la Corte Federal a propósito del caso Marbury vs. Madison, esta no fue la tendencia seguida por los países europeos y menos en los latinoamericanos, los que recién lo incorporan con la creación de los tribunales constitucionales, encargados de hacer prevalecer la supremacía constitucional y el ejercicio de los derechos fundamentales.

Nuestras constituciones, desde un comienzo, configuraron y ordenaron los poderes del Estado y establecieron el ámbito de los derechos y libertades fundamentales, como límites al ejercicio del poder político. No obstante, omitieron establecer alguna forma de control constitucional. La primera en consagrarla fue la Carta de 1979, que introdujo en el texto el Tribunal de Garantías Constitucionales inspirado en el constitucionalismo europeo, especialmente por la Constitución española de 1978 que fue el libro de cabecera de los representantes a la Asamblea Constituyente del mismo año. Esta institución tuvo una efímera actuación debido al autogolpe de Estado producido por el gobierno de Alberto Fujimori el 5 de abril de 1992 que ordenó su disolución. La Constitución de 1993 perfecciona esta institución con el nombre de Tribunal Constitucional que, durante los años de su vigencia, ha sufrido los embates del autoritarismo, llegando a consolidar su importancia a partir del año 2000, con el retorno de la democracia.

29. La cuestión terminológica

La doctrina y el derecho comparado utilizan diversas denominaciones para referirse al mismo núcleo de derechos básicos sin alterar, en lo más mínimo, su esencia y naturaleza. Los norteamericanos, por ejemplo, mantienen la denominación de *derechos civiles (Civil Rights)*, que hoy para la doctrina es un término incompleto. Recordemos que éstos están relacionados a la historia del movimiento, cuya lucha estuvo enfocada en la igualdad ante la ley y la no discriminación; sin embargo, a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema federal hoy incluyen también derechos políticos, sociales y culturales. Los ingleses los denominan con el término *derechos naturales (Natural Rights),* que es el nombre que le dio Locke, "el padre del liberalismo", a ciertos derechos individuales que, por la misma razón es una denominación incompleta, al no comprender derechos sociales, económicos y culturales. Los franceses, por su parte, fieles a su tradición, mantienen la terminología de *derechos del hombre (Droits de l'Homme),* denominación que se forjó en un ambiente de

efervescencia revolucionaria que también resulta incompleto al no abarcar los derechos de la mujer, ni los derechos de segunda generación. Es común también denominar a los derechos humanos como *libertades públicas*, como si fueran sinónimos, lo cual es incorrecto en razón a que mientras las libertades públicas tienen su fundamento en el derecho positivo, la Constitución o la ley, los derechos humanos van más allá, están referidos a los derechos positivados como a los que no lo están, pero que se fundan en el valor dignidad humana.

Esta diversidad de términos, según Pérez Luño, ha llevado a algunos a sostener que "a medida que se ha ido alargando el ámbito del uso del término derechos humanos, su significación se ha tornado más imprecisa"[47], lo cual es un riesgo que la doctrina ha procurado superar.

El término derechos humanos aparece como una referencia escrita en la Carta de fundación de las Naciones Unidas y luego en los documentos internacionales aprobados bajo el impulso de este organismo. Con este término se incluyen tanto los derechos de primera generación denominados también como derechos civiles y políticos, como la de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales; incluso los de tercera generación o derechos de solidaridad. Estos mismos derechos con mucha frecuencia reciben el nombre de derechos fundamentales, razón por la que la doctrina internacional, para evitar confusiones, ha universalizado la denominación *derechos humanos* para referirse a aquellos que aparecen positivados en los pactos y convenios internacionales y la de *derechos fundamentales*, para describir a los mismos derechos, pero positivados en las constituciones de los Estados.

30. Concepto

Comúnmente los derechos son definidos como facultades o atribuciones que toda persona tiene por el solo hecho de ser tal. Este tipo de definiciones en opinión de Pérez Luño, *no aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos*[48] . Mayor acogida tiene las

47 PÉREZ LUÑO Antonio. (1995) *Delimitación conceptual de los Derechos Humanos en los Derechos Humanos: significación, Estatuto Jurídico y Sistema, cit. Por FERNÁNDEZ Eusebio: El Problema del Fundamento de los Derechos Humanos, en GUTIÉRREZ Y MESÍA (Comp.): Derechos Humanos: Instrumentos Internacionales y Teoría*. Lima, p. 536.

48 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. (1999) Derechos *Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Editorial Tecnos, Sexta Edición, Madrid, p. 25

definiciones teleológicas que parten de la lógica aceptada universalmente que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado y, por tanto, orientan su contenido a ciertos valores que informan el sistema político en su conjunto y a los cuáles remite en caso de ser necesario esclarecer alguna confusión en la aplicación de sus normas por parte de los operadores constitucionales. Desde este punto de vista, los derechos quedan mejor definidos por el propio Pérez Luño como *aquellos imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización*[49].

Nótese que en esta definición la persona humana aparece con mención preferente sobre los conceptos de sociedad, civilización o Estado. Y es que de lo que se trata es de entender que el ser humano requiere de unas condiciones básicas para su realización plena dentro de una sociedad democrática y un Estado que ofrezca no sólo las garantías para su cumplimiento, sino también su compromiso en la promoción de los mismos.

El Derecho internacional define a los derechos humanos como facultades que se reconocen a todos los seres humanos por su condición de tales, con independencia de las circunstancias sociales y de las diferencias entre los individuos. Son pues facultades que se inspiran en la dignidad de la persona humana y cuyo reconocimiento es aceptado por los estados y la comunidad internacional. Desde este punto de vista, constituyen una propuesta que tiene por propósito transformar la conciencia de la humanidad para hacer posible la construcción de un mundo de paz, justicia y convivencia humana. Desde esta perspectiva, los derechos humanos constituyen, como acertadamente afirma Chipoco[50], *la dimensión ética de la democracia*.

31. Evolución histórica de los derechos humanos

La lucha por el reconocimiento de derechos básicos e indispensables para el desenvolvimiento de la persona humana ha pasado por un largo proceso de gestación de difícil determinación de los períodos históricos en los que surgen los derechos humanos. La antigüedad griega, por ejemplo, no tuvo una idea clara del significado de la dignidad individual

49 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Op cit. P. 25.

50 CHIPOCO, Carlos. (1992) En *Defensa de la vida*. Centro de Estudios y Publicaciones. Lima, p. 39

de la persona humana. Era común considerar a los seres humanos como parte integrante de un todo que denominaban comunidad, la misma que tenía primacía sobre los hombres que no tenían derecho a desobedecer las leyes por injustas que fueran. La felicidad de la persona solo era posible en la medida en que la "polis" (el bien común) fuera feliz. El fin de la sociedad se identificaba con el fin de los ciudadanos y lo llevaba a la plenitud.

Fueron los estoicos los que, en el ocaso de la cultura griega, impulsaron la idea de la felicidad individual, afirmando la existencia de una ley natural universal a la que se adhería todo hombre por el uso de la razón. "El hombre no fue ya el estrecho ciudadano de la poli, sino un miembro de la comunidad universal"[51].

En el siglo I aparece el cristianismo como doctrina fundada en los evangelios que motivó un profundo cambio en el pensamiento por la profundidad de sus planteamientos con un elevado contenido moral que tiene como base al amor. El hombre es reivindicado como un ser digno e igual ante los ojos de Dios, su creador, sobre todo a partir de la aseveración de San Pablo de que "no hay esclavos ni hombres libres, sino que todos son hermanos en Cristo Jesús, los hombres ya no serían cosas ni objetos de posesión por otros hombres, sino verdaderos ciudadanos, libres e iguales del reino de Dios"[52].

Estas ideas dan inicio al iusnaturalismo divino, desarrollado por los padres de la Iglesia, entre los que resalta la figura de San Agustín con su obra "Ciudad de Dios" y, sobre todo, la de Santo Tomás de Aquino, durante la Edad Media, quien consideraba la ley natural derivada de la razón, y por tanto la persona como el ser creado por Dios en la tierra, cuya naturaleza racional y libre es fuente de sus derechos. De este pensamiento "se desprende la exigencia de someter al derecho positivo a los derechos del derecho natural, expresión de la naturaleza racional humana"[53].

Posteriormente, hace su aparición el iusnaturalismo racional que tiene en Francisco de Vitoria a uno de sus primeros fundamentadores sobre todo cuando afirma que "todo hombre, simplemente por el hecho

51 SOLIS GARCÍA Bertha. *Evolución de los Derechos Humanos.* Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México. P. 79.

52 SOLIS GARCÍA Bertha. Op cit p. 80.

53 PEREZ-LUÑO Antonio. (1991) Los Derechos Fundamentales. Madrid, p 30.

de serlo, sea o no cristiano, posee en cuanto tal un conjunto de derechos fundamentales, inherentes a su personalidad". El hombre, desde este punto de vista, es una persona racional, libre, moral, responsable de sus acciones, de la que derivan derechos básicos como el derecho a la vida, a la libertad y a la familia.

Durante la Edad Media aparecen como antecedentes una serie de documentos como El fuero de León de 1188, en el que se encontraban los compromisos del rey para el respecto de derechos como a la vida, la libertad, la propiedad; la Carta Magna de 1215, que contenía derechos, libertades y privilegios de los ingleses, organizados estamentalmente. Esta Carta, que no llegó a ser una Constitución, fue suscrita por el Rey Juan sin Tierra bajo la presión de obispos y barones.

En la Edad Moderna, como consecuencia de los enfrentamientos entre el Rey y el pueblo inglés, en su afán de limitar el poder, aparecen otros documentos como: 1. The Petition of Rights de 1628, aceptado por Carlos I, el primero de la dinastía de los Estuardos, que garantizaba principios de libertad política en relación con el Parlamento, así como libertades individuales que imposibilitaban detenciones arbitrarias y obligaban a respetar un mínimo de derechos que comprende el *due process of law*. 2. The Bill of Rights de 1689, aprobado por el Parlamento inglés a propósito de la instauración de Guillermo de Orange y de María II, hija de Jacobo II, como Reyes de Inglaterra. Este documento consagra libertades generales en el ámbito del derecho público. 3. The Habeas Corpus Act de 1679, otorgado durante el reinado de Carlos II, que protege la libertad individual de los súbditos ingleses. Aquí se establecía que nadie podía ser detenido sin mandato judicial, se prohibía el *Non Bis in* Ídem, así como sancionaba a los funcionarios responsables.

A finales de la Edad Moderna e inicios de la Edad contemporánea aparecen documentos valiosos en Norteamérica de fuerte influencia iusnaturalista como la Declaración de Virginia del 12 de junio 1776 y el Acta de la Independencia de las colonias inglesas, del 4 de julio de 1776, que proclaman derechos naturales como el derecho a la vida, a la libertad y a la felicidad. Estos derechos están fuertemente influenciados por el pensamiento liberal de John Locke y constituyen garantías individuales, a diferencia de la tradición inglesa que consagra derechos del pueblo y deberes del Estado.

En tanto en Francia, luego del triunfo de su revolución en 1789, la Asamblea General aprueba el 29 de agosto la Declaración de Derechos del

Hombre y del Ciudadano que consagra como derechos fundamentales el derecho a la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

A finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, bajo la influencia del pensamiento de Marx y Engels que cuestionaron la validez de los derechos liberales a los que denominaron burgueses, surgen los derechos económicos, sociales y culturales, que más que derechos responden a necesidades que, complementándose con los derechos civiles y políticos, dan origen al Constitucionalismo social o Estado de Bienestar.

Finalmente, después de la Segunda Guerra Mundial, en su afán de preservar la paz, vieron la luz una serie de documentos internacionales que garantizan un pródigo catálogo de derechos humanos que incluyen derechos de primera, de segunda y tercera generación. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los dos Pactos: de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conforman la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

32. El Término Derechos Humanos

Si bien es cierto, como acabamos de ver, los antecedentes de los derechos humanos se remontan a épocas muy lejanas, el término, en strictu sensu, aparece citado textualmente en repetidas veces recién en la Carta de las Naciones Unidas en los artículos 13º inciso b), al referirse a su compromiso de *"ayudar a hacer efectivos los derechos humanos…"*, artículo 62º inciso 2) respecto a que el "*Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos…*", artículo 68º referido a que *"El consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos…"*, y artículo 76º inciso c) relativo a que uno de los objetivos de la Administración Fiduciaria es *"promover el respeto de los derechos humanos…"*. Sin embargo, esta terminología alcanzará significación histórica con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El término derechos humanos es bastante extendido en la actualidad, aunque, según algunos doctrinarios ambiguo, pues posee una doble dimensión: moral (derecho natural) y jurídica (derecho positivo), esto en razón a que pueden encontrarse derechos que no necesariamente requieran del derecho positivo, así como derechos positivados cuya

raíz ética no se tiene en cuenta suficientemente, pues son formulaciones reduccionistas que engañan y enmascaran su sentido integral.

Resulta, por tanto, difícil que este término con una ambigüedad que expresa dos concepciones distintas como el iusnaturalismo y el positivismo pueda ofrecer una reflexión sobre el concepto y el fundamento de los mismos, sin embargo, superando viejas tradiciones este término se ha impuesto en la doctrina internacional, aun cuando no en la nacional, debido a que responde a un consentimiento universalmente aceptado, cuyo éxito radica, como apunta Gregorio Peces-Barba, a "un anhelo generalmente sentido por los hombres en la historia moderna[54]."

33. Características

En concordancia con lo establecido como principios y fundamentos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y posteriores Tratados Internacionales, los derechos humanos adquieren unas características especiales que, sin ser las únicas, haremos referencia a las siguientes:

33.1 Inherentes. - Esta característica se desprende del texto expreso del artículo primero de la Declaración Universal que establece que *todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.* Esto significa que la comunidad internacional reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, posee unos derechos que ni la sociedad ni el Estado pueden desconocer. Ellos no son, pues, concesiones graciosas que los gobernantes otorgan a las personas sino atributos inherentes que están en la obligación de respetar y proteger a fin de que los seres humanos puedan alcanzar su realización.

El reconocimiento de la inherencia, dice Pedro Nikken, acarrea como necesidad la creación y el fortalecimiento del Estado de derecho que implica el ejercicio del poder estatal dentro de un marco de limitación normativa. Los derechos, desde este punto de vista, no sólo constituyen una barrera infranqueable contra los abusos de los detentadores del poder, sino que se erigen en la medida y dimensión ética de la legitimidad democrática.

Es bueno recalcar que el único ser sobre la tierra que tiene derechos

54 PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. (1999) *Los Derechos Fundamentales,* Editorial Universal Carlos III de Madrid, p. 24

inherentes es la persona humana, debido al acuerdo tomado por la comunidad internacional al suscribir la Declaración Universal de los Derechos Humanos que le confiere una dignidad de la que se derivan los derechos. No obstante, hay gobernantes que se rehúsan a aceptar este acuerdo y creen que los derechos son una concesión. Este ha sido el caso de todos los gobiernos comunistas en el mundo e incluso de los que aún quedan, como los de Corea del Norte, china, Cuba que privan de derechos a la libertad, al libre tránsito, a la libertad de expresión y a la libertad de religión y culto.

Cabe precisar que, en las últimas décadas, en algunas novísimas constituciones, se han extendido la calidad de sujetos de derecho a la naturaleza y a los animales lo cual carece de consenso universal debido a que no se sustentan en el valor dignidad como es el caso de los seres humanos. Estos planteamientos responden a modernas ideologías que pretenden, intencionalmente, desconocer los límites naturales entre los animales y los seres humanos. Es preocupante el activismo anticientífico de algunos autores como Peter Singer que es capaz de reconocer el derecho a la vida de los animales y desconocer el mismo derecho a los concebidos, con el argumento no probado de que estos últimos no tienen capacidad de sufrir y disfrutar.

33.2 Universales. - Esta es una consecuencia de la inherencia de los derechos humanos. En consecuencia, todas las personas son titulares de unos derechos que no admiten dudas de ninguna naturaleza. Así lo reconocen los estados en el párrafo tercero de la Declaración adoptada en Viena el 25 de junio de 1993, en la que explícitamente se afirma que los derechos humanos y fundamentales están por encima del Estado y su soberanía y que no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección.

De acuerdo con este carácter, no existe razón alguna, ni ideológica, ni política, ni militar, ni social, ni religiosa o de cualquier otra índole que justifique la privación de la vida, la integridad o la libertad de los seres humanos.

Desgraciadamente, el uso político que los países desarrollados dan a los derechos humanos en su afán de hacer prevalecer sus intereses, ha encontrado respuesta en algunas culturas que ponen en duda su

universalidad. En efecto, la polémica desatada entre *universalistas* y *relativistas* genera enormes dificultades para la promoción y defensa de los derechos humanos, sobre todo en países latinoamericanos, africanos, asiáticos e islámicos, en los que se procura hacer prevalecer razones culturales, políticas o de seguridad del Estado para obviar sus compromisos, expresa y libremente aceptados, referidos al reconocimiento, promoción y eficacia de los derechos humanos.

Los relativistas ofrecen como argumentos para afirmar sus teorías, el hecho de que *los derechos humanos constituyen un producto occidental, resultado de los horrores de la guerra mundial; una culminación internacional de determinadas tendencias y valores contenidos en las revoluciones americana y francesa, así como en sus respectivas declaraciones*[55], razón por la que proclamarlos como normas universales equivale a imponer visiones occidentales sobre estilos de vida, decisiones personales y relaciones entre los ciudadanos con el Estado, totalmente distorsionados. Esta posición, expuesta por Allison Dundes en su libro *Internacional Human Rights,* intenta construir una alternativa a la universalidad de los derechos basada en la transculturalidad, a través del hallazgo empírico de derechos que coinciden en diversos tipos de sociedades. Sin embargo, las críticas a la universalidad, que en algunos casos pueden resultar fundadas, no deben servir de justificación o pretexto para la comisión de graves violaciones a los derechos humanos cometidos por países gobernados por regímenes fundamentalistas o totalitarios.

La distorsión acerca del significado de los derechos humanos, así como la diversidad cultural de los pueblos, no pueden hacernos perder de vista su naturaleza universal, cuyas raíces se nutren de su carácter inherente, que constituye el fundamento para la legitimidad de los actos de gobierno.

33.3 Transnacionales. - La internacionalización de los derechos humanos se produce como consecuencia de la aprobación de declaraciones, pactos universales y convenios regionales sobre la materia. Este hecho tiene una enorme significación tanto para la política como para la ciencia jurídica, puesto que el reconocimiento de unos derechos que no dependen del lugar de nacimiento, ni de la nacionalidad que una persona tenga, convierten al ser humano en un sujeto internacional de

55 CHIPOCO, Carlos. Op. Cit. p.66.

derechos, cuya protección corre a cargo, en primer lugar, del Estado al que pertenece y, en segundo lugar, a la comunidad internacional, que cuenta con los mecanismos destinados a tal fin. De conformidad con ello, la responsabilidad en la violación de derechos básicos por parte de un Estado, no pueden diluirse en razones de soberanía popular, ni menos en el principio de no intervención. Principios que sin dejar de estar vigentes han sido relativizados por la preponderancia que hoy cobra la dignidad de la persona humana y la defensa de sus derechos. De acuerdo con este carácter, la comunidad internacional podrá hacer uso de los mecanismos internacionales existentes para obligar a un Estado a honrar sus compromisos adoptados soberanamente para protegerlos, promoverlos y crear las condiciones para su ejercicio pleno.

33.4 Irreversibles. - Esta es una característica válida para los derechos de primera generación que son derechos subjetivos y oponibles al Estado, pero resulta forzado, por decir lo menos, para los derechos de segunda generación que requieren del presupuesto del Estado. Esto se puede constatar fácilmente en los países europeos, en donde, por la escasez de recursos económicos y el exceso de endeudamiento de la deuda pública, el Estado Bienestar ha entrado en una severa crisis que trae como consecuencia el recorte de los beneficios que estaban acostumbrados a disfrutar.

Sin embargo, es necesario remarcar que el carácter irreversible de los derechos está reconocido en los documentos internacionales promovidos y aprobados por las Naciones Unidas, razón por la que, la reversibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, por razones presupuestales, moralmente constituye una vulneración por parte de los Estados que voluntaria y soberanamente han asumido este compromiso.

33.5 Progresivos. - Como acabamos de ver, existen derechos cuya eficacia depende de los recursos presupuestales con los que cuenta un Estado. Estos son, particularmente, los referidos a derechos sociales, económicos y culturales o derechos de segunda generación. En estos casos, tal como lo estipula el artículo 2º inciso 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados partes *se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de sus recursos de que disponga, para lograr*

progresivamente, por todos los medios, apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Como puede verse, en teoría y moralmente no existen razones que expliquen, menos que justifiquen la tendencia actual de los estados de pretender ser competitivos disminuyendo o suprimiendo derechos sociales. La opinión pública nacional e internacional cuenta con los mecanismos suficientes para obligar a los estados el cumplimiento de sus compromisos de avanzar en la creación de las condiciones para que la eficacia de los derechos sociales sea una realidad. Consecuentemente, como dice Eduardo de Rivero[56], *sería conveniente que en las negociaciones internacionales futuras con el FMI y el Banco Mundial se les exija a estas dos organizaciones que no pidan al país con quien negocian ajustes que violan este Pacto ya que si el país concernido lo ha ratificado es una obligación jurídica internacional.*

33.6 Históricos. Los derechos aparecen en determinados momentos, dependiendo de las circunstancias impuestas por la propia realidad. Así un conjunto de ellos, fueron reconocidos en las declaraciones tanto de los franceses como de los norteamericanos a finales del siglo XVIII. A estos, la doctrina denomina derechos de primera generación que, como sabemos, comprende derechos civiles y políticos, mediante los cuales el ser humano puede frenar el abuso del poder. Posteriormente, ya en la primera mitad del siglo XX, frente a la crisis generada por la guerra, se impone el reconocimiento de nuevos derechos denominados de segunda generación. Destacan entre ellos los derechos económicos, sociales y culturales, que dan origen al surgimiento del Estado Bienestar o Welfare State o, también, Estado Social. Finalmente, en la segunda parte del siglo XX se reconoce una tercera generación de derechos denominados derechos de solidaridad, debido a que para hacerlos efectivo se requiere del concurso de la humanidad en su conjunto.

33.7 Vinculantes. - Este carácter es una consecuencia de la positivización de los derechos tanto en documentos internacionales como constitucionales. Su incumplimiento, por tanto, constituye una violación a los derechos fundamentales que lesiona la conciencia de la humanidad

56 DE RIVERO Oswaldo. (2003) *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El Gran Tema de una Agenda Internacional*. En Los Derechos Humanos y la Globalización: Avances y Retrocesos. Comisión Andina de Juristas. Lima.

y acarrea sanciones a los infractores. En este sentido, el nacimiento de una Corte Penal Internacional, con funciones permanentes, es una muestra de la voluntad de los estados por hacerlos efectivos.

33.8 No son absolutos. - El liberalismo explica que los hombres al dejar el estado de naturaleza para formar la sociedad y el Estado, adoptan un compromiso (un contrato) de limitar el ejercicio de sus derechos a condición de que los demás hagan lo propio. De manera que los derechos adquieren un carácter relacional o de interdependencia. Cuando las personas van más allá de lo racionalmente permitido, los Estados están temporalmente facultados para restringir el ejercicio de los derechos hasta restablecer el orden, la tranquilidad y la convivencia, siempre y cuando dichas restricciones no vacíen el contenido esencial de los derechos humanos y se enmarquen dentro de las exigencias de un Estado social y democrático de derecho.

34. Clasificación

Tradicionalmente, los derechos humanos han sido clasificados en Derechos Civiles y Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Pero esta clasificación no es completa y tampoco expresa el carácter histórico de los mismos, razón por la que modernamente la doctrina acepta, por sugerencia de la UNESCO, la clasificación por generaciones de derechos.

34.1 Derechos de Primera Generación. - Comprende los derechos civiles y políticos que se consagran en importantes declaraciones como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Acta de la Independencia de las Colonias Inglesas de 1776. Implican una actitud mucho más pasiva o negativa por parte del Estado, dirigida a respetar y garantizar su ejercicio. Su contenido es una derivación del reconocimiento de dos valores fundamentales dentro del Estado Constitucional de Derecho: la dignidad humana y la soberanía popular.

Son derechos individuales y subjetivos, en consecuencia, oponibles frente a las amenazas o vulneraciones por parte de los agentes del poder público.

Su fundamentación es liberal y se definen como anteriores y superiores al Estado. Con esta inspiración ideológica pasaron a formar parte de las constituciones de los estados modernos. Son, entre otros, el

derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, a la inviolabilidad de domicilio, a la igualdad ante la ley, a ser escuchado ante un tribunal, al sufragio y a la formación de partidos políticos.

34.2 Derechos de Segunda Generación. - Estos derechos tienen su origen entreguerras, como consecuencia de las enormes contradicciones entre los burgueses y los proletarios. Aparecen no en declaraciones como los de primera generación, sino en las cartas constitucionales de los estados. En efecto, son las constituciones de Querétaro de 1917 y la de Weimar de 1919 las abanderadas del nuevo constitucionalismo de carácter social. De ellas se nutren las demás constituciones, cuyas normas consagran derechos sociales, económicos y culturales.

Se caracterizan fundamentalmente por ser de naturaleza colectiva, cuya objetivación se realiza a través de la participación del Estado, que asume el compromiso de hacerlos efectivos, aunque sea en forma progresiva, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales con las que cuenten.

Su fundamentación es marxista, pues antes que libertades satisfacen necesidades que, de una u otra forma, complementan a los de primera generación. Dentro de estos derechos tenemos el derecho a la educación, al trabajo, a la seguridad social, a la familia y a una vivienda digna.

Se derivan de la igualdad y la solidaridad, valores fundamentales del Estado Constitucional de Derecho.

34.3 Derechos de Tercera Generación. - Nacen como consecuencia de una voluntad conscientemente concertada de los estados que buscan evitar futuras guerras mundiales que pongan en riesgo la existencia de la propia humanidad.

Estos derechos se caracterizan por ser difusos, en el sentido de que su afección no es a una persona, ni siquiera a un grupo, sino que ella abarca a sectores indeterminados de la población. Su realización requiere la participación de todos, sin excepción, por lo que se les conoce como derechos de solidaridad. Están positivados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en los Pactos Internacionales y Regionales. Comprenden derechos como a la paz, al desarrollo, al disfrute de un medio ambiente sano y equilibrado, a la información, al patrimonio cultural, al descaso y al disfrute del tiempo libre.

34.4 ¿Derechos **de Cuarta Generación? –** Con motivo de la vertiginosa revolución tecnológica producida a finales del siglo pasado e inicios del presente que ha dado paso a lo que algunos estudiosos denominan como la era del conocimiento, aparece en el debate académico y político nacional e internacional la posibilidad de una cuarta generación de derechos relacionados con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (Tics) que han revolucionado la vida de las personas, las relaciones interpersonales y las intergubernamentales.

Con esta ocasión se ha redactado una Declaración de Derechos del Ciberespacio Publicada el 6 de octubre de 2008 que, por ahora, aparece como una propuesta de norma común reguladora que tiene por finalidad promover el respeto y disfrute de estos derechos.

El preámbulo de esta proyectada Declaración parte del reconocimiento de que todos los seres humanos formamos parte del ciberespacio que está por encima de cualquier soberanía territorial y que, por lo tanto, se proclama la necesidad de establecer un orden de convivencia justo, que impida el tan infrahumano e inmoral, como constante predominio de los fuertes sobre los débiles.

Que, en la actualidad los seres humanos se encuentran sometidos a restricciones interesadas del libre flujo de la información, que a los más desfavorecidos les supone, incluso, la negación de su condición de ciberciudadanos, con el consiguiente atentado a la dignidad de las personas que más requieren de su protección y defensa. En consecuencia, promulgan como derechos del ciberespacio: los derechos a la libre e igual acceso a la información, a la eliminación de la brecha digital, a la igualdad de oportunidades en la producción y difusión de información, al equilibrio entre propiedad intelectual y libre flujo de la información, a la prohibición de monopolios y oligopolios de información, a la inviolabilidad de la información, al habeas data, al secreto de las comunicaciones, a la libertad de trabajo y comercio en el ciberespacio, a la protección del patrimonio cultural en el ciberespacio, etc.

Como puede verse en esta propuesta de declaración, aparecen derechos que a nivel interno ya están reconocidos, aunque con diferente dimensión a los que aquí se proclaman debido a que estos están referidos al ciberespacio como espacio común a todos los seres humanos. Sin embargo, más allá de las buenas intenciones estos derechos no cuentan con un documento aprobado y suscrito por la comunidad internacional

que los consagre y le otorgue validez jurídica, razón por la que algunos países restringen estos derechos con el argumento de que ponen en peligro la supervivencia de los gobiernos. Esta es una tendencia mucho más generalizada en países autocráticos como las dictaduras o el comunismo, en donde privan a sus ciudadanos de información por internet y las redes sociales.

Resulta un exceso y hasta peligroso pretender incluir entre los pretendidos derechos de cuanta generación los derechos al aborto, a la eutanasia, a escoger el género, a la clonación humana que viene impulsada por la ideología de género.

35. Desarrollo de los Derechos Fundamentales

DERECHO A LAVIDA

Concepto

La vida es un derecho inherente a la persona humana y presupuesto jurídico de los demás derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales. Así lo ha dejado establecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el **EXP. N.º 06057-2007-PHC/TC** que a la letra dice: "El *derecho a la vida* es el primero de los derechos fundamentales, ya que sin este no es posible la existencia de los demás derechos. No sólo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico". Su privación, en consecuencia, reviste extrema gravedad porque impide toda posible realización personal y el desenvolvimiento dentro de la sociedad.

Siendo la vida un derecho fundamentalísimo, como en efecto se le reconoce, es inadmisible que los Estados, que son los obligados a respetarla, la violen sistemáticamente generando un desprecio por ella y desarrollando una cultura de la muerte. Sin embargo, son cada vez más frecuentes las violaciones a este derecho no solamente por parte de los estados, sino también por grupos insurgentes, fundamentalistas o terroristas cuya acción se ha extendido por diversas partes del mundo.

El Derecho a la vida en la legislación nacional e internacional. -

En la Constitución Política del Perú

Artículo 2º.- Toda Persona tiene derecho:

1) A la vida…. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 3º.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 6º.-

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 4º.-

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

En la Convención sobre Derechos del Niño

Artículo 6.-

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Teorías sobre el inicio de la vida. –

En la actualidad existe un debate abierto en la ciencia, la academia y la política acerca del momento en el que la vida tiene su inicio. Este debate se ha visto intensificado debido a las modernas corrientes ideológicas que son partidarias del aborto y que en el fondo esconden grandes intereses económicos en el mundo. En nuestro país, el Tribunal Constitucional[57] ha dejado establecido que sobre esta problemática existen dos teorías predominantes:

a) La Teoría de la Fecundación que afirma que la concepción se inicia con la fecundación, entendida ésta como un proceso que se inicia con la penetración del espermatozoide en el óvulo, y concluye luego con la interacción bioquímica con la formación del cigoto que es la célula que resulta de la fusión de los pronúcleos masculino y femenino; y,

b) La Teoría de la Anidación que considera que la vida humana se inicia a partir de la anidación del óvulo fecundado (cigoto) en la parte interior del útero materno. Este proceso dura aproximadamente 7 días de iniciado y 14 desde la fecundación. Solo a partir de allí habría certeza del embarazo de la madre.

Principios de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales acerca de las teorías sobre el inicio de la vida. -

a) Principio pro homine. - que consiste en que, ante una pluralidad de normas aplicables, debe optarse siempre por aquella norma que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma.

57 EXP. N.º 02005-2009-PA/TC

b) Principio pro debilis. - Según este principio, conocido como de protección de las víctimas, ante situaciones de derechos fundamentales en conflicto, debe tenerse especial consideración con aquella parte más débil, en una situación de inferioridad y no de igualdad con la otra.

Estos principios, que en conjunto constituyen el principio de centralidad del ser humano, orientan la actuación del intérprete constitucional cuando al frente se encuentren con más de una teoría científica con planteamientos divergentes. No se trata de optar subjetivamente por una u otra, sino de que, en caso de duda, se debe optimizar el derecho, en favor de la parte más débil. En el caso concreto del inicio de la vida se debe considerar como preferente la teoría de la fecundación que optimiza mejor este derecho.

Violaciones al derecho a la vida. -

Dentro de un contexto generalizado de violencia, las formas más comunes a los se recurre para vulnerar el derecho a la vida son las ejecuciones arbitrarias extrajudiciales, las producidas por negligencia y el uso desproporcionado o excesivo de la fuerza. Conexas a dichas formas se encuentran la desaparición forzosa de personas y la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia expedida el 3 de noviembre de 1997, a propósito del caso *Castillo Páez,* declaró que el Perú violó el derecho a la vida ya que "*el señor Castillo Páez fue detenido arbitrariamente por agentes de la Policía del Perú; que dicha detención fue negada por las mismas autoridades, las cuales, por el contrario, lo ocultaron para que no fuese localizado, y que desde entonces se desconoce su paradero por lo que se puede concluir que, debido al tiempo transcurrido desde el 21 de octubre de 1990 a la fecha, la víctima ha sido privada de la vida*".

Cabe precisar que la Corte interamericana en el caso Neira Alegría y otros (sentencia del 19 de enero de 1995) señaló "que con la desaparición de personas se violan varios derechos establecidos en la Convención, entre ellos el de la vida, cuando hubiese transcurrido, como en este caso, un período de varios años sin que se conozca el paradero de la víctima".

Para revertir esta situación, los organismos internacionales han obligado a los Estados *a tomar medidas para evitar y para castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, así como impedir que sus fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria, por lo que la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona*[58]. Igualmente, se han creado organismos internacionales, como la Corte Penal Internacional, para que subsidiariamente se encarguen de hacer efectivas las penas correspondientes, sobre todo a delitos tan graves como el genocidio (actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso); los de lesa humanidad (actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque tales como asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; desaparición forzada de personas); Y, crímenes de guerra (infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, tales como homicidio intencional; tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; la toma de rehenes).

Excepciones al derecho a la vida. -

No constituyen violaciones al derecho a la vida, porque así lo establece el ordenamiento jurídico internacional y nacional, la legítima defensa, el aborto terapéutico y la pena de muerte con condiciones, tal como lo establece tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Imposibilidad jurídica de aplicar la pena de muerte en el Perú. -

Respecto a la pena de muerte en el Perú, conviene remarcar la imposibilidad jurídica de su aplicación, debido a que, en la forma como está redactado el artículo 140º de la Constitución vigente, vulnera el

58 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General Nº 6, párrafo 3 en *Recopilación de las Observaciones Generales*. Naciones Unidas: HRI/GEN/1, del 4 de septiembre de 1992, p. 6.

artículo 4º inciso 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la que nuestro país es parte, al haberla ratificado el 28 de julio de 1978 y aceptado la competencia de la Corte el 21 de enero de 1981, que expresamente prohíbe extenderla a delitos que no se aplique al momento de su ratificación, ni restablecerla a delitos que han sido abolidos. Esto explica porque nunca se la ha aplicado, ni siquiera para los cabecillas de Sendero Luminoso, organización que desató la violencia terrorista más brutal de América Latina. Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Opinión Consultiva Nº 14/94 del 09 de diciembre de 1994 en la que señala que "La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de esta…".

De allí que, como ha establecido el Tribunal Constitucional en Sentencia recaída en el EXP. 0489-2006-PHC/TC, "la promulgación de ley tendiente a ampliar los supuestos de pena de muerte no solo resulta inconstitucional, por instituir una pena que resulta contraria al principio resocializador de la pena, así como a la dignidad humana, sino que implicaría la responsabilidad internacional del Estado Peruano"-

DERECHO A LA IDENTIDAD

Concepto. -

El derecho a la identidad, en el sentido estricto del término, es de reciente creación o reconocimiento por las nuevas constituciones redactadas en las últimas décadas, puesto que ni en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos encontramos de modo explícito una norma con esta precisión. En nuestro país, el derecho a la identidad aparece consagrado, por primera vez, en la vigente Constitución de 1993, con un contenido que supera al tradicional derecho al nombre con el que se identificaba a la persona humana en la Constitución de 1979. Es a raíz de este reconocimiento a nivel interno que se expide a cada persona un Documento de Identidad (DNI) que reemplaza a la libreta electoral.

No obstante, su reciente configuración en el ordenamiento jurídico, su importancia es cada vez más relevante, en la medida que la persona humana adquiere mayor significación dentro de la realidad social y jurídica a partir del reconocimiento de su dignidad que lo consagra como el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Desde esta perspectiva, el derecho a la identidad queda definido como un conjunto de atributos de los que goza toda persona humana y que lo convierten en un ser único e irrepetible respecto de los demás. Es pues, un derecho subjetivo por el cual la persona humana es fielmente representada en su proyección social y abarca, por tanto, el nombre, filiación, nacionalidad, idioma, sexo, costumbres, religión, cultura y demás componentes de su propio ser.

La Corte Constitucional Colombiana ha definido al derecho a la identidad como "un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad[59]".

Por su parte el Tribunal Constitucional lo define como "el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado

59 Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, T-477/95 del 23 de octubre de 1995.

conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)[60]". "La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos en muchos casos tanto o más relevantes que los primeros[61]." Consecuentemente, este derecho solo puede ser entendido de manera integral y no inmediatista.

La influencia de la ideología de género, tan en boga en estos últimos años, niega, sin argumentos científicos, la naturaleza de los sexos masculino y femenino e impone el género como creación cultural, lo que ha encendido el debate sobre la identidad de la persona humana con repercusiones impredecibles, sobre los que no vamos a ahondar.

El derecho a la identidad en la legislación nacional e internacional

En la Constitución Política del Perú

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

A…su identidad….

19) A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Toda persona tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Artículo 6º

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad.

60 STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 21

61 STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 2

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 1º

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 19º

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Tribunal Constitucional y derecho a la identidad sexual

Respecto a la identidad sexual, el Tribunal Constitucional tiene opiniones divididas, las que se manifiestan en dos sentencias del mismo carácter que resuelven sendas demandas de acción de amparo. Estas sentencias son: EXP. N 00139 2013-PA/TC y EXP N.º 06040-2015-PA/TC. Aunque la última resuelve variar la doctrina jurisprudencial de la primera, disponiendo que los jueces resuelvan en consecuencia cada vez que les es requerido, sus implicancias son más que preocupantes por la ideología de género que ha ganado fuerza en las escuelas, las universidades, los medios de comunicación escritos y televisados, así como en las redes sociales, al punto que, sin ningún fundamento científico, los magistrados del Tribunal Constitucional en el cargo en ese momento lo han adoptado abiertamente en especie de overruling.

Este cambio en relación a la identidad sexual de la persona humana muestra la forma ideologizada como se tratan temas complejos como los de esta naturaleza. Así, mientras la sentencia del 2013 fundamenta su decisión en aspectos científicos que la Biología aporta, la segunda se apoya en aspectos psicológicos, sociales y culturales subjetivos para identificar sexo con género, llegando incluso a negar el carácter natural del sexo y prefiriendo el término género que explica una construcción artificial de la identidad sexual de las personas. En tal sentido, la última jurisprudencia del tribunal constitucional resulta preocupante, por decir

lo menos, debido a que con ello se estaría legalizando el matrimonio homosexual, tal como lo expresa la sentencia del tribunal constitucional del 2013, invadiendo el ámbito del debate en el Congreso de la República que es el órgano competente para reformar la Constitución. Tener en cuenta el principio de self restraint frente al activismo jurídico exagerado le haría muy bien a los que forman parte de las decisiones del tribunal constitucional. Los organismos internacionales, proclives a esta ideología, no pueden poner el derecho al servicio de esta ideología.

En consecuencia y con la finalidad de que los lectores saquen sus propias conclusiones exponemos los párrafos más saltantes en los que se expresan los fundamentos de ambas sentencias del tribunal constitucional.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (EXP. Nº 00139 2013-PA/TC)

(…)

5. Para el Derecho, entonces, el sexo viene a ser el *sexo biológico,* el sexo *cromosómico* o *genético* instaurado en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que determina el sexo femenino o masculino: cromosomas XX (femenino), cromosomas XY (masculino). La diferencia entre los sexos responde, pues, a una realidad extrajurídica y biológica que debe ser constitucionalmente respetada por fundarse en "la naturaleza de las cosas" (artículo 103º de la Constitución), y en tanto que la ciencia aporta que el sexo cromosómico no se puede cambiar, el sexo es indisponible para el individuo.

6. El sexo (femenino o masculino) asignado a la persona desde su nacimiento, es uno de aquellos rasgos distintivos de carácter *objetivo* (como lo es la "*herencia genética*": STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 21), viniendo tal característica de una realidad biológica indisponible, necesaria para que la persona pueda ser individualizada como corresponde a su derecho a la identidad y al correlativo deber de respetar los derechos e intereses de terceros. Asimismo, tal realidad genética resulta determinante para las distintas consecuencias que se derivan de la condición de mujer y de hombre en el ordenamiento jurídico (por ejemplo, en lo que respecta al derecho o capacidad para contraer matrimonio o *ius*

connubii). (Esta doctrina de la indisponibilidad del sexo como elemento de identidad en el registro de estado civil, ya se encuentra en lo resuelto por este Tribunal en la STC/2273-2005-PHC/TC, donde se autorizó el cambio de prenombre del recurrente (de masculino a femenino), pero manteniéndose "la intangibilidad de los demás elementos identitarios (llámese edad, sexo o lugar de nacimiento)" (punto 2 / resolutivo; énfasis añadido). Coherente con ello, la LORENIEC no prevé el cambio de sexo, pero sí contempla la inscripción de los cambios o adiciones de nombre cfr. artículo 44º, inciso "m", de la LORENIEC).

(…)

8. Por supuesto, esta indisponibilidad del sexo en el registro civil, no se ve perjudicada por la posibilidad de rectificar, incluso administrativamente, las inscripciones cuando *"se determina algún error en la inscripción"* (cfr. artículo 71º del Decreto Supremo N° 15-98-PCM, Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil).

9. Este yerro en la inscripción en lo que respecta al sexo de la persona, ocurriría cuando exista un desajuste en el propio sexo cromosómico, es decir en la propia biología, como los casos de intersexualidad o hermafroditismo. Es decir, el cambio de sexo en el registro se puede justificar si se alega error en la apreciación del sexo al momento de la inscripción y se aportan las correspondientes pruebas médicas que demuestren que ha habido en el registro un error de redacción, apreciación equivocada del sexo aparente *y* genital (sexo anatómico) o errores biológicos que el individuo registrado no haya causado voluntariamente.

(…)

16. Este Tribunal Constitucional coincide con el recurrente en lo referido a la inmutabilidad del sexo genético o cromosómico (masculino) de P.E.M.M., ya que en otra ocasión ha afirmado que "la realización de una plastia no es evidencia de una alteración del sexo de una persona, pues la plastia también puede utilizarse con medios meramente estéticos" (STC 2868-2004-AAlTC, fundamento 26).

(…)

18. Entonces, las denominadas operaciones de cambio de sexo sólo transforman (y ni siquiera totalmente) la morfología de los órganos

genitales externos del individuo, pero no su sexo cromosómico, aun con cirugía altamente sofisticada y tratamientos hormonales y pese a que se permita el cambio de sexo en el registro civil.

(…)

21. Sin embargo, este Tribunal advierte que este es un planteamiento sobre el cual no existe actualmente certeza o consenso científicos, sino por el contrario, un arduo debate. En efecto, aquello que el recurrente y P.E.M.M. afirman concluyentemente sobre la cirugía como el tratamiento indicado para el trastorno de la transexualidad y la consecuente prevalencia del sexo psíquico sobre el cromosómico, está en realidad sujeto a gran polémica en el mundo científico.

(…)

26. De hecho, ocurren casos de transexuales inscritos en el registro civil según el nuevo sexo que quieren volverlo a cambiar, lo cual plantea nuevos problemas al Derecho cfr., por ejemplo, " Un transexual pide al RENIEC que le devuelva su identidad de varón ", diario "El Comercio", Lima 20-VI -2013). Al margen de que la cirugía transexual es irreversible, pues es imposible recomponer los órganos genitales, en los países donde se lleva tiempo realizando esta cirugía puede apreciarse el problema jurídico que supone que el transexual insatisfecho con el cambio pretenda otra nueva rectificación del registro civil.

(…)

28. La pretensión del recurrente puede identificarse con aquellas tendencias que intentan romper con el modelo que afirma que el Derecho debe proteger jurídicamente lo que viene dado por la biología (o la naturaleza humana), para ir hacia un modelo conforme al cual el género es siempre construido culturalmente y no debe respetar necesariamente la naturaleza….

(…)

33. Desde esta perspectiva, estimar el pedido del recurrente acarrearía, de entrada, los siguientes impactos en nuestro ordenamiento jurídico: 1) que una persona pueda cambiar a voluntad su sexo en el registro civil; 2) admitir el matrimonio de personas del mismo sexo, ya que un transexual operado, a pesar del cambio externo, sigue teniendo el mismo sexo cromosómico.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (EXP. N° 06040-2015-PA/TC)

7. En relación con el primer punto, en la STC 0139-2013-PA el Tribunal asumió que el transexualismo era una mera cuestión patológica y/o médica. Sin embargo, en la actualidad existen evidencias científicas de que no es así. En efecto, como enfatiza American Psychological Association (APA), entidad de prestigio mundial en este campo de la ciencia, este enfoque ya se encuentra superado [Cfr. APA. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM-5 de 2013]. Es también importante resaltar que la propia Organización Mundial de la Salud está en camino a superar su tipificación como una enfermedad o trastorno. Así, el Grupo de Trabajo sobre la Clasificación de Trastornos Sexuales y Salud Sexual de la misma OMS apunta a abandonar el modelo psicopatológico del transgenerismo en la nueva CIE-1 1, a publicarse por dicha entidad en el año 2018. Es más, una versión beta del CIE-11 (en la que se van introduciendo los cambios a las categorías revisadas) lo ubica como una disforia de género, excluyéndola expresamente de ser una patología [http://apps.who.int/classifications/icd11/browse/f/en].

8. Por otro lado, este entendimiento del transexualismo también ha sido ratificado por distintos tribunales internacionales. Así, esta línea también ha sido asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencias emitidas en los casos Karen Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia]; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [sentencias Van Kuck vs. Alemania y Goodwin vs. Reino Unido]; y, a nivel de organismos internacionales, la Organización de Naciones Unidas [Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. A/HRC/29/23. Publicado el 4 de mayo de 2015]. Las referidas entidades internacionales han coincido en que el género encuentra un espacio particular de protección en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha obedecido a su estrecha vinculación con el derecho a la vida privada y al principio de igualdad y no discriminación. No es casual esta coincidencia en el ámbito internacional, ya que refleja el estándar mínimo de protección que los Estados deben brindar a toda persona sometida a su jurisdicción. Ello, aunado a los principios de interpretación constitucional que emanan de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, así corno del artículo V del Título

Preliminar del Código Procesal Constitucional, genera que esta corriente no pueda pasar desapercibida.

9. En consecuencia, el transexualismo debe ser entendido como una disforia de género, mas no como una patología; así las cosas, y en consonancia con estas evidencias, respaldas por la jurisdicción supranacional y los criterios asumidos por los organismos internacionales, corresponde dejar sin efecto este extremo de la doctrina jurisprudencial fijada en la STC 0139-2013-PA.

(…)

13. Así las cosas, la realidad biológica, a tenor de lo expuesto, no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia. Por ende, el sexo no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad, pues se estaría cayendo así en un determinismo biológico, que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física, y ello obviaría que el humano es un ser también psíquico y social, Tampoco es viable que el juez civil esté obligado a asumir que el hecho de permitir a una persona modificar su sexo legal (asignado por el Estado sobre la base del sexo biológico) para que se armonice con su sexo real (el que el sujeto desarrolla como parte de su identidad), contravendría el orden de las cosas por alterar sin "motivos suficientes" los registros civiles correspondientes y, con ello, la seguridad jurídica (criterio también asumido en la STC 0139-2013-PA/TC), ya que, como ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una afirmación que este Tribunal comparte, esta modificación en el registro civil y en los documentos de identidad de una persona no genera afectaciones al interés público, no interfiere con la función registra] y no afecta el derecho de sucesiones o las relaciones laborales ni la justicia penal [Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Christine Goodwin Vs, Reino Unido. Sentencia de 11 de julio de 2002, párrafo 91].

14. Por lo demás, este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella

decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "hombre" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad. Es importante, por lo demás, mencionar que este mismo criterio ha sido asumido por la Corte IDH en los casos Karen Atala vs. Chile, y Duque vs. Colombia, en los cuales precisó que la idea de la "identidad de género" encuentra cobijo en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En un sentido similar, la Organización de Estados Americanos [Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. AG/RES. 2435 (XXXVIII-0/08)], también ha instado a los Estados a adoptar las medidas necesarias para combatir la discriminación y cualquier forma de violación de derechos humanos en contra de las personas en razón este motivo [Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.AG/RES. 2600 (XL-0/10)].

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Concepto. -

Es un derecho fundamental íntimamente relacionado al derecho a la vida y su sano desarrollo. Consiste en la facultad de todo ser humano para mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. Comprende un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones. Consecuentemente, nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional.

Su alcance adquiere mayor relevancia cuando se observa, para su ejercicio, la estrecha e inherente relación con otros derechos de rango superior, como el derecho a la vida, a la dignidad humana y el derecho a la salud, en la medida en que pueden verse lesionados una vez ocurrida la amenaza o vulneración del mismo.

Enrique Álvarez Conde[62], al respecto, enfatiza que el derecho a la vida se prolonga en el derecho a la integridad física y moral. En efecto, el reconocimiento y defensa que el texto constitucional consagra a la vida humana, no supone llana y elementalmente la constitucionalización del derecho a la mera existencia, sino que abarca la responsabilidad de asegurar que ésta se despliegue con dignidad. Por ende, necesita y exige condiciones mínimas, entre las cuales ocupa lugar preferente el resguardo de la integridad humana en sentido lato.

Del mismo modo, este derecho tiene implicación con el derecho a la salud, en la medida que esta última tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano; deviniendo, así, en una condición indispensable para el desarrollo existencial y en un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. Se entronca, igualmente, con el derecho a la seguridad personal, puesto que supone la convicción y certeza del respeto de uno mismo por parte de los demás, en tanto se ejercita un derecho y se cumple con los deberes jurídicos. En efecto, la seguridad personal representa la garantía que el poder público ofrece frente a las posibles amenazas por parte de terceros de lesionar la indemnidad de la persona o desvanecer la sensación de tranquilidad y sosiego psíquico y moral que debe acompañar la vida coexistencial.

El derecho a la integridad personal en la legislación nacional e internacional.

En la Constitución Política del Perú

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

62 ALVAREZ CONDE, Enrique. (1999) Curso *de Derecho Constitucional*. Vol. I. Madrid: Tecnos. 1999, Pág. 334

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 5º

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 7º

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 5º

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Contenido del derecho a la Integridad personal. -

El derecho a la integridad personal tiene tres dimensiones: física, psíquica y moral.

Integridad física. - implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. El Tribunal Constitucional, al respecto, en el **EXP. N.° 2333-2004-HC/TC**, ha dejado establecido que la indemnidad corporal está sujeta, como regla general, al principio de Irrenunciabilidad; vale decir, que la Constitución no avala ni permite las limitaciones físicas voluntarias, salvo casos excepcionales. En ese sentido, la persona tiene la responsabilidad de mantener incólume su integridad y, por consiguiente, de no atentar contra su propia estructura corpórea. Los actos de disposición del cuerpo sólo son admisibles cuando surge una exigencia ante un estado de necesidad, una razón médica o motivos de humanitarismo (pérdida de un miembro u órgano para salvar el resto de la estructura corpórea, una gangrena o la donación de un órgano para preservar una vida ajena).

Al respecto, el artículo 6° del Código Civil –precepto que complementa el mandato constitucional– prohíbe los actos de disposición del propio cuerpo cuando ocasionan una disminución permanente del mismo o, en todo caso, cuando sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. En virtud de ello, la persona sólo puede disponer de aquellas partes de su cuerpo que, al ser despojadas o separadas, no ocasionen una disminución permanente de su integridad física. Por ende, cabe la posibilidad de que la persona pueda ceder todas aquellas partes, sustancias o tejidos que se regeneren, siempre que ello no atente gravemente contra su salud o ponga en peligro su vida; tales los casos del corte del cabello, la donación de sangre, etc. Dicha postura tiene como base y fundamento el histórico caso de Paolo Salvatore (Nápoles, 1930), en el cual éste fue objeto de una intervención quirúrgica de cedencia de testículo a favor de Vittorio La Pegna. Allí el Tribunal de Nápoles fijó el criterio de que, con dicha disposición del cuerpo, no se había ocasionado ninguna disminución grave.

Asimismo, el artículo 7° del Código Civil autoriza expresamente la facultad de donar partes del cuerpo o de órganos o de tejidos; empero, precisa que dicha cesión no deberá perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante.

El consentimiento del donante debe ser expreso y por escrito, además de ser libre, sin coacción ni fraude. Añádase que la autorización debe sustentarse en la previa y adecuada información acerca de la naturaleza del acto quirúrgico a practicarse sobre él, sus consecuencias y riesgos.

La integridad psíquica. - es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. Por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano. En ese sentido, se considera como un atentado contra este derecho la utilización de procedimientos médicos como el llamado "suero de la verdad", que supone la aplicación de soluciones líquidas para explorar, sin expresión de voluntad, el campo del subconsciente. Asimismo, se encuentran proscritos los denominados "lavados de cerebro" o las hipnosis realizadas por vía compulsiva o no avaladas por el libre albedrío.

"En la jurisprudencia son recurrentes los actos de afectación psíquica en el ámbito educativo como consecuencia de ciertas medidas correctivas a los educandos (ofensa verbal, prohibiciones de ingreso y salida del recinto escolar, etc.); así como aquellos que aparecen en el ámbito familiar (manipulaciones para el goce del régimen de visitas, retardo no justificado de las prestaciones alimentarias, etc.)[63]."

En ese orden de ideas, el apartado h) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución prohíbe toda forma de violencia psíquica contra una persona.

La integridad moral. - hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones. Néstor Pedro Sagües[64] sostiene que el referido derecho asegura el respeto al desarrollo de la vida personal de conformidad con el cuadro de valores que se derivan de la libertad de conciencia.

En efecto, la integridad moral se liga inescindiblemente al atributo de desarrollar la personalidad y el proyecto de vida en comunidad conforme a sus convicciones personales, religiosas, políticas, filosóficas, culturales,

63 EXP. N.° 2333-2004-HC/TC

64 SAGÜES, Néstor Pedro. (2003) Elementos *de Derecho Constitucional*. Tomo II. Buenos Aires: Astrea, pág. 331

etc. "Debe aclararse que la integridad moral no implica la idea de algo extraño o superior a la persona para reconocer su existencia y defender su intangibilidad, ya que se funda en el libre albedrío. Empero, es obvio que estos fundamentos, en caso del obrar, no deben colisionar con el orden público[65]."

Es por ello que la Constitución Política en el artículo 2º inciso 24) apartado h prohíbe toda forma de violencia moral contra una persona.

Prohibición contra la tortura. -

Una de las formas más comunes como se viola el derecho a la integridad de la persona humana es a través de la tortura. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en su artículo 1º lo define como *todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejército de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.*

El mismo artículo, sin embargo, establece que no se considerarán torturas *los dolores o sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.*

Siendo tan grave esta afectación a la integridad de la persona humana, el artículo 2º de la Convención en referencia obliga a los Estados parte a tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole con el fin de impedir actos de tortura en territorio de su jurisdicción.

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o de cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

65 EXP. N.º 2333-2004-HC/TC

Precisamente, acatando las recomendaciones del Comité contra la Tortura, nuestro país ha tipificado la tortura como delito en el artículo 321º del Código Penal, imponiendo al sujeto agente una pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de 10 años.

En consecuencia, están prohibidos las quemaduras, la aplicación de corriente eléctrica en diversas partes del cuerpo, los colgamientos, extirpaciones, ahogamientos, heridas, estiramientos, aplicaciones de drogas o medicamentos no terapéuticos, métodos al que con frecuencia recurren las autoridades y funcionarios públicos en su afán de obtener declaraciones que les permita combatir la violencia, el terror y la delincuencia.

En su afán de eliminar toda forma de tortura como método de obtención de informaciones, el artículo 10º de la Convención establece que: *Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completa sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil, militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.*

A pesar de ello, es fácil comprobar que todavía es común por parte de las fuerzas policiales o militares afectar mediante torturas la integridad física, psíquica o moral de las personas, especialmente cuando estas se encuentran recluidas en los centros de investigación policial o penitenciaria.

Prohibición contra tratos crueles, inhumanos o degradantes. -

Los tratos crueles o inhumanos o degradantes pueden ser definidos como toda acción u omisión intencional, deliberada y no accidental, que cause serios sufrimientos físicos o mentales o daños o que constituya un grave ataque contra la dignidad humana. La acción lesiva, en este caso, mancilla la dignidad de una persona; es decir, menoscaba la condición humana de la víctima, creando en ella sentimientos de temor, angustia e inferioridad, ello con el fin de envilecerla y quebrantar su capacidad de natural resistencia física, psíquica o moral.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció, en el caso Irlanda vs. Reino Unido, sentencia de fecha 18 de enero de 1978, que la tortura se distingue esencialmente por la intensidad del daño que se causa a la víctima; es decir, tiene como notas distintivas el inflingimiento de sufrimientos de especial gravedad o severidad y crueldad; así como el grado de lesión que deja como secuela. En consecuencia, la determinación de una acción calificada como tortura debe ser apreciada conforme al conjunto de circunstancias que rodea cada caso en particular: duración de la aflicción, el sexo, la edad, el estado de salud de la víctima, etc. Del resultado del análisis de todo ello se establecerá el mayor grado de intensidad y crueldad connotativa.

La Corte Interamericana en el caso *Loayza* T*amayo* estableció que «el carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia o inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima»

En consecuencia constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva en los centros de reclusión de detenidos, procesados o condenados, el recluirlos prolongadamente en un centro penitenciario en condiciones de severo hacinamiento, sin ventilación ni luz suficientes y sin alimentos ni lugar donde dormir, taparles el rostro, colocarlos de pie contra la pared, privarlos de sueño, mofarse de sus defectos físicos o de sus fracasos personales, exponerlos morbosamente a la crítica pública, etc.

En *Castillo Páez*, por ejemplo, la Corte dictaminó que introducir al detenido en el maletero de un vehículo oficial constituye un trato cruel e inhumano, aun cuando no hubiesen existido otros maltratos físicos o de otra índole.

El derecho a la integridad personal y la experimentación científica. -

La experimentación científica constituye una importante vía de progreso de los conocimientos sobre la naturaleza humana. Estos conocimientos deben ser aprovechados para incrementar el bienestar, la salud y la calidad de vida del ser humano. Es obligación, sin embargo, realizarlos con respeto a la integridad de la persona humana y su

dignidad. Ello implica que en las investigaciones que se hagan sobre el ser humano, los intereses de la ciencia y de la sociedad nunca podrán prevalecer sobre su bienestar.

Los continuos conflictos entre la defensa del derecho del ser humano como fin supremo de la sociedad y del Estado y los trabajos de prueba y examen de las condiciones o propiedades de una persona, tendientes a alcanzar un grado de conocimiento mediante la utilización de un método, han motivado una respuesta desde el campo del derecho y la propia ciencia médica.

El Tribunal Constitucional del Perú, al respecto, citando la STC N.º 37/190 del Tribunal español, y en opinión que comparte, ha sostenido que la experimentación sobre seres humanos llevada a cabo con desconocimiento o no autorización del sujeto constituye un atentado contra la integridad personal. Asimismo, la Asociación Médica Mundial aprobó en 1964 la denominada "Carta de Experimentaciones Humanas de Helsinki" (Finlandia), consignando los requisitos necesarios para llevar a cabo tal cometido. Entre ellos aparece el principio de exclusión de toda forma de experimentación sobre el ser humano, o el que la persona sujeta a alguna prueba científica no hubiere previamente dado su consentimiento en forma libre y expresa. Tales exigencias se justifican a raíz de las prácticas encubiertas con los presos de raza negra del Estado de Alabama, llevadas a cabo por el Servicio Estatal de Salud Pública desde los años 1932 a 1942, a efectos de encontrar una vacuna contra la sífilis, o las efectuadas en el período más cruento del III Reich (1939-1945) contra los judíos en los campos de concentración, con el propósito de ahondar en el campo de la genética.

DERECHO A LA IGUALDAD

Concepto. -

La igualdad es un derecho fundamental de todo ser humano derivado del valor dignidad inherente a la persona humana, reconocido a nivel nacional e internacional. Tiene un doble significado: 1º Como un derecho subjetivo, individualmente exigible para ser tratado sin discriminación y 2º Como un principio rector del ordenamiento jurídico del Estado constitucional de derecho. Como derecho subjetivo, es un derecho de raigambre liberal, entendido fundamentalmente como igualdad ante la ley. Desde este punto de vista, la igualdad aparece con un contenido revolucionario que pretende liquidar el injusto sistema absolutista de legislar en función de los estados o de las personas.

La igualdad ante la ley, de un lado, opera como un límite para la actuación del legislador, cuyas leyes tendrán un contenido general y, de otro, como una obligación de los órganos públicos a no aplicarla de manera distinta a personas que se encuentran en situaciones similares.

Este derecho está íntimamente ligado al principio de no discriminación que subyace a los derechos en general e informa su goce y ejercicio. Es, pues, una igualdad formal en donde el Estado se mantiene neutral e imparcial frente a los particulares.

Discriminación positiva y discriminación negativa. -

Después de la Segunda Guerra Mundial, el derecho a la igualdad ha adquirido un significado distinto al originalmente establecido según los principios del viejo liberalismo. En efecto, en la actualidad, nadie duda del carácter positivo o compensatorio del mismo. En este sentido, los estados contratantes quedan autorizados y obligados por los tratados y convenios internacionales a crear las condiciones para que más allá de la formalidad, la igualdad tenga un sentido real o material. Muchas constituciones redactadas bajo este novedoso concepto han adoptado normas que disponen el establecimiento de medidas destinadas a poner remedio a la situación de desigualdad que caracteriza a las sociedades modernas. Así, la Constitución española de 1978, haciendo eco de sus compromisos, estableció en el artículo 9.2 la obligación de los poderes

públicos de promover condiciones para que la igualdad de las personas sea real y efectiva. Esto significa que el Estado y, particularmente, el gobierno español deberá asumir el reto de remover todos los obstáculos que impidan o dificulten el desarrollo a plenitud de este derecho no sólo en el aspecto político, sino, también, en los planos social, económico y cultural.

En consecuencia, podemos hablar de dos clases de discriminaciones: la negativa o perversa y la positiva o compensatoria.

La **discriminación negativa** o perversa es la que está definitivamente proscrita por las normas internacionales y las Cartas constitucionales, y consiste en dar distinto trato a personas en igualdad de condiciones. Esta no acepta discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

La **discriminación positiva** o compensatoria, en cambio, que consiste en dar un trato preferencial y diferenciado a personas relegadas, marginadas o desfavorecidas, acepta la intervención del Estado a través de normas o condiciones que haga real la igualdad de oportunidades. Esta discriminación, dice Sagües, parece hallar eventualmente justificación a) *para lograr una suerte de reparación histórica a centurias de intencionada y perniciosa discriminación contra ciertos grupos, y b) como herramienta de construcción de una sociedad más justa e integrada*[66].

Es dentro de este nuevo concepto de igualdad que el Comité de Derechos Humanos, órgano de las Naciones Unidas, ha señalado que una diferenciación de trato basada en criterios razonables y objetivos no constituye discriminación. Igual criterio ha sido adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para la cual *no todo trato jurídico diferente es propiamente discriminatorio, pues no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, a la dignidad humana, siempre y cuando: 1º los objetivos de la norma y la medida que establece el tratamiento diferenciado sean lícitos; 2º la distinción se base en desigualdades reales y objetivas entre personas, y, 3º se observe el principio de proporcionalidad*[67].

66 SAGÜÉS, Néstor Pedro. Op. cit. P. 195.

67 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Propuesta de Modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Citado por O´Donnel, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989, 2ª

De donde se deduce que la igualdad de trato, desde el punto de vista de la igualdad, no equivale a trato idéntico. Para reconocer la igualdad plena y efectiva, es necesario tratar a las personas de manera diferente según sus distintas circunstancias, para reconocer su igualdad personal y para mejorar sus habilidades para participar en la sociedad como iguales.

La igualdad tiene, pues, un contenido de razonabilidad, tanto en los procedimientos como en la finalidad, frente a situaciones objetivas o, de hecho. Así no será entendido como discriminatorio que la propia Constitución estipule en el artículo 4º que la *comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.* Dictar leyes que favorezcan a dichos sectores es, por el contrario, hacer justicia compensatoria e integradora que es la finalidad de toda Constitución en una sociedad fragmentada, multiétnica y multicultural, como la nuestra. El artículo 103º, al respecto, establece que *pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas.*

Las afirmaciones positivas tienen pues una justificación legislativa a nivel nacional e internacional; sin embargo, éstas deberán tener un contenido temporal en tanto sea necesario y racional. La tendencia a establecer discriminaciones positivas de carácter permanente no hace más que evidenciar una igualdad a través de la ley y no una igualdad ante la ley. En Estados Unidos, por ejemplo, el sistema de cuotas amparado por la Corte Suprema Federal y cuestionado por los blancos porque consideran que le restan oportunidades tanto a nivel universitario como laboral ha sido objeto de un overruling. En efecto en el año 2023, La Corte Federal dictaminó que las universidades no pueden utilizar la raza como factor determinante en las admisiones, señalando que este enfoque es inconstitucional. El mal uso de las afirmaciones positivas conlleva la aparición de gobiernos autoritarios que enarbolan la defensa de los intereses de las mayorías que se sienten postergadas para acabar con este sistema. Lo mismo pasa con el sistema de cuotas en las listas presentadas por los partidos políticos que, por su carácter permanente, generan un ambiente desfavorable al ir a contracorriente del sistema meritocrático.

Las afirmaciones positivas deben ser tomadas con cautela debido a que ellas deben estar orientadas a nivelar las desigualdades dentro de un período determinado, pero no a convertirlas en permanentes porque ello

edición, p. 374.

genera victimismo y resta dignidad a la persona humana.

Derecho a la igualdad en la legislación nacional e internacional

En la Constitución Política del Perú

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 1º

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2º

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 7º

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

En el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 26º

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 2º

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 24º

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

En la Convención Internacional sobre Eliminación de toda forma de Discriminación Racial

Artículo 1º

1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.

Convención sobre Derechos del Niño

Artículo 2º

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

En la Convención para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer

Artículo 1º

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 4º

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

Derecho a la igualdad según el Tribunal Constitucional. -

El Tribunal Constitucional ha dejado establecido en el fundamento 5 de la sentencia expedida a propósito del EXP N 02437 20 I3-PA,'TC que "La igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional [cfr. STC N.º 0045-2004-AI/TC, 20]. Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucionalmente vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental constituye el reconocimiento de un auténtico derecho *subjetivo,* esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de

un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevantes".

En el fundamento 6) ha dicho que "Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que "la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de la idea de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana" [Opinión Consultiva N° 4/84]. La igualdad jurídica presupone pues dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es".

Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, **diferenciación** y **discriminación**. En principio, debe precisarse que la **diferenciación** está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una **discriminación** y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

El test de igualdad. -

El test de igualdad debe seguir los siguientes pasos:

1) Determinación del tratamiento legislativo diferente. (La norma debe gozar de una justificación congruente si procede a diferenciar con razonabilidad. Ausente esa congruencia, el tratamiento diferenciado no es compatible con la Constitución).

2) Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad. (La intervención puede asumir tres intensidades: grave, media o leve.

3) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin). La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado.

4) Examen de idoneidad. (Relación medio-fin)

5) Examen de necesidad. (Relación medio-medio)

6) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (La proporcionalidad proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad).

DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN

Concepto. -

La libertad de conciencia es un derecho inherente a la dignidad de la persona humana que lo faculta a creer o no en lo que mejor le parezca, bien sea en materia religiosa, política o filosófica. Es el reducto íntimo de todo ser humano en donde se encuentran sus convicciones más profundas, es el espacio en donde el hombre se encuentra consigo mismo. Comprende, en opinión de Sagües, *el derecho a pensar libremente, el derecho de cada uno a formar su propio juicio, sin interferencias*[68].

La libertad de religión, en cambio, alude a la práctica de una determinada confesión. Deviene en una especie y en una proyección de la libertad de conciencia, que, como se sabe, se nutre de principios religiosos o convicciones morales que obligan a las constituciones a ser, en este punto, pluralistas y tolerantes.

Este derecho constituye, desde este punto de vista, aspectos puramente personales, pues la decisión respecto de su adopción se encuentra en la esfera interna de cada uno, comprendiendo, incluso, el derecho a no creer en nada o a tener ideas ateas.

A fin de lograr la plena vigencia de la libertad de conciencia y religión, todo Estado debe mantener una neutralidad en materia ideológica y religiosa, tratando en condiciones de igualdad a las diferentes comunidades espirituales, sin privilegios para ninguna de ellas en particular, y orientando su actividad a evitar la intolerancia entre distintas creencias o religiones. Esto no impide que, como lo establece el artículo 50º de la Constitución peruana, dentro de un régimen de

68 SAGÜËS, Néstor Pedro. Op. Cit. P. 141.

independencia y autonomía, el Estado reconozca a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú y le preste su colaboración, a condición que haga extensiva dicha colaboración a las otras confesiones religiosas.

La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones previstas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud, la moral pública o los derechos o libertades de los demás. No hay, pues, persecución por razón de ideas o creencias, ni tampoco delito de opinión.

Pero si bien este derecho contiene una faz positiva mediante la cual las personas pueden exteriorizar y propagar sus ideas y creencias, también contiene una faz negativa que implica el derecho a guardar reserva sobre las mismas. Así lo manifiesta el Comité de Derechos Humanos al señalar que en virtud del reconocimiento que hacen los Instrumentos internacionales del derecho a la privacidad y de las libertades de conciencia y religión, a nadie se le puede obligar a revelar sus creencias o su adhesión a una religión. En consecuencia, así como le está prohibido al Estado inmiscuirse en asuntos de esta naturaleza, le está, igualmente, prohibido a las empresas a condicionar los contratos de trabajo a la adhesión a determinadas ideas o creencias.

El derecho a la libertad de conciencia y religión en la legislación nacional e internacional. -

La libertad de conciencia y religión que constituye un derecho universal e inviolable, ha sido reconocida y tutelada en todos los ordenamientos jurídicos positivos, sin distinción.

En la Constitución Política del Perú

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

2. A la libertad de conciencia y religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 18º

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 18º

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 12º

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar

y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Derecho a la libertad de conciencia y religión según el Tribunal Constitucional. -

Según el Tribunal Constitucional el derecho a la libertad de conciencia y religión comprende dos aspectos básicos: **Uno negativo**, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y **otro positivo**, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa" (Exp. Nº 0256-2003-HC/TC, fundamento 15).

Del mismo modo, ha dejado establecido que este derecho en su **dimensión subjetiva interna**, *"supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa"* (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 10). En su **dimensión subjetiva externa**, la libertad religiosa involucra la libertad para "*la práctica de la religión en todas sus manifestaciones,* individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión" (STC 6111-2009-PA/TC)

Cabe precisar que la Constitución también reconoce una dimensión negativa de la libertad religiosa en cuanto derecho subjetivo, contenida en el artículo 2º, inciso 19), conforme al cual toda persona tiene derecho *"a mantener reserva sobre sus convicciones (…) religiosas"*.

Adicionalmente el Tribunal Constitucional establece que la libertad de conciencia y religión constituye un principio de inmunidad de coacción según la cual ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones. Tal exención alcanza al ateo o al agnóstico, que en modo alguno puede ser apremiado a participar en alguna forma de culto, o a comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivados de un dogma religioso, o a prestar juramentos bajo dichas formas y convicciones" (Exp. N.° 3283-2003-AA/TC, fundamento 19).

En consecuencia, la presencia de símbolos religiosos como el crucifijo o la Biblia que se encuentran histórica y tradicionalmente presentes en un ámbito público, como en los despachos y tribunales del Poder Judicial, no afectan estos derechos ni tampoco el principio de laicidad del Estado, en tanto que la presencia de esos símbolos responde a una tradición históricamente arraigada en la sociedad, que se explica por ser la Iglesia católica un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, conforme lo reconoce la Constitución. (Exp. N.° 3283-2003-AA/TC, fundamento 43).

Derecho a la libertad de conciencia y religión y la objeción de conciencia. -

Un derecho derivado del derecho a la libertad de conciencia y religión es el relativo a **la objeción de conciencia** que consiste en oponerse al cumplimiento de las normas cuando estas contienen mandatos difícilmente aceptables por la conciencia individual de los ciudadanos. La ley 29635 Ley de Libertad Religiosa en su artículo 4º lo define como la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales religiosas.

Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece.

La historia registra como uno de los primeros objetores de conciencia a Maximilianus[69], quién en el año 295, al cumplir 21 años, en su calidad

69 BROCK, Peter. (1972) *Pacifism in Europe to 1914.* Princeton University Press. Pág. 13.

de hijo de un veterano del ejército romano, fue llamado a las legiones. Sin embargo, al parecer dijo al Procónsul de Numidia que sus convicciones religiosas le impedían servir como soldado. Insistió en su negativa y fue ejecutado. Posteriormente fue canonizado como San Maximiliano.

Cabe recordar también, aunque siglos después, al humanista Tomás Moro, que se negó a obedecer al rey Enrique VIII de Inglaterra como cabeza de la nueva iglesia separada.

Con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y posteriormente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la objeción de conciencia se convirtió en una importante cuestión de derechos humanos.

En algunos ordenamientos constitucionales se permite a las personas, alegando objeción de conciencia, negarse a cumplir una obligación que signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas. En consecuencia, no se incurre en violación de las prescripciones constitucionales y legales por el hecho de adoptar una posición negativa frente a la obligación que se impone, sino que, dadas las condiciones que el respectivo régimen jurídico establezca, hace uso de un verdadero derecho, que debe ser reconocido por las autoridades.

En países como Estados Unidos, la objeción de conciencia se ha sentado en el texto de la primera enmienda que establece, por un lado, que el Congreso no podrá dar ninguna ley que establezca una religión y, por otro, no puede dar ninguna ley que prohíba el libre ejercicio de la misma.

Dentro de este contexto, no debe despreciarse ciertas objeciones de conciencia que en el marco de un Estado constitucional de derecho encuentran justificación frente al aborto, la educación, la de la eutanasia, al servicio militar, a la guerra, etc.

Si bien, la objeción de conciencia no está reconocida de manera expresa en la Constitución del Perú, es innegable que tiene asidero en el derecho a la libertad de conciencia y religión, así como en la dignidad humana que ofrece a los operadores del derecho desprender nuevos derechos conforme al artículo 3º del mismo cuerpo normativo.

El Tribunal Constitucional, al respecto, ha dejado establecido que [...] habiéndose considerado que en virtud de la libertad de conciencia, toda persona tiene derecho a formar su propia conciencia, no resulta

descabellado afirmar que uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia esté constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia.

No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, implicaría que el derecho a la formación de esta careciera de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionarlas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano. De allí que el Tribunal Constitucional considere, sin necesidad de acudir a la cláusula 3° de la Constitución, que el derecho a la libertad de conciencia alberga, a su vez, el derecho a la objeción de conciencia[70].

Aclarado la objeción de conciencia como un derecho fundamental, el Tribunal ha determinado como característica principal su naturaleza excepcional, "ya que en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisión de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regla, sino, antes bien, la excepción, pues, de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos"[71]

En consecuencia, la objeción de conciencia, en opinión del Tribunal Constitucional debe ser declarada en el caso concreto. Será al juez en cada caso, a quien corresponderá, naturalmente, señalar sus límites por razones de orden público o protección de derechos de terceros.

70 EXP. N. 0895-2001-AA/TC, fundamento 2.

71 Fundamento 7.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Concepto. -

La libertad de expresión como derecho fundamental adquiere dentro de una sociedad democrática una importancia capital en la medida que provee a las personas de la posibilidad de contribuir en el funcionamiento del Estado democrático de derecho.

Como se sabe, la democracia sólo es compatible con el ejercicio transparente del poder público, lo que constituye una superación a la cultura del secreto practicada por los regímenes autocráticos que, bajo el pretexto de la seguridad del Estado, encubren graves violaciones a los derechos humanos y amasan fortunas con dineros provenientes de la corrupción, privando, de esta manera, a los niños de su legítimo derecho a la alimentación, la salud y la educación, especialmente en los países pobres y subdesarrollados como el nuestro. Es desde este punto de vista que el derecho a la libertad de expresión cobra relevancia al punto de ser ponderado como un derecho preferente (preferred position), tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional (Expediente N° 0905-2001AA/TC, caso Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín, FJ. N° 13) al precisar que "tales libertades informativas son, al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional. Además, en tanto permiten la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública". Es pues como anota Juan José Solozábal, "condición de la transparencia, la existencia efectiva de alternativas, la responsabilidad y la participación racional del ciudadano en el sistema político"[72].

Desde este punto de vista el derecho a la libertad de expresión es considerado como un derecho esencial para el desarrollo del ser humano como tal y en colectividad.

Es tanta su importancia que los gobiernos autocráticos y autoritarios a lo primero que apuntan es a la afectación de la libertad de expresión, sea confiscando los medios de comunicación o ejerciendo censura sobre la información, pues su propósito es gobernar sin críticas ni sometido a fiscalización.

72 SOLOZÁBAL, Juan José. Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información. En: "Revista Española de Derecho Constitucional", N° 23, CEC, Madrid, 1988, p. 141.

Más grave aún es cuando gobiernos supuestamente democráticos se dan maña para controlar los medios de comunicación mediante la compra de las líneas editoriales, logrando autocensuras o utilizando la publicidad como medio de presión, porque con ello manipulan a la población para mantener altos índices de popularidad.

En esta era de posmodernidad las *fake news* y las *post verdades* son los instrumentos perfectos para encumbrar gobernantes y destruir a los opositores, haciéndole un daño irreparable a la democracia y al Estado de derecho.

Nomenclatura del derecho a la libertad de expresión. -

La nomenclatura de este derecho comprende las libertades de pensamiento, información, opinión y difusión, las mismas que están íntimamente relacionadas, pues, a través de ellas se permite el intercambio de ideas e información para que se elaboren los diversos puntos de vista sobre los asuntos públicos, base necesaria para la participación política y un efectivo control sobre el poder ejercido por las autoridades públicas.

La libertad de expresión, como derecho fundamental y sistémico, consiste, pues, en el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir informaciones u opiniones mediante la palabra oral o escrita o a través de la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, censura ni impedimento algunos, bajo responsabilidades de ley. Como lógica consecuencia el derecho a la libertad de expresión abarca también el derecho a no expresarse, denominado también como el derecho a guardar silencio.

La libertad de información, como una dimensión de la libertad de expresión, faculta a las personas, de un lado, a buscar información con fines de investigación o de cualquier otra naturaleza; y, de otro, a recibir la información para incrementar el conocimiento, así como para reflexionar acerca de lo que pasa a su alrededor.

La libertad de opinión, por su parte, concede a la persona el derecho a adoptar y mantener sus convicciones o creencias sobre aspectos políticos, filosóficos, religiosos o de cualquier otra índole, así como a difundirlos a través de los medios de comunicación social.

Derecho a la libertad de expresión según el Tribunal Constitucional. -

El Tribunal constitucional ha establecido que si bien la Constitución en su artículo 2°, inciso 4, señala la existencia de las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, en realidad, existen solamente dos derechos fundamentales en juego: a la expresión y a la información, pues el derecho a la opinión solo es el bien jurídico tutelado de la expresión; y el derecho a la difusión del pensamiento, un grado superlativo en que la comunicación puede llegar al público. (EXP. N º **10034**-2005-PA/TC)

La libertad de expresión garantiza que las personas puedan trasmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de manera veraz (STC 0905-2001-AA/TC)

Respecto a la naturaleza del derecho a la libertad de expresión ha sostenido que Las libertades comunicativas junto con el conjunto de los derechos fundamentales, comparten una doble naturaleza. Según el máximo órgano de control constitucional, las libertades informativas son, *"al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional. Además, en tanto permiten la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública" (E*xp. Nº 0905-2001-AA/TC, fs. 13).

Según esto, las libertades informativas deban contar con un margen de optimización más intenso, aun cuando con ello se pudiera afectar otros derechos constitucionales.

En el caso de la libertad de información, la veracidad del hecho noticioso está sometido a prueba; en cambio, la expresión de opiniones o juicios de valor no se presta a ninguna demostración de exactitud. Ello se debe al hecho de que, por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, en ese sentido, no pueden ser objetos de un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser.

Derecho a la libertad de expresión según la Corte Interamericana de Derechos Humanos. -

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en OC 5/85, de 13 de noviembre de 1985, Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 70, ha dicho que el derecho a la libertad de expresión es "una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática", pues su ejercicio libre contribuye con "la formación de la opinión pública". "Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es en fin condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, este suficientemente informada.

También ha sostenido que la libertad de expresión presenta dos dimensiones: por un lado, implica que nadie puede ser arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, lo cual representa un derecho particular de cada individuo; pero, asimismo, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión de las opiniones, ideas o puntos de vista ajenos.

Derecho a la libertad de expresión en la legislación nacional e internacional.

En la Constitución Política del Perú

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

…

4) A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de Comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

El Estado promueve el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en todo el país[73].

73 Artículo modificado por la Ley 31878, que adiciona el párrafo segundo al artículo 2° inciso 4), publicada el 23 de septiembre de 2023.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 19º

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 19º

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20º

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 13º

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14º

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Derecho a la libertad de expresión, censura previa. Censura posterior y responsabilidades ulteriores. -

La libertad de expresión es un poder que orienta, fiscaliza y trae abajo gobiernos, razón por la que, debe ser ejercido con responsabilidad, veracidad y lealtad hacia la sociedad.

Por su posición de derecho preferente, la Constitución y las normas internacionales prohíben cualquier acción que tienda a suspender o clausurar algún órgano de expresión o que impida su libre circulación. Consecuentemente, este derecho no está sujeto a **censura previa,** entendida esta como todo acto u omisión que inhabilite la publicación de algo o que tienda a influir en esa publicación o que dificulte que el producto informativo llegue normalmente a manos de la sociedad. Es pues cualquier medida limitativa del ejercicio de la libertad de expresión. Con esta prohibición se trata de "no interferir en el ejercicio del derecho hasta tanto no se haya consumado[74]."

En todo caso, Los delitos cometidos en su ejercicio por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan **como responsabilidades ulteriores** en el fuero común. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que las leyes que establezcan responsabilidades ulteriores deben cumplir un propósito útil u oportuno en relación a estos bienes o valores que se desean proteger, y deben ser, además, necesarias para tal efecto, de tal manera que no puedan alcanzarse razonablemente esos mismos fines por otro medio que sea menos restrictivo del derecho a la libertad de expresión.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, a la que hay que remitirnos porque el Perú forma parte de dicho tratado, admite, sin embargo, algunas expresiones de censura previa en custodia de la

74 EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. (1996) Derecho a la información. Reforma constitucional y libertad de expresión. Nuevos aspectos. Depalma, Buenos Aires, p. 38.

integridad moral de los menores. Esto permite adecuar horarios de protección en función del interés superior en el ámbito televisivo o la venta limitada a adultos de ciertas publicaciones. Igualmente, para evitar la discriminación y preservar la paz las autoridades quedan facultadas a prohibir toda clase de propaganda bélica o de agresión racial, nacional o religiosa.

Existe, sin embargo, una forma de *censura posterior* que se deduce de lo establecido en el artículo 2 inciso 7 de la Constitución concordante con el artículo 14.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Esta consiste en obligar a los medios de comunicación a rectificarse cuando sus informaciones u opiniones resulten manifiestamente falsas o agraviantes a los derechos de las personas. Con ello se busca que la persona afectada tenga el derecho a aclarar lo dicho o hecho cuando considere que la información difundida es inexacta o malintencionada. En este caso, los medios de comunicación de manera voluntaria o como consecuencia de una sentencia harán la rectificación con el mismo despliegue otorgado a la información original.

Conviene precisar que el derecho de rectificación no ha sido reconocido por la jurisprudencia norteamericana, la que en el caso *Miami Herald vs. Pat Tornillo,* concluyó que se trataba de una pretensión inconstitucional, ya que, en concreto, importaba una suerte de censura, en el sentido de que ésta se perpetra tanto cuando se impide como cuando se obliga a publicar algo. Esto es posible debido a que los Estados Unidos no han aprobado hasta ahora el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, razón por la que se consideran excluidos del cumplimiento de sus normas.

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

Concepto. -

El asombroso avance tecnológico, particularmente en el campo de la informática, ha traído como consecuencia una serie de problemas que afectan fundamentalmente la privacidad e intimidad de las personas, lo que ha dado lugar a la aprobación de normas que procuran protegerla de su invasión.

El sistema computarizado que acumula inmensas cantidades de datos de las personas lo ha convertido en un latente peligro a partir de la acumulación ilimitada de datos que pueden ser memorizadas en las grandes bases de datos que luego pueden ser transmitidas a sectores interesados en hacer mal uso de los mismos, originando una grave afección a la intimidad de la persona humana.

Consecuencia de los riesgos que comporta el poder informático es el surgimiento del derecho a la autotutela informativa que consiste en la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, de consentir, controlar, rectificar o excluir datos informáticos concernientes a la propia personalidad. Este derecho, considerado como de tercera generación, reconoce a cada persona el ejercicio de un control sobre el uso que pueda hacerse de los propios datos personales recogidos en las bases de datos informáticos.

La libertad informática encierra así un derecho de autotutela de la propia identidad informática, cuya primera exigencia es la protección de los datos informáticos personales frente a quiénes no están autorizados para conocerlos, procesarlos, modificarlos ni menos difundirlos.

Desde los inicios de la década de los sesenta del siglo pasado empezó a hacerse notorio el procesamiento de datos en los bancos de datos del Estado, especialmente, en los Estados Unidos e Inglaterra. La CIA o el FBI almacena en sus bases de datos informes sobre actos individuales o de comportamiento político que afectan a millones de ciudadanos. Estas prácticas se han hecho más evidente en los últimos años del presente siglo, a propósito de las escandalosas escuchas recabadas en función de la defensa nacional o de la seguridad jurídica, lo que ha servido para prácticas de control político y discriminación ideológica.

El reconocimiento de la autotutela informativa tiene su origen en una Sentencia de la República Federal de Alemania de 1983, que como recuerda Pérez Luño[75] fue expedida a instancia del partido de los Verdes, y que declaró parcialmente inconstitucional la Ley del Censo de Población que obligaba a los ciudadanos germanos a suministrar datos personales para fines estadísticos. En dicha decisión jurisprudencial, reseña Pérez Luño, se reconocía el derecho a la "autodeterminación informativa", hasta entonces invocado por la doctrina jurídica, y concretado en la facultad de todo ciudadano de las sociedades democráticas de determinar: quién, qué, cuándo y con qué motivo puede conocer datos que le conciernen. La doctrina germana ha calificado a la Sentencia sobre la Ley del Censo de Población de "Sermón de la Montaña" en materia de protección de datos personales.

El Tribunal Constitucional español en la Sentencia 254/1993 de 20 de Julio, por su parte, reconoce y ampara el derecho de los ciudadanos a conocer los datos personales que les conciernen y se hallan registrados en archivos informatizados administrativos.

El derecho a la autotutela informativa presenta una dimensión positiva del derecho a la intimidad como facultad de control sobre los datos relativos a la propia persona.

Importancia del derecho a la autotutela informativa

El Derecho a la autotutela informativa, dentro de la era digital en que vivimos, se ha convertido en un pilar fundamental en la protección del derecho a privacidad y la seguridad de las personas, puesto que protege la privacidad y la dignidad de las personas al permitirles ejercer control sobre sus datos. Igualmente, evita el uso indebido o la difusión no autorizada de información personal, permitiendo corregir errores o inconsistencias en la información que se maneja sobre ellas y contribuyendo a la transparencia en el manejo de datos personales.

75 DENNINGER, E. (1997) El *derecho a la autodeterminación informativa,* trad. casto de A.E. Pérez Luño, en el vol. col. *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica* (Actas del Coloquio Internacional celebrado en la Universidad de Sevilla, 5 y 6 de marzo de 1986), a cargo de A.E. Pérez Luño, Tecnos & Fundación Cultural Enrique Luño Peña, Madrid, 1987.

El derecho a la autotutela en la Constitución de 1993.-

Este derecho aparece como una facultad ligada al derecho a la información. La Constitución de 1979 no hizo referencia a este derecho, siendo la Constitución de 1993 la que lo consagra en el artículo 2 inciso 5) y 6).

Constitución Política del Perú

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

…

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

La Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, ha desarrollado la protección al derecho a la autotutela informativa, al garantizar el uso adecuado de los mismos, respetando otros derechos fundamentales. Esta ley aplica a datos personales en bancos de datos públicos y privados en Perú, con especial protección para datos sensibles. Su objeto es la protección especial de datos sensibles como aquellos que revelan ideología, afiliación sindical, religión o sexual, etc.

Alcance del derecho a la autotutela informativa. -

El derecho a la autotutela informativa, como vemos, aparece ante la necesidad de hacer frente al vertiginoso avance del poder informativo que tiene la capacidad de acumular informaciones sobre las personas en

cantidad ilimitada, de memorizarla, usarla, e incluso, transferirla como una mercancía.

Desde esta perspectiva, el derecho a la autotutela informativa faculta a la persona a preservar la propia identidad informática o, lo que es lo mismo, de consentir, controlar y rectificar los datos informativos concernientes a la propia personalidad. De manera que, al derecho de informar y de ser informado se ha adicionado el derecho de proteger la libertad de la información como un bien personal, que constituye un nuevo derecho fundamental, que tiene por finalidad el control que a cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne personalmente.

En cuanto al alcance del derecho a la autotutela informativa, Miguel Ángel Dávara[76], afirma que tres son las características con las que se delimita su estudio:

a) que los datos sean susceptibles de tratamiento o se encuentren en soporte susceptible de tratamiento;

b) que haya posibilidad de identificar el resultado del tratamiento de datos (la información como dato elaborado hacia un fin) con el titular; y

c) que el manejo o acceso a los datos se haga sin consentimiento del titular, independientemente de que tal manejo o acceso sea malintencionado o no.

En consecuencia, el derecho a la autotutela faculta a toda persona el poder para:

1º conocer los datos que existen en los ficheros informáticos de carácter personal;

2º actualizarlos y, en su caso, rectificarlos; y,

3º excluirlos cuando amenacen o afecten la intimidad personal y, eventualmente, causen alguna forma de discriminación.

También, mediante este derecho se puede impedir que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados suministren información de carácter sensible o privado que afecten la intimidad personal y familiar u otros derechos constitucionales.

76 DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. (2004*) Manual de Derecho Informático.* Thomson – Aranzadi. Navarra. 6ta. Edición, p. 48

Protección del derecho a la autotutela informativa. -

La protección de los datos personales frente al poder de la informática ha sido confiada a una institución nueva conocida como *habeas data*. Esta institución tiene su antecedente en algunas normas como la Ley del Land de Hesse del 7 de octubre de 1970 que regulaba las bases de datos de su administración y creaba el Comisario para la protección de la información. Igualmente, en la Ley sueca del 11 de mayo de 1973, sobre protección de datos. Posteriormente, se han dado normas en este sentido en países como Alemania, Inglaterra, España, etc.

En el Perú, la Constitución de 1993 consagró la institución del *habeas data* en el inciso 3) del artículo 200º destinado a proteger los derechos contenidos en el artículo 2º incisos 5) y 6) del referido texto normativo.

Según esto, el hábeas data se puede interponer para hacer efectivos los siguientes derechos:

a) El derecho a conocer si una entidad pública o privada tiene una base de datos personales.

b) El derecho de actualización de la información en una base de datos, como dejar de aparecer como deudor, por haberse cancelado ya una obligación dineraria que se tuvo en algún momento.

c) El derecho de corrección o modificación de datos personales. Así, por ejemplo, tengo derecho a que se corrija mi edad que ha sido consignada de manera errónea.

d) El derecho a incluir información en una base de datos, como la convicción religiosa.

e) El derecho a suprimir d**a**tos personales, como por ejemplo la **f**iliación política.

f) El derecho a impedir la difusión de información que afecte la vida personal y familiar.

Esta institución ha sido desarrollada en el Título IV del Código Procesal Constitucional, definiéndolo en el artículo 61º como un proceso constitucional que procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2º de la Constitución.

El Tribunal Constitucional en el expediente Nº 1797-2002-HD/TC, al transcribir lo establecido en el *Exp. N°. 666-1996-HD/TC,* ha señalado

que l*a protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del hábeas data comprende, en primer lugar, la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información, así como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información. En segundo lugar, el hábeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, ya sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o bien con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el hábeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados".*

Asimismo, en el expediente Nº 6164-2007-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha realizado una clasificación de los tipos de Habeas Data, en los términos siguientes:

1. Hábeas Data Puro

2. Hábeas Data de Cognición

3. Habeas Data informativo

4. Habeas Data inquisitivo

5. Habeas Data teleológico

6. Habeas Data de ubicación,

7. Hábeas Data Manipulador que comprende: HD aditivo, HD correctivo, HD supresorio, HD confidencial, HD desvinculador, HD cifrador, HD cautelar, HD garantista, HD interpretativo, HD indemnizatorio; y,

8. ***Hábeas Data Impuro:*** HD de acceso a la información pública.

DERECHO A LA INTIMIDAD

Concepto. -

El derecho a la vida privada aparece como un derecho nuevo e íntimamente ligado al vertiginoso desarrollo de la información y la posibilidad de propalarlo a través de los medios de comunicación social. Llevado a sus últimas consecuencias, este derecho implica el respeto a la dignidad personal y a lo que le pertenece en lo más secreto de su yo, de sus relaciones y de sus situaciones de vida, tal como lo puntualiza Elena Picasso en su obra *El Derecho a la Intimidad como Ciencia Nueva*.

Desde este punto de vista, la privacidad es un derecho inherente al ser humano por cuanto su naturaleza tiene que ver con lo que la persona es en su esfera íntima y no con lo que está fuera de ella. Es, pues, el espacio de la vida que la persona reserva para sí y su familia, que le va a permitir mantener el equilibrio psicológico indispensable para el desarrollo de su personalidad.

Este derecho, tal como lo anota González Sepúlveda, puede definirse, entonces, como una facultad que permite a la persona humana desarrollar su propia vida privada, con el grado mínimo de interferencia, libre de perturbaciones que le ocasionen las autoridades públicas y otros individuos, estén o no revestidos de autoridad.

Aunque parece un derecho nuevo, en realidad su origen se remonta a 1890, cuando dos abogados norteamericanos escriben un ensayo en el que desarrollan el concepto de *to be let alone* o derecho a la soledad, que es el derecho a no sufrir interferencias ni del Estado ni de terceras personas en asuntos que sólo corresponden a la esfera de su privacidad.

Tras reflexionar acerca de cómo el derecho a vivir significa el derecho a disfrutar de la vida, Warren y Brandeis[77] ponían de relieve el hecho de que recientes inventos y métodos comerciales hacían conveniente dar nuevos pasos en orden de asegurar el respeto de aquel derecho.

No es, pues, radicalmente nuevo el hecho de que el avance tecnológico haya vuelto a incidir sobre el derecho a la intimidad desencadenando un cambio de perspectiva en la concepción tradicional del *right of privacy,* asumiendo no solo un sentido puramente negativo, de rechazo a la

77 WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis. *The right to privacy. En Harvard Law Review.4. 1890 – 1891. Pp. 193 y ss.*

intromisión de extraños a la vida privada, sino que además, ha pasado a tener un contenido positivo por medio del cual se reconoce a cada persona el ejercicio de un control sobre el uso que pueda hacerse de los datos personales recogidos en las bases informáticas.

En el Perú el derecho a la privacidad ha sido acogido como derecho a la intimidad, lo que ha llevado a algunos estudiosos a considerar ambos términos como sinónimos, lo que no parece apropiado, debido a que el concepto de vida privada es más comprensivo, mientras que la intimidad es más restrictivo y reservado de la vida privada. En efecto, aunque la Constitución de 1979, como la de 1993, consagra este derecho como un derecho *a la intimidad personal y familiar*, la verdad es que al hacer referencia de manera autónoma a los derechos constitucionales relativos a la inviolabilidad del domicilio y a la inviolabilidad de la correspondencia o de cualquier otra forma de comunicación, lo que está haciendo es distinguir de manera clara las áreas de la vida privada y de la vida íntima, respectivamente.

El derecho a la vida privada configura, dentro de este contexto, una faz positiva que consiste en la facultad que tiene toda persona de adoptar los comportamientos que mejor correspondan a sus preferencias y, una faz negativa, por la cual la persona tiene derecho a no sufrir interferencias de nadie. Este es el sentido que ha quedado establecido en una jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia que afirma que *el derecho a la intimidad se proyecta en dos dimensiones: como secreto a la vida privada y como libertad. Como secreto, atentan contra ellas las divulgaciones ilegítimas de hechos relacionados con la vida privada y familiar, o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida. Concebida como libertad, la intimidad trasciende y se realiza en el derecho de toda persona a tomar por sí solas decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada*[78].

El núcleo esencial del Derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no se desea, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea.

El derecho a la intimidad entra, como es natural, en conflicto con el derecho informático que pertenece a la misma generación de derechos.

78 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (1992) *Sentencia sobre la acción de tutela Nº T-222, del 17 de junio de 1992*. En: *Gaceta de la Corte Constitucional*. Bogotá, Tomo 2, p. 93.

Esto se debe a que el almacenamiento y procesamiento de datos tiende a tener un uso arbitrario y fundamentalmente utilitario. Esta es la razón por la que el Comité de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto la necesidad de que la recopilación y registro de información personal en computadoras, banco de datos y otros, realizada tanto por autoridades públicas como privadas, debe encontrarse reglamentada por ley, así como ha remarcado la obligación de los Estados de adoptar medidas eficaces para velar porque la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y porque nunca se la utilice para fines incompatibles con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En consecuencia, en el afán de lograr estos objetivos, el Comité ha resuelto que *toda persona debe tener el derecho a verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Así mismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación*[79].

Las recomendaciones de los órganos especializados internacionales han obligado a los estados a proveer en sus constituciones un mecanismo procesal que permita corregir estos excesos y proteger la vida íntima y privada de la persona humana. En algunos casos *la acción de amparo* ha sido considerada suficiente para este propósito, aunque, en otros casos, los estados han consagrado *la acción de habeas data* como el proceso constitucional específico. Nuestra Constitución, al respecto, establece como garantía constitucional (léase proceso constitucional) al habeas data que procede contra el acto u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º incisos 5) y 6). Sin embargo, ha reservado el inciso 7) relativo al honor y la buena reputación, a la intimidad personal, así como a la voz y a la imagen propias, la acción de amparo como medio procesal destinado a su protección. Esto, que responde a las críticas hechas por parte de los medios de comunicación, mereció una reforma constitucional a fin de evitar cualquier sospecha de censura a la prensa.

79 OBSERVACIÓN GENERAL Nº 16, Ibíd.

Contenido del derecho a la intimidad. -

La doctrina considera que el contenido del derecho a la intimidad está determinado por la, la tranquilidad, la autonomía y el control de la información[80]."

La tranquilidad es el derecho a ser dejado solo o a ser dejado en paz. Este aspecto fue claramente delineado por el juez Cooley, en 1873. Esta opinión fue ratificada por el juez Brandeis en la década del veinte en el caso "Omstead vs. United States" en el que puntualiza que "los padres de nuestra constitución… nos confieren… el derecho a ser dejados en paz, el más comprensivo de los derechos y el más valorado por los hombres civilizados"[81]

La autonomía, por su parte, es la libertad de tomar decisiones relacionadas a las áreas fundamentales de nuestras vidas. Así lo ha dejado entendido la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en la resolución número 428 al precisar que "el derecho al respeto a la vida privada consiste esencialmente en poder conducir su vida como uno pretenda, con un mínimo de injerencias"[82]. La autonomía está referida, pues a la libertad del ser humano para la toma de decisiones respecto de su vida sin interferencias directas o indirectas y tampoco sublimadas como ocurre con la propaganda de los medios de comunicación.

El control de la información es la fase más importante del derecho a la vida privada, por lo que su protección se torna indispensable. Esta se manifiesta en dos direcciones; por un lado, la posibilidad de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de una persona, y por el otro, la posibilidad que corresponde a cada individuo de controlar el manejo y circulación de la información que, sobre su persona ha sido confiada a un tercero.

En el caso de los personajes se produce una disminución del umbral de intimidad protegido. Hay intereses superiores que autorizan penetrar en el ámbito de intimidad. Esos márgenes serán los que determine el interés general por la información.

80 FERREIRA RUBIO, Delia. (1982) *El derecho a la intimidad*. Editorial Universidad, Buenos Aires, p. 41

81 MORALES GODO, Juan. (2002) *Derecho a la intimidad*. Lima: Palestra Editores, Lima, p. 111.

82 FERREIRA RUBIO, Delia. (1982) Op cit. p. 43

En opinión de Delia Ferreira, se debe distinguir dos tipos de personajes: aquellas que alcanzan notoriedad cuyo pensamiento y acción tiene trascendencia decisiva en la vida de la comunidad general. Por otro lado, se tiene a aquellos sujetos que tiene popularidad, pero cuya conducta no produce efectos significativos en el destino común de la colectividad.

En la primera clasificación, el personaje tendrá en sus manos el destino de la comunidad, tal es el caso de los hombres de estado, a los políticos. Por ejemplo, si se trata de una persona que tiene en sus manos la conducción de un país o bien de alguien que aspira a asumir esas responsabilidades, estará justificada la intromisión general en los aspectos que atañen a la salud del personaje. El fundamento que mistifica la toma de conocimiento y difusión de ciertos aspectos de la intimidad del personaje, es el interés general, la trascendencia en el destino común.

En cuanto al interés que media en la segunda clasificación está basado en la mera curiosidad o en el afecto que el personaje inspira, como es el caso de los deportistas artistas, científicos, etc.

Violación al derecho a la intimidad. -

Las formas más comunes de cómo se viola el derecho a la intimidad, según O´Callaghan[83] son:

1. La intrusión o intromisión en la soledad física que cada persona se ha reservado, supuesto que tiene un aspecto material, físico, no ya en el resultado que se obtiene, sino en la forma con que se obtiene. Significa la intromisión en el hogar del sujeto o en sus pertenencias y, por extensión la instalación de micrófonos para la grabación de conversaciones privadas, la intervención de conversaciones telefónicas, fotografía o filiación de interioridades del hogar.

2. La divulgación publica de hechos privados, que es la más típica expresión de la violación, ataque o intromisión en el derecho a la intimidad.

83 O´CALLAGHAN. (1991) *Libertad de Expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid, Pág. 88

3. La presentación al público de circunstancias personales bajo una falsa luz o apariencia.

4. Apropiación, en beneficio propio, del nombre o imagen de otra persona.

Protección jurídica del derecho a la intimidad. -

En la Constitución Política del Perú

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 12º

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 17º

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 11°

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

DERECHO DE REUNIÓN

Concepto

El derecho de reunión es un derecho subjetivo de carácter individual, cuyo ejercicio se manifiesta grupal o colectivamente lo que permite a las personas discutir asuntos públicos y hacer escuchar sus opiniones y reclamos. Es, desde este punto de vista, un derecho básico dentro de un sistema democrático que tiene su fundamento en la dignidad humana, el principio de soberanía popular y la forma republicana de gobierno. Sin derecho de reunión no puede hablarse de gobiernos democráticos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo ha definido como un derecho de naturaleza instrumental que sirve de soporte al ejercicio de los demás derechos fundamentales y permite la obtención de fines no prohibidos por la ley.

El Tribunal Constitucional, por su parte, lo define como "la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes"[84].

Con la aprobación de la Carta Internacional de derechos humanos, el derecho de reunión es entendido como un derecho autónomo y no una mera extensión del derecho a la libertad de expresión y las libertades individuales, con las que mantiene una estrecha relación.

84 EXP. N.º 4677-2004-PA/TC. Fundamento 7.

La primera regulación sobre el derecho de reunión la encontramos en Francia en el Decreto del 14 de diciembre que reconocía a los ciudadanos el derecho a reunirse pacíficamente y sin armas. Este derecho fue elevado al rango constitucional en la Constitución francesa de 1791 en el título I, párrafo 2, a partir del cual se ha extendido a las legislaciones nacionales e internacionales sobre derechos humanos.

2. Características del derecho a la libertad de reunión. -

El derecho de reunión presenta como características diferenciales de otros derechos constitucionales los siguientes:

Es concertado. - Las personas se reúnen con una finalidad específica lo que lo diferencia de una simple aglomeración.

Es intencional. – Pues lo que busca es el debate de ideas, opiniones y la defensa de intereses lícitos.

Es momentáneo o temporal. - Esta característica lo diferencia del derecho de asociación que es permanente.

Requisitos para la configuración del derecho de reunión. -

El ejercicio del derecho de reunión debe cumplir con los siguientes requisitos:

Tiene que ser pacífico. - Esto implica que no puede afectarse la propiedad pública ni privada, ni tampoco atentar contra los derechos de los demás.

Sin armas. - La discusión de ideas, defensa de intereses no puede realizarse bajo amenaza o presión.

Requiere anuncio anticipado a la autoridad. - Esto no significa que se tenga que esperar una respuesta de parte de la autoridad respectiva, ni menos pedir permiso. El aviso tiene por finalidad la protección debida para el ejercicio sin ninguna clase de interferencia. Este es el caso de las reuniones que se convocan en las plazas y vías públicas.

No es un derecho absoluto. - Estas pueden ser prohibidas por razones de sanidad debidamente probada o de seguridad pública. Naturalmente, si varias agrupaciones pretenden reunirse en un mismo lugar el riesgo

a que se produzca violencia es latente. Al respecto, la Ley Orgánica de Elecciones Nº 26859 en el artículo 359º establece que "está prohibido realizar, simultáneamente, más de una manifestación en lugares públicos de una misma ciudad, salvo que se realicen en sectores separados, por más de un kilómetro de distancia. La decisión corresponde a la autoridad política respectiva, la que establece la preferencia de acuerdo con el orden en que se hayan recibido los avisos".

El derecho de reunión en la legislación nacional e internacional

En la Constitución Política del Perú

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

…

12. A reunirse pacíficamente y sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 20º

Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 21º

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 15º

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Derecho de reunión y Derecho a la protesta

Como acabamos de ver, el derecho de reunión, como una facultad de toda persona de congregarse en privado o públicamente para expresar sus ideas o manifestar sus puntos de vista frente a las decisiones del Estado que afecten sus intereses, es un derecho reconocido tanto por la legislación nacional e internacional, el derecho a la protesta como un derecho fundamental no tiene el respaldo jurídico que lo reconozca. Si bien es cierto que no todos los derechos tienen que estar debidamente positivizados para ejercerlos, pues ellos pueden ser desprendidos del valor dignidad de la persona humana o del modelo republicano de gobierno, la verdad es que el "derecho a la protesta" ha surgido, más bien con un respaldo filosófico y político en las primeras décadas del siglo XX.

En efecto, el derecho a la protesta como un derecho fundamental autónomo y diferenciado del derecho de reunión viene impulsado por el marxismo cultural, concretamente por los movimientos de izquierda agrupados en el denominado "Foro de Sao Paolo" que, lo utilizan como una herramienta para desestabilizar la democracia en nombre de la lucha contra la desigualdad que se manifiesta entre ricos y pobres, heterosexuales y homosexuales, blancos y negros, mujeres y hombres, etc.

Uno de los más connotados intelectuales que intenta dar fundamento al derecho a la protesta es Roberto Gargarella, jurista argentino que afirma que los sistemas jurídicos han ganado legitimidad a partir de la promesa de tratar a todos como iguales y que, sin embargo, "grupos amplios de nuestra sociedad sufren de un grave y sistemático maltrato que los lleva a vivir en condiciones mucho peores que los del resto por razones ajenas a su responsabilidad". A partir de ello pretende justificar que el Estado de dar protección a todos los que protestan en contra de la

injusticia, aun cuando, con sus acciones, los manifestantes destruyan la propiedad pública y privada, perjudiquen los derechos de terceros. Esto en razón que el derecho a la protesta es el derecho base de toda sociedad democrática debido a que expresa el poder soberano del pueblo y, en tanto, las autoridades solo deben protegerlos, sin ninguna interferencia.

Amparados en este razonamiento, países como Chile, Perú o Colombia han visto con asombro como hordas vandálicas bajo el pretexto del derecho a la protesta han destruido la propiedad pública y privada, afectando mucho más a los pobres que dicen defender. Estos hechos violentos, justificados por organismos internacionales como las Naciones Unidas o las cortes internacionales de derechos humanos que imputan a las fuerzas del orden toda clase de delitos e incluso los más graves como los de lesa humanidad, han posibilitado a los movimientos de izquierda hacerse del poder para aplicar políticas socialistas obsoletas que solo conducen a la pobreza y la represión.

Lo curioso es que, en nuestro país, el tribunal constitucional en el expediente 0009-2018-AI, ha reconocido el derecho a la protesta como como un derecho fundamental implícito, esencial para la democracia y la participación ciudadana, llegando a definirlo como una manifestación del derecho a la participación política, la libertad de expresión y la libertad de reunión, reconocidos por la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales de derechos humanos. En efecto, en el numeral 82 del fallo recaído en la sentencia 0009-2018-AI dicho que "con relación a su contenido constitucionalmente protegido, este derecho comprende la facultad de cuestionar, de manera temporal o periódica, esporádica o continua, a través del espacio público o a través de medios de difusión (materiales, eléctricos, electrónicos, virtuales y/o tecnológicos), de manera individual o colectiva, los hechos, situaciones, disposiciones o medidas (incluso normativas) por razones de tipo político, económico, social, laboral, ambiental, cultural, ideológico o de cualquier otra índole, que establezcan los poderes públicos o privados, con el objeto de obtener un cambio del status quo a nivel local, regional, nacional, internacional o global, siempre que ello se realice sobre la base de un fin legítimo según el orden público constitucional, y que en el ejercicio de la protesta se respete la legalidad que sea conforme con la Constitución".

Sin embargo, este derecho, en opinión del máximo intérprete constitucional, "no es un derecho absoluto o ilimitado", puesto que "sus límites se desprenden de la prohibición de vaciar de contenido otros

derechos, principios y reglas constitucionales. En todo caso, el alcance de los límites que específicamente operen sobre este derecho deberá ser evaluado a la luz de cada caso concreto. Empero, ello no es óbice para que este Tribunal pueda desarrollar ciertas pautas sobre los límites del derecho fundamental a la protesta".

En consecuencia, este derecho "no ampara el uso de la violencia como fin o mecanismo de la protesta, como tampoco el uso de armas ni la promoción de la discriminación por los motivos prohibidos en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución o por motivos de cualquier otra índole. En todo caso, "cuando se trate de un ejercicio concurrente con otros derechos fundamentales, se deberá también respetar los límites de estos últimos. Por ejemplo, si el ejercicio del derecho a la protesta se manifiesta a través del derecho de reunión en un caso concreto, la protección constitucional de dicho ejercicio tendrá como límite los límites expresos e implícitos de este segundo derecho en cada caso concreto".

En nuestra opinión, el Tribunal Constitucional, al crear el derecho a la protesta como un derecho fundamental, a pesar de los límites señalados, lo que ha hecho es dar pie a acciones violentas, perpetradas por sectores de izquierda que no buscan reivindicaciones sociales, sino destituir gobiernos legítimamente electos, crear el caos y apropiarse del poder para ponerse al servicio del socialismo del siglo XXI. No olvidemos que los magistrados que integraban el Tribunal Constitucional, eran activistas identificados con esta ideología que, incluso, convalidó el golpe de Estado propinado por el presidente Martín Viscarra, afortunadamente, rectificado por los nuevos integrantes que los sucedieron.

DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONAL

Concepto-

La libertad es un derecho al que tiene toda persona dentro del Estado Constitucional. Es además un valor que informa todo el sistema político democrático de un Estado. De allí su importancia y la necesidad de que se la proteja no solamente en los instrumentos normativos sino fundamentalmente en la realidad, donde existe un déficit evidente sobre todo en países como el nuestro de poca tradición democrática.

La libertad y seguridad de las personas, en una sociedad democrática, tiene como fundamento el viejo principio liberal expresado en los términos siguientes: *Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.*

El derecho a hacer lo no prohibido, dice Néstor Pedro Sagües, *demanda que las leyes sean claras en el enunciado de los derechos y obligaciones*[85]. Esto en razón de que el ser humano requiere de mayores espacios para el ejercicio de su libertad y, además, a que razones eminentemente técnicas hacen imposible prever o prescribir exhaustivamente lo que ha de ocurrir en el futuro.

Entre los actos lícitos, que facultan a la persona humana a hacer lo permitido, pueden distinguirse los *actos permitidos explícitamente*, cuyo cumplimiento es voluntario para el sujeto, los *actos no prohibidos* que son de cumplimiento, igualmente, optativo, y los actos *obligatorios*, que son los impuestos por la ley o la Constitución como carga pública y que por su propia naturaleza es imposible su incumplimiento. *Hay, pues, un derecho constitucional a no hacer lo permitido y no prohibido; pero no a no hacer lo obligatorio*[86].

La libertad personal, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional de la libertad personal no sea perturbada en su disfrute y ejercicio (comprende la garantía de la prohibición de injerencias arbitrarias en un ámbito de libertad corporal, locomotora o ambulatoria (dimensión subjetiva). Y también comporta diversos deberes a cargo del Estado, entre los cuales se encuentra el de prever un orden normativo dirigido a hacer posible que la dimensión subjetiva dimensión negativa).

85 SAGÜÉS, Néstor Pedro. (1993) Elementos *de Derecho Constitucional.* Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 65.

86 SAGÜËS, Néstor Pedro. Op. Cit. P. 66.

En concordancia con este derecho han sido consagrados en nuestra Constitución los principios de *legalidad*, que exige que los delitos estén previamente tipificados en el cuerpo normativo penal de manera clara e inequívoca; el de *presunción de inocencia*, por el cual toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad; el de *no prisión por deudas,* con excepción de las obligaciones alimentarias, etc.

Quedan prohibidas, en virtud de este derecho, las detenciones arbitrarias, entendidas como las privaciones a la libertad producidas fuera de los supuestos previstos en el artículo 2º, inciso 24), literal f de la Carta fundamental. Como se sabe en esta norma se establece de manera clara y precisa que las únicas detenciones no arbitrarias son aquellas que se realizan por mandamiento escrito y motivado de un juez competente o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. Todas las demás son inconstitucionales por arbitrarias e ilegales.

Constituye, igualmente, una garantía de la libertad y seguridad personal la prohibición de obtener declaraciones de las personas detenidas utilizando violencia física, psíquica o moral, y que en caso de hacerlo dichas declaraciones carecen de valor alguno.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, documento del que el Perú forma parte, desarrolla algunas otras garantías derivadas del derecho a la libertad personal. Así queda establecido el derecho de toda persona detenida o retenida a ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. Del mismo modo, establece que toda persona privada de su libertad tiene el derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si la detención fuere ilegal. El mecanismo procesal más idóneo para recurrir ante un juez o tribunal es el habeas corpus, consagrado en casi todos los ordenamientos constitucionales del mudo.

Los documentos internacionales como los nacionales facultan la restricción o suspensión del derecho a la libertad y seguridad personal durante los estados de excepción: Estado de Emergencia o de Sitio. Esto se justifica, puesto que con la declaratoria de estos estados lo que se busca es preservar el Estado Democrático y la propia Constitución. Sin embargo, es necesario señalar el manejo arbitrario que los gobiernos hacen de ellos, pues muchas veces los invocan para imponer formas autoritarias

de gobierno que buscan contener las legítimas protestas ciudadanas que igualmente están amparadas en la Constitución. Peor aún es el riesgo que países de profundas raíces democráticas como Estados Unidos o los de la Comunidad Europea promuevan medidas de esta naturaleza para vulnerar el ejercicio de este derecho fundamental. Como vemos, frente a los atentados terroristas que se vienen produciendo en estos países, los gobiernos han recurrido a endurecer su normativa que, en la práctica, deja expuesta a las personas a los abusos de las autoridades. The Patriot Act aprobada por el Congreso norteamericano es una clara muestra de los excesos a los que llegan, al facultar detenciones por tiempo indefinido por simples sospechas, e incluso disponer la expulsión de quienes puedan resultar incómodos al régimen. Con lo cual se restauran políticas como el apartheid y se retorna a etapas que todos creíamos superadas, sobre todo en países abanderados de la libertad y la democracia. La disposición inglesa, frente a sospechosos de terrorismo, de disparar a matar, privilegiando la cabeza como blanco de las balas policiales es por demás preocupante y peligrosa. La muerte, bajo este contexto, de un inmigrante brasileño indefenso es una clara muestra de ello, lo cual ha levantado una ola de justas protestas por parte de los organismos defensores de derechos humanos en contra de tales medidas por discriminatorias y desproporcionadas.

Excepciones al derecho a la libertad y seguridad personal. -

El derecho a la libertad y seguridad personal no es un derecho absoluto, puesto que conforme a la doctrina y el derecho comparado tiene como excepciones la detención mediando orden escrita y motivada del juez competente o en flagrancia.

En cuanto a la orden judicial, ésta puede ser dictada por un juez en el caso en que de una investigación previa deriven elementos de convicción que imputen a una persona en la participación de un hecho punible. Esta orden deberá ser escrita y debidamente motivada. La falta de motivación convierte a la detención en arbitraria.

La fragancia, en cambio, está referida a un hecho o delito que se está cometiendo en el momento, sin que el autor haya podido huir. Es pues aquél que actualmente se está cometiendo o ejecutando por alguien y que son debidamente observables. La flagrancia puede ser presunta a

priori que es la que una persona está por cometer un hecho punible; real, cuando se está cometiendo el delito; y, ex post facto, o cuasi flagrancia que es la detención de una persona luego de cometer un delito.

El Tribunal Constitucional, al respecto, ha dejado establecido que: *"(…) La flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) La* ***inmediatez temporal****, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) La* ***inmediatez personal****, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el evento delictivo (…)*" (Exp. N. º 2096-2004-HC/TC).

Desde este punto de vista, la detención aparece como una medida cautelar cuya función es asegurar el mantenimiento de un estado de hecho o de derecho durante el desarrollo de un proceso[87], es decir, asegura, bajo estrictas garantías, la sujeción al proceso penal de la persona a quien se imputa un delito.

El derecho a la libertad y seguridad personal en la legislación nacional e internacional. -

Constitución Política del Perú

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

87 GUTIÉRREZ de CABIEDES, Eduardo. (1,974) Elementos *esenciales para un sistema de medidas cautelares* en *El sistema de medidas cautelares*, A.A. V.V., Pamplona, p. 12.

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, **dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas** o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas **y a los delitos cometidos por organizaciones criminales.** En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de **quince días naturales**. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término"[88].

g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 3º

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

88 Inciso modificado por la LEY N° 30558, aprobada por el Congreso de la República el 4 de mayo de 2017, promulgada el 8 y publicada en el Diario Oficial el Peruano el 9 del mismo mes, que incrementa de 24 a 48 horas la detención policial.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 4º

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 9º

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro

momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 7º

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que

éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

DERECHOS POLÍTICOS

Concepto. -

Los derechos políticos, cuya fundamentación se encuentra en el principio de soberanía popular, aceptados como evidente en las constituciones democráticas del mundo, forman parte de la primera generación de derechos consagrados en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y en el Acta de la Independencia de las Colonias Inglesas de finales del siglo XVIII, como consecuencia del triunfo de las dos revoluciones liberales más importantes de la época.

En efecto, en ambos documentos se reconoce el derecho de los hombres a formar gobiernos, cuyos poderes deriven del consentimiento de los gobernados, organizándolos en la forma que crean conveniente para asegurar sus derechos naturales, inherentes e inalienables, entre los que destacan el derecho a la vida, la libertad, la propiedad y la felicidad.

Los derechos políticos pueden ser definidos como un conjunto de atributos de la persona destinados a hacer efectiva su participación como ciudadano de un determinado Estado. Se tratan pues de facultades indispensables para el ejercicio amplio de la participación política. Estos derechos que en un comienzo tuvieron el expreso propósito de asegurar y garantizar los privilegios de los burgueses poco a poco fueron ampliándose hasta tornarse indispensables para el funcionamiento del sistema democrático.

El utilitarismo de los derechos políticos fue brillantemente fundamentado por Jeremías Bentham en la primera mitad del siglo XIX, al considerar que en una sociedad formada por individuos con intereses en conflicto, cuya felicidad reposa en la cantidad de riqueza que tengan,

la forma de gobierno ideal es la democracia que, al permitir poner y sacar periódicamente gobernantes, se convierte en el instrumento más idóneo para evitar que los hombres, en su afán de obtener mayor felicidad, pretendan hacer uso del poder para apropiarse de la riqueza de los demás, causándoles dolor e infelicidad.

El problema político consistía, pues, en encontrar un sistema de elegir y autorizar gobiernos que a la vez que aseguren una sociedad de mercado libre protejan también a los ciudadanos contra la rapacidad de los gobiernos.

De esta exigencia nace el *derecho al sufragio* como un derecho consustancial a la democracia que se traduce en la facultad que tiene el ciudadano de elegir a sus representantes y de ser elegido a los diferentes cargos públicos.

Este derecho tiene un origen censitario o limitado que excluía a los pobres, los analfabetos, las personas dependientes y las mujeres. Sólo tenían este derecho las personas que tenían propiedades e ingresos suficientes para vivir por lo menos un año sin trabajar. Con esto se buscaba asegurar a los burgueses contra la opresión y la depredación a manos de funcionarios a los que emplea para defenderla.

Es recién en el siglo XX que el derecho al sufragio adquiere el carácter de "universal" cuando se reconoce este derecho a las mujeres y a los analfabetos, con el sólo requisito de adquirir la ciudadanía al cumplir los 18 años. En el caso del Perú, las mujeres lo adquieren en 1955 y los analfabetos en 1979.

A inicios del siglo XXI, la discusión se centra en el carácter obligatorio o facultativo del sufragio. Teóricamente, es impecable la argumentación del sufragio facultativo o voluntario, en el sentido que si es un derecho entonces no se puede compeler a nadie para que lo ejerza si no lo cree conveniente; sin embargo, en la práctica, en los países de incipiente democracia y con partidos políticos débiles, la posición a favor de la obligatoriedad todavía gana terreno bajo el argumento de otorgar mayor legitimidad a los gobernantes y acostumbrar a los ciudadanos a asumir responsabilidades frente al manejo de los asuntos públicos que son de su incumbencia, lo que en la práctica ha resultado un contrasentido, puesto que si bien los gobernantes asumen el poder con altos niveles de popularidad, la verdad es que la imposibilidad de cumplir las ofertas

electorales los hace vulnerables a las protestas de sus electores que pronto se desencantan y pierden legitimidad no sólo los políticos sino, también, la democracia. De otro lado la obligatoriedad se traduce en un voto de protesta que se expresa en la importante cantidad de votos blancos y viciados que se producen en todos los procesos electorales.

En nuestro país el derecho al sufragio se materializa en un voto personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años y facultativo después de esa edad. Las discusiones acerca del sufragio voluntario no han tenido acogida aún, pero cuenta con un creciente respaldo popular, lo que hace previsible su consagración en el futuro.

El triunfo histórico de la democracia representativa sobre la democracia directa trae consigo el reconocimiento de un segundo derecho político, igualmente, consustancial a ella, que se expresa en el *derecho de todo ciudadano a constituir partidos políticos*. A ellos compete recoger los intereses, necesidades y opiniones de los ciudadanos; actuar como intermediarios entre el gobierno y las fuerzas sociales y formar y seleccionar a los mejores hombres que habrán de asumir las futuras funciones de gobierno.

Aunque es opinión unánime que los partidos políticos son elementos esenciales dentro de la democracia representativa, la verdad es que su reconocimiento constitucional es reciente. Como afirma Loewenstein, las constituciones, por lo general, han guardado *una conspiración del silencio* con respecto a los partidos políticos; incluso las que se han inclinado por aludir explícitamente, llegando a consagrar los principios básicos de su existencia, organización y funcionamiento, apenas dan una pálida idea de su trascendencia.

En el Perú, la primera Constitución en hacer referencia a los partidos políticos fue la de 1933 no, precisamente, para dotarlos de garantías para su funcionamiento, sino, fundamentalmente, para ilegalizar al Partido Aprista Peruano, bajo de pretexto de tener una organización internacional. Naturalmente, al presidir la Asamblea Constituyente de 1978, Víctor Raúl Haya de la Torre, el hombre que más sufrió las consecuencias de la proscripción de su partido, tuvo la mayor preocupación por consagrar en la Constitución de 1979 una norma que reivindique la importancia de los partidos políticos en el fortalecimiento de la democracia. En efecto, el artículo 68º quedó redactado en los términos más apropiados al considerar a los partidos políticos, como la expresión del pluralismo

democrático, cuya misión es concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular.

La Constitución de 1993, en este aspecto, constituye un retroceso, pues resta importancia a los partidos políticos y da relevancia a organizaciones o movimientos independientes que, como sabemos, aparecen y desaparecen circunstancialmente y distorsionan la esencia de la participación popular. Un partido político, en el sentido estricto del término, se caracteriza por su vocación de permanencia y su organización estable. Representa a una porción de la ciudadanía cuya comunión de ideas acerca a sus miembros respecto de la forma como entienden y pretenden resolver los asuntos fundamentales del Estado. Este aspecto es lo que descuidó la Constitución de 1993 al dar pie al surgimiento de agrupaciones volátiles cuyo motor no lo constituyen las ideas sino los hombres que ven en la política un instrumento para satisfacer ambiciones personales o de grupo y no como la actividad sacrificada de todo ciudadano comprometido con los sagrados intereses de la patria. Esas agrupaciones son fuerzas inorgánicas, carentes de programas de gobierno y de una organización estable.

En una democracia donde predomina la forma representativa es, también, un derecho fundamental el *derecho a la resistencia a la opresión*, que aparece consagrado desde 1789 en la famosa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, redactada como consecuencia del triunfo de los burgueses sobre las monarquistas. Este derecho se caracteriza por ser excepcional, pues a él se recurre sólo cuando se han agotado todos los recursos jurídicos y políticos destinados a evitar o poner fin a las dictaduras.

El derecho de resistencia a la opresión puede ejercerse de manera *pasiva*, lo cual implica una desobediencia civil o un derecho a no hacer aquello que como orden se deriva de un gobierno ilegítimo; pero, también, puede ejercerse de manera *activa*, que implica un hacer que va desde una marcha hasta una revolución. En nuestras dos últimas constituciones, este derecho ha sido consagrado con el nombre de *derecho a la insurgencia* que autoriza al pueblo a enfrentarse al gobierno usurpador para reponer las cosas al estado anterior.

La crisis de la democracia representativa, hecha evidente a finales del siglo XX, ha traído como consecuencia el reconocimiento de nuevos derechos denominados como derechos *de participación y control político*

de los gobernantes. Estos derechos, intentan superar los defectos de la democracia representativa con la introducción de instituciones de democracia directa que restablecen al pueblo su derecho a ser el soberano y le permitan comprometerse en una democracia participativa o gobernante.

En nuestro país, la Constitución reconoce como derechos de participación ciudadana al referéndum y la iniciativa legislativa, mientras que como derechos de control político introduce la remoción, la revocatoria y la rendición de cuentas.

Lograr una efectiva participación política requiere, necesariamente, el compromiso del Estado y la sociedad civil de educar a la población dentro del respeto al conjunto de los derechos humanos y de valores básicos como la tolerancia, transparencia y honestidad. Este reto es indispensable asumirlo a fin de que el remedio no sea peor que la enfermedad. No se trata de que con las instituciones de democracia directa se liquide a los partidos políticos, sino de que con ellas se haga efectiva la soberanía del pueblo y se les recuerde a los gobernantes su calidad de detentadores del poder.

Los derechos políticos en la legislación nacional e internacional

Constitución Política del Perú

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

…

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

Artículo 31º

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación. Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.

Artículo 35.

Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.

Mediante ley se establecen disposiciones orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de las organizaciones políticas y la transparencia sobre el origen de sus recursos económicos, así como su verificación, fiscalización, control y sanción.

Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular.

El financiamiento de las organizaciones políticas puede ser público y privado. Se rige por ley conforme a criterios de transparencia y rendición de cuentas. El financiamiento público promueve la participación y fortalecimiento de las organizaciones políticas bajo criterios de igualdad y proporcionalidad. El financiamiento privado se realiza a través del sistema financiero con las excepciones, topes y restricciones correspondientes. El financiamiento ilegal genera la sanción administrativa, civil y penal respectiva.

Solo se autoriza la difusión de propaganda electoral en medios de comunicación radiales y televisivos mediante financiamiento público indirecto.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 21º

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 25º

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 23º

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA Y SU PROTECCIÓN

Concepto. -

La familia es considerada como la célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultura. Es el primer espacio que la persona tiene para el desenvolvimiento y desarrollo de su personalidad. La seguridad que ella brinda es fundamental, siempre y cuando esté bien constituida y sustentada en el amor, la comprensión y la responsabilidad de sus integrantes.

La descomposición familiar, por razones que no son del caso mencionar, es una característica de nuestro tiempo. La falta de responsabilidad y compromiso para asumir los roles familiares dan origen a una problemática muy aguda que obliga al Estado a intervenir para promover su unidad y reunificación, evitando su desintegración.

Si bien existe una gran dificultad a la hora de definir lo que se entiende por familia debido a que ella varía según los factores culturales, religiosos o de cualquier otra índole en la que se inscribe la modalidad jurídica del Estado, la verdad es que una vez que la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, ésta debe ser objeto de una adecuada protección.

El derecho a constituir una familia implica, en principio, la posibilidad de toda pareja a procrear y vivir juntos, siempre y cuando cuenten con la edad y las condiciones requeridas por las leyes, en la medida que éstas no afecten al principio de no discriminación.

En caso de que la familia se funde en el matrimonio, éste no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes, ni afectando el derecho a la libertad de conciencia y religión. Consecuentemente, la legislación debe prever la posibilidad de celebrar tanto el matrimonio civil como el religioso.

En una sociedad como la nuestra, definida como multicultural y pluriétnica, es responsabilidad del Estado proteger, también, a las familias que se fundan en el concubinato y asegurar que los padres e hijos tengan igualdad de derechos y obligaciones. Desde este punto de vista, hace bien nuestra Carta fundamental en reconocer como un hogar de hecho a aquellas que se fundan en la unión estable entre un hombre y una mujer libre de impedimento matrimonial, cuya comunidad de bienes se rige por el régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le es aplicable.

El derecho a formar una familia incluye, asimismo, el derecho de los padres a decidir el número de hijos que deseen tener, acudiendo al principio de responsabilidad paterna y materna. El Estado no debe tener injerencia en ello, excepto en la educación y la facilitación de instrumentos y medios anticonceptivos, siempre y cuando no tengan un carácter abortivo.

El derecho a la familia en la legislación nacional e internacional

Constitución Política del Perú

Artículo 4º

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Artículo 5º

La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad

de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

Artículo 6º

La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 16º

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2.3 En el Pacto Internacional de Derechos Civiles, Políticos y Culturales

Artículo 23º

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 17º

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

DERECHO A LA EDUCACIÓN

Concepto

La educación es un derecho de segunda generación que con el avance de la ciencia y la tecnología se ha convertido en inherente a la persona humana. El Tribunal constitucional ha dejado establecido que "en puridad, la educación implica un proceso de incentivación del despliegue de las múltiples potencialidades humanas cuyo fin es la capacitación de la persona para la realización de una vida existencial y coexistencial genuina y verdaderamente humana; y, en su horizonte, permitir la cristalización de un "proyecto de vida" (Exp. N.º 04232-2004-AA/TC, Fundamento 10).

Este derecho consiste, pues, en recibir y aprender aquellos conocimientos que contribuyan al desarrollo integral de la persona humana y se fundamenta en los principios de obligatoriedad, gratuidad y libertad de enseñanza.

La obligatoriedad implica el compromiso del Estado de erradicar el analfabetismo, considerado como una fuente de discriminación entre los seres humanos y una de las causas del subdesarrollo de los pueblos. Las normas internacionales establecen la responsabilidad de los Estados de garantizar a todas las personas, sin excepción, una educación de calidad, por lo menos, en el nivel primario.

La gratuidad es una consecuencia de la obligatoriedad y comprende no solamente el derecho a recibir conocimientos, sino, también, útiles, uniformes y una alimentación básica, especialmente, para los niños que carecen de condiciones para sufragarla.

La libertad de enseñanza es, dentro de un Estado constitucional de derecho, una facultad que los padres de familia tienen para escoger el tipo de educación que desean que sus hijos reciban, así como la facultad para crear centros educativos que brinden estos servicios en el marco de la Constitución y las leyes.

A pesar de la importancia que la educación tiene en un mundo globalizado y competitivo, en los países subdesarrollados aún se sigue considerándola como un gasto antes que como una inversión. Esta visión contribuye a agudizar aún más los problemas sociales y empuja a los seres humanos hacia la exclusión social. Son tiempos de cambio y adecuación

a la era del conocimiento y la informatización, lo que obliga a destinar la mayor porción del presupuesto nacional posible a la formación y capacitación personal. Después de todo, la experiencia demuestra que países como el Japón, Corea del Sur, y Taiwán que así lo comprendieron, en pocas décadas, lograron entrar al primer mundo. De resultas que, los pueblos que no invierten en educación, necesariamente invertirán en armas, pues si la educación es un costo, la ignorancia lo es más aún.

La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana y la consolidación de la democracia. Ello implica que las políticas educativas tienen que estar diseñadas a la formación de ciudadanos que, por desgracia, es lo que no tenemos. Sin virtudes, decía Montesquieu, la democracia degenera en despotismo y demagogia.

Derecho a la educación en la legislación nacional e internacional

Constitución Política del Perú

Artículo 13º

La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

Artículo 14º

La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país.

La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.

Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

Artículo 14-A. El Estado garantiza, a través de la inversión pública o privada, el acceso a internet libre en todo el territorio nacional, con especial énfasis en las zonas rurales, comunidades campesinas y nativas.

Artículo 16º

Tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados.

El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios, así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación.

Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas.

La educación es un derecho humano fundamental que garantiza el desarrollo de la persona y la sociedad, por lo que el Estado invierte anualmente no menos del 6 % del PBI.

Artículo 17º

La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita. En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación.

Con el fin de garantizar la mayor pluralidad de la oferta educativa, y en favor de quienes no puedan sufragar su educación, la ley fija el modo de subvencionar la educación privada en cualquiera de sus modalidades, incluyendo la comunal y la cooperativa.

El Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera.

El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo, fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona.

Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país.

Promueve la integración nacional.

Artículo 18º

La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia.

Las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento.

La universidad es la comunidad de profesores, alumnos y graduados. Participan en ella los representantes de los promotores, de acuerdo a ley.

Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes.

Artículo 19º

Las universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación en la materia gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural. En materia de aranceles de importación, puede establecerse un régimen especial de afectación para determinados bienes.

Las donaciones y becas con fines educativos gozarán de exoneración y beneficios tributarios en la forma y dentro de los límites que fije la ley.

La ley establece los mecanismos de fiscalización a que se sujetan las mencionadas instituciones, así como los requisitos y condiciones que deben cumplir los centros culturales que por excepción puedan gozar de los mismos beneficios.

Para las instituciones educativas privadas que generen ingresos que por ley sean calificados como utilidades, puede establecerse la aplicación del impuesto a la renta.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 26º

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y

fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 13º

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

2.4 En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 13º

1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria

técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.

5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

DERECHO AL TRABAJO

Concepto. -

El reconocimiento del trabajo como un derecho es una de las conquistas más trascendentes del siglo XX, con el que se da inicio al constitucionalismo social. Como derecho de segunda generación, su fundamentación no es liberal, sino, más bien, marxista. Como sabemos, Marx hizo una aguda crítica a los derechos civiles y políticos que proclamaban libertades, a los que denominó *derechos burgueses, y* sostuvo que la única manera de hacer efectivo la igualdad era acabando con la propiedad privada que, en su concepto, era la causa de la desigualdad social. No puede proclamarse la igualdad en una sociedad donde unos pocos concentran la riqueza y la inmensa mayoría es condenada a la pobreza.

El avance de las ideas marxistas y la cristalización de la primera revolución proletaria en la Unión Soviética, dio origen a un mundo bipolar que obligó a los liberales a reconocer derechos sociales para no perder su hegemonía. Es así como aparece consagrado el derecho al trabajo en las constituciones de Querétaro de 1917 y la de Weimar de 1919. Su mayor auge, sin embargo, tendrá lugar durante la segunda mitad del siglo XX, particularmente, en los países europeos.

En nuestro país, el derecho al trabajo es reconocido, por vez primera, en la Constitución de 1979, que fue la más pródiga en consagrar derechos sociales. En ella se establece que el trabajo es un derecho y un deber social. En consecuencia el Estado queda obligado a promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual la oportunidad de contar con una ocupación útil compatible con la dignidad humana.

Esta Constitución en su afán de proteger el derecho al trabajo, consagró, como una garantía, la estabilidad laboral, que ya estaba prevista en la legislación ordinaria expedida durante el gobierno de Juan Velasco Alvarado. Junto a ella fueron constitucionalizados los derechos a una jornada limitada, a una remuneración justa y digna, a la formación de sindicatos y a la huelga, con los que los trabajadores estaban en condiciones de negociar mejoras laborales en equilibrio de fuerzas con los empleadores.

La Constitución de 1993, de fuerte influencia neoliberal, retrocedió notablemente en el reconocimiento del trabajo como derecho humano, lo cual se refleja en la sustitución del régimen de estabilidad laboral por el de la protección contra el despido arbitrario, con lo cual los empresarios están facultados a despedir trabajadores sin expresión de causa, a condición de que paguen el monto por el despido arbitrario, y los jueces impedidos de restituirlos en su centro de trabajo.

Según el Tribunal Constitucional, "el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa[89]."

El artículo 27º de la Carta de 1993, relativizando la estabilidad laboral, establece que "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". En nuestra legislación, el despido de un trabajador de manera arbitraria ha sido desarrollado mediante Decreto Legislativo 728; sin embargo, según el Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo normado, el Juez no podrá tutelar el derecho más allá de lo que en dicha legislación se prevé, otorgando al trabajador afectado, solo el pago de la indemnización. Es en estas circunstancias que el Tribunal se pronuncia estableciendo dos tipos de protección en casos de despido arbitrario de carácter excluyente: a) protección de eficacia resarcitoria; y b) protección de eficacia restitutoria. Así precisa: "Nos encontramos entonces frente a una protección de eficacia resarcitoria cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y frente a una protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido de manera incausada o fraudulenta, esto es que el despido se haya producido de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna relacionada con su conducta o su desempeño laboral que la justifique"[90].

89 EXP. N.º 05650-2009-PA/TC

90 EXP. N.º 05650-2009-PA/TC

De esta manera, los excesos que los empresarios de la Telefónica del Perú S.A. cometieron contra un grupo de trabajadores al amparo de la vigente Constitución fueron corregidos por el Tribunal Constitucional en el fallo emitido el 11 de julio de 2002[91] en el que a propósito de una demanda de acción de amparo por parte de los trabajadores del Sindicato de Telefónica del Perú S.A. declaró la inaplicabilidad del artículo 34º, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, ordenando su reincorporación por haber afectado con este acto arbitrario los derechos constitucionales al trabajo y a la libertad sindical. Este fallo ha sido duramente criticado por los empresarios por considerar que, con ello, en la práctica, se restituye la estabilidad laboral absoluta abrogada por la Carta del 93.

El derecho al trabajo comprende el derecho a una jornada laboral limitada, salario justo y digno, descanso semanal y vacacional remunerado, disfrute al tiempo libre, protección contra el despido arbitrario, formación de sindicatos y el derecho a la huelga.

El derecho al trabajo en la legislación nacional e internacional. -

Constitución Política del Perú

(…)

Artículo 22º

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23º

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

91 EXP. N.º 1124-2001-AA/TC

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24º

El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 25º

La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Artículo 26º

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Artículo 27º

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Artículo 28º

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Artículo 29°

El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

(…)

Artículo 23º

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24º

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

(…)

Artículo 6º

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 7º

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de todas personas al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Artículo 8º

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 6º

(...)

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7º

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b) el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c) el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d) la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

e) la seguridad e higiene en el trabajo;

f) la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;

g) la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diaria como semanal. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;

h) el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Concepto. -

La seguridad social adquiere la categoría de derecho fundamental e inherente a la persona humana como consecuencia de la pugna entre la ideología liberal, que proclama libertades, y la ideología socialista, que prioriza la satisfacción de las necesidades. En consecuencia, con la finalidad de que los países de la órbita capitalista no pasen a formar parte del bloque socialista, el liberalismo se flexibiliza y adopta como bandera la consagración del derecho a la seguridad social.

Con el reconocimiento de este derecho, en efecto, se contuvo el avance del comunismo que, a decir de Marx, como un fantasma recorría el mundo. De este modo, el ser humano encontraba en el Estado o en el sistema de seguridad social la posibilidad de cubrir las diferentes contingencias que se presentan como riesgos en cualquier etapa de la vida.

El Dr. Bernales define a la seguridad social como *el derecho que asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y de soluciones para*

ciertos problemas preestablecidos[92]. Esta definición es concordante con la que ofrece la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que sostiene que *es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o fuerte reducción de sus ingresos y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos*[93].

La seguridad social es un derecho universal que cubre contingencias como asistencia médica, desempleo, prestaciones de vejez, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, prestaciones familiares, maternidad, invalidez, prestaciones de sobrevivientes, etc.

Este derecho viene siendo desnaturalizado en los últimos tiempos como consecuencia, de un lado, a la demagógica incorporación de gruesos sectores de la población a una atención que el Estado no está en condiciones de ofertar; y, de otra, a la escasez de recursos económicos con los que cuenta el Estado, que lo lleva a desentenderse de sus compromisos y obligaciones puesto de manifiesto en los Pactos y Tratados de los que forman parte.

El derecho a la seguridad social en la legislación nacional e internacional. -

En la Constitución Política del Perú

Artículo 11º

El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.

Artículo 12°

Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles.

92 BERNALES BALLESTEROS, Enrique. (1996) *La Constitución de 1993: Análisis Comparado.* CIEDLA, Lima, p. 179.

93 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. (1998) *Manual de Derechos Humanos, Administración y servicios Públicos.* Lima, p. 91.

Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 22º

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 9º

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Artículo 9º

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

36. Lecturas Complementarias

LA VIGENCIA DE LOS DERECHIS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN

Oswaldo de Rivero

Debo señalar que la globalización afecta a los derechos económicos y sociales de cuatro tendencias: dos tendencias de carácter estructural, producto de la revolución tecnológica y dos tendencias ideológicas, producto de una percepción de la realidad a que responde e intereses creados. Estas cuatro tendencias están extensamente tratadas en la última edición en español y en inglés de mi libro *El Mito del Desarrollo.*

La primera tendencia estructural es lo que yo llamo, *la desproletarización de la producción.* Esto quiere decir, que debido a la revolución tecnológica, cada vez se usa menos mano de obra por unidad manufacturada y servicio producido. Estamos ante una revolución tecnológica que es diferente a la primera revolución industrial que fue intensiva en mano de obra (las fábricas eran enormes, casi ciudades obreras). Hoy día a través del *software,* la automatización y de lo que se llama el *outsourcing* de la producción (abastecimiento de pequeñas empresas llenas de cibernética y trabajo temporal) las entidades productivas finales, que también son automatizadas y semiautomatizadas utilizan también menos mano de obra. Toda esta red industrial o de servicios llena de *software* y pocos trabajadores especializados afectan sin duda la creación de empleo masivo.

La primera revolución industrial no sólo fue intensiva en mano de obra, sino que además coincidió con un proceso de colonización o de migración totalmente permitido; es decir, los que no estaban contentos en Chicago como obreros podían irse al Oeste y los británicos que no estaban contentos con su vida obrera miserable en Manchester se podían trasladar a Australia o al África o a la India en busca de fortuna. Ahora no pasa esto, no sólo no se emplea mucha mano de obra sino que no se puede inmigrar por las restricciones plasmadas en las leyes de inmigración en los actuales países industrializados.

Peter Drucker, que es uno de los economistas norteamericanos más especializados en *managment* de la producción, señala que hace unos

veinte años atrás en los Estados Unidos, una de cada cuatro personas empleadas era obrero, mientras que hoy lo es uno de cada siete personas empleadas. Además, hoy estos pocos obreros no son estrictamente proletarios, sino más bien, trabajadores especializados que manejan máquinas semiautomáticas y conocen *hardware* y algo de *software*.

Este proceso de desproletarización de la producción también ha entrado en colisión con un crecimiento explosivo de la población urbana en los países subdesarrollados. Anualmente nacen cerca de 70 millones de personas en esos países y 38 millones de jóvenes buscan trabajo cada año en sus ciudades. Estas cifras reflejan el grave problema del desempleo en el actual contexto de desproletarización de la producción. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) calcula que se requiere crear aproximadamente un billón de puestos de empleos en los próximos cinco años para absorber esta masa de 38 millones de jóvenes que al año buscan trabajos en las diferentes ciudades de los países mal llamados en desarrollo; digo mal llamados, porque un crecimiento urbano lleno de pobres, informales y desempleados no puede calificarse de un proceso hacia el desarrollo.

En este contexto, las ciudades subdesarrolladas se van convirtiendo en metrópolis explosivas desde el punto de vista político y también, desde el punto de vista delincuencial, debido a la dificultad que tiene la nueva tecnología para absorber mano de obra no calificada como es la mayor parte de los ciento de millones de campesinos que migran a esas ciudades. Revolución tecnológica versus explosión urbana demográfica es un problema estructural muy difícil. Un fenómeno que ejemplificará esta dificultad es que hoy las 40 mil empresas transnacionales existentes en el mundo y sus 250 mil subsidiarias debido a que emplean las últimas tecnologías tan sólo dan trabajo a 22 millones de personas en todo el mundo, y de ellas, sólo 7 millones en los países subdesarrollados, es decir, el 1% de la población económica activa de estos países.

Sin duda esto hace que se justifique más que nunca poner en marcha programas de planificación familiar democráticos que estabilicen la población urbana en los países subdesarrollados, sino las generaciones futuras desempleadas o subempleadas no tendrán otra salida que la emigración o la turbulencia social.

La segunda tendencia estructural de la globalización que afecta los derechos humanos económicos y sociales es lo que yo llamo el proceso

de *desmaterialización de la producción;* es decir, cada vez se usa menos materia prima por unidad de producción industrial y sobre todo de producción de servicios. La economía mundial se está convirtiendo en una economía de servicios, la cual casi no utiliza materias primas.

En consecuencia, todo este proceso de desmaterialización está dejando marginados a los países productores de materias primas o de productos manufacturados con muy baja intensidad tecnológica. Hoy las materias primas más reemplazadas son los minerales; o sea de lo que vive el Perú. Los minerales están siendo reemplazados por nuevos materiales como las fibras de carbono, el vidrio laminado, los termoplásticos, los polímeros que utilizan la mayoría de las actuales industrias modernas.

Todo ello hace que los precios de las materias primas estén por los suelos en niveles reales, más o menos de 1932 y no creo que suban mucho. Hoy la demanda mundial de materias primas, con la excepción del petróleo, crece poco entre el 1% y 3% anual. La demanda de manufacturas con bajo contenido tecnológico como los textiles o las conservas de espárragos o atún y otras, tiene también una demanda mundial del 4% anual, mientras que todo lo que tiene un contenido tecnológico más alto, es decir, que tiene gran cantidad de empleo de *software*, como las industrias de servicios, la aeroespacial, telecomunicaciones, microelectrónica, robótica tiene una demanda hasta el 15% al año. Así, todos los países productores de materias primas están totalmente marginados de la globalización y esto indudablemente afecta los derechos económicos y sociales de sus habitantes.

Se puede decir que la materia prima de la nueva revolución industrial es el *software*, es decir, el conocimiento incorporado en los *microchips* y los países que se queden fuera de eso y que siguen produciendo minerales y conservas de lata y además su población urbana creciendo se seguirán empobreciendo. Como ejemplo, podría señalar el caso de la pequeña Suiza que exporta más que Argentina y Brasil juntos. Suiza exporta 130 mil millones de dólares, Brasil exporta 80 mil y Argentina unos 30 mil millones. Suiza exporta más que todo el MERCOSUR por la cantidad e contenido tecnológico de sus exportaciones químico – farmacéuticas, de alimentos altamente procesados (Nestlé), relojes, maquinaria de precisión, plantas de energía, servicios de ingeniería, de finanzas, seguros y turismo.

Los países con explosiva demografía urbana, como los países subdesarrollados que producen materias primas y exportan manufacturas con poco contenido tecnológico y que, además, están anclados en culturas fundamentalmente humanísticas, letradas y no científicas, donde lo que más prevalece es el culto de la literatura, la historia o las ciencias sociales, están siendo marginados y serán marginados de la globalización, porque si bien las humanidades y las ciencias sociales son indispensables, no son suficientes. Nadie se ha desarrollado con ciencias sociales, sino con ciencias exactas, invenciones y con investigaciones que provienen de una revolución educativa que impulse la investigación y el desarrollo científico a través de una diferente educación. Esto que menciono es aplicable a toda la América Latina, no solamente al Perú.

Las otras dos tendencias de la globalización que afectan la vigencia de los derechos humanos, económicos y sociales son de carácter ideológico. La primera de estas tendencias ideológicas es que yo llamo, *ajuste sin modernización*. Debido al Consenso de Washington; los países pobres deben liberalizar totalmente sus mercados y especializarse de acuerdo a las ventajas comparativas. Esta ha sido la ideología que ha estado detrás de más de 300 programas de ajuste estructural que el Banco Mundial aplicó en el mundo.

Se le ha dicho a los países: ustedes que producen mineral deben producir mineral, no se metan a la industria; ustedes no saben hacer eso. Entonces esta ideología hace repetir la producción que ya existía. Es decir, la primaria que hace inviable la economía de estos países; es decir, los ancla en producir materias primas, como es el caso del Perú. Así, se ha reprivatizado el sector de exportación; no digo que esté mal que se exporte minerales, pero no puede ser que el Perú exporte minerales desde el tiempo de los españoles. En este país no se ha inventado nada nuevo, un poco de exportaciones de espárrago en conserva y atún, no pueden hacerlo viable en la globalización.

Esto que digo del Perú es válido para la gran mayoría de los países subdesarrollados. Tengo que ser honesto y ser cruel y decirlo, no he visto una propuesta de cambio productivo en el Perú en ningún plan de gobierno o de gobernabilidad, simplemente porque ésta no es una preocupación; se cree que el Perú saldrá adelante con sus recursos naturales, pero nadie sale adelante con recursos naturales. Todos los países subdesarrollados no tienen recursos naturales, sino más bien

tienen recursos intelectuales, conocimiento, inventan, innovan, crean nuevos productos y servicios, la mayoría de ellos, sin materias primas y, por lo tanto, cada vez nos necesitan menos como consecuencia de la desmaterialización de la producción.

Los ajustes estructurales del Banco Mundial no han hecho sino reforzar esta marginalidad global. Entonces, lo que han hecho los ajustes económicos es la repetición de las dos ventajas comparativas que tienen los países en desarrollo, las cuales son mano de obra barata y productos primarios; mano de obra barata que no puede salir a trabajar porque está casi bloqueada su inmigración, o sea está ventaja comparativa no la puede ejercer, salvo que vengan inversiones como las maquilas que ayudan con gran costo social, pero no solucionan el problema del empleo y, por otro lado, su otra ventaja comparativa, las materias primas son cada vez menos necesarias en la producción moderna. Los ajustes no nos han modernizado, sino especializado en algo que es inviable.

Estas críticas, incluso, vienen siendo sostenidas en los Estados Unidos por economistas antes ortodoxos y ahora conversos como son Stiglitz, ex – economista en jefe del Bando Mundial, que critica los ajustes estructurales del Banco; Jeffrey Sachs, ex partidario del FMI, ahora arrepentido.

La segunda tendencia ideológica es el *neoliberalismo* al cual yo llamo *falso liberalismo*, porque no es liberal (éste es uno de los errores que comete la gente en atacar el neoliberalismo desde un enfoque socializante, en vez de liberal). El neoliberalismo es atacado actualmente en los Estados Unidos y en Europa porque no es una corriente liberal, de acuerdo a la tradición de Adam Smith o de Stuart Mill. Según la cual el trabajo libre del hombre es el que crea la riqueza, no el capital. El neoliberalismo significa una tergiversación del liberalismo. Estos dos fundadores del liberalismo se quedarían atónitos viendo que sólo el capital especulativo tiene permiso de transitar globalmente y que en cambio el trabajo está protegido por rígidas leyes de inmigración. El capital es libre pero no el trabajo libre del hombre.

También estarían sorprendidos de que llamen libre mercado a un mercado global en donde el 60% de los intercambios internacionales están hechos entre empresas transnacionales y sus subsidiarias, transacciones que no están regidas por el libre mercado sino por alianzas estratégicas entre empresas. Tampoco entenderán porqué se predica neoliberalismo

y se mantiene un comercio mundial repleto de subvenciones a la agricultura en Estados Unidos, en Europa y el Japón.

Además, otra de las grandes subvenciones que tienen los americanos a su industria, son también sus licitaciones para armas, e las que solamente participan empresas americanas. En estas circunstancias, solamente el 30% del comercio mundial podría considerarse verdaderamente libre. ¿Y saben quiénes lo practican? Nosotros, los más pobres, porque los países desarrollados no lo practican totalmente. Y por último, tenemos la Organización Mundial de Comercio (OMC), ante la que Adam Smith se jalaría los pelos porque este organismo, ante el cual he sido embajador, tiene 22 mil disposiciones de comercio; eso no puede llamarse libre comercio, sino comercio administrado.

Finalmente, el que más habla de neoliberalismo que es el FMI no tendría por qué intervenir para salvar a los banqueros extranjeros que pusieron dinero en el Brasil, dándole un rescate al Brasil para que no devalúen y ellos puedan sacar su dinero sin perder por el cambio. Esta crítica no la hacen los socialistas, sino la derecha norteamericana que cuestiona porqué tiene el FMI que salvar a Brasil, Argentina con los taxes de sus ciudadanos. Esto no es liberalismo, sino puro populismo financiero global, practicado por el FMI, desde hace años.

Estos son los obstáculos que veo actualmente y que me parecen graves para la vigencia de los derechos humanos económicos y sociales. Ahora ¿Qué hacer ante ello? Lo que habría que hacer es poner en vigencia los instrumentos que existen actualmente, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sería conveniente que en las negociaciones internacionales futuras que se realicen con el FMI y el Banco Mundial se les exija a estas dos organizaciones que no pidan al país con quien negocian ajustes que violan este Pacto ya que si el país concernido lo ha ratificado es una obligación jurídica internacional. Dentro de esta perspectiva, además del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también se deben hacer respetar por el FMI las metas de la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas para rebajar la pobreza a la mitad en el 2010. Esta Declaración ha sido firmada por todos los jefes de Estado del mundo. También deberíamos, en las negociaciones con el FMI, pedir que se cumpla con las metas de la UNICEF para disminuir la desnutrición infantil, las metas de la OMS de acceso a la salud y las metas de la OIT para la creación del empleo.

Entonces hay que negociar con el FMI planteando que se respeten esos compromisos. Indudablemente, lograr esto es difícil porque implicaría gobiernos que defiendan a los pobres, ciertamente un compromiso difícil de llevar a cabo porque los más reticentes son los propios gobiernos de los países subdesarrollados, no solamente los de América Latina sino también los del África que son aún más pobres. Entonces el problema somos también nosotros mismos.

Por esta razón, es muy importante hacer algo en el plano nacional. Por ejemplo, es el caso de los países que hemos firmado y ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es un tratado vigente para nuestros países y, por lo tanto, es ley nacional. Entonces, lo que tiene que hacerse es establecer indicadores económicos sociales como metas progresivas a cumplirse para hacer efectivos los derechos incluidos en el articulado del Pacto. Por ejemplo, para el artículo que se refiere al derecho a un nivel de vida adecuada hay que poner una meta de crecimiento del ingreso en los próximos cinco años. También para los artículos que se refieren a los derechos a la salud, a la alimentación, a la vivienda y al empleo, hay que poner metas de acceso quinquenal de la población a esos derechos. La elaboración de estos indicadores-metas económicas y sociales podrían estar a cargo de la sociedad civil y de los defensores del pueblo.

Hay que dejar de quejarse y aterrizar con indicadores y acciones concretas para lograr el cumplimiento del Pacto de Derechos Económicos y Sociales. La sociedad civil, parlamentarios, jueces y los defensores del pueblo deberían trabajar conjuntamente y establecer indicadores – metas económicas y sociales a los gobiernos de acuerdo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es un tratado ratificado y ley de nuestras Repúblicas.

CAPÍTULO

V

ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FUNCIONAL DEL ESTADO

Sumario:

37. Introducción.
38. Estado y Nación.
39. Los Tratados.
40. La Constitucionalidad Económica.
41. Instituciones que garantizan el manejo adecuado de los recursos públicos
42. El Modelo Político Constitucional.
43. Estructura del Estado o parte orgánica de la Constitución.
44. Los poderes del Estado.
45. Órganos Constitucionalmente autónomas.
46. Lecturas Complementarias.

37. Introducción

Uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional de Derecho lo constituye el principio político democrático o de soberanía popular, por el cual el pueblo, constituido en poder constituyente, expresa en un documento escrito, denominado Constitución un conjunto de decisiones políticas traducidas en fórmulas normativas que a manera de encargos deja en manos de los poderes constituidos para su posterior ejecución.

Desde este punto de vista, la Constitución no puede ser entendida, de manera simplista, como un código normativo, sino, más bien, como un documento que traduce la voluntad del pueblo expresado en un modelo político determinado, que, a su vez, encierra un conjunto de valores inherentes y consustanciales que le dan coherencia y sentido, facilitando, de este modo, la compleja labor del intérprete constitucional.

Una vez que la Constitución queda redactada y aprobada, según las formas que la doctrina establece, el poder constituyente desaparece, quedando en permanente latencia, a fin de que, al trasformar la soberanía política en soberanía jurídica, la Constitución quede consagrada como una auténtica norma suprema, con fuerza vinculante tanto para gobernantes como para gobernados, constituyéndose, así el segundo pilar del Estado constitucional que se traduce como el principio jurídico de limitación del poder.

Esta impecable construcción teórica, aceptada casi unánimemente por la comunidad internacional requiere, de manera imperiosa, que las normas constitucionales sean el resultado de una concertación entre las diferentes fuerzas políticas y sociales, a fin de que los operadores constitucionales puedan cumplir con el mandato de transformar la sociedad, que junto con la de integrar a la misma, son las funciones más importantes y relevantes de toda Constitución. La redacción de una Constitución es, desde esta perspectiva, un hecho trascendental en la vida de una nación, la misma que debe estar revestida de una gran legitimidad que de origen a un sentimiento de adhesión, identificación y respeto por ella, asegurando así el orden, la libertad y el desarrollo dentro de un clima de relativa calma y tranquilidad.

No es esta una característica de la Constitución del 93, en primer lugar, debido a que fue dada en momentos de convulsión política y social y, en segundo lugar, porque al ser ratificada por un estrecho

margen adolece de legitimidad de origen. Y es que una Constitución no puede ser utilizada como pretexto para legitimar un golpe de Estado o un autogolpe como el que propinó el ex Presidente Alberto Fujimori el 05 de abril de 1992, ni menos para intentar perennizar a una persona en el poder. Esta Constitución, como refiere Bernales, *no ha podido desprenderse de su discutible origen; proviene de un golpe de Estado, abre las puertas para que quién lo dio se perpetúe en el poder, y no disimula el sesgo autoritario del modelo político que consagra*[94]. No obstante, y a pesar de todo, esta Constitución ha ganado legitimidad de ejercicio en cuanto al régimen económico liberal que propugna, el mismo que ha alcanzado consenso en la clase dirigente debido a que ha permitido un crecimiento económico impresionante que ha sacado de la pobreza a una gran cantidad de peruanos. En consecuencia, en tanto el modelo funcione difícilmente será sustituida por otra.

Constituye parte de toda Constitución moderna la formación de unos órganos que operan como detentadores de una porción del poder soberano del Estado, cuya finalidad es, precisamente, evitar la concentración del poder en una sola mano, por los riesgos que ello comporta para la garantía de los derechos fundamentales de la persona humana, considerados como anteriores y superiores al Estado.

Esta idea, sustentada por Montesquieu, conocida como la teoría de la división de poderes, es un intento por limitar el poder a través del control que cada órgano ejerce sobre el otro, asegurando así la libertad y el funcionamiento de la democracia.

La organización del Estado que se inicia bajo el auspicio de la teoría de la división de poderes, en la práctica, ha devenido en obsoleta, puesto que cada vez son más los órganos a los que la Constitución asegura autonomía e independencia. Esto ha revivido el viejo sistema magistratural romano, en donde los órganos desprendían sus atribuciones de otros ya existentes. Así se explica la consagración del Ministerio Público, como un órgano autónomo del Poder Judicial, y de la Defensoría del Pueblo frente al Ministerio Público.

94 BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Estructura del Estado y Modelo Político en la Constitución de 1993.* En La Constitución de 1993: Análisis y Comentarios II. Comisión Andina de Juristas. Serie: Temas Constitucionales 11, Lima, Perú, 1995. p. 100.

38. El Estado y la Nación

Diferencia entre Estado y Nación

Importa, en primer lugar, diferenciar los conceptos de Estado y Nación, pues, en algunas circunstancias, ambos términos son tomados como sinónimos, cuando en verdad son bastante diferentes.

El Estado es una institución política formada por tres elementos fundamentales: Pueblo, Territorio y Poder Político. Es el titular de la soberanía y su voluntad se expresa en diferentes órganos de gobierno, dentro de los cuáles están los tres clásicos poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

La Nación, por su parte, tiene, en principio, una acepción sociológica, según la cual ella está formada por un conjunto de personas que se identifican con una serie de elementos que le dan pertenencia tales como el idioma, la raza, la cultura, la tradición, la religión y su visión del mundo y de la vida. Pero, tiene, así mismo una acepción política, definida por Sieyés, como una sociedad política dividida en gobernantes y gobernados.

El Estado Moderno, que no tiene una antigüedad mayor a los tres siglos, nació con la idea de unir ambos términos. Así se habló de Estado – Nación. Desde esta perspectiva, toda nación tenía derecho a constituir un Estado, lo que trajo como consecuencia el surgimiento de los diversos estados en los que quedo desmembrada la Comunidad Cristiana al inicio de la Edad Moderna.

Esta noción que en la práctica constituye una compleja problemática, si se tiene en cuenta lo sucedido en la ex Yugoslavia, en donde a la muerte de Tito quedó traumáticamente desmembrada en varios estados - nación, resulta contraproducente, debido a que es imposible que todos los estados se asienten sobre una nación. La mayoría de ellos cuentan con varias nacionalidades que han dado lugar a la construcción de mega Estados, federaciones, autonomías o regiones que armonicen la unidad dentro de la diversidad étnica, cultural, lingüística y racial. Aunque, en verdad, los fantasmas del nacionalismo tienden a reaparecer hasta en la misma Europa que se suponía lo había superado. España es un caso paradigmático de este problema, puesto que las autonomías creadas por la Constitución de 1978 no han hecho desaparecer el fantasma de la secesión especialmente en los catalanes y los vascos que claman y luchan

por su derecho a la independencia, poniendo en riesgo la integridad y la viabilidad del modelo político constitucional.

Formas de Estado

Dentro de esta lógica, la doctrina conoce dos formas de Estado: El *unitario*, que ha sido adoptado por la mayoría de países del mundo y el *federal*, de origen norteamericano y extendido a algunos otros.

Nuestro país, adoptó la forma de Estado Unitario en el Congreso Constituyente de 1822 y es una de las pocas instituciones que ha mantenido coherencia a lo largo de nuestra vida independiente. La única vez que ensayamos el sistema federal fue en el breve lapso comprendido entre 1836 y 1838, experiencia que resultó realmente traumática, pues nos puso en medio de una guerra civil.

La victoria de Gamarra sobre Santa Cruz devolvió al Perú, en 1839, la forma unitaria del Estado, que se mantiene vigente en la Constitución de 1993, la que su artículo 43º establece que *el Estado es uno e indivisible*.

Al unitarismo no hay porqué identificarlo con el centralismo, que es una de las causas del subdesarrollo. Ello obedece a otro tipo de razones. Para superar este problema, tan profundamente arraigado en nuestro país, las constituciones siempre establecieron técnicas de descentralización, que nunca llegaron a ponerse en práctica, por falta de decisión política. La vigente Carta no es ajena a ello, pues contiene un modelo recentralizador que, felizmente, ha sido parcialmente superado a través de una reforma constitucional introducida mediante ley Nº 27680 del 6 de marzo del 2002.

El artículo 43º, al que hemos hecho referencia, define al Perú como una República democrática, social, independiente y soberana. Esta fórmula resume el modelo político que la Constitución plasma como una especie de proyecto a alcanzar en el futuro. Ello sólo será posible si orientamos la educación a la formación de ciudadanos responsables, dispuestos a cumplir las normas y a hacer prevalecer la voluntad popular. No olvidemos que la democracia, siendo el mejor sistema político es, también, el más complejo, puesto que, como decía Montesquieu, a ella le es consustancial la virtud como cualidad definitoria. De dónde se deduce que sin hombres virtuosos la democracia no es más que una farsa convertida en demagogia y caldo de cultivo para que fructifiquen las dictaduras, el populismo y las tiranías de izquierdas o derechas.

La república es pues, un modelo político que encierra unos valores inherentes y fundamentales, los mismos que pueden estar consagrados explícita o implícitamente. Destacan, entre otros, la soberanía popular, la división de poderes, la alternancia en el poder, la transparencia y la tolerancia.

La actual Constitución establece el principio de la división de poderes como forma de organización del gobierno dentro del modelo republicano. De igual modo, consagra el principio de soberanía popular. En consecuencia, ninguna persona, organización, fuerzas militares o policiales o un sector de la población puede arrogarse su ejercicio. Hacerlo constituye rebelión o sedición. En tal caso, el pueblo tiene derecho a la insurgencia en defensa del orden constitucional.

En concordancia con la libertad de culto, la Constitución configura un estado laico, no confesional ni laicista (ateo). De allí que reconociendo la importancia de la religión católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú, la Constitución establece relaciones de colaboración con ella y con otras confesiones religiosas.

Al territorio, elemento fundamental del Estado, la Constitución le atribuye las características de inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que lo cubre. Esto es muy importante, porque a renglón seguido establece que el dominio marítimo comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de las doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley. De manera que si el dominio marítimo forma parte del territorio y este es inalienable e inviolable, es inconstitucional reducir su alcance a sólo 12 millas como pretenden quienes están empeñados en adherir al Perú a la Convención Sobre Derechos del Mar.

39. Los Tratados

El término tratado deriva del latín t*ractatus*, que es la concretización de una negociación o disputa, luego de haberse debatido y alcanzado un acuerdo.

En efecto, los tratados son acuerdos que adoptan de manera libre y voluntaria dos o más Estados o entre un Estado y una organización internacional, los que una vez aprobados adquieren fuerza vinculante

en tanto no se efectúe la denuncia correspondiente y se cumpla con los requisitos establecidos para su desligamiento. Se rigen por los principios *pacta sunt servanda* y de *bona fide,* reconocidos universalmente por el derecho internacional.

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados aprobado el 23 de mayo de 1969 con entrada en vigencia el 1º de enero de 1980, define al tratado como *un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*[95].

Los tratados teniendo en cuenta el número de estados que lo conforman se clasifican en *bilaterales y multilaterales*. Por la posibilidad de acceso a que tienen los estados, en cambio, se clasifican en *abiertos y cerrados*, según permitan o no la incorporación o adhesión de nuevos estados miembros. Sin embargo, por razón de la materia ellos se clasifican en políticos, económicos, culturales, humanitarios, comerciales, consular, etc.

Aun cuando la validez de un tratado no está ligada a ninguna forma especial, de manera general, se considera que su formalización pasa por las etapas de negociación, suscripción, aprobación y ratificación.

Después de la Segunda Guerra Mundial y a partir de la suscripción por parte de los Estados de la Declaración Universal, los tratados sobre derechos humanos adquieren un tratamiento preferente dentro de los ordenamientos constitucionales internos. En el caso del Perú, la Constitución de 1979 otorgó a los tratados sobre derechos humanos rango constitucional. El artículo 104º literalmente establecía que l*os preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen rango constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución*. Los tratados que versen sobre cualquier otra materia fueron ubicados debajo de la Constitución, pero por encima de la ley. El artículo 101º así lo puntualiza al decir que *en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero.*

El adecuado tratamiento de los tratados sobre derechos humanos y los tratados en general que la Constitución del 79' consagra, fue

95 ANUARIO CDI. 1962, t. II. P. 35, citado por NOVAK TALAVERA Fabián y otro. *Derecho Internacional Público. T. I.* Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 2003, Lima, p. 133.

radicalmente modificado por el Congreso Constituyente Democrático que obedecía a razones de otra índole y funcionaba bajo el ejercicio de una dictadura. En efecto, a pesar de que en los dos proyectos publicados para el análisis público se mantuvo la fórmula de la Carta del 79', la aprobación definitiva del nuevo texto constitucional constituyó un retroceso y creó una confusión al respecto. En el capítulo II, referente a los Tratados, para nada se refiere a los tratados sobre derechos humanos, ni menos a la solución que deben darse a los tratados ordinarios cuando entran en conflicto con la ley. Sin embargo, de la lectura del artículo 200º inciso 4) se colige que todos los tratados tienen rango de ley y pueden ser pasibles de una acción de inconstitucionalidad. De otro lado, analizando el contenido sistemático de las distintas normas que resultan involucradas en el tema se puede llegar a la conclusión que los tratados sobre derechos humanos mantienen el rango constitucional. Así se desprende del artículo 57º que dispone que cuando un tratado afecte disposiciones constitucionales éste debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución. Si a esto le agregamos el significado de la Cuarta disposición transitoria final de la Carta del 93' el panorama se aclara al disponer que toda norma relativa a derechos y a libertades que ella reconoce tienen que ser interpretados conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú. Si alguna duda queda, esta se resuelve con el contenido del artículo 3º de la Constitución vigente que, adoptando el monismo jurídico, incorpora automáticamente los derechos que están en los tratados e incluso aquellos que sin estarlo se desprendan de la dignidad de la persona humana y del régimen republicano de gobierno.

Este análisis resulta particularmente importante debido a que muchas normas dictadas durante el doble período de gobierno del ex Presidente Fujimori resultaron manifiestamente contradictorias no sólo con la Constitución, sino también con los tratados de los que nuestro país forma parte, lo que ha motivado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica, emita fallos, en casos puestos bajo su jurisdicción, haciendo prevalecer la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre cualquier norma interna. Igual tratamiento han dado los integrantes del Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, especialmente, en casos relativos al terrorismo.

Cabe señalar que la constitución de 1993 establece dos categoría o clases de tratados: *Ordinarios y Ejecutivos*. Los primeros, establecidos en el artículo 56º de la Constitución, requieren aprobación *del Senado* antes de su ratificación por el presidente de la República, siempre que versen sobre; derechos humanos, soberanía, dominio o integridad territorial, defensa nacional, obligaciones financieras del Estado, así como aquéllos que crean, modifican o suprimen tributos, los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución. Los segundos, contemplados en el artículo 57º, son aquéllos que no requieren aprobación del *Senado*. Facultan, por tanto, al presidente de la República a celebrarlos o ratificarlos, siempre que no versen sobre materias contempladas en el artículo 56º. Estos últimos son el resultado de la velocidad con la que se mueven las relaciones entre los estados en un mundo globalizado, conocidos como Fast Truck o aprobación rápida y tienen como fundamento la necesidad de resolver los álgidos problemas sociales de manera pronta y urgente.

40. La Constitucionalidad Económica

Antecedentes

La incorporación en los textos constitucionales contemporáneos de un capítulo referido al régimen económico ha dado lugar a que la doctrina lo denomine como la *Constitución económica* que no es más que *una forma de entender la economía a partir del Derecho, procurando proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica en un país determinado*[96].

En efecto, a diferencia de las constituciones liberales del siglo XIX, las actuales constituciones consagran diversas normas destinadas a regular los principios económicos que deben aplicarse necesariamente, siguiendo los dictados de la justicia social.

La idea de una constitucionalidad económica aparece en nuestra Carta de 1979 al establecer que el régimen económico se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana. Este modelo de economía social de mercado, se

96 FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Régimen Socio – Económico y Hacendístico en el Ordenamiento Constitucional Español*. En Derecho y Sociedad. Año 6, Nº 10, Revista de Derecho, p. 83.

mantiene en teoría en la Constitución de 1993, aunque en la práctica su aplicación de muestras de un cambio radical destinado a implementar el modelo liberal que privilegia el libre mercado, la propiedad y la libertad individual que ha dado resultados positivos.

Este modelo ha sido muy criticado por los sectores "progresistas" de orientación socialista, por considerar que favorece los intereses de los grandes consorcios económicos, nacionales y trasnacionales en desmedro de los trabajadores y las clases populares. Sin embargo, en la práctica, durante las más de dos décadas de aplicación del modelo liberal, el crecimiento económico ha sido vertiginoso, lo que ha permitido disminuir los índices de pobreza de la población a niveles considerables. En cambio, los patrocinadores de modelos socializantes, que idolatran al Estado, lo único que han logrado es represión en el campo político y hambre en lo social y económico, como en el caso de la ex Unión soviética y de los populismos del siglo XXI.

Concepto

La enorme influencia de la economía en el derecho y viceversa ha obligado, como hemos dicho, a que la Constitución consagre los entroncamientos en los que se sustenta el desarrollo económico del Estado. Nuestra Constitución ha destinado el Título III para regular el régimen económico, estableciendo en el artículo 58º que la iniciativa privada se ejerce dentro del marco de una economía social de mercado. Este conjunto de normas, principios y valores, consagrados en nuestra vigente Carta, que sirve de marco para el desarrollo de las relaciones y actividades económicas de nuestro país, es lo que constituye el objeto de nuestra constitucionalidad económica.

García Pelayo[97], al respecto, define a la Constitucionalidad económica como "las normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y proceso económico. Tales normas sirven de parámetros básicos para la acción de los actores económicos públicos y privados, y pueden ser enunciación de principios y valores directivos orientadores de la acción, o pueden tener formulación y garantía más rigurosas".

97 GARCÍA PELAYO, Manuel. (1979) *Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución*. En: "Estudios sobre la Constitución española de 1978". Libros Pórtico. Zaragoza, p. 31

En el mismo sentido, Font Galán, afirma que la Constitución económica es "el conjunto de normas de contenido específicamente socioeconómico, mediante las cuales se establecen los principios que rigen la actividad económica desarrollada por los individuos y por el Estado, y se determinan las libertades, derechos, deberes y responsabilidades de aquellos y este en el ejercicio de dicha actividad[98]".

El Tribunal Constitucional al referirse al régimen económico establecido en la Constitución de 1993 ha dejado establecido su noción de Constitución económica al señalar que es "el conjunto de normas orientadas a establecer las pautas básicas sobre las que debe fundarse el régimen económico de una sociedad", o bien como aquellas "disposiciones que suponen el establecimiento de un plexo normativo que tiene como finalidad configurar el ámbito jurídico en el cual se desarrollará la actividad económica de nuestro país, y cuyo propósito es que la actuación del Estado y los ciudadanos sea coherente con la naturaleza y los fines del Estado social y democrático de Derecho[99]."

Aunque, no se puede negar la objeción de un sector de la doctrina, fieles al pensamiento liberal, sobre la pertinencia de establecer dentro de la Constitución normas que orienten el régimen económico de una sociedad, al considerar que ello afecta la flexibilidad del mercado, la verdad es que la constatación de que el mercado nunca ha sido suficiente para regular la economía en términos de igualdad y justicia debido a que todos, ricos y pobres, se han acostumbrado a vivir del Estado, es que ha hecho necesario la participación del Estado, al menos en la orientación del modelo al que deben someterse los agentes económicos en la creación y distribución de la riqueza.

En consecuencia, la presencia de un régimen económico en la Constitución tiene como propósito hacer posible el desarrollo económico armónico e inclusivo, generando confianza y seguridad a los actores económicos.

Principios

En el régimen económico, la Constitución vigente ha consagrado, entre otros, los siguientes principios económicos:

98 FONT GALÁN, Juan Ignacio. (1987) *Constitución económica y Derecho de la Competencia*. Editorial Tecno. Madrid, pp. 131,132

99 Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N° 0008-2003-AI/TC

1º La libertad de la iniciativa privada. - Este principio consagrado en el artículo 58º de nuestra vigente Constitución establece la autonomía privada en ámbito económico, aunque deja en claro que éste debe ejercerse dentro de una economía social de mercado. Esta referencia, dice Gutiérrez Camacho, "impone al Estado la exigencia de implementar un sistema de libre competencia en el que el mercado sea el mecanismo ordenador de la economía, con un celoso respeto de la propiedad privada, libre competencia, libre contratación, protección al consumidor y la igualdad de trato en el mercado, todo ello bajo una regulación que impida que los inevitables desequilibrios afecten a los más débiles o que los agentes más poderosos abusen de su poder. Para lo cual se precisa de un Estado fuerte, lo que no es sinónimo de gigante y burocrático"[100].

Desde este punto de vista, los agentes económicos, conforme a este principio, tienen el derecho a desarrollar las actividades económicas que estimen pertinentes, siempre que se ajusten a la Constitución y la ley, que, como es lógico, tienden a corregir los defectos del mercado a través de los órganos reguladores, orientándolos hacia objetivos no sólo individuales sino también colectivos. La inclusión de la palabra *social* dentro del régimen económico no puede más que significar la posibilidad de aplicar una pluralidad de programas de política económica cuyo objetivo final es la búsqueda de una sociedad democrática inclusiva y avanzada en la que exista un orden económico social y justo. Esto no significa, de ninguna manera, que el Estado asfixie con su presencia la iniciativa privada, sino que los beneficios que ella genera, traducidos en impuestos, se orienten a promover mejores oportunidades para los más necesitados. Los detractores de este principio, por lo general militantes de partidos o grupos de izquierda, afirman que la única manera de que la economía apunte a la justicia social, es a través de la intervención del Estado, a pesar de que en los países donde así lo han implementado el modelo económico haya sido un desastre.

2º Iniciativa Pública.- Este principio que en la Constitución de 1979 era el contrapunto a la libertad de empresa, en la actual no lo es, puesto que reserva la participación del Estado en áreas específicas como la promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura, lo que configura la presencia de un *Estado subsidiario* que sólo puede participar en aquellas actividades que la empresa

100 GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. *Iniciativa Privada y Economía Social de Mercado*. En "La Constitución Comentada. 2005. Gaceta Jurídica y Congreso de la República. P.

privada no esté dispuesta a realizar o no esté interesada en llevar a cabo por razones utilitarias, que es lo que mueve su accionar y justifica su existencia. El fundamento para que el Estado no tenga iniciativa en la participación empresarial viene a propósito de la ineficiencia mostrada por las empresas públicas que se habían convertido en una carga para la población que con sus impuestos subsidiaba su sobrevivencia.

3º Estado orientador y limitadamente promotor. - Este principio aparece consagrado en el artículo 59º de nuestra Constitución, según el cual al Estado le está reservado el deber de estimular la creación de la riqueza, así como garantizar la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades, sin embargo, deberán tener como límites la moral, la salud y la seguridad públicas.

No cabe duda que nuestra vigente Constitución ha adoptado el modelo económico neoliberal que procura un *mínimum State,* orientador y promotor subsidiario. Esto responde a la negativa experiencia de la participación del Estado en la vida económica del país que con la Constitución de 1979 llevó al país a una de las crisis más profundas a lo largo de la historia republicana.

Nuestra Constitución al hacer alusión al principio de orientación del desarrollo nacional como función del Estado, obvia mencionar la palabra planificación por considerarla como un concepto incompatible con una economía de mercado y con la libertad de empresa. Aunque la planificación, en opinión de Krüger, es una materia puramente programática a la que, por ello mismo, no debe corresponder un nivel constitucional, la verdad es que muchos textos constitucionales se refieren a ella, como es el caso de la Constitución española que en el artículo 131º establece que *El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de riqueza y su justa distribución*. En esta misma línea la Constitución peruana de 1979, concede al Estado atribuciones para planificar la política económica de manera concertada con los demás sectores de la producción. Planificación que una vez concertada es de cumplimiento obligatorio, tal como lo refiere el artículo 111º del texto en referencia.

La orientación del desarrollo implica, de todas maneras, una forma de planificación de la que no puede desligarse el Estado en el cumplimiento

de sus fines relativos a la atención de las necesidades colectivas, al fomento e impulso de la actividad económica y del crecimiento y a asegurar el equilibrio y armonización del desarrollo de las distintas regiones que ella crea. Naturalmente, no se trata de una planificación coercitiva, propio de los países socialistas, sino de una planificación indicativa o estratégica de carácter general o global que ni los países más liberales descartan.

Consecuentemente, el Estado, a tenor de este artículo de la Constitución de 1993 ya no formula la política económica ni planifica; su actuación empresarial queda fuertemente restringida a un papel subsidiario. Su participación en el ámbito económico solo será posible por razones de interés nacional y mediando la aprobación de una ley autoritativa por el Congreso de la República.

El Tribunal Constitucional refiriéndose al Estado subsidiario consagrado en la Constitución ha dicho que "(...) el principio de subsidiariedad surge en el constitucionalismo moderno como una técnica decididamente útil para lograr la pacificación social o la resolución de los conflictos mediante el respeto absoluto de los derechos y libertades individuales, y tiene como fin la reestructuración del equilibrio entre lo público y lo privado según una adecuada flexibilización que acentúa la concepción democrática del ordenamiento estatal. (...) el principio de subsidiariedad no pone en discusión el papel y la importancia del Estado; por el contrario, se orienta a valorarlo, procediendo a una redefinición y a una racionalización de los roles en la dinámica de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, entre lo público y lo privado[101]."

4º El pluralismo económico. - Este principio constituye uno de los principios rectores dentro del régimen económico. El artículo 60º de la Constitución así lo reconoce al establecer que "la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal." A tenor de lo dispuesto en este artículo la economía nacional se sustenta en la existencia de diversas formas de propiedad y de empresa: privada, en sus diversas modalidades, cooperativa y estatal, aunque esta última con previa autorización del Parlamento mediante ley.

101 Expediente N° 008-2003-AI/TC

5º Los contratos ley. - Nuestra Constitución en el artículo 62° establece como principio los contratos ley en los términos siguientes: (...). Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente.

Los contratos de estabilidad jurídica surgen en nuestro país en un contexto de transformación de la economía nacional y mundial y tienen por finalidad dar seguridad jurídica a las inversiones privadas y poner límites a los excesos del Estado. De allí la prohibición de ser modificados legislativamente.

Darles santidad a los contratos, a nuestro entender, constituye un exceso que atenta contra el principio de economía social de mercado. En efecto, en los términos establecidos se priva al Estado de la facultad soberana de corregir determinadas cláusulas que por el transcurso del tiempo resulten lesivas al interés nacional. De qué manera, el Estado podría defender el interés de los consumidores y usuarios sino es corrigiendo las distorsiones derivadas de los contratos suscritos con los particulares. Es verdad que existen órganos reguladores que tienen por misión cumplir con esta finalidad, pero sólo dentro del marco establecido y sin capacidad de modificar ni una letra de los contratos suscritos. Sin embargo, la experiencia muestra que darle al Estado facultades para hacer prevalecer e interés nacional es entregarle carta blanca para el abuso y la arbitrariedad que puede llevarnos por el camino de la servidumbre y la pérdida de la libertad.

6º La inviolabilidad de la propiedad. - Este es también un principio fundamental dentro del régimen económico establecido en nuestra Constitución. Ella debe ejercerse de conformidad con el bien común y dentro de los límites de la ley. Este es un principio del liberalismo que, luego de la caída del Muro de Berlín y la desintegración de la Unión Soviética, cobra nuevamente fuerza. La propiedad es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado. Es dentro de este marco que se ha eliminado toda mención al concepto de interés social que, como sabemos, es distinto al significado del bien común. Por interés social, el Estado queda facultado a expropiar la propiedad privada para, supuestamente, beneficiar a las mayorías marginadas, tiene una raíz más cercana al socialismo o al anarquismo. Proudhón, decía que la propiedad es un robo. Marx, por su parte, sostenía que la propiedad privada es la causa de la desigualdad de clases. El bien común es un concepto mucho más altruista que proviene del cristianismo.

7º Principios constitucionales tributarios. - La potestad tributaria del Estado no puede estar desvinculada de los valores superiores que inspiran el conjunto del ordenamiento, sobre todo del valor justicia. Al respecto, la doctrina apela a un fundamento de justicia material del tributo, que se encuentra en el *principio de capacidad contributiva*, que es elevado a rango de principio definidor de la justicia tributaria y de condición de legitimidad de la imposición. Aun cuando este principio es de suma importancia, como acabamos de verlo, por sí sólo, tampoco asegura un sistema tributario justo por lo que no puede desvincularse de otros principios que la Constitución consagra. Estos principios son, en primer lugar, el *de reserva de la ley o de legalidad,* por el que la creación de tributos es atribución exclusiva del Poder Legislativo que asegura que la regulación de determinado ámbito vital de las personas dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes. Este principio no es más que el reconocimiento de un principio del derecho natural que dispone que *no hay impuesto sin representación*. En segundo lugar tenemos el *principio de capacidad económica* que debe entenderse como el criterio de mediación de la carga tributaria y como una cualidad subjetiva del obligado tributario evitando así que la sujeción conjunta al impuesto sobre las personas físicas de los miembros de la unidad familiar se transforme en un impuesto de grupo, porque esta transformación infringe el derecho fundamental de cada uno de tales miembros, como sujetos pasivos del impuesto, a contribuir de acuerdo con su propia capacidad económica, en la misma cuantía en que habrían de hacerlo si, manteniendo esa misma capacidad, tributasen separadamente. En tal sentido, la capacidad económica, en cuanto criterio de mediación de la carga tributaria, ha de referirse únicamente a las personas físicas o jurídicas. En tercer lugar, tenemos el *principio de igualdad* que consiste en la obligación que tiene toda persona de contribuir al sostenimiento del Estado y de los servicios que brinda. La igualdad debe ser entendida de forma complementaria con los principios de *progresividad* relacionado con el tipo tributario o las escalas de gravamen que deben estar en concordancia con la base imponible y no en función del sujeto, y de no *confiscatoriedad*.

41. Instituciones que garantizan el manejo adecuado de los recursos públicos

El Estado para un adecuado manejo económico cuenta con tres instituciones básicas destinadas a dotarle de predictibilidad, transparencia

y eficacia a los escasos recursos públicos. Estas instituciones son: El Presupuesto General de la República, la Cuenta General de la República y la Contraloría General de la República.

El Presupuesto General de la República es una herramienta fundamental que permite el cálculo anticipado de los ingresos y gastos del Estado durante un período determinado. Constituye la expresión cifrada, conjunta y sistemática de los gastos que como máximo pueden reconocer y los ingresos que prevén captar durante el correspondiente ejercicio. La Constitución en el artículo 77º dispone que la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. Contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas. Se rige por los criterios de equidad en la asignación de los recursos públicos, la eficacia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Otorga además a las circunscripciones una participación adecuada del total de ingresos y rentas obtenidas por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon.

La aprobación del Presupuesto General de la República sigue los pasos siguientes:

1º presentación del proyecto de ley por parte del presidente de la República ante el Congreso dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año. Conjuntamente debe enviar los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero. Es una exigencia constitucional que el proyecto presupuestal esté efectivamente equilibrado.

2º Sustentación del pliego de ingresos contenido en el proyecto presentado ante el Congreso de la República por parte del Ministro de Economía y Finanzas.

3º Sustentación ante el Pleno del Congreso por parte de cada ministro acerca del pliego de egresos de su sector. Previamente sustentan los resultados y metas de la ejecución del presupuesto del año fiscal correspondiente. El presidente de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación y el presidente del Jurado Nacional de Elecciones sustentan los pliegos correspondientes a cada institución.

4º Aprobación y envío de la Autógrafa al Ejecutivo por el Congreso en un plazo que no puede exceder el 30 de noviembre. Respecto a la aprobación el artículo 81°, inciso "c" del Reglamento del Congreso

establece como requisito el voto favorable de por lo menos l*a mitad más uno del número de los congresistas presentes* para luego ser enviada al Poder Ejecutivo, caso contrario entrará en vigencia el proyecto enviado por el presidente de la República, quién lo promulgará mediante decreto legislativo.

Cabe resaltar las limitaciones que tiene el Congreso de la República para modificar los montos presupuestales enviados por el Ejecutivo. En realidad, esto se convierte en un mero trámite, pues los congresistas carecen de iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.

La Cuenta General de la República es el mecanismo por el cual todas las entidades del Sector Público, que administran recursos públicos, rinden cuenta de su gestión económica-financiera, así como del cumplimiento de sus metas y objetivos. Es un mecanismo de mucha utilidad para que la ciudadanía cuente con elementos de fiscalización del gasto público y es importante para todos aquellos que requieran información económico-financiera, presupuestal, de inversión y de gasto social.

Tanto la Ley de Presupuesto como la Cuenta General de la República son instrumentos importantes para un análisis de la gestión pública en su conjunto. Mientras, de un lado, la Ley de Presupuesto concreta los principales objetivos de gobierno a alcanzar en el periodo de un año y destina los recursos que se requieren para ello, de otro lado, la Cuenta General de la República, rinde cuenta del cumplimiento de las metas y objetivos previstos por las entidades del Gobierno Central, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, Empresas Públicas, Organismos Descentralizados Autónomos, Instituciones Públicas y Sociedades de Beneficencia Pública.

La Cuenta General de la República es examinada por la Contraloría General de la Republica con el propósito de determinar si el contenido y estructura de la información financiera y presupuestaria del sector público se adecua a lo establecido en el Capítulo II de la Ley Nº 28708- Ley General del Sistema Nacional de Contabilidad- y si cumple conforme a los resultados de la gestión pública en los aspectos presupuestarios, financieros y patrimoniales.

Con el informe de auditoría de la Contraloría General, el presidente de la República envía el proyecto de ley al Congreso en un plazo que

vence el 15 de agosto del año siguiente a la ejecución del presupuesto. La Comisión de Presupuesto y Cuenta General del Congreso la examina hasta el 15 de octubre y el Congreso se pronuncia en un plazo que vence el 30 de octubre. Si no hay pronunciamiento del Congreso en el plazo señalado, se eleva el dictamen de la Comisión revisora al Ejecutivo para que los promulgue mediante decreto legislativo.

La Contraloría General de la República, conforme a lo establecido en el artículo 82º de la Constitución, es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

El Contralor es designado por siete años por la Comisión Permanente del Congreso de la República a propuesta del Poder Ejecutivo. Su finalidad es supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, por parte de las diversas entidades públicas, coadyuvando al logro de los objetivos del Estado en el desarrollo nacional y bienestar de la sociedad peruana.

La Contraloría General tiene como misión dirigir y supervisar con eficiencia y eficacia el control gubernamental, orientando su accionar al fortalecimiento y transparencia de la gestión de las entidades, la promoción de valores y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como, contribuir con los Poderes del Estado en la toma de decisiones y con la ciudadanía para su adecuada participación en el control social.

El Banco Central de Reserva es, conforme a lo dispuesto en el artículo 84º de la Constitución, persona jurídica de derecho público que goza de autonomía dentro del marco de su ley orgánica. Esta precisión es importante respecto a lo establecido en la Carta del 79' que le otorgaba autonomía dentro de una ley ordinaria cualquiera.

Tiene por finalidad preservar la estabilidad monetaria y sus funciones son:

1º regular la moneda y el crédito financiero;

2º administrar las reservas internacionales a su cargo; y,

3º las demás que señala su ley orgánica.

Esta institución es gobernada por un Directorio de 7 miembros: cuatro designados por el Poder Ejecutivo, entre ellos su presidente y 3 designados por el Congreso de la República con una votación superior a la mitad del número legal de sus miembros. Su mandato es el mismo del período constitucional que corresponde al presidente de la República.

Como puede apreciarse, en la composición del Directorio el Poder Ejecutivo cuenta con mayoría absoluta y podría incrementarla si logra hacer mayoría en el Congreso de la República, lo cual no es recomendable debido a que la proclamada autonomía del Banco Central podría verse mellada por la influencia del gobierno de turno, tal como sucedió con la Constitución de 1979 en donde, obedeciendo los dictados del gobernante de turno, emitió moneda sin respaldo incumpliendo su finalidad de mantener la estabilidad monetaria, generando la más alta inflación registrada en el siglo XX.

Si bien los gobiernos que se han sucedido durante la vigencia de la actual Constitución han sido prudentes en el respeto de la autonomía del Banco Central, resulta interesante la práctica iniciada por el presidente García en su segundo gobierno de designar como presidente del Banco Central a una persona, además de acreditada y competente, de las filas de la oposición. Esta saludable costumbre, que debería continuar en el futuro, asegura la autonomía y permite a sus integrantes no ceder a presiones gubernamentales.

42. El Modelo Político Constitucional

Uno de los grandes problemas aún no resueltos en el Perú es el de la definición de un régimen o modelo político determinado que se plasme en el texto constitucional de manera clara e inequívoca. Lo que hasta la fecha se ha hecho es introducir una serie de instituciones copiadas de los diversos ordenamientos que existen en el derecho comparado, originando una confusión que ni los expertos en la materia han podido ponerse de acuerdo a la hora de identificarlo y caracterizarlo.

Como se sabe, el sistema democrático conoce, en la práctica, los siguientes modelos o regímenes políticos: Parlamentario, Presidencial, Semipresidencial y el Directoral.

El Modelo Parlamentario de Gobierno. - conocido como régimen de *integración de poderes,* se caracteriza por tener un Ejecutivo dual

o compartido entre el Jefe de Estado (rey o presidente) quién es irresponsable político, y el jefe de gobierno (Primer ministro, presidente, canciller) quién junto a sus ministros forman el Consejo de Ministros o el Gabinete que asumen la responsabilidad política por sus actos y por los actos del jefe de Estado que refrendan.

En este régimen los ministros necesariamente son parlamentarios, cuentan con iniciativa legislativa y pueden ser censurados. A pesar de ser propio de los ingleses es el más común entre los gobiernos democráticos.

El Modelo Presidencial de Gobierno. - o *régimen de poderes separados,* tiene un Ejecutivo monocéfalo debido a que la Jefatura de Estado y la Jefatura de gobierno recaen sobre la persona del presidente de la República, quién no cuenta con ministros, sino con consejeros o secretarios de Estado. Consecuentemente, el presidente asume la responsabilidad política por sus actos. Aunque no cuenta con iniciativa legislativa tiene, sin embargo, facultad de veto. Es el más complicado entre los diversos regímenes y sólo funciona adecuadamente en los Estados Unidos, de donde es original.

El Modelo Semipresencial de Gobierno. - es una variante del régimen parlamentario y cuenta con la mayoría de sus instituciones. Su Ejecutivo es dual, hay censura parlamentaria y disolución del Congreso. Su particularidad es la elección del presidente como jefe de Estado, quién comparte funciones con el primer ministro, en su calidad de jefe de gobierno. El presidente, en este modelo de gobierno, tiene atribuciones jurídicas expresas para convocar a referéndum y resolver cualquier problema que se suscite por la negativa del Parlamento a dar su aprobación. Tiene su origen en Francia con la consagración de la República en la Constitución de 1958.

El Modelo Directoral. - oriundo de Suiza, cuenta con un Consejo Federal formado por 7 miembros que ejercen de manera colegiada las funciones de jefe de Estado y de Gobierno. Por lo demás sus instituciones son mayoritariamente parlamentarias.

¿A cuál de estos modelos políticos se adscribe el Perú? En todo caso ¿Cuál es el modelo plasmado en la Constitución? Históricamente, las instituciones básicas del constitucionalismo peruano quedaron definidas en el Congreso Constituyente de 1822. Allí se estableció que el Perú sería una república democrática, con división de poderes y soberanía popular.

La Constitución de 1823 en lo fundamental plasmó en su texto las principales instituciones del modelo presidencial de gobierno, a imagen del gobierno norteamericano: ejecutivo monocéfalo y unitario, facultad de veto, sin atribuciones para presentar proyectos de leyes, etc. Sin embargo, por temor a que el presidente de la República concentre demasiados poderes incorporaron instituciones propias del régimen parlamentario como la refrendación ministerial y la censura parlamentaria con lo cual desnaturalizaron la forma pura de gobierno presidencial. La Constitución de 1826, en lo esencial siguió esta tendencia, aunque robusteciendo aún más las atribuciones del presidente, cargo que ejercía de manera vitalicia. El Congreso, por su parte estuvo dividido en tres cámaras: Tribunos, Censores y Senadores.

La modélica Constitución de 1828, que tuvo un carácter mucho más equilibrado, al igual que las Cartas anteriores combinó instituciones propias del gobierno presidencial y el parlamentario. El presidente era elegido por los Colegios Electorales, con atribuciones de Jefe de Estado y de Gobierno y con derecho de veto; sin embargo, conservó las instituciones del régimen parlamentario como la refrendación ministerial, la irresponsabilidad política del presidente, la censura parlamentaria y la iniciativa legislativa.

La Constitución de 1856 inclinó la balanza en favor del gobierno parlamentario al introducir la figura del Consejo de Ministros como un órgano de control intraorgánico. La idea era frenar el poder del presidente, lamentablemente esta institución terminó robusteciendo aún más sus facultades, pues el presidente tomaba las decisiones y no asumía responsabilidad política por sus actos. Esta corría a cargo del Consejo de Ministros.

Si bien la figura de un Ejecutivo monocéfalo a la cabeza del cual se encumbra al Presidente de la República como Jefe de Estado y Jefe de gobierno nos presenta como un modelo político de corte presidencial, la verdad es que la introducción paulatina de instituciones propias del régimen parlamentario, como el Consejo de Ministros, que asume la responsabilidad política, la interpelación y la censura parlamentaria, terminan por confundir a los actores políticos al punto de plantear reformas constitucionales sin un derrotero cierto, precisamente por falta de definición de un modelo político que aspire a asegurar la estabilidad y la gobernabilidad del país.

Analizando la Constitución de 1993, algunos estudiosos en la materia constitucional, nacionales y extranjeros, han intentado describir el modelo político ofreciendo algunas definiciones que, a la luz de la doctrina, resultan forzadas e imprecisas, por decir lo menos. Fernández Segado, constitucionalista español, precisamente por la presencia de instituciones de ambos modelos políticos, define a nuestro régimen como *un híbrido entre el Presidencialismo y el Parlamentarismo*[102] . El híbrido al que se refiere este autor, empezó con la Constitución de 1826, que no fue más que una burda imitación de la Constitución napoleónica del año VIII (1799) que pretendió reflejar un Ejecutivo limitado, ocultando detrás de una fachada democrática una verdadera dictadura. Loewenstein, refiriéndose a ella sostuvo que *Napoleón revistió el monopolio de tomar y ejecutar la decisión política con unas instituciones pseudo democráticas en el proceso gubernamental, que ofrecían formalmente a los destinatarios del poder un poder distribuido y controlado, aunque materialmente no existía tal control*[103]. Este híbrido, que Segado cree descubrir en la Constitución de 1993 confirma que nuestra forma de gobierno con controles formales parlamentarios, permiten que el presidente se deshaga del conflicto creado por él, lo traslade a un cuerpo subordinado como lo es el Consejo de ministros, apareciendo como un personaje ajeno y hasta víctima del poder del Parlamento. Chirinos Soto, un conspicuo miembro del Congreso Constituyente Democrático que redacto la Constitución afirma que *el primer ministro es el pararrayos del presidente de la República*[104], y no le falta razón, puesto que, en nuestro país, quien toma las decisiones políticas es el presidente, sin embargo, por ser irresponsable político, dicha responsabilidad recae en un ministro que es quien da la cara ante el Congreso de la República.

Domingo García Belaúnde, siguiendo a don Manuel Vicente Villarán, define a nuestro modelo político como *presidencial atenuado o frenado, atemperado por controles políticos y, en cierto sentido, por la opinión pública y los partidos políticos*[105]. Esta opinión se apoya en la presencia

102 FERNANDEZ SEGADO, Francisco. *Las Relaciones entre los Órganos de Gobierno en la Constitución del Perú: un modelo híbrido entre el presidencialismo y el parlamentarismo.* En DERECHO, Nº 43-44. Diciembre 1989 – Diciembre 1990. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Págs. 161 – 190.

103 LOEWENSTEIN, Karl. (1982) *Teoría de la Constitución.* Editorial Ariel, Barcelona, p. 83.

104 CHIRINOS SOTO, Enrique. (1994) *Constitución de 1993: Lectura y Comentario.* Editorial Nerman S.A. Lima, Perú, p. 207.

105 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Forma de Gobierno de la Constitución Peruana.* Ob. cit. Pág. 320 -321.

de un Ejecutivo monocéfalo a cargo del presidente de la República, el mismo que, sin embargo, tiene en el Consejo de ministros a un órgano de control intraorgánico, así como la obligatoria refrendación ministerial de los actos del presidente para su validez. En teoría, parece cierta, pero en la práctica, como hemos visto, estas instituciones lejos de atemperar o frenar el poder del presidente han terminado por fortalecerlo hasta convertirlo en un gobernante todopoderoso que no asume responsabilidad política. En cuanto a los controles intraorgánicos tales como la interpelación o la censura parlamentaria, la verdad es que de poco o nada han servido para los fines de atemperar el poder del presidente debido a que ellos tienen como destino a un órgano desprovisto de facultades como es el Consejo de ministros que puede ser derribado o licenciado sin afectar con ello, en lo más mínimo, el poder del Presidente, que queda indemne y fuera del alcance de cualquier control.

Quizá, lo más aproximado para definir el modelo político peruano sea el de un presidencialismo agravado o exacerbado, entendido esto como una deformación o desnaturalización del régimen presidencial, una especie de enfermedad que ha desarrollado la cabeza de manera desproporcionada en relación al cuerpo político y, por tanto, un fenómeno que es necesario corregir para los fines de dar estabilidad al sistema y gobernabilidad al país.

Teniendo en cuenta la idiosincrasia peruana creemos que ni el régimen presidencial ni el parlamentario son los más aconsejables. En tal virtud, nos parece conveniente pronunciamos a favor de virar del presidencialismo al modelo político semipresencial que, como hemos visto, reserva para el Presidente, en su calidad de jefe de Estado, ciertos poderes orientados al manejo de las relaciones exteriores y la capacidad para convocar a referéndum para dirimir los conflictos entre poderes, cuando éstos aparezcan insalvables, dejando el manejo de los asuntos políticos en manos de un Primer Ministro, al mando de un cuerpo colegiado denominado gabinete o Consejo de Ministros, emergido del consenso o, al menos, de la mayoría legal de congresistas y que gobierne en tanto cuente con su confianza. Esto implica, el fortalecimiento de los partidos políticos, el cambio de sistema de elección de los representantes al Congreso y la elección en fecha diferida del presidente para que el pueblo, conocido la composición del Congreso, elija a la persona que mejor se adecue al funcionamiento del modelo político y a los intereses de la Nación en su conjunto.

43. Estructura del Estado

El Estado Peruano, según lo establecido en la Constitución vigente, se edifica sobre la base de la división de los clásicos poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Junto a ellos, introduce algunos órganos constitucionales autónomos como l Junta Nacional de Justicia (ex Consejo Nacional de la Magistratura), El Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, el Sistema Electoral y el Tribunal Constitucional.

Como puede verse, la Carta constitucional mantiene una terminología obsoleta que responde a una envejecida y superada teoría de Montesquieu, elaborada en el siglo XVIII, consagrada en el artículo 16° de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano redactada por la Asamblea Nacional francesa en 1789. Hoy la doctrina concuerda en que siendo el poder la expresión de la soberanía, este no puede dividirse. Lo que hay es, entonces, una distribución de funciones del Estado entre diversos e independientes detentadores del poder con la finalidad de evitar su concentración en una sola mano.

Esta teoría está mucho más cerca del sistema romano de derecho público que tenía un carácter magistratural, las mismas que aparecían desprendidas de aquellas que concentraban demasiadas funciones y atribuciones. Así se explica el surgimiento del Tribunal Constitucional con atribuciones de legislador negativo, y de la Defensoría del Pueblo, cuyas atribuciones eran desempeñadas por el Ministerio Público, según lo establecido por la Constitución de 1979.

44. Poderes del Estado

EL PODER LEGISLATIVO

Breve Reseña histórica

La doctrina y el Derecho Comparado ofrecen dos formas de Poder Legislativo: el régimen unicameral y el régimen bicameral. El primero compuesto de una sola asamblea, rápida y expeditiva en la producción de leyes, y el segundo de dos asambleas, que asegura el carácter reflexivo de las leyes.

El primer Congreso elegido por el pueblo en el Perú fue el Congreso Constituyente de 1822 que redactó la Constitución de 1823, la primera después de nuestra independencia.

La Constitución de 1823 consagró un Poder Legislativo unicameral, cuyos representantes eran elegidos por las provincias. Su funcionamiento era en una legislatura ordinaria de tres meses de duración, con la posibilidad de extenderla un mes más, si las circunstancias lo ameritaban, con la aprobación de los 2/3 de sus miembros.

El Congreso era renovable por mitades cada dos años, de modo que cada cuatro lo era totalmente. Los diputados gozaban de inviolabilidad parlamentaria que los protegía de las opiniones que expresaban en el ejercicio de sus funciones y de inmunidad parlamentaria que prohibía su procesamiento por ningún otro tribunal.

El Congreso tenía como facultad exclusiva la de conceder indultos generales y particulares y la iniciativa legislativa.

La Constitución de 1826, de carácter conservador, era tricameral: tribunos, senadores y censores. Para ser tribuno era requisito tener 25 años, para senador 35 años y para censor 40 años. Reunidos en Congreso elegían al presidente de la República y a propuesta de éste al vicepresidente.

La Constitución de 1828, de carácter moderado, estableció, por primera vez, el Poder Legislativo bicameral: diputados y senadores. Los diputados eran elegidos por medio de colegios electorales de parroquia y de provincia. Los colegios electorales eran conformados por electores elegidos por cada 200 vecinos de parroquia. Para ser diputado se requería tener 25 años. Los senadores eran elegidos tres por cada departamento y deberían contar con cuarenta años cumplidos.

El Congreso que era la reunión de las dos cámaras funcionaba en una legislatura ordinaria por tres meses, prorrogables por treinta días más. El inicio de la legislatura era el 29 de julio de cada año.

La iniciativa legislativa, según esta Constitución, correspondía tanto al Poder Legislativo como al Poder Ejecutivo.

Las constituciones de 1834 y 1839 siguieron este mismo sistema con variaciones mínimas, particularmente en la edad para ser diputados o senadores.

La Constitución de 1856 retornó al régimen unicameral, dividiendo sus integrantes en diputados y senadores. La iniciativa legislativa le fue conferida a los tres clásicos poderes del Estado.

La Constitución de 1860 restableció la bicameralidad: diputados y senadores. La edad exigida era de 25 años para los primeros y 35 años para los segundos. Al igual que las anteriores constituciones las cámaras eran renovables cada 2 años, solo que esta vez por terceras partes. Al igual que la Carta de 1856 la iniciativa la tenían los tres poderes del Estado.

La Constitución de 1867 consagró un Poder Legislativo unicameral, similar al de la Constitución de 1856.

La Constitución de 1920 restableció el Poder Legislativo bicameral: diputados y senadores, pero con renovación total de sus miembros, simultáneamente con la elección del presidente de la República, al finalizar el mandato. El cargo queda establecido en cinco años, poniendo fin a una larga tradición de 4 años, con renovación a mitad del período. Aquí, la iniciativa legislativa la compartían los tres poderes del Estado, más los Congresos Regionales.

La Constitución de 1933, es de carácter bicameral: Diputados y un Senado Funcional, modificado por ley Nº 2178 que restableció la tradicional cámara de senadores. Su mandato duraba 6 años. El Poder Legislativo funcionaba en una legislatura ordinaria que empezaba el 28 de julio y se extendía por 120 días naturales. La iniciativa la tenían los tres poderes del Estado. Su renovación era similar a la establecida en la Carta de 1920.

La Constitución de 1979 mantiene el carácter bicameral: diputados y senadores. Institución que fue echando raíces a lo largo de nuestra historia republicana. La Constitución dispuso la elección de los diputados en número de 180, mediante el sistema electoral múltiple; y, la del Senado integrado por 60 miembros elegidos por regiones. Cabe señalar que esta forma de elección de los senadores nunca se materializó, pues fueron elegidos en distrito electoral único. Los ex presidentes de la República formaban parte del senado en calidad de senadores vitalicios. El mandato de los legisladores era de cinco años. Su renovación continuó la fórmula impuesta en la Constitución de 1920. La iniciativa la compartían los tres poderes del Estado con el gobierno de la región en materias que le son propias.

Este rápido recuento muestra que la bicameralidad es una de las pocas instituciones que pueden ser consideradas como parte de nuestro constitucionalismo histórico, pues con sus virtudes y defectos ha logrado

imponerse sobre el unicameralismo por no responder a nuestra compleja realidad.

No obstante, la Constitución de 1993, vigente hasta la actualidad, volvió a imponer la unicameralidad, luego de que el presidente Alberto Fujimori enfilara sus baterías en contra de la bicameralidad, aduciendo lentitud en la aprobación de leyes y en el fuerte gasto que representa para el erario nacional. Fue un arrebato populista que recibió un fuerte respaldo de la población y la de los representantes del Congreso Constituyente Democrático, cuya mayoría respondía a los dictados del entonces dictador que había infligido un autogolpe de Estado el 5 de abril de 1992.

La ineficacia de esta forma de organización del poder legislativo resulta evidente a la luz de los hechos, no solo por los constantes intentos frustrados de retornar a la bicameralidad sino por las graves consecuencias que ello ha acarreado a nuestro país, particularmente a la institucionalidad y estabilidad democrática.

Si bien, como hemos dicho, la bicameralidad no es la panacea, sin embargo, históricamente ha probado su utilidad. Basta recordar que fue en el Senado en donde terminó estrellándose el proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados sobre la estatización de la banca que fue un capricho del entonces presidente Alan García, lo que hubiese agravado aún más la situación económica del Perú.

No se trata pues, de cuánto dinero significa la implementación de las dos cámaras, sino de cómo se asegura mejor la democracia y el ejercicio de los derechos ciudadanos. El mayor costo no hay que verlo como un gasto, sino como una inversión. La democracia cuesta, pero es el único sistema en el que el estado constitucional de derecho puede funcionar.

Las cerca de tres décadas de vigencia del sistema unicameral nos dejan como lección, como uno de los más importantes poderes del Estado puede, por su poca aceptación popular, poner en riesgo la democracia y el Estado constitucional. Con gran tino, el actual Congreso, ha aprobado abrumadoramente la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad, a partir del 28 de julio de 2026.

El original régimen unicameral del Poder Legislativo en la Constitución de 1993

Forma

La Carta constitucional de 1993, originalmente optó por el régimen unicameral, el mismo que estará vigente hasta el 28 de julio de 2026, fecha en la que entrará en vigencia la ley N° 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la bicameralidad en nuestro país. Así lo dejó establecido en el artículo 90° que a la letra dice "el Poder Legislativo reside en el Congreso de la República, el cual consta de cámara única", compuesto por 120 congresistas, elegidos por cinco años". Esta composición del Congreso fue incrementada a 130, mediante la Ley Nº 29402, Ley de Reforma Constitucional, aprobada por el Congreso de la República y publicada en diario oficial El peruano el ocho (8) de septiembre del 2009, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 206° de la Constitución.

El año 2018, el presidente Martín Vizcarra forzó al Congreso la aprobación de la ley N.° 30906, la misma que fue refrendada por la ciudadanía, prohibiendo la reelección inmediata de los congresistas. Reforma que incluyó el artículo 90-A, en los términos siguientes: "Los parlamentarios no pueden ser reelegidos para un nuevo período, de manera inmediata, en el mismo cargo".

1° Requisitos para ser congresista

Conforme a los estándares internacionales, la Constitución estableció como requisitos para ser elegido congresista: ser peruano de nacimiento, tener 25 años de edad y gozar del derecho de sufragio.

Para importantes sectores de la población estos tres requisitos les parece insuficientes y plantean, para mejorar la calidad de los congresistas, mayores exigencias de índole profesional e intelectual, lo cual, en opinión nuestra, resulta discriminatorio e inconstitucional, toda vez que privaría a los ciudadanos del derecho a elegir y ser elegidos. La elección de los más capaces para el cargo corre a cargo de los partidos políticos y de los electores que deben votar con responsabilidad. Además, el título o los grados profesionales no es garantía de eficiencia, integridad moral e identidad nacional.

2° Sistema de Elección de los congresistas

La elección de los congresistas, según nuestra vigente Carta constitucional, se realiza mediante el sistema electoral proporcional múltiple con barrera electoral, que consiste en que son las circunscripciones plurinominales electorales las que los eligen. Este sistema combina el elemento territorial con el electoral. En el caso de la elección de los congresistas en el Perú, los 130 escaños están distribuidos en 26 circunscripciones conforme a los criterios de equidad y distribución proporcional en base a la población electoral.

La Resolución N° 2529-2010-JNE ha distribuido el número de escaños para las elecciones del año 2011 en adelante de la manera siguiente: Amazonas 2, Ancash 5, Apurímac 2, Arequipa 6, Ayacucho 3, Cajamarca 6, Callao 4, Cusco 5, Huancavelica 2, Huánuco 3, Ica 4, Junín 5, La Libertad 7, Lambayeque 5, Lima + Residentes en el extranjero 36, Lima Provincias 4, Loreto 4, Madre de Dios 1, Moquegua 2, Pasco 2, Piura 7, Puno 5, San Martín 4, Tacna 2, Tumbes 2, Ucayali 2.

Este sistema combina con la cifra repartidora y la aplicación del voto preferencial. Respecto a la barrera electoral esta está determinada por la obligación que tienen los partidos o agrupaciones políticas de obtener el 5% de los votos como mínimo o 6 escaños para lograr representación.

Una vez determinada la superación de la valla electoral se procede a aplicar la cifra repartidora, qué es un método que tiene por objeto garantizar la representación de las minorías. Según el artículo 30º de la Ley Orgánica de Elecciones Nº 26859 se deben seguir los pasos siguientes:

1º Se determina el número de votos válidos por cada partido

2º El total de votos de cada partido se divide entre 1, 2, 3, etc. según lo que corresponda a cada circunscripción.

3º Los cocientes parciales obtenidos por cada partido se colocan en orden de mayor a menor hasta tener un número de cocientes igual al número de congresistas a elegir. El cociente que ocupe el último lugar constituye la cifra repartidora.

4º El total de votos válidos de cada partido se divide entre la cifra repartidora para establecer el número que les corresponde.

5º El número de congresistas está determinado por la parte entera del cociente obtenido. En caso de no completarse el número de congresistas previstos se adiciona la unidad a quien tenga mayor parte decimal.

6º En caso de empate de decide por sorteo entre los que hubieran obtenido igual votación.

El artículo 31º de la Ley Orgánica de Elecciones establece que una vez obtenido el número de candidatos por partido mediante la cifra repartidora se procede a determinar a los congresistas que ocupan los escaños de acuerdo a los votos obtenidos en el orden preferencial. Como se sabe, los electores deben primero escoger la lista de un partido político, luego de esa misma lista podrán escoger hasta dos candidatos de su preferencia.

3° Incompatibilidad

En concordancia con lo establecido en el artículo 40º de la CPP, referido a la función pública, la Constitución en su artículo 92º establece la incompatibilidad del cargo de congresista con el ejercicio de cualquier otra, excepto la de Ministro de Estado.

Esta es una institución, propia del modelo político parlamentario, que se introduce con la finalidad de establecer una mejor las relaciones del Congreso con el Poder Ejecutivo. En concordancia con ello, los Ministros de Estado están facultados, no solamente para presentar proyectos de ley y participar en los debates en el pleno, sino para votar, siempre que ostenten el cargo de congresistas.

El Reglamento del Congreso, en el artículo 19º, concordante con el artículo constitucional dispone que "El cargo de Congresista es incompatible:

a) Con el ejercicio de cualquiera otra función pública, excepto la de Ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional.

b) Con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas o prestan servicios públicos.

c) Con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas o de instituciones privadas que, durante su mandato parlamentario, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema

bancario, financiero y de seguros supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.

4° Modalidad del ejercicio del cargo

El artículo 92º de la Carta fundamental vigente establece que la función de los congresistas es a tiempo completo; le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso.

El Reglamento del Congreso, que desarrolla el artículo constitucional, por su parte, en su artículo 18º establece que "la función de Congresista es de tiempo completo. Comprende los trabajos en las sesiones del Pleno, de la Comisión Permanente y de las Comisiones, así como en el Grupo Parlamentario y la atención a los ciudadanos y las organizaciones sociales, y cualquier otro trabajo parlamentario, eventualmente, la asunción de algún cargo en la Mesa Directiva o en el Consejo Directivo del Congreso."

En la práctica, la función de los congresistas ha sido interpretada como una prohibición en el horario de trabajo en las comisiones o el pleno del congreso, razón por la cual es común ver a los congresistas ejerciendo su profesión los días sábados o domingos, así como durante el receso parlamentario. Una correcta lectura del texto fundamental permite colegir que el cargo más que a tiempo completo, en realidad es de dedicación exclusiva, debido a que ellos son elegidos por los cinco años que dura su mandato ante un órgano constituido ordinario, con funciones permanentes y sin horario establecido. No olvidemos que, al tener la calidad de funcionarios públicos de carácter político, ellos se deben a sus electores con los que tienen la obligación de estar en contacto permanente para recoger sus inquietudes y necesidades que serán traducidas en proyectos de ley que apunten a darles solución. Abona a esta tesis, el carácter permanente y no intermitente de la función de fiscalización o control político.

5° Funciones del Congreso de la República

El Congreso de la República cumple, además de las establecidas en la Constitución, tres funciones básicas: legislativa, fiscalizadora o control político y representación política.

a) La función legislativa, establecida en los artículos 102º inciso 1) y 103º de la Constitución, comprende el debate y la aprobación de leyes

ordinarias, leyes orgánicas, leyes autoritativas para ejercer la legislación delegada, leyes presupuestales y financieras, leyes de demarcación territorial, leyes de reforma de la Constitución Política, del Reglamento del Congreso y de resoluciones legislativas; así como su interpretación, modificación y derogación, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución.

b) La función de fiscalización o control político, establecido en los artículos 96º, 97º, 130º, 131º, 132º, 133º, entre otros, comprende la investidura del Consejo de Ministros, la interpelación a los Ministros, la invitación a los Ministros para que informen, las preguntas a los Ministros, la solicitud de información a los Ministros y a la administración en general, la censura y la extensión de confianza a los Ministros, la investigación sobre cualquier asunto de interés público, la dación de cuenta y el antejuicio político. También comprende el control constitucional sobre el ejercicio de la delegación de facultades legislativas, el dictado de decretos de urgencia y la fiscalización; el uso y la disposición de bienes y recursos públicos, el cumplimiento por el presidente de la República del mensaje anual al Congreso. Todo esto en función a procurar el cumplimiento de la Constitución Política y las leyes, disponiendo lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

c) La función de representación, establecido en el artículo 90º de la Constitución, convierte al Congreso de la República en el órgano representativo de la Nación. Conforme a la doctrina de la representación los congresistas no están sujetos a mandato imperativo. Su mandato es representativo, que consiste en que una vez que son elegidos se desprenden de sus electores y sus decisiones son tomadas a criterio de conciencia, hasta la finalización del mandato. Como es evidente, la teoría de la representación ha entrado en una crisis de credibilidad que le resta legitimidad. El pueblo no se siente representado por nadie y menos por los congresistas a quienes perciben como seres privilegiados que actúan en función de sus intereses o de sus partidos políticos, pero que de ninguna manera responden a las verdaderas necesidades populares. Esto ha traído como consecuencia, la exigencia, cada vez mayor, de introducir una enmienda constitucional destinada a corregir estos defectos, bien sea a través de alguna forma de revocatoria del mandato o a través de la renovación por mitad o por tercios de sus integrantes. Iniciativas que tendrán acogida en la medida que la ciudadanía ejerza su derecho

a presentar proyectos de ley y ejerza la presión suficiente para que el Congreso las discuta. De no ser aprobadas, podrán, juntando el número de firmas exigidas, sacarlas a referéndum para su aprobación, dando una señal que el soberano es el pueblo y no sus representantes.

Los congresistas cumplen también funciones específicas como la designación del Contralor, la elección del Defensor del Pueblo, de los miembros del Tribunal Constitucional y de 3 miembros del Directorio del Banco Central de Reserva, así como la ratificación del presidente de dicho Banco, del Superintendente de Banca y Seguros y de la superintendencia de la AFP.

6° Prerrogativas parlamentarias

Siendo su mandato representativo, los congresistas gozan de ciertas prerrogativas que algunos consideran discriminatorias frente al común de los ciudadanos. La verdad es que ellas sólo tienen justificación en el ejercicio de sus funciones y por la alta responsabilidad que en teoría asumen. El uso que los congresistas dan a dichas prerrogativas no es precisamente el más apropiado, lo que ha dado pie a un encendido debate acerca de la conveniencia o no de ellas.

Las prerrogativas que la Constitución otorga a los parlamentarios son:

a) La inviolabilidad parlamentaria. - Que es un privilegio por el que un congresista no responde ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones, Esta prerrogativa se extiende a los miembros del Tribunal Constitucional y al Defensor del Pueblo, debido a que dichos funcionarios son elegidos por el Congreso. El artículo 93°, al respecto prescribe que "Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.

No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. Los magistrados del Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo gozan de las mismas prerrogativas que los congresistas".

Originalmente, este artículo regulaba como prerrogativa la *Inmunidad parlamentaria*, por el cual los congresistas no podían ser detenidos ni procesados sin previa autorización del Congreso de la República. Esta

prerrogativa fue expulsada de la Constitución con la aprobación de la Ley de reforma constitucional N.º 31118, del 6 de febrero de 2021. Sin embargo, queda aún un resabio de este privilegio parlamentario, al establecer en la norma reformada que "El procesamiento por la comisión de delitos comunes imputados a congresistas de la República durante el ejercicio de su mandato es de competencia de la Corte Suprema de Justicia", ahora en caso de la comisión de delitos se hayan producido antes de asumir el mandato, la competencia es la del juez penal ordinario.

b) El antejuicio político. - Prerrogativa que además de los parlamentarios se les extiende a los altos funcionarios como el presidente de la República, los Ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, los vocales de la Corte Suprema, los fiscales supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República. De acuerdo con ello, no podrán ser juzgados por el poder Judicial sin previo levantamiento del fuero personal y sólo por las causales de infracción a la Constitución o de delito cometido en el ejercicio de sus funciones, hasta cinco años después de haber cesado en éstas**.**

Dos cosas son necesarias precisar, al respecto; en primer lugar, que con este enunciado se confirma que las funciones de los congresistas son a dedicación exclusiva y sin horario establecido y, por tanto, no pueden desempeñar ningún otro cargo, profesión u oficio en tanto dure su mandato; y, en segundo lugar, que la Constitución ha omitido incluir en la lista de funcionarios a los integrantes del Jurado Nacional de Elecciones. Estas incongruencias son producto de una mala técnica legislativa y jurídica que el Congreso Constituyente Democrático utilizó en la elaboración del texto constitucional.

c) El juicio político. - Es una institución extraña a nuestra tradición constitucional y constituye una perturbación al funcionamiento del sistema democrático, por lo que debería ser expulsado del texto constitucional a través del procedimiento de reforma constitucional. Esta institución, mediante la cual el Congreso asume facultades de investigación y fallo en casos de infracción a la Constitución por parte de los altos funcionarios, en la práctica ha sido utilizada por eventuales mayorías en contra de las minorías o como como un instrumento de venganza política contra sus adversarios políticos. Ha sido el caso de tres magistrados del Tribunal Constitucional que por pronunciarse por la

inaplicabilidad del artículo 112º del texto constitucional para el caso del Ing. Fujimori, que pretendía una segunda reelección presidencial, fueron defenestrados e inhabilitados por 10 años para el ejercicio de cualquier función pública. Felizmente, este abuso pudo ser resarcido por una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acatada por el presidente de la transición democrática Valentín Paniagua, que repuso en sus cargos a dichos magistrados.

Para amainar los excesos que pueda generar esta institución el Tribunal Constitucional en el fallo recaído en el EXP. N. º 0006-2003-AI/TC, exhorta al Congreso a establecer una votación que tome en cuenta los artículos 157° y 161° de la Constitución que disponen que para la remoción de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y del Defensor del Pueblo se requiere el voto conforme de los 2/3 del número legal de miembros del Congreso. Siendo así, a efectos de evitar incongruencias que puedan desprenderse del propio orden constitucional, el número de votos necesarios para destituir del cargo a los otros funcionarios previstos en el artículo 99° de la Constitución, o, en su caso, para inhabilitarlos hasta por 10 años para el ejercicio de la función pública, por infracción de la Constitución, *no debe ser menor a los 2/3 del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente.*

Acogiendo la exhortación hecha por el Tribunal Constitucional, el Pleno del Congreso mediante Resolución Legislativa Nº 030-2003-CR modificó el inciso i) del artículo 89º del Reglamento del Congreso para establecer que "el acuerdo aprobatorio de sanción de suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional, en un juicio político previsto en el primer párrafo del artículo 100º de la Constitución, se adopta con la votación favorable de los 2/3 del número de miembros del Congreso, sin la participación de la Comisión permanente…"

En un supuesto afán moralizador, los constituyentes establecieron en la Constitución una norma que constituye un despropósito por ser una manifiesta invasión en la autonomía e independencia de otros poderes u órganos constitucionales. En efecto, el artículo 100º establece que, en caso de procedencia del levantamiento del fuero parlamentario, extendido a los altos funcionarios, el Fiscal de la Nación está obligado a formular denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. Lo que es peor, prohíbe al Fiscal y a los vocales de la Corte, al dictar el auto apertorio, excederse o reducir los términos de la acusación del Congreso.

Esto rompe el equilibrio de poderes y perturba el funcionamiento del Estado de Derecho. Como sabemos, por la misma naturaleza de órgano independiente, el Ministerio Público, organismo técnico y especializado, no puede acatar ciegamente una resolución emanada del Parlamento de clara vocación política. Menos aún, el Poder Judicial, cuya independencia consagra la Constitución.

7° Funcionamiento del Congreso

Conforme a lo establecido en el artículo 47º del Reglamento del Congreso, el período parlamentario comprende desde la instalación de un nuevo Congreso elegido por sufragio popular, hasta la instalación del elegido en el siguiente proceso electoral. Tiene una duración ordinaria de cinco años, aunque puede durar un tiempo menor tratándose de un nuevo Congreso elegido como consecuencia de la disolución del anterior por el presidente de la República, en los términos que establece el segundo párrafo del artículo 136º de la Constitución Política.

El período anual de sesiones comprende desde el 27 de julio de un año hasta el 26 de julio del siguiente año.

Dentro del período anual de sesiones, hay dos legislaturas ordinarias: La primera se inicia el 27 de julio y termina el 15 de diciembre; y, la segunda se inicia el 1º de marzo y termina el 15 de junio.

En cualquiera de los dos casos el presidente del Congreso puede ampliar la convocatoria con agenda fija. También debe ser convocado si lo solicita por lo menos el cincuenta por ciento más uno de los Congresistas. (Art. 49º RC)

8° El procedimiento legislativo

Mediante el procedimiento legislativo se persigue aprobar leyes y resoluciones legislativas, las que pueden ser: leyes ordinarias, leyes de reforma constitucional, leyes orgánicas, leyes presupuestales y financieras, leyes autoritativas, leyes de amnistía, leyes demarcatorias, resoluciones legislativas en general y resoluciones legislativas de aprobación de las normas reglamentarias internas del Congreso.

El proceso de formación de leyes, como función propia del Poder Legislativo, tiene de acuerdo con la Constitución y el Reglamento del Congreso las siguientes etapas:

a) La iniciativa legislativa. - Es la primera etapa con la que se inicia el procedimiento de formación de leyes. Tienen iniciativa legislativa, conforme al artículo 107º de la Constitución**,** el presidente de la República, los congresistas, los ciudadanos en un número no menor al 0.3 % del electorado nacional, y en materia que les es propia los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los gobiernos regionales, los municipios y los colegios profesionales. Dicha iniciativa se traduce en la presentación de un proyecto de ley que ingresa a Mesa de Partes del Congreso y luego pasa a la oficina de Trámite documentario para su numeración y derivación a la Comisión respectiva de acuerdo con la materia que contenga. El artículo 75º del Reglamento del Congreso establece como requisitos para la presentación de proyectos de ley los siguientes: a) contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos; b) el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional; c) el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental; d) de ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales.

Las proposiciones de resolución legislativa se sujetarán a los mismos requisitos que los de ley, en lo que fuera aplicable.

b) Dictamen de Comisión. - Las Comisiones tienen un máximo de treinta días útiles para expedir el dictamen respectivo. Este puede ser favorable o desfavorable. Esta etapa puede omitirse en caso de urgencia y previa aprobación del Pleno de la dispensa correspondiente, conforme a lo dispuesto por el Reglamento del Congreso, que tiene fuerza de ley.

c) D**iscusión y aprobación.**- Esta etapa se realiza en el Pleno del Congreso y de acuerdo con lo establecido por el artículo 78º del Reglamento, no se puede debatir ningún proyecto de ley que no tenga dictamen, ni ningún dictamen que no haya sido publicado en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano, por lo menos siete (7) días calendario antes de su debate, salvo dispensa de uno de estos requisitos o de ambos, aprobada en la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso. En esta etapa se debe tener en cuenta que si se trata de leyes orgánicas el número de votos requeridos es la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso.

Aprobado el proyecto de ley por el Pleno del Congreso, éste deberá ser ratificado por este mismo órgano en su totalidad y con debate en una segunda votación, la que deberá efectuarse transcurridos siete (7) días calendario como mínimo. Sólo se encuentran exoneradas de este requisito las proposiciones de resolución legislativa de aprobación de tratados, de aprobación de ingreso de tropas extranjeras, de autorización de viajes al exterior al presidente de la República y las de designación, elección o ratificación de funcionarios. Asimismo, están exoneradas la aprobación de la Ley de Presupuesto General de la República y sus leyes conexas, la aprobación de créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas, y la aprobación de la Cuenta General de la República. Lo están también, el voto de la cuestión de confianza al Consejo de ministros, así como las mociones de censura al Consejo de ministros o contra cualquiera de los ministros de Estado, que están referidos en los artículos 133º y 132º de la Constitución Política del Estado.

Cumplidos estos requisitos la oficina de Relatoría y Agenda, dependiente de la Oficialía Mayor, redactará la autógrafa, la misma que será firmada de inmediato por el presidente y uno de los vicepresidentes, para su envío al presidente de la República para su promulgación.

9° Promulgación de la ley. - Esta etapa corre a cargo del Poder ejecutivo. En efecto, recibida la autógrafa de la proposición de ley aprobada, el presidente de la República la promulga dentro del plazo de quince días útiles. Si el presidente tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la proposición aprobada, las presenta al Congreso dentro del término en referencia. Las observaciones se tramitan como cualquier proposición, pero correrán en el expediente que dio origen a la ley observada y su reconsideración por el Congreso requiere del voto favorable de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso. Reconsiderada que sea la ley es promulgada por el presidente del Congreso, como lo es también cuando el presidente de la República omite promulgarla en el plazo de quince días útiles.

10º Publicación. - Es la última etapa en la formación de la ley. Debe hacerse en el diario oficial El Peruano para que al día siguiente entre en vigencia, a menos que ella misma exprese lo contrario.

La función legislativa puede, por mandato de la Constitución, ser compartida con el Poder Ejecutivo a condición de que el Congreso,

mediante ley autoritativa, le delegue facultades. En tal caso, deberá de manera expresa especificarse la materia, que no podrá ser de ninguna manera relativa a la reforma constitucional, a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, ley del Presupuesto y ley de la Cuenta General de la República, así como el plazo determinado. Las normas dictadas bajo este instituto se denominan Decretos Legislativos. Conviene advertir que la delegación de facultades legislativas, sólo se justifica en casos excepcionales para no desnaturalizar su esencia, sobre todo si el presidente de la República cuenta con iniciativa legislativa y preferencia en la discusión de las mismas en un Congreso constituido por una sola Cámara que ofrece como ventaja la expedición rápida de las leyes.

11° La Comisión Permanente

Es un órgano del Congreso de funcionamiento permanente y cumple las funciones establecidas en el artículo 101º de la Constitución Política. Estas son:

Designar al Contralor General, a propuesta del presidente de la República;

Ratificar la designación del presidente del Banco Central de Reserva y del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones;

Aprobar créditos suplementarios y las transferencias y habilitaciones del Presupuesto durante el receso parlamentario;

Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue, siempre que no versen sobre reformas constitucionales, leyes orgánicas, tratados internacionales, ley de presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

Esta prohibición tiene como fundamento la votación calificada exigida para la aprobación de esta clase de normas, así como la importancia de las mismas.

A la Comisión Permanente corresponde además acusar ante el Congreso a los altos funcionarios por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en sus cargos.

Ejerce sus funciones constitucionales durante el funcionamiento ordinario del Congreso, durante su receso e inclusive en el interregno parlamentario derivado de la disolución del Congreso. La preside el presidente del Congreso y está conformada por no menos del 25% del número total de congresistas elegidos por el Pleno, guardando la proporcionalidad de los representantes de cada grupo parlamentario.

LEY No 31988, LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE RESTABLECE LA BICAMERALIDAD EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÜ

El régimen bicameral vigente del Poder Legislativo a partir del 28 de julio de 2026

1° Antecedentes

El 20 de marzo de 2024, el diario oficial "El Peruano" publica la ley No 31988 que restablece la bicameralidad en el Congreso de la República, una de las reformas estructurales más controvertidas, jurídicamente hablando, debido a que en el año 2018 una reforma semejante, impulsada por el presidente Martín Vizcarra, fue desechada en un referéndum popular.

Como es sabido, el presidente Martín Vizcarra, en su discurso anual del 28 de julio de 2018, propuso un referéndum nacional para aprobar cuatro reformas que, en su opinión, eran necesarias para una reforma de la justicia y una reforma política que haga viable la lucha contra la corrupción y la injusticia en el país. Lamentablemente, el paso del tiempo ha demostrado la inutilidad de las mismas, debido a que el sistema político ha agudizado su crisis y el sistema judicial ha elevado exponencialmente la corrupción, con el agravante de su uso político para destruir los partidos políticos y perseguir a los líderes de la oposición al gobierno de turno.

Las propuestas fueron muy bien acogidas por sectores políticos "progresistas" de izquierda, medios de comunicación y algunas ONG's, como Transparencia internacional e IDL, que eran el soporte político de Vizcarra y que vieron la oportunidad de llevar a cabo su agenda, luego de haber perdido las elecciones llevadas a cabo en el año 2016, en las que

resultó vencedor Pedro Pablo Kuczynski. Las cuatro reformas fueron aprobadas por el Congreso bajo amenaza de hacer cuestión de confianza y, en caso de ser denegada, cerrar el Parlamento.

Aprobadas las reformas, el presidente Vizcarra, firmó el decreto supremo No 101-2018–PCM, a través del cual convoca a referéndum para el 9 de diciembre del año en curso, a fin de que el pueblo los refrende o rechace. Técnicamente hablando, la convocatoria fue a un plebiscito, figura que la Constitución no contempla, debido a la intromisión del gobernante en el debate respectivo.

Una de las reformas constitucionales propuestas fue precisamente el retorno a la bicameralidad, sin embargo, bajo el pretexto de que el Congreso había desnaturalizado la propuesta presentada por el Poder Ejecutivo; y, aconsejado por sus asesores, que veían en la aprobación de esta reforma un obstáculo para sus ocultos e innobles intereses, el presidente, aprovechando una popularidad inflada por los medios de comunicación que recibían enormes sumas de dinero por concepto de "publicidad", le pidió al pueblo que vote SI a las tres reformas primeras y NO a la bicameralidad. Como era de esperarse, el electorado rechazó la bicameralidad, la única realmente necesaria, por una abrumadora mayoría que supero el 90% de los votos.

Cuando el Congreso inicia el debate sobre el retorno a la bicameralidad, se abrió un debate sobre su legalidad, en el sentido de si, habiendo sido rechazada por el pueblo en el referéndum del 2018, era viable su insistencia siguiendo el procedimiento establecido por la Constitución en el artículo 206°. El debate quedó zanjado debido a que la Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, en el artículo 43°, prohíbe su reiteración por un período de 2 años, tiempo que ha sobrepasado con holgura hasta el 2024, año que se aprueba el retorno a la bicameralidad.

Debemos advertir, finalmente que, si bien no somos partidarios de recurrir frecuentemente a la institución de la reforma constitucional, por considerar que nuestros problemas más que normativos son políticos, respaldamos su aprobación por considerarla necesaria para el fortalecimiento de la democracia y el Estado constitucional de derecho.

2° Forma

Con la entrada en vigencia de la ley 31988, Ley de retorno de la bicameralidad, el Perú deja atrás la unicameralidad que, en nuestra

opinión, ha sido la causa del escaso respaldo de la población a una institución tan importante como el Parlamento que tiene un rol fundamental en el equilibrio de poderes y la estabilidad democrática. En verdad, el Congreso de una sola cámara, consagrada en la Constitución de 1993, se ha ganado a pulso el rechazo ciudadano, no solamente por la crisis de partidos políticos sino por la improvisación y el populismo en la aprobación de las leyes. Frente a la ausencia de una verdadera clase política, la unicameralidad se ha convertido en el espacio propicio para la supervivencia del oportunismo político en busca de poder y fortuna. La bicameralidad que, como hemos dicho, tampoco es la panacea, asegura mejor que los exabruptos de la Cámara de Diputados, que responden al impulso y a los buenos deseos de los congresistas, tengan un espacio de reflexión y debate. La experiencia de lo sucedido en 1987, en la que la Cámara de Diputados aprobó, a solicitud del Ejecutivo, el proyecto de ley de estatización de la banca, lo confirma. Cuando este proyecto pasó a la Cámara de Senadores, fue debatido con mayor rigurosidad, pensando en las consecuencias que su aprobación tendría para los intereses del país. Finalmente fue rechazado. Este episodio mostró la relevancia del bicameralismo en el equilibrio de poderes y en su rol de moderación, al constituirse el Senado en un muro de contención frente a la improvisación y el populismo.

El artículo 90°, modificado por mandato de la ley 31988, así lo deja establecido al disponer que: "El Poder Legislativo reside en el Congreso de la República, el cual está conformado por el Senado y la Cámara de Diputados".

Esta reforma, luego de más de tres décadas de unicameralidad, nos reconecta con una tradición histórica que responde a las exigencias de nuestra realidad, aunque, con una variación sustancial con respecto al bicameralismo imperfecto de carácter asimétrico que fue la tendencia hasta la Constitución de 1979. En esta oportunidad, el senado no contará con iniciativa legislativa, convirtiéndose en una auténtica cámara reflexiva y definitoria de la aprobación de las leyes. Con esto lo que se busca es evitar ciertos entrampamientos entre ambas cámaras que deterioran la imagen del Parlamento. Después de todo, como dice Sartori (1994) "los bicameralismos imperfectos tienden a ser más viables en estados unitarios", como es el caso peruano.

3° Atribuciones de las Cámaras

La Ley No 31988, Ley de Reforma Constitucional que restituye la bicameralidad en el Poder Legislativo, en el artículo 102 -B, confiere a la Cámara de Diputados las siguientes atribuciones:

1° Aprobar las propuestas normativas a ser remitidas al Senado, conforme a su reglamento.

2° Interpelar y censurar a los ministros de Estado.

3° Otorgar o rehusar la confianza planteada por iniciativa ministerial.

4° Conformar comisiones investigadoras con la finalidad de iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público.

5° Ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las que son propias de su función.

En tanto que el artículo 102 – A, otorga al Senado atribuciones como:

1° Aprobar, modificar o rechazar las propuestas legislativas remitidas por la Cámara de Diputados.

2° Elegir al defensor del pueblo con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros y, de ser el caso, removerlo por falta grave con igual votación.

3° Designar al contralor general de la República y, de ser el caso, removerlo por falta grave.

4° Elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros.

5° Elegir a tres directores del Banco Central de Reserva y ratificar la designación de su presidente con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros y removerlos por falta grave con igual votación.

6° Ratificar al superintendente de banca, seguros y administradoras privadas de fondos de pensiones.

7° Autorizar al presidente de la República para salir del país.

8° Prestar consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República, siempre que no afecte, en forma alguna, la soberanía nacional.

9° Revisar los decretos de urgencia dictados por el presidente de la República durante el interregno parlamentario y proceder a modificación de acuerdo con su reglamento.

10. Ejercer control sobre decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados y los decretos de régimen de excepción.

11° Aprobar los tratados señalados en el artículo 56 antes de su ratificación por el presidente de la República.

12° Ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las que son propias de su función.

Finalmente, el Congreso que es la reunión de ambas cámaras tendrá las siguientes atribuciones:

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes, de acuerdo con el Reglamento del Congreso y el de cada cámara.

2. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

3. Aprobar el Presupuesto y la Cuenta General de la República.

4. Autorizar empréstitos, conforme a la Constitución.

5. Ejercer el derecho de amnistía.

6. Aprobar las leyes de demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo conforme al proceso legislativo ordinario.

7. Aprobar o modificar su reglamento.

8. Ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las que son propias de la función legislativa.

4° Sistema de Elección de diputados y senadores

La elección de los representantes a las cámaras de diputados y senadores adquieren significativos cambios, respecto de la elección de congresistas durante el régimen unicameral. Estos están debidamente regulados en la ley No 32245, Ley que modifica las normas electorales para las elecciones del 2026, publicada el 15 de enero del 2025, en el diario oficial El Peruano.

a) Elección de la Cámara de Senadores

La ley de reforma 31988, de retorno a la bicameralidad, ha dejado establecido que en la elección de los sesenta (60) senadores se debe asegurar por lo menos un representante por cada circunscripción electoral, mientras que los restantes deberán ser elegidos por distrito único electoral nacional.

Concordante con el mandato constitucional, la ley 32245, ley de desarrollo constitucional que modifica la Ley Orgánica de Elecciones No 26859, ha dispuesto que, en las circunscripciones electorales, los senadores serán elegidos mediante distrito electoral múltiple, con aplicación del sistema mayoritario, por el que resulta ganador el candidato que obtiene la mayoría de votos, para lo cual el territorio de la República se divide en veintisiete circunscripciones electorales: una por cada departamento del territorio nacional, además de una por Lima Provincias, una por la Provincia Constitucional del Callao y una por los Peruanos Residentes en el Extranjero. Se asigna un escaño a cada circunscripción electoral con excepción de Lima Metropolitana a la que se le asigna cuatro escaños aplicando a esta el sistema de elección proporcional. Para la elección de los senadores por distrito electoral múltiple es de aplicación el voto preferencial opcional.

Los miembros restantes del Senado son elegidos por distrito electoral único nacional aplicando el sistema de representación proporcional. Es de aplicación el doble voto preferencial opcional.

En cumplimiento de lo dispuesto por la ley 32245, modificatoria de la Ley Orgánica de Elecciones 26859, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) ha emitido la Resolución No 053-2025-JNE, de fecha 3 de febrero del 2025, mediante la cual, tratándose del Senado, establece una primera distribución de 30 escaños para una elección por distrito electoral múltiple: se otorga 1 escaño a cada circunscripción, con excepción de Lima Metropolitana, a la que se le asignan directamente 4 escaños, pues así lo dispone el referido artículo 21 de la LOE recientemente modificado. Respecto de los otros 30 escaños del Senado, se precisa, que su elección sería en distrito electoral único nacional, con el voto de los electores que forman parte del padrón electoral del país.

b) Elección de la Cámara de Diputados

En cuanto a los escaños de la Cámara de Diputados, siguiendo lo señalado por el artículo 21 de la LOE, se hace una primera distribución

de 28 escaños: se otorga 1 escaño a cada circunscripción, con excepción de la circunscripción de Peruanos Residentes en el Extranjero, a la que se le asignan directamente 2 escaños.

Los otros 102 escaños de la Cámara de Diputados, indica la resolución, que se distribuyen de manera proporcional al número de electores de las otras 26 circunscripciones.

Se precisa que, para los cálculos de la asignación proporcional de escaños entre las circunscripciones electorales, se ha tomado como base la última actualización del padrón alcanzada por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), de conformidad con el artículo 204 de la LOE, que dispone su remisión trimestral.

Cabe precisar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90°, reformado, de la Constitución Política del Perú, para cada elección, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) antes de la convocatoria al proceso electoral, fija el número total de representantes ante el Congreso de la República a razón de un diputado por cada ciento sesenta mil electores y el doble de electores por cada senador. Significa que si el volumen electoral aumenta en el número señalado para diputados y senadores se incrementará el número de representantes de cada cámara. Ahí es donde, según nuestra opinión, la norma constitucional reformada adolece de una adecuada técnica legislativa, puesto que en el caso de que la población disminuya no será posible restar proporcionalmente el número de diputados y senadores establecidos como mínimo en la Constitución. Los países europeos muestran tasas de natalidad decreciente, lo cual es preocupante, pero es una realidad.

Para las elecciones del 2026, la distribución de los 130 representantes a la Cámara de Diputados estará regido por la Resolución No 2529-2010-JNE. En consecuencia; Amazonas tendrá dos escaños, Ancash 5, Apurímac 2, Arequipa 6, Ayacucho 3, Cajamarca 6, Callao 4, Cusco 5, Huancavelica 2, Huánuco 3, Ica 4, Junín 5, La Libertad 7, Lambayeque 5, Lima + Residentes en el extranjero 36, Lima Provincias 4, Loreto 4, Madre de Dios 1, Moquegua 2, Pasco 2, Piura 7, Puno 5, San Martín 4, Tacna 2, Tumbes 2, Ucayali 2.

Un dato significativo a tener en cuenta es lo dispuesto por el artículo 20°, segundo párrafo, que establece como cuestión sine qua non, previo a acceder al procedimiento de distribución de escaños en la Cámara

de Diputados o en el Senado, los partidos u organizaciones políticas deberán haber alcanzado al menos el cinco por ciento del número legal de miembros y al menos el cinco por ciento de los votos válidos a nivel nacional en la respectiva cámara. A esto es lo que se conoce como la barrera electoral que tiene por finalidad evitar, en lo posible, la dispersión electoral y la atomización de ambas cámaras.

Como puede apreciarse, la iniciativa en la formación de leyes corresponde a la Cámara de Diputados, así como su discusión y aprobación, mientras que el Senado actúa como Cámara revisora, con atribuciones de aprobar, modificar o rechazar las propuestas legislativas remitidas por la Cámara de Diputados. Aprobado por el Senado, los proyectos de ley son enviados al presidente de la República para su promulgación en el plazo de 15 días hábiles. Si formula observaciones, lo envía al Congreso. Reconsiderada la ley con el voto de la mitad más uno del número legal de miembros de cada cámara, el presidente del Congreso de la República la promulga.

Por otro lado, el control político corre a cargo de la Cámara de Diputados, quién puede interpelar y censurar a los ministros, así como, otorgar o rehusar la confianza planteada por iniciativa ministerial.

El nombramiento de los altos funcionarios, que antes era atribución de la Comisión Permanente, ahora lo realizará la Cámara de Senadores.

5° Requisitos

En realidad, los requisitos para ser senadores o diputados son similares, con excepción de la edad que, para los primeros es de cuarenta y cinco (45) *años* y para los segundos de veinticinco (25) años al momento de la postulación. En ambos casos es requisito ser peruano de nacimiento y gozar del derecho de sufragio.

Cabe precisar que conforme a lo dispuesto por el artículo 52° de la Constitución vigente, son peruanos de nacimiento tanto los que nacen en el territorio de la República, como los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, a condición que sean inscritos en el registro correspondiente. De modo que, una persona nacida en Japón, USA, China, etc. tendrán habilitado el camino para integrar las Cámaras del Congreso, si ambos padres o cualquiera de ellos son peruanos. Los que adquieran la nacionalidad peruana por naturalización, también son peruanos, pero sin derecho a ocupar estos y otros elevados cargos públicos expresamente señalados en el texto constitucional.

La Ley 31988, en el penúltimo párrafo del artículo 90°, con buen criterio, restablece la posibilidad de que el candidato a la presidencia de la República, lo sea simultáneamente para senador o diputado, tal como estaba previsto en la Constitución de 1979. De esta manera, los candidatos a la presidencia que son los líderes de los partidos o movimientos políticos, podrán tener asiento en alguna de las cámaras, si logran los votos necesarios, participando en los debates y no, como hasta ahora venía sucediendo, lanzando sus baterías desde fuera y obligando a los miembros de su bancada a contribuir con aportes "voluntarios" para que pueda sobrevivir, puesto que en la vida privada no consiguen opciones laborales rentables.

Finalmente, el párrafo final del artículo 90°, de la Ley de Retorno a la bicameralidad, restituye la posibilidad de que los senadores y diputados pueden ser reelegidos de manera inmediata en el mismo cargo. La reforma impulsada por el presidente Viscarra en el año 2018 que prohibía la reelección inmediata de los congresistas solo ha traído incompetencia e improvisación al Congreso, contribuyendo a su desprestigio y a poner en riesgo la endeble estabilidad democrática del país.

6° Impedimentos

El artículo 91°, *anterior a la Reforma, prohibía* la postulación al Congreso de la República, si previamente no han renunciado seis (6) meses antes a sus cargos a los siguientes altos funcionarios:

1. Los ministros y viceministros de Estado, el Contralor General.

2. Los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones, ni el Defensor del Pueblo.

3. El presidente del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, y el Superintendente Nacional de Administración Tributaria.

4. El presidente del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, y el Superintendente Nacional de Administración Tributaria.

5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en actividad, y

Los demás casos que la Constitución prevé.

El artículo 1° de la ley 31988, que restablece la bicameralidad, modifica el primer párrafo del artículo 91° y los numerales 1) y 2) en los términos siguientes:

Artículo 91. No pueden ser elegidos miembros del Parlamento Nacional si no han renunciado al cargo seis (6) meses antes de la elección:

1. *El presidente de la República*, los ministros, viceministros de Estado, ni el contralor general.

2. Los miembros del Tribunal Constitucional, de la Junta Nacional de Justicia, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones, el defensor del pueblo, *el jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales ni el jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.*

De esta manera, si bien el presidente está impedido de buscar una reelección inmediata, hasta después de un período, esta norma le faculta a postular a cualquiera de las Cámaras, si previamente renuncia seis (6) meses antes al cargo. Con ello lo que se busca es que concluido su período gubernamental tenga la posibilidad de aportar sus experiencias desde el Congreso de la República. Recordemos que, con este mismo propósito, la Constitución de 1979, en el artículo 166° establecía que los expresidentes constitucionales pasaban a formar parte del Senado en calidad de senadores vitalicios. Igualmente, en esta oportunidad se amplía el impedimento a los funcionarios que ocupan la jefatura de la ONPE y del RENIEC.

7° Incompatibilidad del ejercicio del cargo

El artículo 92° de la ley 31988 de retorno a la bicameralidad mantiene las mismas incompatibilidades de los miembros del Congreso Nacional de la República con el ejercicio de cualquier otra función pública, con excepción de la de ministro de Estado y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional. Igualmente se exceptúa el ejercicio de la docencia universitaria. Del mismo modo la función de senador o diputado es incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento,

o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos. Así como con el desempeño de cargos similares en empresas que, durante la vigencia de su mandato, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

El artículo en referencia, incide en que el cargo de senador o diputado es a tiempo completo, por lo tanto, les está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso. Esto ha sido interpretado que los representantes ante el Congreso están habilitados para ejercer su profesión u oficio fuera del horario de trabajo. En efecto, de acuerdo con este criterio hemos visto congresistas abogados ejerciendo la defensa en el poder judicial, médicos atendiendo en sus consultorios los días sábados y domingos, etc. La verdad es que esto desnaturaliza la alta función que se desarrolla dentro del Congreso; en tal sentido, nos ratificamos que, una correcta lectura del texto fundamental permite colegir que el cargo más que a tiempo completo, es de dedicación exclusiva, debido a que ellos son elegidos por los cinco años que dura su mandato ante un órgano constituido ordinario, con funciones permanentes y sin horario establecido y que, al tener la calidad de funcionarios públicos de carácter político, ellos se deben a sus electores con los que tienen la obligación de estar en contacto permanente para recoger sus inquietudes y necesidades que deben ser traducidas en proyectos de ley que apunten a darles solución. Abona a esta tesis, el carácter permanente y no intermitente de la función de fiscalización o control político.

8° El mandato de la representación congresal

El artículo 93° de la ley 31988, Ley que establece la bicameralidad, dispone que *los diputados y senadores representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.* Estar sujeto a mandato imperativo implica que los congresistas solo deberían hacer lo que los electores les encomiendan. Así, era frecuente ver en la Francia revolucionaria a los representantes de la Asamblea Nacional ingresar al recinto cargando unos cuadernos que contenían los encargos de sus electores, pues si se salían de ese marco podían ser pasibles de ser removidos de sus cargos.

Entonces, ¿A qué tipo de mandato están sujetos? Conforme a lo dispuesto en la norma en referencia, contrario sensu, los diputados y

senadores están a mandato representativo, por el cual el pueblo elige a sus representantes y una vez elegidos, éstos se desprenden de sus electores y actúan con criterio de conciencia, pensando en los altos intereses del país. De allí que, las exigencias de ciertos sectores de la población de recortar el mandato expreso de cinco años de los congresistas, bajo el argumento de que el pueblo es el soberano, para que se convoque a elecciones anticipadas, resulta inconstitucional, pues su mandato no es imperativo, sino representativo. Otra cosa es que la propia Constitución establezca como medio de control la renovación por mitades o tercios a la mitad del período, pero de ninguna manera la revocación, por que ésta es propia del mandato imperativo.

Es verdad que la Constitución en el artículo 45° reconoce que la soberanía radica en el pueblo y que, por lo tanto, quienes lo ejercen lo hacen respetando las limitaciones que la Constitución, como expresión de la soberanía popular, establece. Pero también lo es que en el segundo párrafo del artículo en referencia prohíbe que cualquier persona, organización. Fuerzas armadas, policía nacional o sector de la población se arrogue el ejercicio de ese poder.

Últimamente, hemos sido testigos que ciertos sectores de la población, azuzados por políticos aventureros y respaldados por medios de comunicación escritos y televisados que intentan imponer una agenda ideológica "progresista", aprovechando la baja popularidad de los congresistas, enarbolan como bandera de lucha el cierre del Congreso y se convoque a nuevas elecciones o cuando no a una asamblea constituyente para cambiar la Constitución. Ningún sector de la población, dice la Constitución, puede arrogarse el carácter soberano del pueblo. Lamentablemente, estas embestidas temerarias cuentan también con el soporte de "reputados constitucionalistas" que, ante la ingenuidad de la gente, gozan de predicamento, sin importarles las consecuencias que ello acarrea.

La doctrina constitucional es clara en este sentido, el pueblo es soberano para dar una Constitución, pero una vez dada, la soberanía del pueblo se traslada a la Constitución que es su obra y se convierte en soberanía jurídica, a la que nos sometemos todos, gobernantes y gobernados. Si el pueblo al elegir a sus representantes se equivoca tiene que hacerse cargo de sus errores y esperar que concluya el mandato para que, con esta experiencia, elija mejor a quienes conducirán los destinos de la patria.

En consecuencia, los congresistas, diputados o senadores, si bien son elegidos por el sistema de elección múltiple, por determinadas circunscripciones, una vez electos representan a la nación y votan a criterio de conciencia, el mismo que no puede ser del agrado de sus electores.

Esta es la corriente que siguen los países democráticos como España que en el artículo 67.2 de la Constitución de 1978 ha establecido que "Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo." O, como Alemania que en el artículo 38.1 de la Ley Fundamental de Bonn dispone que el diputado "no está sujeto a órdenes ni instrucciones y solo está sometido a su conciencia".

9° Prerrogativas parlamentarias

Tal como lo hemos señalado en el desarrollo del funcionamiento del congreso unicameral, siendo el mandato de los senadores y diputados representativo y no imperativo, la Constitución, garantiza a los representantes el goce de ciertas garantías que la doctrina conoce como prerrogativas parlamentarias, entendidas como facultades que la Constitución otorga a ciertos órganos o funcionarios del Estado para permitirles cumplir adecuadamente sus funciones sin interferencias indebidas. No se trata de "privilegios personales", sino de protecciones destinados a asegurar el correcto funcionamiento del Parlamento frente a los demás poderes del Estado.

Algunos sectores políticos y especialistas en derecho constitucional consideran a estas instituciones tradicionales como discriminatorias frente al común de los ciudadanos. Sus críticas y la actuación de ciertos congresistas, en casos puntuales, han hecho eco en la población que considera que las prerrogativas, especialmente la inmunidad, favorecen la impunidad debido a que la decisión de autorizar el proceso penal se convierte en un acto político y no en acto jurídico. En efecto, el Parlamento puede denegar el levantamiento de la inmunidad basándose en lazos partidarios o acuerdos políticos, impidiendo así que el Poder Judicial cumpla con su deber de juzgar, lo cual socaba la democracia y el Estado constitucional de derecho.

Aunque, los argumentos resultan válidos, la verdad es que ellas sólo tienen justificación en el ejercicio de sus funciones y por la alta responsabilidad que en teoría asumen. De allí que, su eliminación no

resulta prudente en países como el nuestro debido a la alta politización del sistema de justicia que puede utilizar su poder para perseguir a los opositores, lo que resulta peligroso y un obstáculo para la independencia del Parlamento, lo cual, en nuestra opinión, justifica su permanencia en el texto constitucional.

Las prerrogativas que la Constitución otorga a los parlamentarios son:

a) La inviolabilidad parlamentaria. - Que es un privilegio por el que los diputados y senadores no responden ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones, Esta prerrogativa se extiende a los miembros del Tribunal Constitucional y al Defensor del Pueblo, debido a que dichos funcionarios son elegidos por el Congreso. El artículo 93º, al respecto prescribe que "Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. Originalmente, este artículo regulaba como prerrogativa la *Inmunidad parlamentaria*, por el cual los congresistas no podían ser detenidos ni procesados sin previa autorización del Congreso de la República. Esta prerrogativa fue expulsada de la Constitución con la aprobación de la Ley de reforma constitucional Nº 31118, del 6 de febrero de 2021. Sin embargo, queda aún un resabio de este privilegio parlamentario, al establecer en la norma reformada que "El procesamiento por la comisión de delitos comunes imputados a congresistas de la República durante el ejercicio de su mandato es de competencia de la Corte Suprema de Justicia", ahora en caso de la comisión de delitos se hayan producido antes de asumir el mandato, la competencia es la del juez penal ordinario.

En otros países, como España, lejos de eliminar la inmunidad, por considerarla fundamental para la independencia del Parlamento, han dejado que el Tribunal Constitucional haga precisiones para evitar sus excesos y, en tal caso, en la STC 51/1985 y 243/1988 han dejado establecido que "aunque la decisión del Congreso sobre levantar o no la inmunidad es de naturaleza política y, por ende, goza de discrecionalidad, la doctrina constitucional ha apuntado a que la denegación solo se justifica cuando se comprueba que el proceso judicial está siendo impulsado con una "motivación partidista o política" para perturbar al parlamento. Si

el proceso judicial se fundamenta en un delito común y no hay indicios de persecución política, la Cámara debería conceder la autorización (Santaolalla López, 1990).

b) El antejuicio político. - Prerrogativa que además de los parlamentarios de las dos cámaras se les extiende a los altos funcionarios como el presidente de la República, los ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, los vocales de la Corte Suprema, los fiscales supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República. De acuerdo con ello, no podrán ser juzgados por el poder Judicial sin previo levantamiento del fuero personal y sólo por las causales de infracción a la Constitución o de delito cometido en el ejercicio de sus funciones, hasta cinco años después de haber cesado en éstas**.**

Dos cosas son necesarias precisar, al respecto; en primer lugar, que con este enunciado se confirma que las funciones de los diputados y senadores son a dedicación exclusiva y sin horario establecido y, por tanto, no pueden desempeñar ningún otro cargo, profesión u oficio en tanto dure su mandato; y, en segundo lugar, que la Constitución ha omitido incluir en la lista de funcionarios a los integrantes del Jurado Nacional de Elecciones. Estas incongruencias son producto de una mala técnica legislativa y jurídica que el Congreso Constituyente Democrático utilizó en la elaboración del texto constitucional.

c) El juicio político. - Es una institución extraña a nuestra tradición constitucional y constituye una perturbación al funcionamiento del sistema democrático, por lo que debería ser expulsado del texto constitucional a través del procedimiento de reforma constitucional. Esta institución, mediante la cual el Congreso asume facultades de investigación y fallo en casos de infracción a la Constitución por parte de los altos funcionarios, en la práctica ha sido utilizada por eventuales mayorías en contra de las minorías o como como un instrumento de venganza política contra sus adversarios políticos. Ha sido el caso de tres magistrados del Tribunal Constitucional que por pronunciarse por la inaplicabilidad del artículo 112º del texto constitucional para el caso del Ing. Fujimori, que pretendía una segunda reelección presidencial, fueron defenestrados e inhabilitados por 10 años para el ejercicio de cualquier función pública. Felizmente, este abuso pudo ser resarcido por una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

acatada por el presidente de la transición democrática Valentín Paniagua, que repuso en sus cargos a dichos magistrados.

Para amainar los excesos que pueda generar esta institución, durante la vigencia del Parlamento unicameral, el Tribunal Constitucional en el fallo recaído en el EXP. N. º 0006-2003-AI/TC, exhorta al Congreso a establecer una votación que tome en cuenta los artículos 157° y 161° de la Constitución que disponen que para la remoción de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y del Defensor del Pueblo se requiere el voto conforme de los 2/3 del número legal de miembros del Congreso. Siendo así, a efectos de evitar incongruencias que puedan desprenderse del propio orden constitucional, el número de votos necesarios para destituir del cargo a los otros funcionarios previstos en el artículo 99° de la Constitución, o, en su caso, para inhabilitarlos hasta por 10 años para el ejercicio de la función pública, por infracción de la Constitución, *no debe ser menor a los 2/3 del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente*.

Acogiendo la exhortación hecha por el Tribunal Constitucional, el Pleno del Congreso mediante Resolución Legislativa Nº 030-2003-CR modificó el inciso i) del artículo 89º del Reglamento del Congreso para establecer que "el acuerdo aprobatorio de sanción de suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional, en un juicio político previsto en el primer párrafo del artículo 100º de la Constitución, se adopta con la votación favorable de los 2/3 del número de miembros del Congreso, sin la participación de la Comisión permanente…"

A partir del retorno a la bicameralidad, el proceso a seguir para la aplicación del juicio político será el siguiente:

1° La Cámara de Diputados, de acuerdo a su reglamento, acusa ante el Senado: al presidente de la República; a los senadores; a los diputados; a los ministros de Estado; a los magistrados del Tribunal Constitucional; a los miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los jueces de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al defensor del pueblo y al contralor general por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas

2° El Senado, de acuerdo con su reglamento, suspende o no al funcionario acusado o lo inhabilita para el ejercicio de la función

pública hasta por diez años, o destituirlo de su función, sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.

3° En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación evalúa, conforme a sus atribuciones, el ejercicio de la acción penal correspondiente ante la Corte Suprema.

4° La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos.

La ley 31988, de reforma de retorno a la bicameralidad, que modifica el artículo 90° de la Constitución, corrige un aspecto fundamental del texto original al suprimir el párrafo final que disponía que "Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso." Esto en razón a que en la forma en que estaba establecido constituía un atentado contra el equilibrio de poderes y perturbaba el funcionamiento del Estado de Derecho, debido a que, por la misma naturaleza de órgano autónomo, el Ministerio Público, organismo técnico y especializado, no puede acatar ciegamente una resolución emanada del Parlamento de clara vocación política. Menos aún, el Poder Judicial, cuya independencia consagra la Constitución del Estado.

10° Funcionamiento del Congreso

Conforme a lo establecido en el artículo 47º del Reglamento del Congreso, el período parlamentario comprende desde la instalación de un nuevo Congreso elegido por sufragio popular, hasta la instalación del elegido en el siguiente proceso electoral. Tiene una duración ordinaria de cinco años, aunque este período puede variar para el caso de la Cámara de Diputados, tratándose de la elección de una nueva Cámara de Diputados producto de la disolución de la anterior por el presidente de la República, en los términos que establece el segundo párrafo del artículo 136º de la Constitución.

El período anual de sesiones comprende desde el 27 de julio de un año hasta el 26 de julio del siguiente año.

Dentro del período anual de sesiones, hay dos legislaturas ordinarias: La primera se inicia el 27 de julio y termina el 15 de diciembre; y, la segunda se inicia el 1º de marzo y termina el 15 de junio.

11° La Comisión Permanente

Como su nombre lo indica, la Comisión Permanente es un órgano del Congreso bicameral de funcionamiento permanente que, según el artículo 101° modificado por la ley de reforma constitucional, 31988, está conformada por igual número de senadores y diputados elegidos por sus respectivas cámaras. Su número tiende a ser proporcional al de los representantes de cada grupo parlamentario y no excede del veinte por ciento del número total de miembros del Congreso.

Este órgano es presidido por el presidente del Congreso y funciona durante el receso del Senado y de la Cámara de Diputados con las siguientes atribuciones:

1° Aprobar los créditos suplementarios, las transferencias y habilitaciones del presupuesto, durante el receso parlamentario.

2° Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue, siempre que no versen sobre. siempre que no versen sobre reformas constitucionales, leyes orgánicas, tratados internacionales, ley de presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República. Esta prohibición tiene como fundamento la votación calificada exigida para la aprobación de esta clase de normas, así como la importancia de las mismas.

3° Autorizar al presidente de la República para salir del país en el receso parlamentario.

4° Las demás que le asigna la Constitución y las que le señala el Reglamento del Congreso.

12° De la función legislativa

Esta función corresponde a ambas cámaras, conforme a su reglamento. Sin embargo, en el cumplimiento del ciclo legislativo, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 103° de la Constitución que a la letra dice: "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho."

Los principios de no legislar por razón de las personas, sino por la naturaleza de las cosas, la no retroactividad de las normas salvo en materia penal y cuando favorece al reo; así como la interdicción de la arbitrariedad o el del abuso del derecho son esenciales para el funcionamiento de la democracia y el Estado constitucional de derecho; y, por lo tanto, el Parlamento está obligado a respetarlos en el ejercicio de la función legislativa.

Por otra parte, con el retorno de la bicameralidad la figura de la delegación de facultades al Poder Ejecutivo encuentra plena justificación, en razón a que la aprobación de los proyectos de ley, al ser revisados por el Senado, son más lentos, más pausados. En consecuencia, esta institución resulta fundamental para darle al Ejecutivo las herramientas necesarias para facilitar la solución de problemas urgentes que la población requiere. En un régimen unicameral, esta figura resulta debatible, por decir lo menos, puesto que, como hemos visto, se han aprobado proyectos de ley con una rapidez inusual. De todos modos, el Congreso al aprobar la ley autoritativa, a manera de control interorgánico, debe establecer el plazo y la materia respectiva.

El artículo 104° de la Constitución, prohíbe expresamente la delegación en materias que son indelegables a la Comisión Permanente: reformas constitucionales, leyes orgánicas, tratados internacionales, ley de presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República. Estas normas están reservadas solo al pleno de las cámaras del Congreso bicameral por requerir votaciones calificadas.

El Poder Ejecutivo al hacer uso de las facultades delegadas aprueba normas mediante Decretos Legislativos que, si bien no son leyes, tienen equivalencia, conforme a lo establecido en el artículo 200° inciso 4) de la Constitución Política del Estado: y, en caso de contravenir, por la forma o por el fondo a la Constitución, corresponde al Tribunal Constitucional resolver el caso, siempre que se plantee una acción de inconstitucional. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El presidente de la República da cuenta al Senado o a la Comisión Permanente, de cada decreto legislativo emitido, de acuerdo con el procedimiento establecido por el Reglamento del Senado.

Ahora bien, como garantía de que los proyectos de leyes no lleguen al ser debatidas por las Cámaras de manera improvisada,

conforme a lo dispuesto por el artículo 105° de la Constitución, éstos deberán previamente haber sido aprobados por una o más comisiones dictaminadoras que tengan vinculación con la materia respectiva, salvo excepción señalada en los reglamentos. Desafortunadamente, estas excepciones, que tienen por finalidad resolver aspectos neurálgicos y urgentes del país, vienen siendo utilizadas como una ventana para evadir el análisis previo en las comisiones.

Con el dictamen favorable de las comisiones correspondientes, los proyectos son agendados, debatidos y votados por las respectivas cámaras del Congreso. Si la votación en ambas cámaras es favorable el proyecto es aprobado y recogido en una autógrafa que será enviada por el Senado al presidente de la República para su promulgación y publicación en el diario oficial El Peruano. Al respecto, es necesario precisar que, según el artículo en comento, los proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia tienen preferencia en su tramitación.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 105°, reformado, aprobada la propuesta de ley por la Cámara de Diputados, que tiene atribuciones exclusivas y excluyentes para dar inicio a la formación legislativa, su presidente da cuenta en el plazo establecido en su reglamento, al presidente del Senado, el cual lo somete a revisión. Rechazado el proyecto de ley por la Cámara de Diputados, este se archiva. Esta disposición otorga a la Cámara de Senadores atribuciones decisivas para dar conclusión a la aprobación de los proyectos de ley, debido a que en caso los proyectos enviados por la Cámara de Diputados requieran enmiendas o sean consideradas innecesarias no regresan a ésta para su conformidad o disconformidad. El Senado, si la encuentra pertinente tal como le fue enviado por Diputados lo envía al presidente para que continúe con el trámite correspondiente, de lo contrario puede hacerle modificaciones previas o, en su defecto, mandarlas al archivo.

13° Leyes orgánicas

Dentro de la tipificación de las normas que el Congreso aprueba están las denominadas leyes orgánicas que tienen por finalidad regular la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución. Estas normas, conforme a lo dispuesto por el artículo 106° de la Constitución, siguen el mismo trámite de cualquier ley; sin embargo, por la importancia de la materia que contiene, su aprobación o modificación requiere más de la mitad de los votos del número legal de miembros de ambas cámaras.

14° Etapas en la formación y aprobación de leyes

Mediante el procedimiento legislativo se persigue aprobar leyes y resoluciones legislativas, las que pueden ser: leyes ordinarias, leyes de reforma constitucional, leyes orgánicas, leyes presupuestales y financieras, leyes autoritativas, leyes de amnistía, y leyes demarcatorias, a propuesta del Poder Ejecutivo.

En la formación y aprobación de leyes, el Congreso, conforme a lo dispuesto en el artículo 107°, modificado, de la Constitución política del Estado, deberá cumplir por lo menos con las siguientes etapas:

a) La iniciativa legislativa. - Es la que da inicio al procedimiento de formación y aprobación de leyes. Están legitimados para presentar iniciativas legislativas los siguientes órganos: el presidente de la República y los diputados. También tienen derecho, en las materias que le son propias, los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los gobiernos regionales, los municipios y los colegios profesionales. Así mismo, lo tienen los ciudadanos que deberán acreditar ante la Oficina de Procesos Electorales (ONPE) un número no menor al 0.3 % del electorado nacional.

Las iniciativas legislativas, presentadas en forma de proyectos de ley, son ingresadas a Mesa de Partes de la Cámara de Diputados, las que luego son derivadas a la Oficina de Trámite documentario para su numeración y envío a la Comisión o comisiones que correspondan, de acuerdo con la materia que contengan. Dichos proyectos deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos; b) el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional; c) el análisis costo-beneficio de la futura norma legal, cuando corresponda; d) un comentario sobre su incidencia ambiental; y, e) la fórmula legal respectiva, dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales.

Las proposiciones de resolución legislativa se sujetarán a los mismos requisitos que los de una ley, en lo que fuera aplicable.

b) Dictamen de Comisión. - Las Comisiones tienen un máximo de treinta días útiles para expedir el dictamen respectivo. Este puede ser favorable o desfavorable. Esta etapa puede omitirse en caso de urgencia y previa aprobación del Pleno de Diputados de la dispensa correspondiente, conforme a lo dispuesto por su Reglamento.

c) Discusión y aprobación. - Esta etapa se realiza en el Pleno de la Cámara de Diputados. Agotado el debate se verifica el quorum correspondiente y se vota. El proyecto de ley quedará aprobado, si cumple con las exigencias respectivas: mayoría simple de los votos para una ley ordinaria, más de la mitad del número legal de sus miembros para una ley orgánica y 2/3 de los votos para una ley de reforma constitucional.

Cumplidos estos requisitos el presidente de la Cámara de Diputados da cuenta en el plazo establecido en su reglamento, al presidente del Senado, el cual lo somete a revisión. Rechazado el proyecto de ley por la Cámara de Diputados, este se archivará.

Dentro del plazo establecido en su reglamento, el Senado aprueba o modifica la propuesta legislativa remitida por la Cámara de Diputados. Vencido el plazo para su revisión, el presidente del Senado remite la autógrafa de ley al presidente de la República para su promulgación. Rechazada la propuesta por el Senado, esta se archiva.

d) Promulgación de la ley. - Esta etapa corre a cargo del Poder ejecutivo. En efecto, recibida la autógrafa de la proposición de ley enviada por el presidente del senado, el presidente de la República la promulga dentro del plazo de quince días útiles. En caso de no promulgación por el presidente de la República, la promulga el presidente del Congreso.

Si el presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la ley aprobada en el Congreso, las presenta a éste en el mencionado término de quince días.

Reconsiderada la ley con el voto de la mitad más uno del número legal de miembros de cada cámara, el presidente del Congreso de la República la promulga. Las leyes que derogan o modifican un decreto legislativo o un decreto de urgencia o dejan sin efecto un decreto supremo como consecuencia del control que ejerce el Senado son promulgadas directamente por el presidente del Congreso.

e) Publicación. - Es la última etapa en la formación de la ley. Debe hacerse en el diario oficial El Peruano para que al día siguiente entre en vigencia, a menos que ella misma exprese lo contrario.

16° Funciones del Congreso de la República

El Congreso de la República cumple, además de las establecidas en la Constitución, tres funciones básicas: legislativa, fiscalizadora o control político y representación política.

a) La función legislativa, establecida en los artículos 102º inciso 1) y 103º de la Constitución, comprende el debate y la aprobación de leyes ordinarias, leyes orgánicas, leyes autoritativas para ejercer la legislación delegada, leyes presupuestales y financieras, leyes de demarcación territorial, leyes de reforma de la Constitución Política, del Reglamento del Congreso y de resoluciones legislativas; así como su interpretación, modificación y derogación, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución.

b) La función de fiscalización o control político, establecido en los artículos 96º, 97º, 130º, 131º, 132º, 133º, entre otros, comprende la investidura del Consejo de Ministros, la interpelación a los Ministros, la invitación a los Ministros para que informen, las preguntas a los Ministros, la solicitud de información a los Ministros y a la administración en general, la censura y la extensión de confianza a los Ministros, la investigación sobre cualquier asunto de interés público, la dación de cuenta y el antejuicio político. También comprende el control constitucional sobre el ejercicio de la delegación de facultades legislativas, el dictado de decretos de urgencia y la fiscalización; el uso y la disposición de bienes y recursos públicos, el cumplimiento por el presidente de la República del mensaje anual al Congreso. Todo esto en función a procurar el cumplimiento de la Constitución Política y las leyes, disponiendo lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

c) La función de representación, establecido en el artículo 90º de la Constitución, convierte al Congreso de la República en el órgano representativo de la Nación. Conforme a la doctrina de la representación los congresistas no están sujetos a mandato imperativo. Su mandato es representativo, que consiste en que una vez que son elegidos se desprenden de sus electores y sus decisiones son tomadas a criterio de conciencia, hasta la finalización del mandato. Como es evidente, la teoría de la representación ha entrado en una crisis de credibilidad que le resta legitimidad. El pueblo no se siente representado por nadie y menos por los congresistas a quienes perciben como seres privilegiados que actúan en función de sus intereses o de sus partidos políticos, pero que de ninguna manera responden a las verdaderas necesidades populares. Esto ha traído como consecuencia, la exigencia, cada vez mayor, de introducir una enmienda constitucional destinada a corregir estos defectos, bien sea a través de alguna forma de revocatoria del mandato o a través de

la renovación por mitad o por tercios de sus integrantes. Iniciativas que tendrán acogida en la medida que la ciudadanía ejerza su derecho a presentar proyectos de ley y ejerza la presión suficiente para que el Congreso, a través de la cámara de Diputados, las discuta y las apruebe y sean ratificadas por el Senado. De no ser aprobadas, podrán, juntando el número de firmas exigidas, sacarlas a referéndum para su aprobación, dando una señal que el soberano es el pueblo y no sus representantes.

EL PODER EJECUTIVO

1° Forma

Es un órgano constituido que tiene a su cargo desempeñar las funciones de gobierno, administración y reglamentación de las leyes. De acuerdo con la doctrina, puede ser de dos formas: *monocéfalo o bicéfalo.*

El Poder Ejecutivo es monocéfalo cuando tanto la Jefatura de Estado como la de Gobierno son desempeñadas por la misma persona. Esta forma de Poder Ejecutivo es propia del modelo de gobierno presidencial que tiene como referente al gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, en donde el presidente al mismo tiempo que representa a la nación, dirige la política gubernamental, asumiendo responsabilidad política por sus actos. Esto en razón de que, en puridad, en este modelo no existen ministros, sino secretarios de Estado que colaboran con el presidente para una mejor conducción política y administrativa del País.

El Poder Ejecutivo es bicéfalo cuando la Jefatura de Estado lo desempeña una persona distinta de la que ejerce la Jefatura de Gobierno. Tiene su origen en el modelo de gobierno parlamentario, de origen inglés, en donde el rey, que no asume responsabilidad política, reina, pero no gobierna, dejando esta función a un primer ministro que, al mando de un gabinete, dirige la política del Estado. Es la forma más común en Europa, en donde sus resultados han sido satisfactorios.

Nuestra vigente Constitución, siguiendo la tradición establecida en todas las anteriores Cartas, en el artículo 110º concordante con el inciso 3º del artículo 118º, diseña un Poder Ejecutivo monocéfalo al concentrar las jefaturas de Estado y de Gobierno en la figura del presidente de la República. Aunque esta forma de organización del Poder Ejecutivo fue adoptada del modelo norteamericano por el Congreso Constituyente de 1822, la verdad es que, al haber adquirido identidad propia y definitoria

a lo largo de la vida republicana, ha pasado a formar parte de lo que se conoce como una de las instituciones fundamentales de nuestro constitucionalismo histórico. Sin embargo, en el afán de moderar el poder del presidente de la República, los legisladores han incorporado instituciones como la refrendación ministerial y el Consejo de Ministros, que en teoría deberían funcionar como controles intraorgánicos, pero que, en la práctica, han contribuido a fortalecer las atribuciones presidenciales, hasta convertirlo en un caudillo que, paradójicamente, no asume responsabilidad política.

2° Sistema de elección del presidente de la República

El presidente de la República en el Perú es elegido mediante el sistema electoral único que es aquel en el que en la elección participan los electores a nivel nacional. Del mismo modo son elegidos los candidatos a primer y segundo vicepresidente que conforman la fórmula presidencial.

En las primeras cartas constitucionales, el presidente de la República era elegido por un sistema de doble grado. Los ciudadanos elegían primero a los colegios electorales y éstos al presidente de la República. Los votos eran contabilizados por el Congreso de la República, asumiendo el cargo el candidato que obtuviera la mayoría de los votos. Si ninguno de los candidatos obtenía la mayoría absoluta el Congreso elegía a cualquiera de los tres candidatos más votados. Este sistema tuvo como referencia la elección del presidente de la República de los Estados Unidos que, a pesar de resultar obsoleto, sigue vigente hasta la fecha.

Esta forma de elección varió sustancialmente con la Constitución de 1856 que impuso el voto directo y el sistema electoral único. El Congreso contabilizaba las actas electorales y proclamaba presidente al que obtuvo la mayoría absoluta de los votos. Si ninguno lograba contar con la mayoría absoluta, el Congreso contaba con la atribución para elegir a cualquiera de los dos candidatos más votados.

La Constitución de 1933, mantuvo el sistema de elección del presidente de la República, pero dispuso que la valla mínima será superior al tercio de los votos. Si ningún candidato obtenía este requisito, el Congreso escogía entre los tres más votados y lo proclamaba. Este último caso se produjo en las elecciones generales de 1962, en las que ninguno obtuvo la mayoría del tercio de los votos y cuando el Congreso llegó a un acuerdo de proclamar a Víctor Raúl Haya de la Torre que, fue el más votado, el

proceso se frustró por la irrupción de un golpe de Estado, liderado por Ricardo Pérez Godoy.

Como consecuencia de lo sucedido en el proceso electoral de 1962, la Constitución de 1979, le quitó al Congreso esta atribución y le entregó al pueblo el derecho a elegir directamente al presidente de la República, a condición que supere más de la mitad de los votos. Si ningún candidato obtenía esta cifra, se convocaría a una segunda vuelta electoral entre los dos más votados.

Está misma fórmula que la doctrina denomina *"ballotage",* ha sido trasladada a la vigente Constitución de 1993, con la misma problemática que en la anterior, debido a que en la primera elección queda conformado el Congreso, en donde, por lo general, el ganador de la segunda vuelta no obtiene mayoría, debido a que el electorado, casi siempre elige al menos votado; y, como es tradicional en nuestro país, cuando el presidente no cuenta con mayoría en el Congreso, propina un golpe de Estado, como lo hizo Fujimori, o busca la manera de cerrarlo recurriendo a la figura de la cuestión de confianza, como lo hizo Viscarra. De allí que en este caso amerite una reforma constitucional que traiga el sistema francés del *ballotage* de manera completa. Que primero se elija al Congreso y luego al presidente. De este modo, la ciudadanía tendrá la opción de darle mayoría o no al candidato ganador.

3° Requisitos para ser presidente de la República

Los requisitos que la Constitución establece para que un ciudadano aspire al cargo de presidente de la República son:

peruano de nacimiento;

tener más de treinta y cinco años al memento de la postulación; y,

gozar del derecho de sufragio.

Las exigencias éticas corren a cargo del electorado que deberá escoger a la persona que mejor los represente y que al mismo tiempo dignifique tan alto cargo. Sin embargo, ante la debilidad de los partidos políticos que no seleccionan escrupulosamente a sus candidatos, la proliferación de agrupaciones políticas "independientes" que hacen de la política una apuesta aventurera y las cada vez más acervas críticas de la ciudadanía por la decepción de los candidatos que eligen, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) aprobó la Resolución N° 0305-2015-JNE que obliga

acompañar a la solicitud de inscripción de la fórmula presidencial una declaración jurada de hoja de vida de cada uno de los candidatos que la integran, la cual debe contener los siguientes datos:

a. Lugar y fecha de nacimiento.

b. Experiencias de trabajo en oficios, ocupaciones o profesiones, que hubiese tenido en el sector público y en el privado o si no la tuviera.

c. Estudios realizados (títulos y grados si los tuviere).

d. Trayectoria de dirigente de cualquier naturaleza, en cualquier base o nivel, consignando los cargos partidarios, de elección popular, por nombramiento o de otra modalidad, que hubiese tenido.

e. Relación de sentencias condenatorias firmes impuestas al candidato por delitos dolosos, la que incluye las sentencias con reserva del fallo condenatorio. f. Relación de sentencias, que declaren fundadas las demandas interpuestas contra los candidatos por incumplimiento de obligaciones familiares o alimentarias, contractuales, laborales o por incurrir en violencia familiar, que hubieran quedado firmes.

f. Mención de las renuncias efectuadas a otros partidos, movimientos de alcance regional o departamental u organizaciones políticas de alcance provincial y distrital, de ser el caso.

g. Declaración de bienes y rentas, de acuerdo con las disposiciones previstas para los funcionarios públicos.

h. Aquellos rubros que se determinen como opcionales.

El carácter de declaración jurada conlleva a que en caso de que se omitan datos o la información fuera falsa el JNE disponga la exclusión del candidato correspondiente hasta diez días naturales antes de la fecha de la elección. En tal caso, la organización política podrá reemplazar al candidato excluido solamente hasta la fecha límite de presentación de la solicitud de inscripción de la fórmula o lista de candidatos, según corresponda. La información falsa u omisión que se detecte en fecha posterior al plazo máximo para la exclusión, solo dará lugar a la remisión de los actuados al Ministerio Público y a las anotaciones marginales en la declaración jurada de hoja de vida.

4° Duración del mandato presidencial

El período de duración del mandato presidencial en el Perú ha variado entre los cuatro años (Constituciones de 1823, 1828, 1834, 1856, 1860 y 1867), cinco años (Constituciones de 1920, 1979 y 1993) y seis años (Constituciones de 1839 y 1933). Cuatro años fue considerado poco para la aplicación de las políticas de gobierno, seis años excesivos y cinco años como un período intermedio y equilibrado.

Originalmente la vigente Constitución de 1993 estableció el mandato de duración del cargo del presidente de la República en cinco años, con la posibilidad de reelección inmediata por un período adicional. Esto le sirvió la presidente Fujimori presentarse a la reelección en las elecciones generales convocadas para el año 1995, superando ampliamente la valla establecida en más del 50% de los votos válidos.

Con la finalidad de perpetuar en el poder al presidente Fujimori, en el año 1996 el Congreso de la República, de mayoría oficialista, aprobó la ley Nº 26657, del 23 de agosto de 1996, denominada "ley de interpretación auténtica" que posibilitada una segunda reelección. El argumento era que si bien el artículo 112º establecía la reelección inmediata por una sola vez, la elección de Fujimori el año 1990 no se encontraba vigente la Constitución de 1993 sino la de 1979.

Convocadas las elecciones presidenciales para el año 2000, el presidente Fujimori volvió a presentar su candidatura obteniendo el cargo por tercera vez consecutiva. Cargo que concluyó anticipadamente con la vacancia presidencial efectuada por el Congreso de la República, luego de refugiarse en el Japón. La ley Nº 27365 del 5 de noviembre de 2000, reformó el artículo 112º estableciendo el período presidencial por cinco años sin reelección inmediata. Esta saludable rectificación vuelve al Perú al camino de la constitucionalidad histórica, aunque luego de una experiencia traumática que dejó como secuela una corrupción generalizada y una descomposición moral que alcanzó a la "clase política" en su conjunto.

El artículo 112° de la Constitución, establece que el mandato presidencial es de cinco años. Este período fue una copia de la Constitución de 1979 que lo estableció como una especie de síntesis entre lo dispuesto en las constituciones del siglo XIX de solo 4 años; y, lo establecido en la Constitución de 1933, que amplió la duración a 6 años.

Originalmente, nuestra vigente Constitución, rompiendo una saludable tradición constitucional, consagró la reelección presidencial inmediata. Esta figura apareció en la Constitución de 1828; y, por las consecuencias funestas que tuvo, fue enmendada en la Constitución de 1834, en la forma que se ha repetido en las constituciones posteriores, reelección sí, pero después de un período. Esta fórmula responde a la vocación reeleccionista de nuestro país, pero al prohibir la reelección inmediata, evita sus graves consecuencias experimentadas en los casos en los que se ha insistido en la reelección inmediata. Así, nuestra Constitución de 1993, luego de la crisis generada por la reelección inmediata del presidente Alberto Fujimori, se vio obligada a retornar al tenor de la Carta de 1979, mediante ley N° 27365, Ley de Reforma Constitucional que elimina la reelección presidencial inmediata, quitándole una de las figuras constitucionales que le daban un matiz autoritario.

5° La vacancia presidencial

El término vacancia presidencial refiere al procedimiento constitucional mediante el cual se destituye del cargo al presidente de la República antes de concluir su mandato.

Es una institución discutida pero repetida a lo largo de nuestro constitucionalismo histórico. Si bien es cierto las primeras constituciones de 1823, 1826 y 1828, no recogen esta denominación en strictu sensu, esta figura aparece con similar sentido en los términos restricciones o prohibiciones, tales como las de no salir del país sin permiso del Congreso durante su mandato e incluso hasta seis meses después; diferir o suspender las elecciones constitucionales o las sesiones del Congreso.

Es en la Constitución de 1834 en donde aparece, por primera vez, el término vacancia, al establecer en el artículo 80°del texto que "El Presidente de la República vaca por muerte, admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física, destitución legal y término de su periodo constitucional." A partir de ella, todas las constituciones han consagrado la vacancia presidencial en términos parecidos. Sin embargo, es la Constitución de 1839 la que por primera vez establece como causal de vacancia la controversial "perpetua imposibilidad física o moral", que se mantendrá con matices en todas las restantes constituciones, hasta llegar a la actual Carta de 1993 que en el artículo 113°, señala que la presidencia de la República vaca por:

1° Muerte del presidente de la República.

2° Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.

3° Aceptación de su renuncia por el Congreso.

4° Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado; y,

5° Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117° de la Constitución.

De todas estas causales, la vacancia por permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso es, como hemos mencionado, la que ha suscitado en estas últimas décadas un debate no solamente político, sino también constitucional, a raíz de que con la Constitución vigente se han vacado tres presidentes. En efecto, hasta el año 2000, solo se había vacado del cargo por esta causa, en 1914, al presidente Guillermo E. Billinghurst Angulo tras un intento de disolver el Congreso y convocar a consulta popular.

En el presente siglo, fue vacado por incapacidad moral:

1° El presidente Alberto Fujimori, luego de que el Congreso no aceptó su renuncia al cargo, con mayoría simple de los votos presentes en la sesión del Pleno.

2| El presidente Martín Vizcarra, 9 de noviembre 2020, por graves acusaciones de corrupción durante su gestión como gobernador de Moquegua en los años 2014-2017. La votación de 105 votos a favor, superó largamente los 87 votos (2/3) exigidos por el Reglamento del Congreso, luego de aceptar la sugerencia del Tribunal Constitucional de elevar la valla, para que sea congruente con los votos requeridos por otros altos cargos, como los magistrados del Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo, etc.

3° El presidente Pedro Castillo, el 7 de diciembre de 2022, por haber dado un golpe de Estado. Contó con los votos de 102 congresistas, superior al número que exige la Constitución 2/3).

4° La presidente Dina Boluarte Zegarra, el 10 de octubre del 2025, por incapacidad para combatir la inseguridad ciudadana y corrupción. El número de votos con el que se le vacó fue de 122. La más alta votación.

El debate se ha agudizado luego de la vacancia de Martín Vizcarra, debido a que sus partidarios y constitucionalistas afines, declararon la inconstitucionalidad del acto, debido a que la incapacidad moral permanente no está debidamente tipificada en la Constitución ni en ninguna ley de desarrollo constitucional, lo cual lleva al abuso. Sin embargo, los mismos políticos y constitucionalistas que aplaudieron y justificaron la vacancia de Fujimori, con una mayoría simple, son los que ahora cuestionan esta causal, a pesar de que hoy sigue un procedimiento parlamentario debidamente establecido en el artículo 89-A, del Reglamento del Congreso y que el número de votos exigidos debe ser superior a los 2/3 del número legal de congresistas.

Hay pues una doble moral entre los que cuestionan la causal de vacancia por incapacidad moral, que con sus opiniones llegaron a generar un ambiente de violencia y de desconocimiento de Manuel Merino, como sucesor e impusieron a Sagasti, con el mismo procedimiento que consideraron inconstitucional.

La verdad es que la vacancia por incapacidad moral, al ser aceptado por el Congreso, tiene una naturaleza política y no estrictamente jurídica. En consecuencia, lo único que hay que respetar es el debido procedimiento legislativo y la exigencia de votos regulados por el reglamento del Congreso.

Cabe señalar que, en los últimos años se han presentado mociones de vacancia que no han prosperado como la primera de Vizcarra, la primera y segunda de Castillo y otras tantas contra Dina Boluarte, debido a que no han conseguido los votos suficientes.

Debemos acostumbrarnos a respetar la Constitución y no utilizar sus instituciones como armas arrojadizas en contra de presidentes que no nos simpatizan. Más allá del odio y la venganza está la prudencia y la serenidad, pues el respeto a la Constitución garantiza la democracia, el Estado de derecho y el ejercicio de los derechos fundamentales.

A los que cuestionan esta la vacancia por incapacidad moral, habría que preguntarles, si deberíamos soportar gobernantes corruptos, como Vizcarra; o golpistas, como Castillo.

La vacancia por incapacidad moral es una ventana que permite, cumpliendo con los requisitos, destituir a gobernantes corruptos y presuntamente delincuentes que, de otra forma, tendríamos que esperar

que culmine su mandato para ser juzgados, con la dolorosa ofensa moral a la sociedad en su conjunto.

6° La sucesión presidencial

El artículo 115° de la Constitución de 1993 regula la línea de la sucesión presidencial ya sea por impedimento temporal o permanente. En los casos previstos, asume sus funciones el primer vicepresidente. En defecto de este, el segundo vicepresidente. Por impedimento de ambos, el presidente del Congreso. Si el impedimento es permanente, el presidente del Congreso convoca de inmediato a elecciones.

Esta línea de sucesión fue seguida cuando el presidente Kuczynski, acorralado por un conjunto de denuncias de corrupción relacionadas con la constructora brasileña Odebrecht, renunció al cargo el 21 de marzo del 2018, aceptado por el Congreso de la República. En su reemplazo, asumió el primer vicepresidente Martín Vizcarra quién debería concluir el mandato presidencial el 28 de julio de 2021. Sin embargo, acusado de graves delitos de corrupción durante el ejercicio del cargo de gobernador de Moquegua, fue vacado por incapacidad moral por el Congreso de la República el 18 de septiembre del 2020, debiendo asumir la segunda vicepresidenta Mercedes Araos, lo que no se produjo debido a su previa renuncia al cargo como consecuencia del cierre del Congreso. En su lugar, conforme dispone el artículo 115° de la Constitución el cargo fue asumido por el presidente del Congreso, Manuel Merino, quien debía convocar a elecciones. Lamentablemente, una serie de marchas, manipuladas políticamente, obligaron a su renuncia, asumiendo el nuevo presidente del Congreso Francisco Sagasti, quién entregó el mandato al profesor Castillo Terrones el 28 de julio de 2021.

En el último párrafo del artículo en comento se establece que cuando el presidente de la República sale del territorio nacional, el primer vicepresidente se encarga del despacho. En su defecto, lo hace el segundo vicepresidente. Encargarse del Despacho no es lo mismo que asumir el cargo de presidente por sucesión. En este caso, el presidente que sale autorizado por el Congreso, se lleva la presidencia con él y el primer o segundo vicepresidente no puede hacer uso de las atribuciones que le corresponden solo al presidente por mandato del artículo 118° de la Constitución.

Conviene precisar que de conformidad con el Artículo Único de la Ley N.º 27375 publicada el 05-12-2000, el mandato conferido por este

Artículo 115º al presidente del Congreso de la República para que asuma las funciones de Presidente de la República por impedimento permanente de este último y de los vicepresidentes no implica la vacancia de su cargo de presidente del Congreso ni de su condición de Congresista de la República.

7° La inmunidad del presidente de la República

El presidente de la República durante los cinco años de mandato, goza de una inmunidad que lo protege de tal modo que no puede ser acusado por ningún delito, excepto los prescritos en el artículo 117° de la Constitución. La finalidad de esta protección es para que en el ejercicio de sus funciones no se vea constreñido a acudir al poder judicial, distrayéndose de lo fundamental que es resolver los problemas del país. Esto no significa que no pueda ser investigado por los delitos que cometa durante su mandato, siempre que se haga con prudencia y sin afán de figuración o persecución política. De lo que se trata es de recabar pruebas, que si se espera la conclusión del mandato podrían desaparecer.

El artículo 118° modificado por la ley 31988 de restablecimiento de la bicameralidad, al respecto, enumera en que casos el presidente puede ser acusado ante el Congreso, con la finalidad de que le levante el antejuicio y pase a ser procesado como cualquier ciudadano. Estos son:

1° por traición a la Patria;

2° por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales;

3° por disolver la Cámara de Diputados, salvo en los casos previstos en el artículo 134° de la Constitución, y;

4° por impedir la reunión o funcionamiento de cualquiera de las cámaras del Congreso, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

Significa pues que, por la comisión de cualquier otro delito, se tendrá que esperar que concluya su mandato. Pero, como el presidente goza de la prerrogativa del antejuicio parlamentario hasta cinco años después de finalizado su período presidencial, cualquier acusación deberá ser efectuada ante el Congreso de la República para que este, de encontrarlo conforme, le levante el fuero y lo ponga a disposición del ministerio público y de la Corte Suprema del poder judicial, así lo establecen los artículos 99° y 100° de la Constitución.

¿Pero qué pasa si el presidente comete delitos graves como corrupción, narcotráfico, terrorismo, etc. tendremos que esperar que concluya su mandato? Lamentablemente sí. Sin embargo, la Constitución tiene una ventana abierta para destituir en estos casos mediante el proceso de vacancia presidencial por incapacidad moral permanente, conforme a lo establecido en el artículo 113° de la Constitución.

8° Funciones del Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo cuenta con una serie de funciones y atribuciones, consagradas en el artículo 118° de nuestra Constitución, las mismas que podemos resumirlas en las siguientes:

a) Función de gobierno. - Consiste en dirigir la política interna y externa del país. Como se sabe, cada partido o agrupación política hace una oferta electoral a los ciudadanos, quiénes periódicamente acuden a las urnas a respaldar la opción de su preferencia. En consecuencia, el jefe del partido que gana las elecciones tiene la responsabilidad de aplicar los planes de gobierno que fueron la base durante la campaña electoral. Esta función está establecida en nuestra Constitución en el artículo 118º inc. 3), como una atribución del presidente de la República.

b) Función de reglamentación. - Consiste en la facultad del órgano Ejecutivo de hacer operativo la aplicación de las leyes emanadas del Congreso. Esta función, conforme a la jerarquía de normas, debe ser ejercida sin contradecir ni desnaturalizar las leyes. Materialmente, esta es una función legislativa que se expresa en la dación de reglamentos y resoluciones. Nuestra Constitución recoge esta función en el artículo 118º inciso 8)

c) Función de administración. - Consiste en llevar a cabo la dirección y gestión de los servicios públicos del Estado, mantener el orden interno, la seguridad interior y la paz pública. Para ello, el jefe de gobierno se apoya en los ministros de Estado y en los funcionarios públicos, a quiénes nombra previo concurso. Esta función está consagrada en nuestra Constitución en el artículo 119º que a la letra dice: "La dirección y gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada ministro en los asuntos de su competencia".

d) La función legislativa. - Consiste en la facultad que la Constitución otorga al Ejecutivo para dictar decretos legislativos con rango de ley, previa delegación de facultades del Congreso, aprobado por

ambas cámaras: Diputados y Senadores, reunidas en conjunto. La ley autoritativa debe especificar la materia y el plazo respectivo. Igualmente, esta función faculta al Ejecutivo a dictar decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional.

Esta facultad es comprensible en países con regímenes parlamentarios o semipresidenciales con parlamentos bicamerales. No lo es en regímenes presidenciales puros, como el norteamericano, en donde existe una marcada separación de poderes. En los países con parlamentos unicamerales, tampoco resulta aconsejable, debido a la rapidez con la que aprueban las leyes.

EL CONSEJO DE MINISTROS

En su función de gobierno, el presidente cuenta con la colaboración del Consejo de ministros, organismo colegiado al que se le confía la dirección y gestión de los servicios públicos.

El Consejo de Ministros, es una institución propia del régimen parlamentario de gobierno, introducido, por primera vez, en el artículo 86° de la Constitución de 1856, que textualmente dice: "Si faltase a la vez el Presidente y Vicepresidente, se encargará de la Presidencia el Consejo de Ministros, quien ejercerá el cargo mientras el llamado por la ley se halle expedito; en el caso de vacante, expedirá dentro de los primeros tres días, las órdenes necesarias para la elección de Presidente y Vicepresidente, y convocará al Congreso para los efectos de los artículos 76º. y siguientes." La ley orgánica del 4 de diciembre el mismo año, organizó la estructura del gobierno peruano, creando formalmente el Consejo de ministros como órgano de gobierno. Como control intraorgánico, para el que fue creado, no ha cumplido su finalidad. El presidente de la República, lejos de morigerar su poder lo ha fortalecido, al haberle eliminado la responsabilidad política, la que ahora recae en los ministros por separado o en el Consejo de ministros. Esto es lo que se denomina como refrendación ministerial.

1° La Refrendación Ministerial

La refrendación ministerial es la obligación que tienen los ministros de firmar los actos del presiente de la República (Decretos, reglamentos) para darle validez. De manera que, la firma del presidente, siempre deberá

ir acompañada de la firma del ministro del ramo, de la del presidente del Consejo de Ministros o del Consejo de Ministros en su conjunto. En teoría la refrendación ministerial es un arma poderosa para evitar que el presidente se extralimite en sus funciones. En la práctica, no es más que un acto protocolar, pues difícilmente un ministro osaría contradecir al gobernante que tiene cuenta con la atribución constitucional de destituirlos, sin expresión de causa, a la hora que crea conveniente.

2° Nulidad de los actos del presidente de la República

Como consecuencia de haberle otorgado a los ministros la obligación de refrendar los actos del presidente, éstos, señala el artículo 120° de la actual Constitución, son nulos si carecen de esta formalidad. De acuerdo con esta disposición, los ministros asumen la responsabilidad política al estampar su firma en los actos presidenciales. Dicha responsabilidad se hace efectiva mediante la Censura Parlamentaria.

3° Diferencia entre Consejo de ministros y Gabinete ministerial

Con frecuencia, se tiende a identificar al Consejo de ministros como una institución similar a la del Gabinete Ministerial. La propia Constitución en el artículo 121° define al Consejo de ministros como la reunión de los ministros, el mismo que, conforme al artículo 122°, cuenta con su presidente. Sin embargo, en el segundo párrafo establece que es al presidente de la República al que corresponde presidirlo cuando lo convoca o cuando asiste a sus reuniones.

La técnica legislativa es un tanto confusa. Sin embargo, en puridad, se denomina Consejo de ministros a la reunión presidida por el presidente de la República, y; entenderemos por Gabinete Ministerial a la reunión de todos ellos, presidido por su presidente.

4° Atribuciones del presidente del Consejo de ministros

La Constitución atribuye al presidente de la República la facultad de nombrar y remover a los ministros a condición de que los candidatos sean propuestos por el presidente del Consejo de ministros. Con esto, lo que la Constitución quiere es que el presidente del Consejo de ministros se constituya en un filtro para la designación de ciudadanos capaces para el ejercicio de los cargos confiados. Nuevamente, esta disposición es mera formalidad, por que quién nombra al presidente del Consejo de Ministros es el mismo presidente de la República y, es claro su dependencia y subordinación.

Desde este punto de vista, el presidente del Consejo de ministros, quién puede ser ministro sin cartera (sin ministerio a su cargo) es en realidad una figura decorativa que no tiene más atribuciones que las siguientes:

Es, después del presidente de la República, el portavoz autorizado del gobierno;

Coordina las funciones de los demás ministros, y;

Refrenda los decretos legislativos, los decretos de urgencia y los demás decretos y resoluciones que señalan la Constitución y la ley.

Esta es la razón por la que no funciona como órgano de control de los actos del presidente. En consecuencia, si se quiere que el Consejo de Ministros cumpla con esta finalidad se tendrá que ir a una reforma constitucional para convertir al Poder Ejecutivo en bicéfalo, dejando la función de gobierno a cargo del Consejo de Ministros, cuya investidura debe provenir del Congreso y no del presidente de la República. Esto significa variar del régimen presidencial al régimen semipresidencial, sin caer en el extremo de imponer un gobierno parlamentario, como algunos teóricos lo plantean.

5° Requisitos para ser ministro

La Constitución en el artículo 124° establece como requisitos los mismos que para ser congresista o diputado, con la modificación constitucional que restablece la bicameralidad. En consecuencia, el candidato propuesto por el presidente del Consejo de ministros para ser nombrado por el presidente de la Republica deberá contar con 25 años, ser peruano de nacimiento y ser ciudadano en ejercicio.

6° Prohibición de ocupar el cargo de quienes no tienen nombramiento

La Constitución en el artículo 127º establece que no hay ministros interinos. Eso significa que nadie que no haya sido nombrado ministro podrá reemplazarlo en caso de ausencia. El presidente de la República puede encomendar a un ministro que, con retención de su cartera, se encargue de otra por impedimento del que la sirve, sin que este encargo pueda prolongarse por más de treinta días sin trasmitirse a otros ministros. En tal sentido, los viceministros no podrán suplir al ministro titular, debido a que ellos no han sido nombrados como ministros.

7° Concurrencia al Congreso

La ley 31988, de retorno a la bicameralidad, actualiza el artículo 129° de la Constitución Política, en el sentido de que el Consejo de ministros en pleno o los ministros por separado, están facultados para concurrir a las sesiones de cualquiera de las cámaras del Congreso, participar en los debates y eventualmente votar, si son miembros de alguna de las cámaras. Esta es una institución del régimen de gobierno parlamentario, en donde los ministros son designados por el primer ministro, entre los integrantes de la Cámara de los Comunes y la cámara de los Lores.

8° Responsabilidad de los ministros

Además de la responsabilidad política que asumen por los actos del presidente de la República, con forme a la figura de la refrendación ministerial, los ministros, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 128° de la vigente Carta, son individualmente responsables por sus propios actos, en el ejercicio de su función. Igualmente son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el presidente de la República o que se acuerden en Consejo de ministros, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente.

9° Incompatibilidades de los ministros

Los ministros no pueden ejercer otra función pública, excepto la legislativa. Esto significa que la función de ministro de Estado es a dedicación exclusiva y no puede tener otra remuneración por ninguna otra actividad. Puede, excepcionalmente, ejercer la función legislativa, pero deberá escoger cuál de las remuneraciones percibir.

Los ministros no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros ni ejercer actividad lucrativa, ni intervenir en la dirección o gestión de empresas ni asociaciones privadas.

RELACIONES EJECUTIVO – LEGISLATIVO

1. Introducción

Uno de los elementos con que debe contar toda Constitución es el referido a un mecanismo efectivo de cooperación entre los diversos detentadores del poder. Esto es un conjunto de instituciones en forma de frenos y contrapesos (checks and balances) que contribuyan a la limitar el ejercicio del poder político.

El gobierno es, en cualquiera de sus modelos, un sistema de distribución de funciones y atribuciones en diversos órganos que expresan la voluntad del Estado. Por lo tanto, están obligados a prestarse colaboración recíproca, puesto que en una democracia la eficacia del gobierno se mide por el éxito de todos los órganos que ejercen la soberanía del Estado.

La Constitución de 1993, en este sentido, no es ajena a esta exigencia y, con esta finalidad, ha consagrado en su texto importantes instituciones como *la estación de preguntas, la cuestión de confianza, la interpelación, la censura parlamentaria y la disolución del Congreso.*

2. Instituciones que relacionan al Ejecutivo con el Legislativo

1° La estación de preguntas o question time

El artículo 129° de la Constitución vigente, reedita esta institución consagrada en la Constitución de 1979, por la cual faculta al presidente del Consejo de ministros o uno, por lo menos, de los ministros a concurrir periódicamente a las sesiones plenarias de la Cámara de Diputados, cuando son invitados, para participar en la estación de preguntas, que es un espacio en el cual los diputados pueden solicitar informaciones o esclarecimientos a temas polémicos o controvertidos que la población espera respuesta. De no ser convincentes o de ser renuentes, podrían ser interpelados o censurados, si el caso amerita.

En un país como el nuestro, en donde los periódicos levantan las noticias a niveles de escándalo, esta institución, resulta realmente importante, pues la voluntaria presencia de los ministros tiene el mérito de bajar el ruido político, al permitir al Congreso tener la información de primera mano. A pesar de su importancia, rara vez los ministros acuden a cumplir con esta obligación constitucional; primero, porque es costumbre que el Poder Ejecutivo y el Legislativo se vean con recelo y desconfianza, y segundo, porque la confrontación, y no la colaboración, da réditos políticos aún a costa de los altos intereses de la nación.

De otro lado, el referido artículo, modificado por la ley 31988, de retorno a la bicameralidad, faculta al Consejo de ministros en pleno o los ministros por separado a concurrir, sin necesidad de invitación, a las sesiones de cualquiera de las cámaras del Congreso de la República y participar en sus debates, e incluso a votar, si tienen la condición de parlamentarios. Cabe anotar, que la posibilidad de votar no proviene de

la condición de ser ministro, sino de la condición de haber sido elegidos por el pueblo como integrantes del Congreso. De modo que, si asisten a los debates en la Cámara de Diputados y los ministros han sido elegidos como miembros de dicha Cámara, pueden votar. Pero, si se presentan a la Cámara de Senadores, no podrán votar, pues no han sido elegidos senadores y viceversa.

2° La cuestión de confianza

Institución propia del gobierno parlamentario que ha sido incorporado en nuestra vigente Constitución, con la finalidad de comprometer el apoyo del Congreso a la política general de gobierno y a las medidas requeridas para llevarlas a cabo. Consiste, pues, en la solicitud que por mandato constitucional hace el presidente del Consejo de ministros al pleno de la Cámara de Diputados para que le brinde la confianza, luego de haber cumplido con presentarse, junto a los demás ministros, a exponer y debatir la política de gobierno, dentro de los 30 días de haber asumido sus funciones. Es una especie de investidura que el Consejo de ministros recibe de la Cámara de Diputados y un aval para el desempeño de sus funciones con legitimidad. Sin embargo, el artículo 130° de la Constitución, modificado por la ley 31988, de retorno a la bicameralidad, ha establecido que dicha exposición no da lugar al planteamiento de una "cuestión de confianza". Esto resta al Poder Ejecutivo, la utilización de la negación a la cuestión de confianza como un arma para la disolución de la Cámara. Como sabemos, antes de la reforma, era obligatorio que el presidente del Consejo de ministros haga cuestión de confianza, lo cual, en la última década, generó inestabilidad en nuestra endeble democracia.

La cuestión de confianza, no relacionada con la investidura del Consejo de ministros, fue introducido, por primera vez, en la Constitución de 1979 con el propósito de frenar los supuestos excesos cometidos por el Congreso dominado por la coalición APRA-UNO que censuró varios Consejos de ministros del gobierno de Fernando Belaúnde Terry, durante el período 1963 – 1968. En realidad, fue una figura que tenía un carácter disuasivo y que podía invocarse luego haberse censurado tres Consejos de Ministros. La gravedad que esta clase de cuestión de confianza comporta está relacionada con posible disolución de la Cámara de Diputados que dejaría al presidente en un potencial dictador constitucional, aun cuando fuese, por un breve período y que afectaría gravemente la democracia y el Estado de derecho.

La Constitución de 1993, elaborada durante el autogolpe de Estado propinado por Alberto Fujimori, mantuvo esta institución en el artículo 133°, reduciendo a dos los Consejos de ministros censurados para una posible disolución del Congreso.

Ningún gobernante demócrata desde el 2000 al 2018 se atrevió a hacer uso de esta institución, no obstante que tuvieron que batallar con mayorías congresales radicales y verdaderamente obstruccionistas. Hasta que llegó, accidentalmente, Martín Vizcarra a ocupar la Presidencia de la República en marzo de 2018, a consecuencia de la renuncia del titular Pedro Pablo Kuczynski, decidido a activar la institución de la cuestión de confianza, con claras intenciones de disolver el Congreso que contaba con una mayoría aplastante del partido Fuerza Popular, liderada por Keiko Fujimori.

De este modo, una institución, introducida en nuestra constitucionalidad con fines disuasivos, ha terminado por ser un arma letal para disolver el Congreso y deshacerse de una representación incómoda al gobernante de turno. No otra cosa significa, hacer uso de la cuestión de confianza para anular el accionar de otro poder del Estado, como el Congreso de la República, lo que a todas luces resulta contraproducente y antidemocrático. Por ello, Vizcarra pasará a la historia como el primer gobernante intolerante que se atrevió a disolver el Congreso de la República, sentando un grave precedente para que los futuros gobernantes hagan lo mismo por cualquier capricho que se les ocurra. Lamentablemente, este despropósito fue avalado por 4 magistrados del Tribunal constitucional en una sentencia que, igualmente, la historia juzgará.

Desde este punto de vista, la cuestión de confianza estipulada en el artículo 133° de la vigente Constitución ha devenido en una norma constitucional insconsticional, del que habla Otto Bachof, que, en nuestra opinión, debería ser expulsada del texto constitucional.

3° La interpelación

Es una institución de larga data dentro de nuestra constitucionalidad histórica. Consiste en la facultad que tiene el la Cámara de Diputados para pedir la obligatoria concurrencia del Consejo de ministros o de cualquiera de ellos para responder un pliego de preguntas formuladas por escrito y presentadas por no menos de quince por ciento del número

legal de integrantes de la Cámara. Aprobada la petición por el voto del tercio del número de representantes hábiles, la Cámara de Diputados señala día y hora para la interpelación. Si los ministros no concurren por razones injustificadas la Cámara de Diputados los destituye del cargo mediante la censura parlamentaria. Nuestra escasa tradición democrática ha hecho que el Poder Ejecutivo vea a esta institución con desconfianza, considerándola como una forma de obstruccionismo por parte del Congreso de la República y generando tensiones infundadas, puesto que recurrir a este mecanismo constitucional es una forma de hacer funcionar la democracia.

La ley 31988, de retorno a la bicameralidad, ha reformado constitucionalmente el artículo 132° de la Carta vigente, en el sentido de que la concurrencia del Consejo de ministros será ante la Cámara de Diputados, manteniendo los mismos requisitos.

4° La censura parlamentaria

Mediante esta institución se hace efectiva la responsabilidad política del Consejo de ministros o de los ministros por separado. Por la gravedad que una medida como esta comporta, el Congreso no debe hacer uso y abuso de ella, como ha sucedido en algunas oportunidades. Para evitar que ello suceda, la Constitución ha facultado al presidente de la República a disponer la disolución del Congreso (a partir del 28 de julio de 2026 en que entra en vigencia la bicameralidad a la Cámara de Diputados) si se ha negado la confianza a dos Consejos de ministros.

La Censura Parlamentaria se inicia con la presentación de una moción avalada por no menos del veinticinco por ciento del número legal de miembros lá de la Cámara de Diputados), la que una vez debatida entre el cuarto y el décimo día natural de su recepción, será aprobada si cuenta con una votación de más de la mitad del número legal de miembros de la Cámara de Diputados. En este caso, el Consejo de ministros o los ministros censurados deberán renunciar y el presidente está obligado a aceptar la dimisión dentro de las setenta y dos horas siguientes.

5° La disolución de la Cámara de Diputados

Esta es una institución propia del parlamentarismo, destinada a evitar los bloqueos respectivos entre el Ejecutivo y el Legislativo y a forzar la colaboración entre ellos. No es pertinente en un régimen de gobierno como el que existe en el Perú debido a que otorga al gobernante un poder que rompe el equilibrio de poderes.

Tal como está establecido en nuestro orden normativo, la disolución de la Cámara de Diputados se hace efectivo mediante decreto que debe contener la convocatoria a elecciones para una nueva Cámara de Diputados. Dichas elecciones se realizan dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución y siempre que no sea el último año de su mandato. Disuelto la Cámara de Diputados se mantiene en funciones la Cámara de Senadores, que no puede ser disuelta.

La elección de los miembros de la nueva Cámara de Diputados completa el período constitucional de la representación disuelta y como primera medida puede censurar al Consejo de Ministros o negarle la cuestión de confianza, luego de que su presidente haya expuesto los actos del Poder Ejecutivo durante el interregno parlamentario, período en el que la Cámara de Diputados se mantiene disuelta y en el que el Presidente de la República legisla mediante decretos de urgencia que deben ser dado cuenta a la Cámara de Senadores.

Esta institución es una especie de espada de Damocles que pende sobre la cabeza de los diputados, quienes buscarán la manera de no censurar al Consejo de ministros en dos oportunidades, asegurándose su permanencia en el cago y la continuación del goce de los beneficios que ello comporta.

EL PODER JUDICIAL

1. Concepto

Uno de los órganos del Estado que, en la actualidad, ha adquirido mayor relevancia entre los clásicos tres poderes del Estado es el Poder Judicial, cuya principal función es la de impartir justicia o lo que es lo mismo solucionar conflictos de derecho o incertidumbres jurídicas y contribuir con sus fallos a la paz social y a la convivencia humana. Esto en razón a que como consecuencia de los horrores cometidos en contra de los derechos más elementales de la persona humana, durante la II Guerra Mundial, el positivismo jurídico, que tenía a la ley como la norma estrella, dio paso a un nuevo paradigma de Estado que la doctrina conoce como *Estado Constitucional de Derecho*, en donde la ley cede frente a la Constitución, que se encumbra como la norma suprema, y fuente de fuentes, a la que se subordina todo el restante ordenamiento jurídico del Estado.

En el Estado constitucional de derecho, la Constitución deja de ser solo normas, para integrarse junto a un conjunto de valores y principios, al que los jueces pueden recurrir, cuando la ley no permite hacer justicia. En este sentido, sus normas necesitan ser completadas a través de la interpretación, la que queda a cargo de los tribunales constitucionales; y, como en el caso del Perú, también en la de los jueces del Poder Judicial, mediante el control difuso. Este paradigma es una auténtica revolución, que faculta a los jueces a hacer de la Constitución *una living constitution,* que contribuya a cumplir con su finalidad: transformar una realidad injusta en justa y democrática. De manera que los jueces, en este contexto, tienen la oportunidad de mirar más arriba de la ley, para ver si esta concuerda con la Constitución, por la forma y por el fondo, o de lo contrario hacer prevalecer la norma suprema.

Lamentablemente, muchos de los jueces que han dado este gran paso, han desnaturalizado esta atribución constitucional, al priorizar un activismo judicial ideologizado que no responde a los intereses de la población

2. forma

En la doctrina y el Derecho comparado, podemos encontrar dos formas bien definidas diferenciadas en las que se organiza el Poder Judicial: 1° Sistema judicial de jueces y tribunales, propio de los países que forman parte de la familia jurídica del Civil Law o Romano – Germánico: y, 2° el sistema judicial de jueces y jurados, afín a los países anglosajones que forman parte del Common Law.

Al inicio de la República, nuestros primeros documentos constitucionales optaron por consagrar un sistema mixto de organización del órgano judicial. En efecto, las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834 y 1839, a la par que establecieron el sistema de jueces y tribunales con magistrados abogados, sujetos a responsabilidad, establecieron también la institución del Jurado, exclusivamente para conocer las causas criminales. Esta institución, en la práctica, nunca funcionó, debido a que el Congreso jamás dio la ley de desarrollo que las constituciones ordenaban, además de las condiciones beligerantes y de inestabilidad que caracterizaba a la sociedad peruana.

La Constitución de 1856 inaugura, por primera vez, el sistema de jueces y tribunales en el sentido que hoy tiene la institución con magistrados competentes, independientes e inamovibles en el cargo, en

tanto su conducta guarde relación con las buenas costumbres y la moral pública.

Esta tradición ha sido seguida por las demás constituciones, e incluso por la vigente Carta de 1993. En efecto, el artículo 138º de su texto, al respecto, prescribe que "la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes". Del mismo modo, el artículo 143º prescribe que "El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración".

Los jueces, dentro de este sistema, son profesionales versados en materia jurídica (abogados), cuyos fallos contienen un pronunciamiento tanto por el hecho como por el derecho. En consecuencia, siendo éstos susceptibles de error son apelables o recurribles a instancia superior a fin de que sean revisados y enmendados, si el caso lo amerita. Son, igualmente, responsables por las consecuencias de sus fallos, cuando éstos lesionan derechos de los justiciables, tengan éstos como causa la negligencia, la impericia o la corruptela. La responsabilidad puede ser administrativa, civil o penal.

3. Estructura del Poder Judicial

El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que imparten justicia en nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración.

Jurisdiccionalmente el Poder Judicial, conforme lo establecido en el artículo 26º de la LOPJ, está integrado jerárquicamente en los siguientes órganos:

1° La Corte Suprema de Justicia de la República. - Cuya competencia se extiende a todo el territorio de la República y su sede es en Lima. Está integrada por veinte Jueces Supremos, distribuidos de la siguiente forma: 1. El Presidente de la Corte Suprema. 2. El juez supremo jefe de la Oficina de Control de la Magistratura. 3. Dos jueces supremos integrantes del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. 4. Un juez supremo representante de la Corte Suprema ante el Jurado Nacional de Elecciones. 5. Los demás jueces supremos integrantes de las salas jurisdiccionales.

El presidente de la Corte Suprema, lo es también del Poder Judicial y es elegido por la Sala Plena, integrada por los vocales supremos titulares,

por mayoría absoluta, por un período de dos años. El voto es secreto y no hay reelección.

El trabajo jurisdiccional de la Corte Suprema se distribuye en Salas Especializadas Permanentes y Transitorias de cinco Vocales cada una, presidida por los vocales que designe el presidente de la Corte Suprema en materia civil, penal y de derecho constitucional y social.

2° Las Cortes Superiores de Justicia, en los respectivos Distritos Judiciales.

Tienen su sede en la ciudad señalada por la ley. Su competencia comprende el Distrito Judicial correspondiente. Está conformado por salas civiles, penales, laborales, agrarias y de familia.

3° Los Juzgados Especializados y Mixtos, en las Provincias respectivas.-

Los Juzgados Especializados o Mixtos funcionan en cada provincia. Su sede es la Capital de la Provincia y su competencia es provincial, salvo disposición distinta de la ley o del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Si son más de uno de la misma especialidad, se distinguen por numeración correlativa.

4° Los Jueces de Paz Letrados. - conocen asuntos civiles, penales y laborales en los Distritos que solos o unidos a otros, alcancen los volúmenes demográficos rurales y urbanos y reúnan los requisitos que establezca el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. La sede del Juzgado es determinada por el Consejo Ejecutivo Distrital respectivo.

5° Los Juzgados de Paz no Letrados. - son creados en los centros poblados que alcancen el volumen demográfico rural y urbano que señala el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Su función es conciliadora y dictan sentencias debidamente motivadas según su leal saber y entender, no siendo obligatorio fundamentarla jurídicamente.

Administrativamente, el Poder Judicial cuenta con un Consejo Ejecutivo integrado, según lo establecido por el artículo 81º de la LOPJ, por:

1. El presidente del Poder Judicial, quien lo preside y tiene voto dirimente.

2. Dos vocales supremos titulares elegidos por la Sala Plena.

3. Un vocal superior titular en ejercicio elegido por los presidentes de Cortes Superiores de justicia de la República.

4. Un juez titular especializado o mixto.

5. Un representante elegido por la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú.

Las funciones más importantes del Consejo Ejecutivo, según el artículo 82º de la LOPJ, son:

1. Proponer a la Sala Plena de la Corte Suprema la Política General del Poder Judicial y aprobar el Plan de Desarrollo del mismo.

2. Fijar el número de Vocales Supremos Titulares.

3. Determinar el número de Salas Especializadas Permanentes y excepcionalmente el número de Salas Transitorias de la Corte Suprema.

4. Aprobar el Proyecto de Presupuesto del Poder Judicial propuesto por la Gerencia General y ejecutarlo una vez sancionado legalmente.

4. Funciones jurisdiccionales del Poder Judicial

La función por excelencia del órgano judicial es la de impartir justicia, la que se manifiesta en los siguientes aspectos:

1° Función Jurisdiccional o Contenciosa: Consiste en la declaración del derecho controvertido o en el restablecimiento del derecho violado, en casos civiles, penales, laborales, etc.

2° Función Tutelar o no Contenciosa: Es la jurisdicción voluntaria. El órgano judicial interviene para resolver incertidumbres jurídicas o situaciones no conflictivas en las que las personas están de acuerdo, pero que la ley exige la observancia de fórmulas solemnes (sucesión intestada, petición de títulos supletorios, etc.). Es una función administrativa antes que jurisdiccional.

3° Función Constitucional: Es la potestad de la gozan los jueces, en ciertos países (EE.UU., Perú, Argentina, etc.), de examinar la constitucionalidad de las leyes. Esta función implica la no aplicación de las leyes, en casos concretos y a petición de los interesados, por considerar que ellas contravienen la Constitución por la forma o por el fondo. Esta función está prevista en la Constitución en el artículo 138º, segundo párrafo, que a la letra dice: "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera…".

Esta atribución que la Constitución confiere a los jueces de inaplicar las leyes es conocida por la doctrina como control difuso o *judicial review* que tiene su origen en los Estados Unidos, cuando el juez John Marshall dejó establecido, en el caso Marbury vs Madison, en caso de contradicción entre la Constitución y la ley, los jueces están obligados a preferir la primera.

La característica principal de esta forma de control constitucional es que es difuso, vale decir que lo puede hacer cualquier juez, sin importar la jerarquía funcional o la competencia territorial. Además, es interpartes, es decir válido solo para los que están litigando dentro de un proceso principal, e inaplicable, pues no deroga la ley. En Estados Unidos, el fallo de los jueces es recurrible a una instancia superior; y, eventualmente puede llegar a la Corte Suprema Federal que es la última instancia. Su fallo es de obligatorio cumplimiento por todos los jueces, debido al principio del *stare decisis* que es como un sello que cierra el caso.

En el Perú, la ley orgánica del Poder Judicial establece que las sentencias expedidas por los jueces en aplicación del control difuso, son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Si fueran impugnadas y resueltas en una segunda instancia, igualmente deberán elevarse en consulta a la Corte Suprema, aun cuando contra estas no quepa recurso de casación. La consulta suspende la decisión tomada por el juez o la sala, de modo que, a decir del doctor Pedro Grández[106], "la interpretación de la ley que debe ser determinante para el caso, queda supeditada a la interpretación de la Corte Suprema que, por lo demás, acoge el caso por imperativo de la ley y no porque alguna de las partes lo hubieran cuestionado, agravando la intervención en la independencia del juez.

5. Principios y derechos de la administración jurisdiccional

Como principios y derechos de la administración de justicia la Constitución en el artículo 139º establece, entre otras las siguientes:

1° La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. - La Constitución como expresión de la soberanía popular confiere al Poder Judicial la función de impartir justicia que tiene, a su vez, una naturaleza

106 GRANDEZ CASTRO, Pedro. (2022) El *Control Constitucional Difuso y el Control Convencional: Algunos Problemas de Articulación*. Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú. Lima, Perú.

indivisible. De acuerdo con esto, todos los casos jurídicamente relevantes están confiados a órgano judicial. En consecuencia, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, "debe descartarse el sentido interpretativo según el cual la jurisdicción especializada en lo militar pudiera entenderse como una jurisdicción desvinculada de los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional… la jurisdicción militar y arbitral prescrita como excepción, no son más que función administrativa, cuyos fallos en última instancia son revisados o ejecutados por el fuero común[107]".

Poniendo en tela de juicio la garantía de la *unidad y exclusividad de la función jurisdiccional*, la Constitución establece el carácter no revisable en sede judicial de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces y fiscales. Esto, como sabemos, constituye una afección contra ciertos derechos de naturaleza política, al impedir, a quienes se sienten perjudicados con algún fallo de los organismos en referencia, presentar una acción de amparo ante un órgano jurisdiccional que repare el daño ocasionado. El tribunal constitucional ha enmendado este despropósito al haber dejado establecido que, si en dichos fallos se produce una violación al debido proceso o a cualquier otro derecho fundamental podrán ser revisados en dicha instancia, puesto que en un Estado Constitucional de derecho no existen zonas exentas de control constitucional.

2° La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. - Es, quizá, la más importante garantía de las libertades públicas. La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos ha sostenido que este principio "constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona.[108]"

La autonomía del Poder Judicial tiene en la forma de aprobación de su presupuesto el punto más débil, que lo hace vulnerable a los intereses políticos. Como se sabe, por mandato constitucional sólo tiene atribuciones para presentar el proyecto ante el Poder Ejecutivo

107 EXP. N.º 0004-2006-PI/TC

108 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia del 30 de junio de 2009, parágrafo 68.

y sustentarlo en el Congreso, pero de ninguna manera para aprobarlo en los montos establecidos. Por lo general, el Poder Ejecutivo recorta significativas cifras que, en opinión de los magistrados, contribuye al deterioro de su imagen, al no poder cumplir con el objetivo de resolver las peticiones de los justiciables en los plazos establecidos por la ley.

Desde esta perspectiva, mejor tratamiento tuvo este aspecto en la Constitución de 1979 que disponía para el Poder Judicial un porcentaje no menor al 2% del presupuesto de gastos corrientes destinados al Gobierno Central. Si bien es cierto durante la vigencia de la Carta derogada esta disposición no fue cumplida en su totalidad, la verdad es que una redacción en este sentido otorga mayores facultades al Poder Judicial para hacer cuestión de Estado en defensa de su autonomía e independencia. En lo demás, la Constitución otorga las garantías necesarias para que los jueces actúen con autonomía puesto que sólo deben sumisión a la Constitución y la ley.

3° La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. - El debido proceso es un derecho fundamental que contiene un conjunto de garantías que aseguran a toda persona, nacional o extrajera, un juicio justo. Comprende los derechos a la jurisdicción predeterminada (juez natural) a la presunción de inocencia, a la información, a la defensa, a un proceso público, a la libertad probatoria, a declarar libremente, a la motivación de las sentencias, al *indubio pro reo*, a la cosa juzgada, etc.

La tutela jurisdiccional, por su parte, es un derecho que faculta a toda persona a accionar ante los órganos jurisdiccionales para que se le imparta justicia cuando considere que se han vulnerado sus derechos. Este derecho se puede ubicar antes y durante el proceso. Antes del proceso el sujeto debe contar con unos requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias; durante el proceso este derecho comprende todas las garantías del debido proceso. Es un mega derecho que incluye el acceso a la justicia, la revisión del caso, el debido proceso, la sentencia de fondo ajustada a derecho, la doble instancia y la ejecución del fallo.

Todos estos principios y garantías constitucionales están consagradas en el artículo 139º de la Constitución del Estado.

Cabe precisar que el texto constitucional en esta parte confunde derechos fundamentales con garantías judiciales. Esta falta de una

adecuada técnica legislativa fue corregida en el proyecto de Constitución del año 2002, elaborado por el congresista Henry Pease, ubicando a estos principios en el capítulo relativo a los derechos fundamentales. Sin embargo, dicho proyecto no ha llegado a aprobarse.

4° La pena de muerte y su inaplicabilidad. -

Contrariando el texto expreso de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe extender la pena de muerte a delitos no previstos a la hora de ratificar el tratado en referencia, la Constitución en el artículo 140º establece la pena de muerte para delitos de traición a la patria en caso de guerra y el de terrorismo. A sabiendas que esta pena máxima no podrá ser aplicada debido a que lo condicionaron a la conformidad con las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte, los constituyentes lo incorporaron para sacar ventajas políticas de la situación tan grave que vivía el país por acción de Sendero Luminoso y el MRTA. Fue un gesto político para congraciarse con la voluntad popular y lograr la refrendación de la Constitución.

La Corte interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva hecha por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al respecto ha resuelto, por unanimidad de sus miembros, que "la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado[109]."

Este es, pues, un asunto pendiente que debe merecer una inmediata reforma constitucional para adecuar el texto a las exigencias de la Convención Americana de Derechos humanos, al que soberanamente nos hemos adherido y de esta manera detener la reiterada presentación de proyectos de ley que buscan aplicar la pena de muerte para otros casos como la violación de menores de edad seguido de muerte, cuyo efecto es divisivo entre la ciudadanía.

5° Sistema de reclutamiento de jueces. -

En la doctrina y el derecho comparado existen, en general, tres sistemas o modelos de reclutamiento de jueces: el de la **carrera judicial**

109 OPINIÓN CONSULTIVA OC-14/94 DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1994

de origen francés, según el cual los jueces solo podrán ascender a los escalones superiores partiendo del primer nivel; el de la **elección libre de jueces**, propio de los ingleses, en donde no existe carrera judicial; y, el sistema **mixto**, adoptado por el Perú en el artículo 147º del texto constitucional, según el cual, con la finalidad de captar a los mejores abogados, juristas y académicos del país, establece además de los requisitos de carácter general como a) ser peruano de nacimiento; b) ser ciudadano en ejercicio y c) ser mayor de cuarenta y cinco años, el requisito específico de d) haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años. Esto da mayor flexibilidad a la carrera judicial, pues no será obligatorio para ocupar la más alta magistratura, pasar por los escalones inferiores, como lo es en otros países del mundo.

6° El derecho consuetudinario y las Comunidades campesinas y nativas. -

Como un gran acierto de los constituyentes se puede considerar el haber consagrado en el artículo 149° de la Constitución el reconocimiento constitucional de la importancia que para las Comunidades Campesinas y Nativas tiene el derecho consuetudinario, entendido éste como el conjunto de normas que se han ido transmitiendo de generación en generación, que regulan de manera obligatoria el comportamiento y las relaciones al interior de ellas mismas.

En tal sentido se incorpora una jurisdicción especial para la solución de conflictos entre personas que forman parte de etnias o culturas que difieren de los valores occidentales.

En consecuencia, las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, que adquieren reconocimiento constitucional, podrán ejercer función jurisdiccional, dentro de su ámbito territorial, siempre que no violen derechos fundamentales. En el ejercicio de esta función, contarán con el apoyo de los Juzgados de Paz y de las demás instancias del Poder Judicial.

45.Órganos Constitucionalmente autónomos

LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

Breve reseña histórica

La Junta Nacional de Justicia es un órgano constitucionalmente autónomo e independiente de muy reciente creación, introducida a la Constitución de 1933 mediante Ley N° 30904, Ley de reforma constitucional aprobada por el Congreso de la República, a los cuatro días del mes de octubre de dos mil dieciocho, ratificada mediante referéndum el 9 de diciembre del mismo año y publicada en el diario oficial El Peruano" el 10 de enero de 2019.

En medio de una crispada coyuntura política, especialmente motivada por la publicación de una serie de audios que ponía en evidencia graves cargos de corrupción por parte de altos funcionarios del sistema de justicia, especialmente por Magistrados del Consejo Nacional de la Magistratura, órgano encargado de la selección y nombramiento de jueces y fiscales, el presidente de la República Martín Vizcarra designó a dedo una comisión especial, de manifiesto sesgo político progresista, encargada de elaborar un paquete de normas destinadas a la reforma de la justicia.

Dentro de este conjunto de normas redactadas por "Comisión" estaba el proyecto de ley de creación del Sistema Nacional de Justicia (JNJ) que debería estar integrada por juristas de intachable trayectoria profesional, que tendrían a su cargo moralizar la administración de justicia, devolviéndole a la población el derecho a una justicia imparcial y transparente. Conjuntamente con otros tres proyectos, fueron presentados por el presidente Vizcarra al Congreso de la República para que aprueben una reforma constitucional bajo amenaza de hacer cuestión de confianza y cerrar el Congreso.

Cada vez que se ha hecho público la descomposición moral del sistema de justicia, los gobernantes han creído pertinente reformar o cambiar la Constitución para salir de este delicado estado de cosas. Lamentablemente, todos estos intentos han terminado en rotundos fracasos debido a que los problemas de la justicia no son privativamente normativos sino fundamentalmente políticos y de otra índole.

Desde el inicio de la República los gobernantes siempre han estado tentados de controlar el Ministerio Público y el Poder Judicial debido

a las molestias que causa la fiscalización de los actos de gobierno. La mejor forma de hacerlo ha sido siempre a través de la interferencia en el nombramiento de los jueces y fiscales. Esta es la raíz del problema del sistema judicial cuyos miembros, desacatando el mandato constitucional que les confiere autonomía, han mostrado una tendencia a someterse a los dictados del poder político.

El primer sistema de nombramiento de jueces establecido en la Constitución de 1823 otorgó esta función al poder Legislativo, un órgano eminentemente político, que tenía prevalencia dentro de la división de poderes. Como podía garantizarse la autonomía del poder Judicial con un sistema como éste. Es aquí donde emerge la tradicional docilidad de los jueces a los dictados del poder político.

En el afán de restarle hegemonía al Parlamento respecto de tan delicada atribución, la Constitución de 1828 instituyó una segunda fórmula que consistía en encargar la función de la selección y nombramiento de los jueces tanto al Parlamento como al Poder Ejecutivo. Así mientras que al Senado correspondía la selección, al Presidente correspondía el nombramiento. Sistema que como era lógico tampoco funcionó debido a que los aspirantes a jueces debían pasar por el doloroso camino de persuadir a los senadores y luego al gobernante de turno.

El tercer sistema fue introducido en la Constitución liberal de 1856 y se mantuvo presente en las sucesivas Cartas de 1860, 1920 y 1933. La propuesta invierte los roles encargando al Ejecutivo la selección de los candidatos a jueces y al Senado el nombramiento. Igualmente fracasó.

Durante el gobierno "revolucionario", el dictador Juan Velasco Alvarado, con el propósito de reformar el sistema judicial, creo la Junta Nacional de Justicia, órgano técnico, supuestamente no politizado, que tendría a su cargo la selección de candidatos, lamentablemente su misión concluía con la elevación de una terna al presidente de la República para su nombramiento. El remedio fue peor que la enfermedad.

Fue la Constitución de 1979 la que introdujo el Consejo Nacional de la Magistratura encargado de la selección de candidatos a jueces y fiscales que serían nombrados por el presidente de la República y ratificados por el Senado. Fórmula que según las críticas politizó aún más el sistema de justicia.

Producido el autogolpe de Estado propinado por el Ing. Alberto Fujimori, se eligió al Congreso Constituyente Democrático que con la

finalidad de sacar el nombramiento de los jueces de las manos de los políticos otorgó al Consejo Nacional de la Magistratura autonomía para la selección y el nombramiento de jueces y fiscales. Este órgano tuvo su antecedente en Italia que lo instituyó mediante la Ley de Orlando de 1907.

El Consejo Nacional de la Magistratura nace, según sus mentores, con la finalidad de garantizar la independencia del Poder Judicial y el Ministerio Público que, históricamente había sido concebido como un *poder nulo* o la *bouche de la loi*. Es, pues, un intento por poner a la función jurisdiccional lejos del alcance del brazo largo del poder político, que socava su legitimidad.

La constitución del CNM, integrado por representantes del poder Judicial, el Ministerio Público, los colegios de abogados de Lima y del País y las instituciones de la sociedad civil como los colegios profesionales y las universidades públicas y privadas, aseguraba, en teoría, la despolitización del nombramiento de los jueces y garantizaba su autonomía, razón por la que pronto entró en contradicción con la autoridad dictatorial del Presidente de facto Alberto Fujimori, quien dispuso que la mayoría parlamentaria de su agrupación política, aprobara un conjunto de leyes manifiestamente inconstitucionales destinadas a reorganizar el poder Judicial y suspender las funciones del Consejo de la Magistratura. Estas medidas permitieron al gobierno copar los cargos de jueces y fiscales con magistrados provisionales y suplentes, convirtiendo al Poder Judicial en un instrumento a su servicio.

Con la caída del régimen fujimorista, a finales del año 2000, y el inicio de la transición democrática, se crea un ambiente propicio para el restablecimiento de las atribuciones constitucionales otorgadas al CNM. No se objetó su composición en la medida que daba participación a la sociedad civil. Aunque es verdad que este organismo hizo esfuerzos para resolver la provisionalidad y la suplencia de los jueces en el Poder Judicial, lo cierto es que pronto fue copado por las fuerzas denominadas "progresistas" a través de la Academia de la Magistratura, desde donde ejercieron fuerte influencia en el nombramiento de jueces y fiscales.

De otro lado, la pugna por el control del CNM derivó en una especie de clientelismo en que no se priorizaba la meritocracia, sino la adhesión al pensamiento progresista. Así se llenaron los cargos de consejeros con las personas menos idóneas y con una relajación valorativa que se puso

de manifiesto en el tráfico de influencias e intercambio de favores. No era la institución la que falló, sino las personas que ocuparon los cargos. Como vemos, situaciones como estas no se resuelven reformando o cambiando la Constitución, sino dictando normas más estrictas de carácter infraconstitucional que aseguren la probidad, la transparencia y el compromiso con la democracia y el Estado constitucional de derecho.

Los escándalos de corrupción propalados por los audios denominados de la vergüenza, enardeció a la población, lo que fue capitalizado por Martín Vizcarra para extender al CNM su carta de defunción y aprovechar para crear obligar al Congreso a crear la Junta Nacional de Justicia, organismo que evoca al dictador Velasco Alvarado, integrado por 7 miembros, todos abogados, que, a decir de su mentor, será la panacea para la selección y nombramiento de jueces y fiscales y la moralización del sistema de justicia.

Ha pasado menos de una década de su creación, tiempo suficiente para que el país se dé cuenta de que este órgano constitucional no iba a resolver la corrupción, sino que la agravaría, debido a su fuerte influencia progresista que utilizan al Ministerio Público y al Poder Judicial como un instrumento político para deshacerse de sus adversarios y beneficiar a sus partidarios. La legitimación de los jueces no radica en el origen de su nombramiento, sino en el ejercicio de sus funciones que no tiene más límites que la Constitución y la ley. Corresponde a las facultades de derecho de las múltiples universidades del país, la formación de profesionales probos, comprometidos con el respeto de la Constitución que es la norma que obliga por igual a gobernantes y gobernados.

2. Concepto

La Junta Nacional de Justicia (JNJ) es un organismo constitucionalmente autónomo e independiente encargado, en primer lugar, de la selección, nombramiento y destitución de jueces y fiscales; y, en segundo lugar de los jefes de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y del Registro Nacional de identificación y Estado Civil (RENIEC) . Su autonomía radica en que solo está sometida a la Constitución, a su ley orgánica y a las demás leyes sobre la materia.

3. Composición

A tenor de lo establecido en el artículo155º de la Constitución vigente, La Junta Nacional de Justicia (JNJ) está conformada por *siete miembros*

titulares seleccionados mediante concurso público de méritos, por un período de cinco años. Está prohibida la reelección. Los suplentes son convocados por estricto orden de mérito obtenido en el concurso.

El concurso público de méritos está a cargo de una Comisión Especial, conformada por:

1) El Defensor del Pueblo, quien la preside;

2) El Presidente del Poder Judicial;

3) El Fiscal de la Nación;

4) El Presidente del Tribunal Constitucional;

5) El Contralor General de la República;

6) Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades públicas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad; y,

7) Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades privadas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad.

El procedimiento, desarrollado en la Ley Orgánica, brinda las garantías de probidad, imparcialidad, publicidad y transparencia.

4. Funciones

Son funciones de la Junta Nacional de Justicia, según lo estipulado en el artículo 154° de la Constitución, las siguientes:

1° Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto público y motivado conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.

2° Ratificar, con voto público y motivado, a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años; y ejecutar conjuntamente con la Academia de la Magistratura la evaluación parcial de desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres años seis meses. Los no ratificados o destituidos no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público.

3° Aplicar la sanción de destitución a los jueces de la Corte Suprema y fiscales supremos; y, de oficio o a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de

todas las instancias. En el caso de los jueces supremos y fiscales supremos también será posible la aplicación de amonestación o suspensión de hasta ciento veinte (120) días calendario, aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La resolución final debe ser motivada y con previa audiencia del interesado. Tiene naturaleza de inimpugnable.

4° Registrar, custodiar, mantener actualizado y publicar el Registro de Sanciones Disciplinarias de Jueces y Fiscales.

5° Extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita.

6° Presentar un informe anual al Pleno del Congreso.

5. Requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia

El artículo 156° de la Constitución vigente establece que los requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia son los siguientes:

1° Ser peruano de nacimiento.

2° Ser ciudadano en ejercicio.

3° Ser mayor de cuarenta y cinco (45) años, y menor de setenta y cinco (75) años.

4° Ser abogado:

a) Con experiencia profesional no menor de veinticinco (25) años; o,

b) Haber ejercido la cátedra universitaria por no menos de veinticinco (25) años; o,

c) Haber ejercido la labor de investigador en materia jurídica por lo menos durante quince (15) años.

5° No tener sentencia condenatoria firme por delito doloso.

6° Tener reconocida trayectoria profesional y solvencia e idoneidad moral.

Los miembros de la Junta Nacional de Justicia gozan de los mismos beneficios y derechos y están sujetos a las mismas obligaciones e incompatibilidades que los jueces supremos. Su función no debe incurrir en conflicto de intereses y es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada fuera del horario de trabajo. Salvo la docencia universitaria".

6. Remoción de los miembros de la JNJ

La remoción de los miembros de la Junta Nacional de Justicia ha sido encomendada por mandato del artículo 157° de la Constitución, reformado por la ley 31988, de retorno a la bicameralidad, a la Cámara de Senadores, por causa grave y mediante acuerdo adoptado por del Senado con el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.

7. Comentarios finales:

Es necesario precisar que el proyecto de reforma constitucional, elaborado por la Comisión de Notables, elegidos a dedo, fue presentado al Congreso de la República con carácter de urgente y bajo amenaza de hacer cuestión de confianza, la misma que de ser denegatoria configuraría la posibilidad del cierre del Congreso. Al enviar el proyecto, el presidente de la República, extralimitándose en sus atribuciones solicitó al Congreso no hacer cambios sustanciales al proyecto elaborado por una Comisión de notables de ideología progresista que lejos de apuntar a solucionar el problema, contribuyó a desnaturalizarlo con el nombramiento de consejeros politizados que no han tenido reparos en vulnerar la Constitución. En efecto, la promoción de magistrados que culminó su mandato el 2024, convalidó la permanencia de uno de sus integrantes más allá de los 75 años establecido como límite en el artículo 156° de la Constitución, inciso 3). Además, vulnero la jerarquía normativa consagrada en el artículo 51° de la vigente Carta, al haber aprobado un reglamento *express* para el procesamiento de jueces y fiscales supremos, no previsto en la ley orgánica de la JNJ. Esto tenía por finalidad controlar el sistema de justicia que ha traído como consecuencia una crisis profunda en el Ministerio público y el clamor de la ciudadanía de su reorganización total. Nuevamente, no son las instituciones las que fallan, sino las personas que lo integran que, si bien cumplen con los requisitos establecidos, adolecen de probada trayectoria democrática y de convicciones firmes de respeto a la Constitución.

EL MINISTERIO PÚBLICO

1. Antecedentes

Esta institución aparece con carácter de órgano constitucional autónomo e independiente recién en la Constitución de 1979. Chirinos

Soto[110] dice que según el tratadista peruano *Dr. Luis Del Valle Rendich, esta institución es de origen francés. Probablemente en la época de Luis XIII, la corona empezó a enviar a todas las provincias del reino funcionarios con la exclusiva atribución de cautelar la adecuada recaudación de los impuestos. De Francia pasó a España y de España al Perú.*

Con el transcurso del tiempo, los fiscales fueron ocupándose no ya de la eficaz recaudación de los impuestos, sino de los intereses colectivos en general. Así, recibieron atribuciones para intervenir en las causas civiles, en los casos en que era obligatorio proteger el interés social. Actualmente, conforme al sistema procesal penal mixto: inquisitivo – acusatorio, el ministerio público tiene a cargo la investigación del delito y, los jueces, del fallo.

En el Perú, la Constitución de 1823 incorpora esta institución como parte del Poder Judicial. El artículo 98º, al respecto, establecía que la Suprema Corte de Justicia estará integrada por un Presidente, ocho vocales y dos fiscales. Las constituciones posteriores hasta la de 1933 mantuvieron este modelo de organización judicial.

Fue la Constitución de 1979 la que dota al Ministerio Público de un nuevo *status* dentro del esquema organizativo del Estado, como órgano autónomo de los poderes estatales pero vinculados al Poder Judicial en la función común de Administrar Justicia desde una vertiente de magistratura requirente.

Como consecuencia de la adhesión del Perú a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como a los Pactos internacionales, el Ministerio Público amplía sus atribuciones. En efecto, la Constitución de 1979 confiere a esta institución las siguientes atribuciones:

1° Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos, tutelados por la ley;

2° Velar por la independencia de los órganos judiciales y por la recta administración de justicia;

3° Representar en juicio a la sociedad.

4° Actuar como defensor del pueblo ante la administración pública;

110 CHIRINOS SOTO, Enrique. (1979) *La Nueva Constitución al Alcance de Todos.* Editorial Andina, Lima, p. 298.

Vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial, y promover la acción penal, de oficio o a petición de parte;

5° Emitir dictamen previo a todas las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia en los casos que la ley contempla; y,

6° Las demás atribuciones que le señala la Constitución y las leyes.

La Constitución de 1993 mantuvo en esencia las mismas atribuciones de la Carta derogada, añadiéndola una referida al ejercicio de la *iniciativa en la formación de las leyes, y dar cuenta al Congreso o al presidente de la República de los vacíos o defectos de la legislación.* Esto evidentemente, constituyó un acierto.

En su afán de dotarle de mayor autonomía e independencia, la Constitución del 93`dispuso que el nombramiento de los Fiscales Supremos corriera a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, previo concurso público. De este modo, se sustituyó la fórmula política contemplada en la Carta del 79' que establecía su nombramiento a cargo del presidente de la República y la ratificación por parte del Senado. El cambio resulta de interesante si se tiene en cuenta que muchos de las personas investigadas por los fiscales pertenecen al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, que siempre están tentados de burlar la justicia.

2. Concepto

El Ministerio Público es un órgano constitucional autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio; la persecución del delito desde el inicio de la investigación, la independencia de los órganos jurisdiccionales y la recta administración de justicia.

Está presidido por el Fiscal de la Nación, cuyo nombramiento proviene de la Junta de Fiscales Supremos por un período de tres años, prorrogables por elección por otros dos. Este sistema de elección difiere sustancialmente de la Carta de 1979 que disponía que el cargo de Fiscal de la Nación fuera asumido por turnos, cada dos años.

3. Estructura

La Constitución en el artículo 158º establece que en lo relativo al régimen de derechos, prerrogativas y obligaciones de sus miembros,

están sujetos a las mismas obligaciones que los magistrados del Poder Judicial, en su categoría respectiva. El artículo 36º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por su parte, establece los siguientes órganos:

1° El Fiscal de la Nación.

2° Los Fiscales Supremos.

3° Los Fiscales Superiores; y,

4° Los Fiscales Provinciales.

También lo son:

5° Los Fiscales adjuntos; y,

6° La Juntas de Fiscales.

Consecuentemente, al Fiscal de la Nación le corresponde las prerrogativas y obligaciones asignadas al presidente de la Corte Suprema; a los Fiscales Supremos las de los Vocales Supremos; la de los Fiscales Superiores las equivalentes a las de los Vocales Superiores; a los Fiscales Provinciales las que equivales a las de los Jueces especializados de primera instancia, y los Fiscales Adjuntos a los Jueces de Paz Letrados.

Al igual que al Poder Judicial, la Constitución no le atribuye facultades para aprobar su presupuesto, lo que lo hace igualmente vulnerable. Su proyecto, que es aprobado por la Junta de Fiscales, es remitido al Poder Ejecutivo, para que una vez sustentado, sea debatido y aprobado por el Congreso de la República.

LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

1. Concepto

Como institución autónoma, la Defensoría del Pueblo, constituye un novedoso aporte de la Constitución de 1993. La Carta política de 1979, encomendó sus funciones al Ministerio Público, al establecer en el numeral 4º del artículo 250º como una de sus atribuciones la de *actuar como defensor del pueblo ante la administración pública.*

Aunque su más remoto antecedente está en Roma, lugar en donde el *tribuno de la plebe* asumía alguna de sus funciones, la verdad es que su origen, en el sentido moderno del término, lo encontramos en la Constitución de Suecia de 1809 que lo incorpora con el nombre de

Ombudsman, que quiere decir procurador, comisionado o mediador, como una respuesta democrática al crecimiento burocrático de la administración estatal. Esta institución, con algunas modificaciones, fue consagrada por la Constitución española de 1978, de donde pasa a las constituciones del Perú de 1979 y 1993, respectivamente.

La Defensoría del Pueblo es una institución constitucionalmente autónoma que tiene como atribuciones:

1° La defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona humana y de la comunidad;

2° Supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. Es, pues, un colaborador crítico del Estado que actúa, con autonomía, respecto de cualquier poder público o privado, en nombre del bien común y en defensa de los derechos de la persona humana.

No obstante, el importante rol que asume esta institución, sus decisiones no son vinculantes u obligatorias para las entidades bajo su control o supervisión, y tampoco tiene atribuciones para sancionarlas. El éxito de su participación depende, en primer lugar, de la autoridad moral de quién lo representa y de sus habilidades de persuasión, pero, en segundo lugar, de su estrecha relación con el Congreso de la República al que debe informar anualmente. Corresponde al Congreso respaldar a la Defensoría del Pueblo mediante la interpelación y la censura de los ministros de Estado que incumplan con sus funciones.

Los derechos fundamentales son aquellos que están consagrados en el artículo 2º y sus incisos que corren del 1) al 24). Los derechos constitucionales están referidos a los demás que la Constitución reconoce, entre los que destacan los derechos sociales, económicos y culturales, así como los derechos políticos. Estos derechos pueden corresponder a la persona humana como a la comunidad. En este último caso, estamos hablando de ciertos derechos que la doctrina conoce como derechos difusos o de solidaridad.

2. Designación del Defensor del Pueblo

De conformidad con el artículo 161º de la Constitución del Estado el Defensor del Pueblo es elegido por la Cámara de Senadores con el voto aprobatorio de los dos tercios de su número legal. Goza de las

mismas prerrogativas que los congresistas. En consecuencia, cuenta con inviolabilidad e inmunidad parlamentaria y no está sujeto a mandato imperativo. Le afecta las mismas incompatibilidades que a los vocales supremos.

La designación recaerá en un ciudadano que cuente con los siguientes requisitos: 1º haber cumplido 35 años de edad; y, 2º ser abogado. No necesariamente tiene que ser peruano de nacimiento.

Para el desempeño de su cargo, la Constitución obliga a los demás órganos públicos a colaborar con él, cuando así lo requiera. Presenta informe al Congreso una vez al año y tiene iniciativa en la formación de leyes. Su presupuesto es presentado al Poder Ejecutivo y sustentado por su titular ante el Congreso de la República.

3. Funciones

El artículo 162º otorga a la Defensoría del Pueblo las siguientes funciones:

1° Defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad;

2° Supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal; y

3° Supervisar la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

4. Facultades de la Defensoría

La Defensoría del Pueblo está facultada para investigar casos particulares a instancia de parte o de oficio para esclarecer hechos que presuntamente violan derechos fundamentales, elaborar informes, intervenir en procesos constitucionales, ejercer iniciativa legislativa, promover tratados sobre derechos humanos y promover procedimientos administrativos.

Con el fin de defender los derechos humanos y el principio de supremacía constitucional, la Defensora del Pueblo está facultada para intervenir en los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus, hábeas data, acción de inconstitucionalidad, acción popular y acción de cumplimiento. Su intervención puede efectuarse mediante diversas modalidades. Así, puede iniciar procesos constitucionales, intervenir en procesos en trámite como coadyuvante o presentando escritos en calidad

de amicus curiae y puede presentar informes u opiniones a solicitud de las partes o del Tribunal Constitucional.

5. Diferencias con el Poder Judicial y el Ministerio Público

La Defensoría del pueblo se diferencia del Poder Judicial en que mientras éste tiene facultades jurisdiccionales y, por tanto, puede hacer cumplir sus resoluciones con el auxilio de la fuerza pública, la Defensoría del Pueblo sólo actúa como mediador en situaciones específicas y como impulsor de los procesos constitucionales ante los órganos correspondientes, con la finalidad de reparar los derechos vulnerados de las personas, particularmente, de las de menores recursos. Su poder radica en la persuasión y la fortaleza moral de quién detenta el cargo. Es la voz de los humildes, los marginados y los desfavorecidos. Quizá por eso, sea una de las pocas instituciones que goza de la aprobación ciudadana y de gran legitimidad.

Con el Ministerio Público se diferencia en que mientras a este órgano le corresponde, en nombre del Estado y de la sociedad, conocer los asuntos de carácter penal o delictivo y cumplir con su misión fundamental de investigar el delito, constituirse en sujeto activo de la acción penal y, en definitiva, acusar; a la Defensoría del Pueblo le compete investigar, verificar conductas presumiblemente delictivas remitiendo los documentos que lo acrediten al Ministerio Público para que el fiscal competente proceda de acuerdo a sus atribuciones.

EL SISTEMA ELECTORAL

1. Concepto

Una de las instituciones que mayores cambios ha sufrido en la Carta de 1993 es el sistema electoral, que tiene la responsabilidad de traducir de manera transparente la voluntad popular expresada durante los procesos electorales. En efecto, mientras la Constitución de 1979, siguiendo una saludable tradición establecida en la Constitución de 1933, encargó esta responsabilidad de manera exclusiva a una única autoridad con la denominación de Jurado Nacional de Elecciones, la actual Carta fundamental, apartándose de este criterio, reparte sus atribuciones en tres autónomos órganos constitucionales que agrupados forman un mal llamado Sistema Electoral. Lo que sucede, como lo advierte el Dr.

Enrique Bernales, es que *los constituyentes de 1993 han confundido de manera flagrante los términos sistema electoral y derecho electoral, pues han asignado por finalidad al sistema electoral las características propias del derecho electoral*[111] .

Estos conceptos que aparentemente fueron utilizados como sinónimos por los constituyentes, en realidad, tienen connotaciones diferentes. El Dr. Fernando Tuesta Soldevilla, experto en temas electorales y ex jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, al respecto, afirma que *el derecho electoral, en sentido estricto, es el que se refiere al conjunto de normas que encauzan la participación ciudadana. Allí se debe señalar quiénes eligen y quiénes pueden ser elegidos, así como las características del sufragio, es decir, si es universal, directo y secreto,* en cambio, *el sistema electoral señala el proceso por el cual la voluntad ciudadana, expresada en votos, se convierte en autoridades de gobierno. En otras palabras, es el proceso técnico que permite la distribución de escaños, la regulación de las candidaturas y la distribución de las circunscripciones*[112].

Queda claro que el sistema electoral alude a la representación política que puede ser por mayorías, como en Inglaterra, o proporcional, como lo es en el Perú, pero de ninguna manera al conjunto de órganos con atribuciones para desarrollar los procesos electorales. Su desnaturalización ha merecido duras críticas de parte de los doctrinarios de la Ciencia Política y Constitucional, entre los que se cuenta al Dr. Valentín Paniagua Corazao, quién en un artículo publicado en el Nº 10 de la revista *Lecturas Sobre Temas Constitucionales* de la Comisión Andina de Juristas sostiene que las reformas introducidas *quiebran un neto proceso de evolución que, desde hace un siglo, viene afirmando la transparencia electoral.* Mucho más severo es el Dr. Bernales quién afirma que *una serie de factores hacen que, necesariamente, se deba leer el Capítulo XIII sobre el sistema electoral, conjuntamente con los datos de una coyuntura política especial que ha marcado, en su conjunto, la elaboración de la nueva Constitución. No debe olvidarse que la Carta de 1993 tiene como antecedente el golpe de Estado de 1992.* Más adelante agrega que, *es oportuno reiterar al respecto que el proyecto político del presidente Fujimori requería de un texto absolutamente funcional a sus objetivos de permanencia al frente del gobierno*[113].

111 BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Op. Cit. P. 651.

112 TUESTA SOLDEVILLA, Fernando. (1995) *Sistema de Partidos Políticos en el Perú.* Fundación Friedrich Ebert. Lima, p. 49.

113 BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Op. Cit. P. 647.

En efecto, en este propósito, los constituyentes no encontraron mejor manera de debilitar la independencia del Jurado Nacional de Elecciones e intentar vulnerar la voluntad del electorado nacional que creando este novedoso sistema electoral que aparece como un *monstruo de tres cabezas.*

Las críticas enfiladas en contra de este sistema y las dudas despertadas acerca de su intencionalidad, quedaron plenamente justificadas al realizarse las elecciones generales de 1995 y las del año 2000. Como se sabe, durante estos procesos electorales Fujimori se alzó con la victoria fraudulentamente, tal como se ha demostrado luego de su caída. No obstante, restablecida la democracia en el año 2001, los funcionarios que asumieron la conducción de estos tres organismos le han dotado de confianza y credibilidad. Los resultados de los procesos electorales posteriores, a pesar de los ajustado de sus márgenes, han sido aceptados sin cuestionamientos que aludan a alguna clase de fraude y, lo que, es más, han sido refrendados por observadores internacionales que certifican su validez.

No obstante, en el último proceso electoral, desarrollado en el año 2021, los cuestionamientos de irregularidades, para no hablar de intento de fraude, fueron evidentes y, nunca desvirtuados, lo que ha llevado a la población a la desconfianza en este sistema, lo cual, como hemos dicho, no es un problema de las instituciones, sino de las personas que ocupan estos cargos de enorme responsabilidad.

2. Finalidad

La Constitución confiere al Sistema Electoral la responsabilidad de asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos; y que los resultados sean el reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa. En una democracia, el voto es, a la vez que un derecho ciudadano, el instrumento más idóneo para poner y sacar representantes. Razón tenía Martí al afirmar que "cuando el sufragio es ley, la revolución está en el sufragio". De allí que intentar alterar los resultados electorales constituye el mayor riesgo para el funcionamiento del sistema democrático y la estabilidad del Estado constitucional de derecho.

3. Composición

El Sistema Electoral, conforme a lo establecido en el artículo 177º de la vigente Carta Política, está conformado por:

1° El Jurado Nacional de Elecciones. - Que es el ente fiscalizador de la legalidad del ejercicio del sufragio en los procesos electorales. Es, también, el encargado de mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas. Pero es, además, un órgano jurisdiccional en materia electoral, cuyas resoluciones no son revisables ni procede recurso alguno en sede judicial, siempre y cuando, se entiende, no afecte derechos fundamentales o normas relativas al debido proceso, tal como lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recogido, a nivel nacional, por una jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Algunas de sus atribuciones lo ubican como el de mayor jerarquía dentro del sistema electoral. Primero, porque tiene iniciativa en la formación de las leyes; segundo, porque es el encargado de presentar al Poder Ejecutivo el proyecto de Presupuesto del sistema electoral que incluye por separado las partidas propuestas por cada entidad, y, tercero, porque es el que lo sustenta ante el Congreso de la República para su aprobación.

La máxima autoridad del Jurado Nacional de Elecciones es un Pleno compuesto de cinco miembros mayores de cuarenta y cinco años que provienen de elección secreta:

a) u*no de la Corte Suprema*, entre sus magistrados jubilados o en actividad;

b) u*no del Ministerio Público*, entre los fiscales supremos jubilados o en actividad;

c) uno *del Colegio de Abogados de Lima,* entre sus miembros;

d) u*no de las Facultades de Derecho de las Universidades Públicas,* entre sus ex decanos; y, u*no de las Facultades de Derecho de las Universidades Privadas,* entre sus ex decanos. El cargo es remunerado y a tiempo completo con una duración de cuatro años con posibilidad de reelección.

2° La Oficina Nacional de Procesos Electorales. - Que es el órgano encargado de la organización y desarrollo de los procesos electorales, así como de disponer las medidas necesarias para mantener el orden y protección de la libertad personal durante los comicios. Dichas disposiciones son de cumplimiento obligatorio para las fuerzas armadas

y la policía nacional. El Jefe de la ONPE es nombrado por la Junta Nacional de Justicia mediante concurso público, por un período de cuatro años, renovable.

3° El Registro Nacional de Identificación Y Estado Civil.- Que tiene como atribuciones la inscripción de nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y otros actos que modifican el estado civil de las personas. Prepara y mantiene actualizado el Padrón electoral y emite documentos que acreditan su identidad. Al jefe del RENIEC lo elige la Junta Nacional de Justicia mediante concurso público por un período de cuatro años, renovable.

Estos tres organismos, actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones. No existe pues jerarquía entre ellos, lo cual genera un gran problema en caso de presentarse algún conflicto de competencias, pues los actuados deberán ser enviados al Tribunal Constitucional para que resuelva conforme a sus atribuciones, con la demora que esto conlleva.

La rapidez con la que tienen que resolverse los temas electorales demuestra lo riesgoso del sistema tal como ha sido concebido, razón por la que en todos los países democráticos existe una especie de tribunal o corte encargada de dirimir con prontitud y especialización los asuntos de esta naturaleza. Esa debió ser el Jurado Nacional de Elecciones.

Como garantía de la transparencia de los procesos electorales, la Constitución establece que el escrutinio de los votos en toda clase de elecciones es público e ininterrumpido sobre la mesa de sufragio. Para asegurar la representación de un país fragmentado y heterogéneo se dispone que en las elecciones pluripersonales haya representación proporcional, conforme al sistema desarrollado en la ley electoral. Como se sabe, el Congreso acatando este mandato ha establecido que los partidos o agrupaciones políticas, para tener representación parlamentaria deben, en las elecciones del 2006, superar la valla electoral que representa una cifra no menor al 4% de electores o cinco representantes en más de una circunscripción electoral y, después de esa fecha, una cifra superior al 5% o 6 representantes en más de una circunscripción electoral. La ley 32245, Ley que modifica las normas electorales para las elecciones del 2026, corrige esta disposición al establecer como requisito para obtener cargos en la Cámara de Diputados y Senadores, el 5% del número legal de votos y 5 representantes en la cámara respectiva.

Esta fórmula, que a muchos parece discriminatoria, resulta positiva si su finalidad es fortalecer el sistema de partidos y el Estado democrático de derecho.

El Jurado Nacional de Elecciones declara la nulidad de un proceso electoral cuando los votos nulos o en blanco, sumados o separadamente, superen los dos tercios del número de votos emitidos. En elecciones municipales, la ley puede establecer proporciones distintas.

Como lo hemos señalado, luego del retorno a la democracia en el año 2000, con este sistema se han desarrollado varios procesos electorales, todos confiables, lo que demuestra que las instituciones funcionan cuando los la lideran son profesionales competentes, con sentido común y voluntad política para hacerlas funcionar.

LA DESCENTRALIZACIÓN

1. Antecedentes

En 1822 los constituyentes, atendiendo al principio de que *el federalismo nació para unir lo que está desunido, pero no para desunir lo que está unido,* definieron al Estado como unitario. Este hecho no significa, sin embargo, que en el seno del primer Congreso Constituyente no haya existido preocupación por los riesgos que una decisión como esta comporta, sobre todo si somos depositarios de un sistema político que tuvo como característica fundamental el centralismo. Las consecuencias de este fenómeno político, que consiste en la toma de decisiones desde el centro a la periferia, sirvieron como argumento a quiénes eran partidarios del sistema federal.

Los naturales temores acerca de los problemas que el centralismo acarrea fueron inicialmente despejados al establecer en la Constitución de 1823 el primer modelo descentralizador que incorporaba las Juntas Departamentales y la municipalización que fueron suprimidas en el texto constitucional de 1826, que tuvo un carácter conservador y autoritario.

Los constituyentes que elaboraron la Constitución de 1828 abrieron nuevamente un interesante debate acerca de la forma de Estado que convendría a nuestro país. Con la mirada puesta, esta vez, en el modelo norteamericano de Estado que inauguró el sistema federal, cuyo mayor eco resonaba en nuestro vecino argentina, Javier de Luna Pizarro propuso un proyecto de Constitución en el que ponía de manifiesto su

vocación federalista, afín a las ideas liberales. Frente a ello, se alzó la voz de don José María de Pando, quién hacía notar la inconveniencia del federalismo en el Perú, toda vez que incluso en el país del norte, las ex colonias inglesas, reunidas en una Confederación, al concluir la guerra de independencia, pretendieron reasumir su total soberanía con los riesgos que ello suponía frente a Inglaterra y a sus aliados. Sostenía que las circunstancias imponían, por el contrario, una unión permanente e irrevocable, aunque dejaba abierta la posibilidad de que en el futuro el federalismo podría tener viabilidad. Finalmente, la sensatez se impuso y los constituyentes optaron por un Estado unitario pero descentralizado, con lo cual lograron contener los ánimos federalistas predominantes en el seno del Congreso constituyente.

La técnica aprobada, con este propósito, fue nuevamente la de las Juntas Departamentales y la municipalización. Así queda establecida constitucionalmente la existencia de las Juntas, compuesta por dos individuos por provincia, con sede en cada capital de departamento. Con ellas se buscaba acercar las decisiones del gobierno central a los municipios, considerados fundamentales para el funcionamiento de la república democrática.

En este sentido, las Juntas Departamentales estuvieron encargadas de promover los intereses del departamento en general, y de las provincias en particular. Lamentablemente, los escasos cinco años de vigencia de la Carta del 28' no fueron suficientes para su implementación y, por el contrario, los congresales encargados de revisar su texto, las suprimieron al aprobar la Constitución de 1834.

El robustecimiento del centralismo obligó a los constituyentes a restablecerla en la Carta de 1856, siendo eliminadas nuevamente en la Constitución de 1860, hasta que una ley las puso en vigencia, funcionando con relativo éxito hasta 1920, en que Leguía diseña una nueva técnica de descentralización.

En efecto, la Constitución aprobada a inicios del siglo XX dispone la creación de los Congresos Regionales del Norte, el Centro y el Sur., con diputados elegidos por las provincias, al mismo tiempo que los representantes nacionales. Sus atribuciones fueron, sin embargo tan débiles, que con ellas era imposible evitar el centralismo, puesto que sus resoluciones tenían que ser implementadas por el Poder Ejecutivo, si las consideraba compatibles con los intereses del gobierno central.

En la práctica, nunca funcionaron debido a la fuerte presencia que el Presidente Leguía ejercía en ese tiempo.

La Constitución de 1933, optó por una tercera técnica de descentralización, esta vez a cargo de los Consejos Departamentales, creados por ley en circunscripciones territoriales con autonomía administrativa y económica. Sus miembros eran elegidos por sufragio directo y secreto, dándose representación a las minorías, con tendencia a la proporcionalidad.

Los Consejos Departamentales contaban con atribuciones para organizar, administrar y controlar los ramos de instrucción, sanidad, obras públicas de carácter departamental, vialidad, agricultura, ganadería, industrias, minería, beneficencia, previsión social, trabajo y las demás que se relacionen con las necesidades de sus circunscripciones. En este propósito, la Constitución les garantizaba las competencias para recaudar e invertir sus rentas y formular su presupuesto anualmente.

2. La descentralización en la Constitución de 1979

La azarosa vida política que el país vivió a inicios de la entrada en vigencia de la Carta constitucional de 1933 dificultó su implementación a cabalidad. Algunos intentos descentralizadores se producen, sin embargo, durante la segunda mitad del siglo XX al crearse las *Corporaciones de Desarrollo (CORDES),* los *Comités Departamentales de Desarrollo,* y los *Organismos de Desarrollo (ORDES).*

El problema del centralismo vuelve a cobrar vigencia en el seno de la Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución de 1979. Considerando que este fenómeno político es la causa de un desarrollo desequilibrado y generador de desigualdades, establecieron la regionalización*, como la* cuarta técnica destinada a descentralizar el país.

Era un consenso entre los constituyentes que el centralismo se había convertido en un mal endémico y una de las causas de nuestro subdesarrollo. Y que, por tanto, era indispensable para revertir esta situación dejar en el texto constitucional una ruta a seguir con plazos determinados. La frase de don Manuel González Prada, que describía a Lima como una ventosa que succiona la riqueza de las provincias, resonaba en la conciencia de los constituyentes.

Es, pues, la regionalización la fórmula escogida para atacar al centralismo y dotar al país de una nueva configuración política en la que desaparezcan los departamentos, considerados como la más clara expresión de la injusta distribución territorial. En consecuencia, la regionalización tenía como propósito constituir unidades geoeconómicas, integradas sobre la base de áreas contiguas histórica, económica, administrativa y culturalmente afines.

Las regiones eran concebidas como polos de desarrollo equilibrados con gobiernos elegidos y con autonomía económica, política y administrativa para manejar los rubros relativos a la salubridad, vivienda, obras públicas, vialidad, agricultura, minería, industria, comercio, energía, previsión social, trabajo y educación. Fue, pues, el más serio intento por superar el centralismo sin pasar por el federalismo, ajeno a nuestra tradición constitucional. Las competencias delegadas a las regiones no alteraban para nada el carácter unitario del Estado, ni el ordenamiento jurídico de la nación.

En este empeño, los constituyentes dejaron establecido en la novena disposición general y transitoria un cronograma detallado de las acciones a seguir. El Poder Ejecutivo tenía la responsabilidad de presentar ante el Poder Legislativo, dentro del plazo máximo de tres años de instalado el Gobierno constitucional, el proyecto de Plan Nacional de Regionalización para su aprobación en la misma legislatura o en la siguiente, a fin de que las regiones queden constituidas dentro de los cuatro años siguientes con sus correspondientes leyes orgánicas.

3. La descentralización en la Constitución de 1993

Con las dificultades propias de un proceso tan complejo como el establecido en la Carta del 79', llegaron a establecerse once regiones de las doce contempladas en el Plan Nacional de Desarrollo, no pudiendo avanzar más debido al autogolpe de Estado propinado por el Ingeniero Fujimori, el cinco de abril de 1992, que produjo un retroceso hacia el centralismo que, como nunca, se robusteció durante su gestión. Basta recordar como mediante el Decreto Ley Nº 25432 se dispuso la disolución de las Asambleas y los Consejos Regionales y se ordenó la conformación de los Consejos Transitorios de Administración Regional *(CTAR),* sin autonomía alguna, al ser designados desde Palacio de Gobierno los funcionarios con funciones propias de un modelo desconcentrado.

Convocado, por presión de la comunidad internacional, el Congreso Constituyente Democrático procedió a discutir el tema relativo a la descentralización. La verdad es que los constituyentes, obedeciendo directivas del Poder Ejecutivo recortaron notoriamente las competencias de las regiones, sustituyendo los gobiernos regionales por un esquema departamental dirigido por un Gobernador Civil. Así quedó establecido en los dos primeros proyectos de Constitución publicados para su discusión en el diario oficial "El Peruano". Sin embargo, en el tercer y definitivo texto, por presiones de la opinión pública y por tener que sacarlo a referéndum procedió a constitucionalizar la regionalización, aunque con serias deficiencias que, en opinión del Dr. César Landa, expuesta en la Revista de la Comisión Andina de Juristas, serie: Lecturas sobre temas Constitucionales, Nº 10, define un *modelo de descentralización centralista.*

La problemática regional quedó establecida en el Capítulo XIV del Título IV de la Constitución, relativo a la Estructura del Estado. En él se describe a la descentralización como un proceso permanente que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. En un franco retroceso, respecto de la Carta de 1979 divide al territorio de la República en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada. Sin asumir un compromiso de fomentar la creación de regiones, la Constitución deja esta iniciativa en manos de las poblaciones pertenecientes a uno o más departamentos, con lo que el proceso se torna incierto e impredecible, lo que pone en evidencia la falta de voluntad de los constituyentes para llevar adelante la descentralización. Constituidas las regiones mediante referéndum, estas tienen autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia.

Otro síntoma del retroceso que sufre la descentralización en esta Constitución está dado por la omisión en la precisión de las rentas que le permitan ejercer sus funciones con verdadera autonomía frente al gobierno central. Esta parte es reservada a una ley de desarrollo que, mientras estuvo en el poder el Ing. Fujimori, fue omitida.

La voluntad centralista del gobierno fue puesto de manifiesto al disminuir las atribuciones de los gobiernos municipales e incumplir el mandato constitucional establecido en la Octava disposición

final y transitoria que lo obligaba a dictar las normas relativas a la descentralización que permitan tener nuevas autoridades elegidas a más tardar en 1995. Como se sabe, hasta el año dos mil el Parlamento no había dado dichas normas y el presidente siguió nombrando a dedo a los dirigentes regionales, configurando una violación constitucional por omisión.

Recuperada la democracia, el Congreso de la República mediante ley constitucional Nº 27680, de fecha seis de marzo del 2002, modifica la Constitución para incorporar sustanciales cambios que hagan viable el proceso de descentralización. En primer lugar, establece la obligación del Estado de impulsar la descentralización, aunque reconoce que la misma sólo podrá efectuarse por etapas, en forma progresiva y ordenada para permitir una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional. En segundo lugar, otorga el carácter de gobierno al que se ejerce en las regiones, con autonomía política, económica y administrativa. En tercer lugar, aunque reconoce que la regionalización es un proceso de largo alcance, dispone su inicio con la elección de autoridades en los actuales departamentos y en la Provincia Constitucional del Callao, con carácter de gobiernos regionales, lo cual es un avance significativo y una señal en el sentido correcto. En cuarto lugar, establece sus competencias y señala los bienes y rentas que les corresponden, evitando así superposiciones innecesarias y perniciosas entre gobierno central, regional y municipal. Con estas reformas el proceso de regionalización viene desarrollándose lentamente, aunque con serias dificultades que no deberían servir de pretexto para nuevos retrocesos ni menos para extenderles un certificado de defunción.

4. Organización territorial de la República según la vigente Constitución

La descentralización tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. En tal sentido, las regiones han sido concebidas para corregir la injusta distribución política del Perú en departamentos, los mismos que deberán subsumirse en regiones creadas sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, que conforman unidades geoeconómicas sostenibles. Así lo dispone el establece el 198º de la Constitución que dispone que mediante referéndum podrán integrarse dos o más circunscripciones departamentales contiguas para constituir una región, conforme a ley.

Según este diseño las regiones deberán constituirse de abajo hacia arriba y sin participación de los gobiernos de turno, a diferencia de lo previsto en la anterior Carta de 1979 en donde el gobierno jugaba un papel promotor en la conformación de las regiones en el número previsto con antelación en el texto constitucional. Esto no obsta para que los gobiernos impulsen un agresivo proceso educativo orientado a generar una verdadera conciencia descentralista en el país. De lo contrario la creación de regiones quedará en buena intención debido al carácter caudillista de nuestros políticos que se replica en las circunscripciones departamentales y provinciales. De modo que para no perder poder harán todo lo posible por mantener el statu quo, lo que explica por qué en más de dos décadas no se ha creado ninguna región en el Perú.

En consecuencia, Conforme a lo establecido en el artículo 189º de la vigente Constitución, sin alterar el Estado unitario, el territorio de la República queda organizado en regiones, departamentos, provincias distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local. Es una descentralización vertical del poder.

5. Estructura orgánica de los gobiernos regionales

Corrigiendo los riesgos del asambleísmo, que fue uno de los aspectos más vulnerables del modelo descentralizador en la Constitución de 1979, la vigente Constitución define la estructura orgánica de los gobiernos regionales en:

1° El Consejo Regional. - que es un órgano con atribuciones normativas y fiscalizadoras, un símil del Parlamento. Está integrado por los Consejeros Regionales, elegidos por sufragio directo por un periodo de cuatro (4) años. El mandato de dichas autoridades es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución, pero revocable conforme a lo establecido en la Ley Nº 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos. No hay reelección inmediata. El Consejo Regional tendrá un mínimo de siete (7) miembros y un máximo de veinticinco (25), debiendo haber un mínimo de uno (1) por provincia y el resto, de acuerdo a ley, siguiendo un criterio de población electoral.

El Consejo Regional emite Ordenanzas Regionales para normar asuntos de carácter general, así como para la organización y la administración del Gobierno Regional; y Acuerdos, mediante los cuales

expresan la decisión de este órgano sobre asuntos internos del Consejo Regional, de interés público, ciudadano o institucional.

2° El Gobernador Regional. - denominación que introduce la Ley de reforma constitucional Nº 30305 aprobada el 10 de marzo de 2015, como órgano ejecutivo. El Gobernador Regional es elegido conjuntamente con un Vicegobernador Regional, por sufragio directo por un período de cuatro (4) años. El mandato de dichas autoridades es revocable, conforme a ley. No hay reelección inmediata.

Son atribuciones de los consejeros regionales:

a. Proponer normas y acuerdos regionales.

b. Fiscalizar los actos de los órganos de dirección y administración del Gobierno Regional u otros de interés general.

c. Integrar las comisiones ordinarias, investigadoras o especiales.

d. Asistir a las sesiones del Consejo Regional y Comisiones correspondientes con derecho a voz y voto.

e. Las demás que le sean asignados por Ley o por el Consejo Regional.

El Gobernador Regional desempeña su cargo a dedicación exclusiva, con la sola excepción de la función docente. Percibe una remuneración mensual fijada por el Consejo Regional de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, siendo obligatoria la publicación de la norma que la aprueba y su monto.

El Gobernador Regional dicta Decretos Regionales para reglamentar la ejecución de las Ordenanzas Regionales, sancionar los procedimientos necesarios para la Administración Regional y resolver o regular asuntos de orden general y de interés ciudadano.

3° El Consejo de Coordinación Regional. - integrado por los alcaldes provinciales y por representantes de la sociedad civil, como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades. La proporción de los alcaldes provinciales y la sociedad civil será de 60% y 40% respectivamente.

El Consejo de Coordinación Regional emite opinión consultiva, concertando entre sí, sobre:

a) El Plan Anual y el Presupuesto Participativo Anual;

b) El Plan de Desarrollo Regional Concertado;

c) La visión general y los lineamientos estratégicos de los programas componentes del Plan de Desarrollo Regional Concertado;

d) Otras que le encargue o solicite el Consejo Regional.

El Consejo de Coordinación Regional no ejerce funciones ni actos de gobierno.

6. Autonomía de los gobiernos regionales

Los gobiernos regionales conforme al artículo 191º de la vigente Constitución gozan de autonomía política, económica y administrativa. Esto lo diferencia de la desconcentración que solo coadyuva a la labor de los entes administrativos, pero no tiene capacidad de tomar decisiones.

La autonomía, que no debe confundirse con soberanía, se ejerce en el marco de la Constitución y la ley. La autonomía política faculta a los gobiernos regionales a elegir libremente a sus autoridades, la autonomía económica los faculta a decidir sobre la forma en la que deben invertir sus ingresos, sin interferencia del gobierno central, y la autonomía administrativa que los faculta a organizarse en la forma que consideren mejor para el cumplimiento de sus objetivos.

7. Los Gobiernos Locales

Son entidades, básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades; siendo elementos esenciales del gobierno local, el territorio, la población y la organización. Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Son pues, las unidades más próximas a la ciudadanía...

1° Autonomía de los gobiernos locales. - Al igual que los gobiernos regionales, los gobiernos regionales cuentan constitucionalmente con autonomía política, administrativa y económica en asuntos de su competencia. El artículo 9º de la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783, define dichas autonomías en los siguientes términos:

a) Autonomía política: facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir

sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que le son inherentes.

b) Autonomía administrativa: facultad de organizarse internamente, determinar y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad.

c) Autonomía económica: facultad de crear, recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto. Su ejercicio supone reconocer el derecho a percibir los recursos que les asigne el Estado para el cumplimiento de sus funciones y competencias".

La autonomía local, dentro de un Estado unitario, obliga que las leyes y los reglamentos coexistan y articulen con la misma; y a su vez, que los ordenamientos municipales respeten y operen dentro del ordenamiento jurídico nacional, sin que por ello dejen de atender a la diversidad que tiene el territorio y la población nacional. La competencia será el instrumento que guiará cada una de las actuaciones.

2° Estructura orgánica de los gobiernos locales. - Los Gobiernos Locales están conformados por:

a. El Consejo Municipal. - integrado por los regidores con atribuciones normativas y fiscalizadoras. Corresponden a los regidores las siguientes atribuciones y obligaciones:

- Proponer proyectos de ordenanzas y acuerdos.

- Formular pedidos y mociones de orden del día.

- Desempeñar por delegación las atribuciones políticas del alcalde.

- Desempeñar funciones de fiscalización de la gestión municipal.

- Integrar, concurrir y participar en las sesiones de las comisiones ordinarias y especiales que determine el reglamento interno, y en las reuniones de trabajo que determine o apruebe el concejo municipal.

- Mantener comunicación con las organizaciones sociales y los vecinos a fin de informar al concejo municipal y proponer la solución de problemas.

Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de

mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa.

b) La Alcaldía. - liderado por el alcalde, con atribuciones ejecutivas y reglamentarias.

Los alcaldes y regidores son elegidos por un mandato de 4 años y, conforme a lo dispuesto por la Ley Nº 30305 aprobada el 10 de marzo de 2015, sin reelección inmediata.

En caso de vacancia o ausencia del alcalde lo reemplaza el Teniente Alcalde que es el primer regidor hábil que sigue en su propia lista electoral.

Los decretos de alcaldía establecen normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas, sancionan los procedimientos necesarios para la correcta y eficiente administración municipal y resuelven o regulan asuntos de orden general y de interés para el vecindario, que no sean de competencia del concejo municipal.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Antecedentes

Una de las creaciones más importantes y definitorias del constitucionalismo contemporáneo es el Tribunal Constitucional, nacido de la genialidad de Kelsen, el jurista más brillante del siglo XX. Si bien es cierto una institución similar ya había sido instituida en Estados Unidos en el año 1803 por el Juez John Marshall, a propósito del caso Marbury vs. Madison, la verdad es que ésta no tuvo mayor repercusión en Europa, debido a que consideraban que con la *Judicial Review* o control constitucional por los jueces se distorsionaba el equilibrio de poderes, dogma indiscutible del constitucionalismo clásico.

La necesidad de contar con una institución que se encargue de hacer que la Constitución opere como una auténtica norma suprema llevó a Kelsen a crear el Control Concentrado, con características similares a la Judicial Review, pero adecuada a la idiosincrasia europea, tan peculiar y diferente de los norteamericanos.

Esta forma de control que aparece por vez primera en el texto de la Constitución austriaca en 1919, corre a cargo de un Tribunal

Constitucional autónomo, complemento del Parlamento y con atribuciones de legislador negativo.

En el cumplimiento de su finalidad el Tribunal Constitucional examina en instancia única y definitiva la constitucionalidad de las leyes, dejándolas sin efecto cuando contradigan la norma fundamental, por el fondo o por la forma, en todo o en parte y de manera directa o indirecta.

Esta institución, recogida también en los textos constitucionales de Checoslovaquia en 1920 y de España en 1931, lamentablemente, tuvo una duración efímera debido a la presencia de gobiernos autocráticos e incompatibles con ella, como lo fueron el Nazismo, el Fascismo y el Franquismo.

La caída de los totalitarismos, como consecuencia de su derrota durante la Segunda Guerra Mundial, dio paso al nacimiento del Estado Constitucional de Derecho y al florecimiento de los tribunales constitucionales. Los primeros países en redactarse constituciones consagrando estas instituciones fueron, precisamente, Italia, Alemania y, posteriormente, España, lugares en donde la democracia ha devenido en ejemplar; excepto en este último país, en dónde el Tribunal Constitucional, de mayoría socialista, viene convalidando actos dudosamente constitucionales y preferentemente ideológicos, como la ley de amnistía que vulnera el principio de igualdad ante la ley.

El éxito de los tribunales constitucionales europeos incentivó a los países latinoamericanos a instituirlos en nuevas constituciones redactadas a partir de la década de los 80 del siglo XX. Este fue el caso del Perú que en la Constitución de 1979 consagró por primera vez el control constitucional concentrado a cargo del *Tribunal de Garantías Constitucionales,* con atribuciones para *declarar* la inconsticionalidad de las normas ordinarias (leyes, decretos legislativos, normas regionales y ordenanzas municipales) que la contravengan por la forma o por el fondo y, *conocer* en casación las resoluciones denegatorias de las acciones de hábeas corpus y amparo, agotada la vía judicial.

El Tribunal de Garantías Constitucionales estaba formado por nueve magistrados: tres designados por el Poder Ejecutivo, tres por el Parlamento y tres por el Poder Judicial. El cargo duraba seis años, renovable por tercios cada dos años y con posibilidad de reelección. Esta experiencia, aunque no del todo auspiciosa, fue interrumpida el 05 de

abril de 1992, fecha en que el presidente Fujimori dispuso su disolución bajo la acusación de ser un órgano politizado y obstruccionista por la forma de la composición de sus miembros.

2. El Tribunal Constitucional en la Constitución de 1993

2.1 El debate en el CCD. - Al redactarse la Constitución de 1993, algunos constituyentes, argumentando que la experiencia del Tribunal de Garantías Constitucionales no fue satisfactoria debido a la politización de sus integrantes que *desde que empezó a funcionar, perturbaron la serenidad y el acierto en las decisiones*[114], pusieron en tela de juicio la necesidad de mantener esta institución como órgano de control de la constitucionalidad. La intención de eliminarlo se hizo evidente cuando se hace público en el Diario Oficial El Peruano las propuestas elaboradas por la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente Democrático que no contemplaban la existencia de un Tribunal Constitucional.

Los constituyentes consideraron que las funciones encomendadas al Tribunal de Garantías Constitucionales deberían ser encomendadas a una Sala Constitucional que funcione al interior de la Corte Suprema, con atribuciones de contralor de la Constitución e instancia final en los procesos constitucionales. Esta intencionalidad queda claramente descrita en el libro del Dr. Carlos Torres y Torres Lara, titulado *La Nueva Constitución del Perú*.

Puesto al debate el Proyecto de Constitución en el Pleno del CCD, correspondió al Dr. Carlos Ferrero Costa, presidente de la Comisión de Constitución, sustentar la necesidad del restablecimiento del Tribunal Constitucional, contando con la oposición cerrada del Dr. Enrique Chirinos soto, quién auguró un panorama sombrío para el país si se persistía en mantener un órgano de esta naturaleza con características de *segunda Cámara oligárquica, superpoder del Estado y agente seguro del caos.*

Luego de los debates correspondientes, triunfó la tesis de Ferrero y se estableció en el texto definitivo el funcionamiento del Tribunal Constitucional, con un diseño que supera las deficiencias del disuelto Tribunal de Garantías Constitucionales, aunque sin hacer mención de su carácter de intérprete supremo de la Constitución. Vacío que fue llenado al expedirse su Ley Orgánica, que establece el carácter vinculante de sus fallos para todos los poderes y órganos del Estado.

114 CRIRINOS SOTO, Enrique. Op. Cit. P. 453.

El Tribunal Constitucional restablecido auspiciosamente en la Constitución de 1993, fue objeto, durante el gobierno de Fujimori, de una serie de trabas y distorsiones que prácticamente impidieron el cumplimiento de su finalidad. Recordemos, por ejemplo, que en el artículo 4º de su propia ley orgánica Nº 26435, se puso como exigencia para poder declarar una norma como inconstitucional el voto conforme de seis de sus siete miembros, hecho que no tiene parangón en ningún ordenamiento constitucional dentro del derecho comparado. Lo que es peor, si no se alcanzaba dicha mayoría, la ley se reputaba constitucional y vinculante para todos los jueces de la República. Esta fue la forma como el gobierno lo tornó inoperante, al contar con dos de sus integrantes proclives a cumplir sus órdenes.

El carácter autoritario del régimen fujimorista se puso de manifiesto a propósito de la destitución de tres de sus integrantes por haber cumplido con su deber de declarar la inaplicabilidad de la ley de interpretación auténtica que autorizaba a Fujimori a una segunda reelección, cuando el artículo 112º de la Constitución disponía de sólo una. Con ello, el Congreso, por lo difícil que resultaba conseguir los dos tercios de los votos de los congresistas para nombrar a los reemplazantes, impidió conocer las acciones de inconstitucionalidad por falta de quórum.

A finales del año dos mil, con el rescate de la democracia, en un acto de justicia, se reincorporó en sus cargos a los tres magistrados destituidos, se bajó a cinco votos conformes la exigencia para declarar la inconstitucionalidad de una norma, y se amplió a seis años el plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad, con lo que el Tribunal Constitucional quedó habilitado para desempeñar sus funciones con autonomía e independencia, garantizando así la supremacía constitucional.

2.2 Definición. - El artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Nº 28301 del 1 de julio del 2004, que modifica a la Ley Nº 26435, lo define como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales y se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

2.3 Sede. - Tiene como sede la ciudad de Arequipa, aunque puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República.

Al respecto, de conformidad con el numeral 2) de la parte resolutiva de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 00013-2010-PI, publicada el 24 de enero de 2011, se interpreta el presente artículo, en el sentido que el Colegiado constitucional puede sesionar tanto en su sede de Arequipa, como en la sede de Lima, tal como quedó expuesto en el fundamento jurídico 13 de la Sentencia; y, también puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República.

2.4 Conformación y designación de sus integrantes. - El artículo 201º de la Constitución vigente establece que el Tribunal Constitucional se compone de siete miembros elegidos por un período de cinco años, sin reelección inmediata. Son designados por la Cámara de Senadores, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros. La función de Magistrado del Tribunal es a dedicación exclusiva. No pueden desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria, siempre que no afecte el normal funcionamiento del Tribunal.

El artículo 8º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que la designación de sus integrantes puede realizarse a través de las modalidades siguientes:

a) Ordinaria. - La Comisión Especial selecciona a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos. Publica en el diario oficial El Peruano la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin de que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas de prueba documental.

Presentada la propuesta de uno o más candidatos se convoca en término no inferior a siete días al Pleno de la Cámara de Senadores para que se proceda a la elección.

b) Especial. - La Comisión Especial selecciona a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos, efectuando la convocatoria por invitación y elevando la lista seleccionada a la Cámara de Senadores para que proceda conforme a su ley orgánica.

2.5 Requisitos. - Para ser miembro del Tribunal Constitucional se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema:

1. Ser peruano de nacimiento.

2. Ser ciudadano en ejercicio.

3. Ser mayor de cuarenta y cinco años.

4. Haber sido Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal Supremo, o Magistrado Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.

Sin embargo, están impedidos de postular a la Magistratura:

1. Los Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido objeto de separación o destitución por medida disciplinaria;

2. Los abogados que han sido inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República;

3. Los que han sido condenados o que se encuentran siendo procesados por delito doloso;

4. Los que han sido declarados en estado de insolvencia o de quiebra; y,

5. Los que han ejercido cargos políticos o de confianza en gobiernos de facto.

2.6 Derechos y prerrogativas. - **L**os Magistrados del Tribunal gozan de los mismos derechos y prerrogativas que los Congresistas. En consecuencia, no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad y, por tanto, no responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. También gozan de inmunidad, por lo que no pueden ser detenidos ni procesados sin autorización del pleno del Tribunal, salvo flagrante delito.

2.7 Competencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, conforme al artículo 2002º de la Constitución, es competente para:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.

2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.

3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Cabe precisar que el Tribunal Constitucional en Sentencia recaída en el Exp. N. º 0005-2007-PI/TC, a propósito de la declaración de inconstitucionalidad parcial de la Ley N° 28934, a pesar de haber sido derogada por la Ley N.º 29182, continúa desplegando sus efectos, ha dejado establecido que está facultado incluso para conocer leyes derogadas en dos supuestos:

a) Cuando la norma en cuestión continúa desplegando efectos jurídicos; y,

b) Cuando, a pesar de ya no estar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado.

Igualmente, el Tribunal ha aclarado la diferencia que existe entre derogación de las leyes y la declaratoria de inconstitucionalidad. Así mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos que la norma pudiese haber producido, la segunda supone la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico y la eliminación de todos los efectos que la norma pueda producir, incluso los que hubiese producido en el pasado, en el caso de aquellas que versen sobre materia penal y tributaria.

2.8 Órganos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad. - Están facultados para interponer la acción de inconstitucionalidad, conforme al artículo 203º de la Constitución:

1. El Presidente de la República.

2. El Fiscal de la Nación.

3. El Presidente del Poder Judicial, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

4. El Defensor del Pueblo.

5. El veinticinco por ciento del número legal de miembros de la cámara de Diputados o del Senado.

6. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del

respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

7. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.

8. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

2.9 Quorum. - El quórum del Tribunal Constitucional es de cinco de sus miembros. El Tribunal, en Sala Plena, resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes.

De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver. Los magistrados son irrecusables, pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro. Los magistrados tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten juntamente con la sentencia, de conformidad a la ley especial.

2.10 Efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma. - Las sentencias del tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una norma tienen efectos erga omnes, quedando sin efecto al día siguiente de su publicación. No tienen efecto retroactivo.

Sus fallos agotan la jurisdicción nacional y dejan abierta la posibilidad de que quienes se consideren lesionados en los derechos que la Constitución reconoce puedan recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú forma parte.

2.11 Plazo para interponer una demanda de inconstitucionalidad. - El plazo para interponer una demanda de inconstitucionalidad de una norma es seis (6) años contados a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses.

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

1. Naturaleza

Las constituciones escritas y rígidas cuentan con un procedimiento especial, que la doctrina denomina agravado, para adaptar el texto a las exigencias de la realidad. Este procedimiento mucho más complejo que el ordinario, de modificación de leyes, surge como un punto de confluencia y un intento por dejar a salvo tanto el principio político de soberanía popular como el principio jurídico de limitación del poder. Este poder intermedio entre el Poder Constituyente originario y los Poderes Constituidos es el que configura el poder de reforma o poder de revisión constitucional, cuya naturaleza es jurídica y, por tanto, limitado a los términos que la propia Constitución establece. Su importancia radica en la necesidad de mantener la coherencia del Estado Constitucional, al impedir que ningún poder organizado y regulado por la Constitución aparezca por encima de ella, garantizando así el carácter supremo de la misma.

2. Delimitación Conceptual

La doctrina constitucional define a la reforma constitucional como un poder constituido, sujeto al cumplimiento de un procedimiento especial expresado en el mayor o menor grado de complejidad que contengan sus normas, las mismas que deben responder a las particularidades propias de cada Estado; con lo que se descarta cualquier otro uso que se le quiera dar al identificarla con el poder constituyente que por naturaleza es político y jurídicamente ilimitado.

3. Etapas de la Reforma Constitucional

Toda reforma hasta llegar a concretizarse tiene que recorrer un camino relativamente complejo determinado por el carácter agravado del procedimiento que eleva los obstáculos con relación al procedimiento ordinario, utilizado para la creación, modificación o derogación de leyes. El grado de complejidad, como se dijo, depende de las particularidades que presente cada Estado, así como de los niveles de consenso al que arriben las diversas fuerzas políticas con presencia en el momento en que se redacta la Constitución. Esta es la razón por la que en el Derecho comparado no existe una fórmula homogénea de organización de los procedimientos de la reforma constitucional. Sin embargo, aun cuando las técnicas varíen de uno a otro Estado, lo cierto es que en doctrina

pueden identificarse, por lo menos, tres etapas por las que pasa toda modificación de las normas constitucionales:

3.1 La iniciativa de reforma. - es la primera etapa y consiste en la presentación ante el órgano competente de un proyecto de reforma constitucional. Conforme al artículo 206º de nuestra Constitución tienen legitimidad para presentar iniciativas de reforma, en primer lugar, el presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; en segundo lugar, los diputados y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

3.2 La discusión y aprobación. – Esta etapa está reservada únicamente a cada única de las Cámaras del Congreso de la República. La aprobación debe contar con mayoría absoluta del número legal de miembros de cada cámara, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo de cada cámara se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios (2/3) del número legal de miembros de cada cámara. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el presidente de la República. En esta etapa, el procedimiento se agrava por la exigencia de una barrera no menor a la mitad más uno del número legal de cada cámara, lo cual, si bien no es muy difícil de lograr, obliga a buscar acuerdos o consensos debido a que, por lo general, es muy difícil que un partido político, por sí solo, cuente con un número tan alto de miembros en cada cámara.

Es pues, esta etapa, una atribución exclusiva y excluyente del Congreso y, por tanto, el presidente de la República no puede interferir en el debate y aprobación, como lo hizo Martín Vizcarra en el año 2018, quién amenazó con hacer cuestión de confianza y cerrar el Congreso si no aprobaban sus reformas presentadas en materia política y jurídica. Lamentablemente, los magistrados del TC de entonces, convalidaron esta fragrante inconstitucionalidad, no por razones jurídicas sino políticas e ideológicas.

3.3 La ratificación. – Consiste en una nueva aprobación, pero esta vez a cargo del pueblo que acude a las urnas para pronunciarse favorable o desfavorablemente sobre la reforma en consulta a través de un referéndum; o de una segunda votación favorable que supere los dos tercios del número legal de miembros de la Cámara de Diputados y de

los Senadores, en una segunda legislatura ordinaria. Aquí se nota el agravamiento del procedimiento de reforma, pues, como se sabe, una ley no pasa, necesariamente, por esta etapa.

El referéndum es una medida acertada que la Constitución consagra, puesto que con ello se busca recordar al Congreso su carácter de poder constituido y limitado, al dar al pueblo la oportunidad de decidir en última instancia sobre asuntos normativos de tanta trascendencia. Además de que solo tiene validez constitucional posterior a la aprobación de normas, pero no ex ante. Sin embargo, el referéndum puede omitirse cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de cada cámara.

Los constituyentes del 93' flexibilizaron la reforma constitucional al acortar los plazos establecidos para su aprobación. Recuérdese que la Constitución del 79' establecía como plazo de enfriamiento un período aproximado de un año. Esto en razón de que la aprobación debía realizarse en una primera legislatura ordinaria y la ratificación en otra primera legislatura ordinaria. Como la primera legislatura ordinaria comienza el 28 de julio y se prolonga hasta el 15 de diciembre, la ratificación tendría que esperar hasta el próximo 28 de julio en que se pondría al voto para su ratificación.

La Constitución del 93', en cambio, establece como plazo de enfriamiento un período no mayor a 6 meses, puesto que la aprobación se realiza en cualquiera de las dos legislaturas ordinarias y se ratifica en la siguiente.

4. Fórmulas para una reforma constitucional según la Constitución de 1993

4.1 Aprobación por el Congreso y referéndum. - Si la reforma constitucional es aprobada por la Cámara de Diputados y de Senadores con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, pero no alcanza a superar los dos tercios del número legal, entonces necesariamente deberá ser ratificada mediante referéndum. Esto significa que corresponderá al pueblo, en elecciones libres y democráticas, manifestar su conformidad.

Veamos, si el número legal de miembros de ambas cámaras es, como dice nuestra Constitución, de 130 diputados y 60 senadores y la aprobación cuenta con 66 diputados y 31 senadores, pero no supera los

87 votos en diputados y (más de los dos tercios del número legal) y 27 en senadores, entonces la ratificación se hará mediante referéndum.

4.2 Aprobación en dos legislaturas con mayoría calificada. - Si la aprobación supera los dos tercios del número legal de ambas cámaras, entonces la ratificación requiere una segunda votación superior a los dos tercios del número legal de cada cámara en otra legislatura ordinaria.

Veamos, si la aprobación cuenta con 87 votos o más votos en diputados y 41 votos o más en senadores, entonces la ratificación requiere de una nueva votación con la misma exigencia de votos en una siguiente legislatura ordinaria.

Esta segunda fórmula constituye una barrera bastante alta, aunque no imposible de lograr; la prueba es que con este requisito se han llevado a cabo todas las reformas a la Carta del 93', excepto las propuestas por el ex presidente Vizcarra, que por un capricho las sacó a referéndum, habiendo superado los dos tercios de votos exigidos por la Constitución. Capricho que le costó al país, innecesariamente millones de soles que, bien pudieron emplearse en mejorar la educación y la salud, en lugar de satisfacer el ego del gobernante.

46. Lecturas Complementarias

CRÍTICA AL PRESIDENCIALISMO

Enrique Bernales Ballesteros

El Presidencialismo es uno de los elementos centrales de la tradición política peruana. Constitucionalistas como Manuel Vicente Villarán ligan esta preferencia con la adopción del modelo norteamericano de régimen político. Es ciertamente un elemento válido para el análisis, aun cuando el constitucionalismo peruano sólo tomó la figura del Presidente, pero ubicándolo en una clara perspectiva en la que Ejecutivo y Legislativo no presentan esa clara diferenciación que caracteriza al régimen norteamericano. En realidad esta tradición política del Perú responde también a otras variantes que forman parte de la historia, de las costumbres y de las relaciones sociales. La centralización del poder en una autoridad dotada de los máximos atributos la encontramos en el Inca, en el Virrey y desde luego en el caudillo republicano que surge como consecuencia de las luchas por el poder y la formación del Estado en el Perú. El presidencialismo se nutre de estas vertientes y las constituciones

peruanas, en su gran mayoría, consideraron que fortalecer la institución del presidente era la vía adecuada para garantizar el orden social, evitando las tendencias golpistas y asegurar el principio de autoridad.

Estos son los antecedentes y si se cotejan con la realidad constataremos que el presidencialismo no nos libró de la inestabilidad política y de un péndulo fatalista que nos hizo oscilar entre regímenes democráticos precarios y gobiernos dictatoriales casi siempre surgidos del golpe militar. Sin embargo, el retorno a la constitucionalidad pretendió que la salida a la inestabilidad era el refuerzo a la autoridad presidencial, sobre el supuesto que teniendo un Ejecutivo fuerte y dotado de gran capacidad de decisión, podrían evitarse las tentaciones golpistas. La Constitución de 1979 no ha escapado a esta orientación y una vez más ha reforzado las atribuciones presidenciales, al extremo de configurar una concentración tal de poder que es prácticamente imposible, humanamente imposible, que quien ejerza la presidencia no caiga en la tentación del ejercicio autoritario del poder.

En efecto, la suma de las atribuciones que la Constitución le otorga al presidente de la República es tal que 42 artículos de la Constitución se los conceden dándole intervención en todos los campos de la actividad económica y social del país. Más que un análisis en abstracto de estas disposiciones nos interesa ver su aplicación en el período. En primer lugar, los artículos 201 y 211 a lo largo de sus 26 incisos precisan con meridiana claridad que el presidente de la República reúne las potestades de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. Este aspecto define el carácter presidencialista del régimen, pero la forma como ha sido concebido la doble potestad del presidente determina tal cantidad de poder, que se pierde cualquier noción de equilibrio en el ejercicio mismo de la autoridad y de las relaciones con los otros poderes del Estado. En efecto, como Jefe de Estado, el presidente de la República lleva las relaciones internacionales, asegura la estabilidad del sistema y tiene la representación del Estado. Su autoridad emana directamente del pueblo y no está, por tanto, sometido al Parlamento. Esto es correcto, pero el problema se plantea al sumar los atributos de Jefe de Gobierno, tomar decisiones directas, no tener responsabilidad política por sus actos, puesto que por ellos responden los ministros (art. 221) y no estar sometido al Parlamento. Tenemos pues un presidente de la República que es Jefe de Gobierno, sin que por sus actos responda ante el Parlamento, que debe entonces ejercer el control a través de ministros que en muchos casos son simplemente

ejecutores, teniendo unas atribuciones reales que hacen que más que como ministros, actúen como secretarios del presidente de la República. El presidente del Consejo de Ministros no es Jefe de Gobierno sino un coordinador del gabinete y es así como se concreta la posibilidad de un poder omnímodo del presidente, sin que el Parlamento pueda ejercer atribuciones de balance y equilibrio.

En refuerzo de este carácter omnímodo del presidente está esa singular figura que consigna el artículo 201, según la cual el presidente de la República *personifica a la nación*. Al respecto es pertinente el comentario de un trabajo anterior sobre el tema: "Para empezar debo decirles que en el anteproyecto de constitución que la Comisión Principal tuvo en su poder, la expresión era distinta y con el numeral 145 se decía:

El presidente de la República es el Jefe de Estado y el personero de la nación. La Comisión Principal analiza la propuesta, va el asunto al debate general y resulta que en ligar de personero, aparece la expresión según la cual el Presidente personifica a la nación.

¿Qué cosa es personificar? Personificar es darle vida a una cosa general o abstracta, mediante la cual esta adquiere identidad o le es transferida una identidad. Si nosotros aplicamos el concepto a la figura del presidente resulta que mediante esta disposición constitucional la nación que somos todos, pero que al mismo tiempo por ser todos no deja de ser también un abstracto, un dato histórico, geográfico, etc. se corporativiza, adquiere cuerpo e identidad en el presidente de la República; el presidente de la República es uno y es todo. El es la nación y no deja de ser al mismo tiempo un ciudadano particular.

Esta personificación de la nación es una concepción explicable en teorías absolutistas. Bajo el absolutismo monárquico, aquél que se inspiraba en el origen divino de los reyes, el rey era la nación y era el Estado; la síntesis está explicada en la frase de Luis XIV: *L'etat c'est moi*. Pero en una República el presidente no es el Estado ni es la nación. El presidente puede ser sí personero de la nación, expresar el punto de vista a través del cual la nación quiere ser una determinada cosa o presentar una determinada demanda. Pero lo que no puede ser es utilizarse una figura por la cual, el presidente – Nación resulta ser el concepto con el presidente – Persona.

Esta larga cita explica nuestro punto de vista. Sólo nos cabría agregar en su aplicación concreta, la tesis del presidente que personifica la

nación se ha utilizado para tratar de imponer la crítica al presidente y para demandarle explicaciones por actos que ciertamente no son de la Nación, sino del presidente y del uso que hace del poder.

¿Cómo han ejercido los dos presidentes del Período este inmenso poder presidencial? La observación señala que cada cual ha tenido un estilo diferente de gobernar; más reposado, prudente y conservador en el proceso de las decisiones, Belaúnde; y más impulsivo y coyunturalista, García. Sin embargo, ambos comparten la misma conciencia del vasto poder que detentan, reteniendo para sí la capacidad de la decisión política final. La excepción a esta regla es el tiempo durante el cual Manuel Ulloa ejerció la presidencia del Consejo de Ministros, bajo el gobierno de Belaúnde (1980-1982), en que fue ostensible que el presidente delegó funciones de gobierno en el Premier, pero salvo este breve período, la autoridad presidencial de la década ha actuado como un efectivo Jefe de Gobierno, acentuándose este rasgo hasta tomar las características de un marcado personalismo bajo el gobierno del presidente García. En esta perspectiva hay que señalar que lo que la Constitución de 1979 ha posibilitado es una concentración y una centralización excesiva de las decisiones en el presidente de la República, lo que a su vez ha entrabado la agilidad de los procedimientos, ha impedido que para determinados asuntos y materias prime lo técnico sobre lo político y ha notado en muchos casos celeridad y eficacia a las medidas adoptadas.

Dos ejemplos ilustran este proceso centralizado de la decisión en el que el protagonismo del presidente es elemento clave. Durante el gobierno del presidente Belaúnde y por mandato de la Constitución, el Ejecutivo debía presentar al Legislativo, dentro del plazo máximo de tres años, el proyecto de Plan Nacional de Regionalización. El hecho es que el proceso de elaboración fue cerrado, el Ejecutivo retuvo las propuestas que preparó el Instituto Nacional de Planificación y sólo al final del plazo remitió el proyecto al Parlamento. Este tenía tales deficiencias que no mereció aprobación del Congreso. Devuelto el proyecto, se corrigió en algunos aspectos, pero dejando vacíos y deficiencias. Sin embargo, el Parlamento tuvo que aprobar, sin modificar por mandato de la Disposición Transitoria IX de la Constitución. Esto obligó entonces a que posteriormente el Parlamento aprobara una "Ley de Bases de Regionalización" no prevista constitucionalmente, pero inevitable para cubrir errores de una ley que en su preparación corrió por cuenta exclusiva del Ejecutivo y del presidente de la República.

El otro ejemplo que pone en evidencia con mayor claridad aún el protagonismo y autonomía presidencial para la toma de decisiones, es el caso de la estatización de la banca en 1987. Un tema de suyo complejo, con implicancias políticas y financieras de la mayor importancia para el país debió ser el fruto de un proceso de elaboración técnico y abierto, en el que la propuesta o iniciativa del Ejecutivo al Parlamento, no sorprendiese al país. Sucedió, sin embargo, lo contrario. El proyecto fue mandado preparar por el presidente de la República a sus asesores, dentro del mayor sigilo. Ni siquiera los ministros lo conocían, hasta el día, vísperas de su anuncio al país, a través del Mensaje del presidente al Congreso el 28 de Julio de 1987. El método puesto en práctica revela que para un tema tan complejo y delicado como la estatización de todo el sistema financiero nacional, una decisión personal del presidente de la República, podía imponerse a la deliberación de Ministros que sólo se enteraron del proyecto para darle su aprobación formal; sobre el partido de gobierno tampoco conoció, ni participó de la iniciativa política y, desde luego, de los parlamentarios de la mayoría, que se enteraron del proyecto, el mismo día y a la misma hora que todo el país. Así, una decisión algo de exclusiva incumbencia del presidente y su posibilidad de imponer un hecho consumado.

Para los efectos de este análisis no interesa el debate parlamentario ni el contenido final de la ley; lo que es relevante es el proceso de la decisión presidencial, su capacidad de imponer un punto de vista, sin que el partido ni sus ministros puedan sujetarlo. ¿Fue inconstitucional el procedimiento para la elaboración por el Ejecutivo de dicho proyecto? Pues bien, no, nada impide al presidente hacer un proyecto de ley en forma secreta si luego los ministros lo aprueban en Consejo. ¿Cómo oponerse a él si dependen de la confianza presidencial?

Un elemento interesante es que en ningún momento el presidente García ocultó que era suya la idea, suyo el proyecto y decidido por él el sigilo que debía preceder a la aprobación de la iniciativa por el Consejo de Ministros, para luego presentarla al Congreso. En efecto, analizados como elementos claves de circuitos financieros, entendidos a su vez como la nueva modalidad de la acumulación dependiente en el Perú, Alan García había señalado en 1982 una dura crítica a los bancos, precisando que focos de acumulación residen en la orientación de los recursos escasos, y las entidades financieras originalmente captadoras tienden a convertirse en asignadotas y a constituirse en centros básicos

de acumulación. Era, pues, de él, no del partido, no del programa de gobierno aprista, la tesis de la estatización; convertido en presidente de la República decidió ponerla en práctica, haciendo aprobar el proyecto a un Consejo de Ministros que se enteró de la cuestión en el mismo momento en que aprobaba el proyecto. La reafirmación de este protagonismo presidencial aparece en su mensaje al Congreso de 1987.

"El sistema financiero hoy en el Perú es el más poderoso instrumento de concertación de fuerza económica y por ende de influencia política y el mayor obstáculo a la democratización de la producción y la acumulación del excedente. Por eso, en este instante, propongo al Congreso su nacionalización y estatización. Propongo reservar la actividad crediticia, financiera y de seguros al estado como un primer paso para la democratización real de nuestra economía".

En síntesis, a las amplias atribuciones constitucionales del Presidente, se deben sumar otras cuotas reales de poder que, sin necesariamente atentar contra la letra del texto constitucional, pueden, sin embargo, ir contra su espíritu en razón de la concentración de poder: la capacidad omnímoda del Presidente para imponer decisiones, convirtiendo al gabinete ministerial en una simple instancia de tramitación, la autopercepción del propio presidente de lo ilimitado de su autoridad y la certeza de que nada se puede decidir sin su conocimiento y consentimiento. El presidente de la República, Jefe de Estado y de Gobierno, personificación de la nación, administra pues el país con amplias atribuciones; puede legislar por medio de decretos legislativos, previa delegación del Parlamento y lo hace de facto por la discutible y confusa vía del inciso 20 del artículo 211, observa leyes y no está sujeto al Parlamento, que puede controlar a sus Ministros, más no a él, salvo que se pruebe la causa de incapacidad moral o permanente incapacidad física (artículo 206, inciso 1) o que sea pasible de acusación por estar incurso en hechos como los señalados en el artículo 210 de la Constitución (traición a la patria, impedir las elecciones, disolver el Congreso – salvo lo dispuesto en el artículo 227 – y por impedir su reunión o funcionamiento o los del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal de Garantías Constitucionales). Hechos pues que no configuran delitos, dejándose así al margen la responsabilidad política.

Se ha sostenido en estos años la tesis según la cual el presidente es irresponsable políticamente. Se trata en realidad de otra cosa, pues es

muy distinto la no responsabilidad que la irresponsabilidad. El hecho es que no existe en el plano jurídico, acto propio y personal en la decisión gubernamental; el peso propio y personal del presidente impulsando y, a veces, imponiendo una decisión personal, es diluido constitucionalmente mediante la figura de los ministros, que son quiénes lo sustituyen en la responsabilidad de la decisión que se adopta, aun cuando voten en contra, salvo que renuncien. Sin embargo, la figura de la incapacidad moral a la que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, debe ser estudiada más a fondo, pues puede ser una vía para encontrar que la Constitución sí prevé la posibilidad de que el Congreso controle y sancione al presidente por determinados actos políticos y de abuso del poder, que podrían ser calificados de incapacidad moral para seguir ejerciendo el cargo. ¿Qué puede hacer el Congreso ante un presidente que sistemáticamente desacatase las decisiones judiciales o que constantemente autorizase contratos leoninos en perjuicio del Estado? ¿Se agotaría la responsabilidad en la renuncia del respectivo Ministro censurado por la Cámara de Diputados? No, en estos casos podría establecerse la responsabilidad del presidente apelando a la figura de la incapacidad moral. Un presidente se ha incapacitado moralmente para ejercer la presidencia y esa figura sí está establecida en la Constitución y correspondería por consiguiente al Congreso de la República declarar la vacancia de la presidencia.

En todo caso y en el supuesto de que ésta fuese una interpretación excesiva de la Constitución, lo que queda en pie del análisis de su texto y de la práctica política de estos diez años es que en el régimen político actual el presidencialismo se ha acentuado, al extremo de romper el sistema de controles políticos. La conclusión que se puede extraer invita a meditar sobre un riesgo para la continuidad de la democracia. Un Poder Ejecutivo demasiado concentrado en el presidente y un Parlamento literalmente restringido para ejercer a plenitud sus funciones sobre las que repara la credibilidad del sistema democrático, pudiéndose derivar situaciones de desequilibrio y desestabilización que afectarían la continuidad democrática. En esta perspectiva es útil la revisión del texto constitucional, de tal manera que, sin caer en la tentación de buscar un polo opuesto y rigidizar al Ejecutivo, se busque una solución que garantice una distribución más funcional en las atribuciones asignadas a los órganos del Estado. Que el presidente jefatura el Estado, que los ministros tengan mayores atribuciones de gobierno, que el Parlamento

legisle y fiscalice y que la sociedad civil tenga una mayor participación, puede ser una fórmula a trabajar, para que la democracia del Perú sea sólida, eficaz y estable.

LA CONSTITUCIÓN DE 1993, VEINTE AÑOS DESPUÉS: LAS REFORMAS EFECTUADAS

Samuel abad Yupanqui[115]

El 31 de diciembre de 1993, entró en vigencia la Carta de 1993 luego de su aprobación por escasa diferencia en el discutido referéndum realizado el 31 de octubre del mismo año. Como se recordará, la versión original de la Constitución tuvo por finalidad legitimar el golpe de Estado del 5 de abril de 1992 y plasmar reglas no admitidas por la Constitución de 1979, con la finalidad de consolidar el régimen fujimorista. A tal conclusión puede llegarse a partir del examen de las instituciones plasmadas en dicho texto: fortalecimiento del Poder Ejecutivo, introducción de la reelección presidencial inmediata, Congreso unicameral, reducción de atribuciones de los gobiernos locales y regionales, ampliación de la competencia de la justicia militar, pretendida extensión de la pena de muerte, entre otras. La novedad más relevante, no obstante, fue la introducción de un nuevo modelo económico.

Veinte años después, la versión original del texto constitucional presenta cambios sustanciales. Se ha eliminado la reelección presidencial inmediata, existe un marco constitucional básico de la descentralización y se ha reconocido el derecho al voto de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. A ello, se unen los desarrollos jurisprudenciales efectuados por el Tribunal Constitucional (TC), el cual ha ido precisando y dotando de contenido a diversas disposiciones constitucionales.

Reformas aprobadas en los primeros años de su vigencia

En 1995, se produjeron las dos primeras reformas que no alteraron el modelo previsto por la Carta de 1993, no había intención de hacerlo. En efecto, debido a los públicos cuestionamientos formulados al diseño original del proceso de *hábeas data*, previsto por el artículo 200 inciso 3 de la Carta de 1993; el Congreso optó por excluir el derecho de rectificación de su ámbito de protección. Muchos cuestionaron el posible

115 Samuel Abad Yupanqui profesor de la PUCP

empleo del *hábeas data* como instrumento de censura a los periodistas. Ello contribuyó a la aprobación de la Ley 26470 (12 de junio de 1995), que reformó los incisos 2 y 3 del artículo 200 de la Constitución. Desde esa fecha, ya no procede el *hábeas data* para tutelar el derecho de rectificación, previsto por el artículo 2 inciso 7 de la Constitución.

Una segunda reforma modificó el artículo 77 de la Constitución referido al canon. La versión original de la norma se limitaba a señalar que le correspondía una participación adecuada del Impuesto a la Renta percibido por la explotación de los recursos naturales en cada zona. La Ley 26472 (13 de junio de 1995) estableció que el canon no se limitaba a dicho tributo, sino que comprendía el "total de los ingresos y rentas".

Reformas constitucionales durante el período de transición (2000-2001).

En esta etapa, liderada por el presidente Valentín Paniagua –elegido por el Congreso luego de la renuncia de Fujimori- resultaba indispensable convocar a elecciones generales, para lo cual se requería efectuar algunas reformas. Así, la Ley 27365 (5 de noviembre de 2000), introdujo dos disposiciones transitorias para acortar el mandato de los congresistas, del presidente y los vicepresidentes elegidos en las fraudulentas elecciones del año 2000, a efectos de que el nuevo mandato presidencial y del Congreso se iniciara en julio de 2001. Asimismo, la referida ley reformó el artículo 112 de la Constitución, prohibiendo la reelección presidencial inmediata.

Reformas constitucionales durante el período 2001-2006.

Las elecciones realizadas el 2001 llevaron a la Presidencia a Alejandro Toledo. Una de sus principales medidas fue llevar a cabo un proceso de descentralización. Para ello, era necesario efectuar una reforma que mejore la Carta de 1993, de clara vocación centralista. El resultado fue la aprobación de la Ley 27680 (7 de marzo de 2002), que modificó íntegramente el capítulo XIV de la Constitución relativo a la descentralización. Con anterioridad, la Ley 27600 (16 de diciembre de 2001) suprimió simbólicamente la firma de Fujimori de la Constitución de 1993.

Uno de los temas que había generado debate fue la regulación del régimen pensionario establecido por el Decreto Ley 20530, pues permitía contar con pensiones con montos muy elevados y sin topes. Inicialmente,

el TC consideró que los pensionistas contaban con derechos adquiridos que impedían cualquier modificación legislativa. Por ello, se aprobó la Ley 28389 (17 de noviembre de 2004), que reformó los artículos 11, 103, y la primera disposición final y transitoria de la Constitución, "cerrando" dicho régimen pensionario. El mismo día, se publicó la Ley 28390, que reformó los artículos 74 y 107 de la Constitución, permitiendo que los gobiernos regionales puedan crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas; así como contar con iniciativa legislativa.

Posteriormente, la Ley 28480 (30 de marzo de 2005) reformó los artículos 31 y 34 de la Constitución reconociendo a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional el derecho al voto.

Por su parte, la Ley 28484 (5 de abril de 2005) modificó los artículos 87, 91 inciso 3, 92, 96 y 101 de la Constitución para cambiar la denominación de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) por la de Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas.

Finalmente, la Ley 28607 (4 de octubre de 2005) modificó los artículos 91, 191 y 204 de la Constitución a fin de establecer que los Presidentes Regionales y los Alcaldes, para postular a los cargos de Presidente de la República, vicepresidente, congresista, Presidente Regional –si fuera alcalde-, y Alcalde –si fuera Presidente Regional- deben renunciar seis meses antes de la respectiva elección.

Reformas constitucionales efectuadas durante el período 2006-2011.

Pocas reformas se aprobaron durante esta etapa, a pesar de que en el debate electoral de entonces, el candidato Alan García anunció su intención de retornar a la Carta de 1979. La primera, fue introducida a través de la Ley 29401 (8 de setiembre de 2009), que modificó los artículos 80 y 81 de la Constitución, sobre la sustentación del presupuesto público y la Cuenta General de la República, respectivamente. Se introdujo, como novedad, que los ministros deben sustentar ante el Congreso los resultados y metas de la ejecución del presupuesto del año anterior, así como los avances en la ejecución del presupuesto en el año fiscal correspondiente.

La reforma más trascendente fue introducida por la Ley 29402 (8 de setiembre de 2009), que modificó el artículo 90 de la Constitución incrementando el número de congresistas de 120 a 130. Como

consecuencia de esta reforma, se modificó la Ley Orgánica de Elecciones creando el distrito electoral de Lima Provincias. A partir de dicho cambio, el Perú cuenta con 26 distritos electorales.

Propuestas de reforma efectuadas durante el régimen actual.

El Plan de Gobierno 2011- 2016, conocido como "La Gran Transformación" (diciembre de 2010), del entonces candidato Ollanta Humala proponía: "Transformar el Estado con una nueva Constitución". Para ello, el punto de partida debía ser "la nulidad del texto de 1993 y la declaración de la vigencia de la Constitución de 1979 en todos sus efectos, para a partir de allí, proceder a los cambios necesarios". Reconocía que existían dos vías para hacerlo: "La Asamblea Constituyente y la reforma integral por vía del Congreso".

La segunda vuelta electoral trajo cambios sustanciales al plan inicial y en los "Lineamientos centrales de política económica y social para un gobierno de concertación nacional", conocidos como la "Hoja de ruta" (mayo de 2011), ya no se hacía referencia al cambio de la Constitución[116].

Hasta el momento, no se han aprobado cambios constitucionales. Una de las pocas propuestas fue la incorporación del derecho al agua en un Mensaje a la Nación (28 de julio de 2012). El año 2014, la Comisión de Constitución aprobó un dictamen para volver al régimen bicameral. No existe el consenso necesario en el Pleno del Congreso para su aprobación, lo cual seguramente impedirá que ello suceda.

¿Será posible un cambio constitucional en el país?

La Constitución no es un tema exclusivo de abogados, por ello cualquier decisión por la que se opte –reforma parcial, retorno a la Carta de 1979, o Asamblea Constituyente- debe contar con el máximo consenso posible. Veinte años después, la primera alternativa resulta la más viable. Y es que es necesario que exista un "sentimiento constitucional", que haga que la ciudadanía se sienta comprometida con una reforma que contribuya a afianzar el régimen democrático en el país y la institucionalidad en el país.

Esto último resulta especialmente relevante, pues en el Perú hay

116 Ley ley N° 30305 del 05 de marzo de 2015 modifica los artículos 191º. 194º y 203º de la Constitución Política del Perú respecto al cambio de denominación de los Presidentes Regionales por Gobernadores Regionales y la no reelección inmediata de los gobernadores regionales y alcaldes.

sectores de la ciudadanía que no se sienten comprometidos con los valores democráticos y que por el contrario consideran que un gobierno autoritario podría ser una alternativa eficaz. Ello evidencia que la Constitución no es un elemento de especial interés para el común de la ciudadanía, a diferencia de países con democracias consolidadas.

En definitiva, todo posible cambio constitucional requiere de un acuerdo entre las fuerzas políticas que tome en cuenta los intereses de la población. Solo así, existirá un verdadero "clima constituyente" y tendremos una reforma constitucional duradera y legítima. Por lo demás, no debe pensarse que una Constitución resolverá por sí misma los problemas que afronta el país. La reforma constitucional es importante, pero no es suficiente. Se requiere, además, un cambio en nuestra clase política que le dé la cuota de legitimidad requerida para liderar y buscar consenso que permitan arribar a las reformas necesarias y fortalecer la institucionalidad democrática que todavía se encuentra debilitada.

CONCLUSIONES

Luego de haber abordado el desarrollo del curso de Derecho Constitucional Peruano nos permitimos ofrecer algunas conclusiones que son producto de la constatación del proceso evolutivo del constitucionalismo histórico peruano.

PRIMERA. - El modelo político constitucional peruano a lo largo de nuestra vida republicana no ha servido para ordenar las relaciones entre gobernantes y gobernados dentro de un clima de relativa paz y tranquilidad. Ello se debe, en primer lugar, a que tanto políticos como académicos no han llegado a comprender, menos a interiorizar, el significado de la Constitución. Contamos con distinguidos y brillantes teóricos del constitucionalismo, pero sin las convicciones necesarias para consolidar un sentimiento de apego a la constitucionalidad. En muchos casos, han cedido a la tentación totalitaria del poder, bien formando parte de las dictaduras o bien, como soportes doctrinarios de dichas aventuras. El arribismo es una característica enraizada en nuestra intelectualidad.

SEGUNDA. - Los documentos preconstitucionales, Reglamento y Estatuto Provisional, que fueron elaborados con carácter transitorio y a la medida de quién estaba en el poder, debido a las circunstancias de guerra que vivía nuestra patria, han dejado huellas profundas en

nuestra "clase política" e intelectual. De allí que nuestras constituciones no hayan sido pensadas para la durabilidad, como lo fue en EEUU, sino como documentos destinados a satisfacer los caprichos de quién tiene transitoriamente el poder o para convalidar la arbitrariedad, la prepotencia y el abuso del poder. Simples papeles mojados en tinta, según feliz expresión de Fernando Lassalle.

TERCERA. - La vida política en nuestro país ha estado marcada por ideologías "de prestado" que han generado, sin embargo, una profunda polarización en la ciudadanía, llena de incomprensiones y desencuentros que nos han sumido en el subdesarrollo. No hemos sido capaces de ponernos de acuerdo en un proyecto de desarrollo nacional concertado que sirva de norte a quienes aspiran gobernar el país, aún dentro de las naturales discrepancias. Las constituciones, en estas circunstancias, no han servido para ello debido a que han sido el fruto de la imposición, más no de la concertación.

CUARTA. - Una de las lecciones que emergen como una exigencia histórica del estudio de nuestra realidad constitucional es la de buscar acuerdos, consensos entre los actores políticos. El Perú no está para extremismos. La Constitución de 1828, denominada la madre de todas las constituciones, es un claro ejemplo de ello. Equilibrada como fue, gracias al aprendizaje forzado de los liberales que fracasaron con la Constitución de 1823, tuvo una vigencia de cinco años, los que para ese momento ya era bastante. No olvidemos que la Carta de 1823, por su fundamentalismo liberal, prácticamente no rigió, nació para morir, y la de 1826, por su extremado conservadurismo, apenas si duró seis semanas, a pesar de su pretensiosa denominación de Constitución vitalicia. La Constitución de 1860, la más longeva, que fue un retorno a la Constitución de 1828, extendió su vigencia hasta 1920. Y qué decir de la Constitución de 1979, la más consensual de todas y moralmente inmensamente superior a la actual Constitución de 1993.

QUINTA. - Las instituciones que han logrado enraizarse en el Perú han sido la no reelección inmediata del presidente de la República y la bicameralidad. Las veces que se las ha modificado, las consecuencias han sido traumáticas y frustrantes. Los casos de Leguía y Fujimori, quienes intentaron perennizarse en el poder, lícita o ilícitamente, resultan paradigmáticos. El primero fue depuesto por un golpe de Estado, y el segundo renunció al cargo luego de propalarse un video que mostraba las entrañas de la corrupción de su gobierno.

Si bien la bicameralidad no ha sido la panacea para la solución de los problemas de gobernabilidad; sin embargo, durante los períodos que ha estado vigente ha mostrado mayor utilidad que los parlamentos unicamerales. Este último, impuesto en la Constitución de 1993, constituye un factor determinante en la precaria gobernabilidad democrática del país. Felizmente, el Congreso elegido el 2021, acogiendo esta exigencia histórica, aprobado la ley 31988, Ley de retorno a la bicameralidad, que entrará en vigencia a partir del 28 de julio del 2026.

SEXTA. - La forma de gobierno republicana sigue siendo una aspiración, no obstante los cerca de dos siglos de consagración en las constituciones políticas. Esto se debe a que ella requiere de ciudadanía para su funcionamiento, entendida ésta como el amor a la libertad y el respeto a la Constitución y la ley. Algo que está muy lejos de ser las virtudes no solamente de los políticos, sino de las autoridades y la sociedad en su conjunto.

La República no puede funcionar sin una verdadera clase política, capaz de deponer los intereses personales, partidarios o de grupo, para preferir los sagrados intereses de la Nación. Lo que hemos tenido, y seguimos teniendo, es una clase de aventureros que se sienten predestinados para salvar a la Patria y que terminan generando desesperanza e indiferencia en el pueblo, con los riesgos que ello comporta para la gobernabilidad y la democracia.

APÉNDICE

Reglamento Provisional de 1821
Estatuto provisional de 1821
Bases Constitucionales
Constitución de 1828
Constitución de 1979
Constitución de 1993

REGLAMENTO PROVISIONAL DE 1821
(12 de febrero de 1821)

Que establece la demarcación del territorio que actualmente ocupa el Ejército Libertador del Perú, y la forma de administración que debe regir hasta que se constituya una autoridad central por la voluntad de los pueblos libres.

Encargado de restituir á esta vasta parte del Continente Americano su existencia y sus derechos, es un deber mío consultar sin restricción todos los medios capaces de contribuir á aquella grande obra. Aunque la victoria hiciese una estrecha alianza con mis armas, quedaría sin embargo un peligroso vacío en los empeños que he contraído, si no me anticipase á preparar los elementos de la reforma universal, que ni es posible perfeccionar en un día, ni es justo diferir enteramente bajo ningún pretexto.

Los sucesos más brillantes de la guerra, y las empresas más gloriosas del genio de los hombres, no harían más que excitar en los pueblos un sentimiento de admiración mezclado de zozobra, si no entreviesen por término de todas ellas la mejora de sus instituciones y la indemnización de sus actuales sacrificios. Entre el escollo de una reforma prematura, y el peligro de dejar intactos los abusos, hay un medio, cuya amplitud señalan las circunstancias del momento, y la gran ley de la necesidad. Cualesquiera que sean las dificultades que se presenten al adoptarlo, es preciso tener un grado de coraje superior á ellas, y hacer el bien con firmeza y con generosidad, para iniciar la importante obra que el tiempo consolidará más adelante. Sobre estos principios, y á fin de atender los diversos objetos que en el nuevo orden de cosas hacen inevitable el cambiamiento de la administración, para no dejar en la incertidumbre y sin sistema las autoridades, y expuestos los derechos particulares á los riesgos de una jurisdicción indefinida, o á la falta absoluta de recursos que suplan las formas suprimidas por la necesidad : he resuelto establecer el siguiente Reglamento, usando de las facultades que en mi residen, y consultando el derecho que tienen los pueblos al establecimiento de aquellas reglas de que penden el orden y la seguridad general, el cual debe emanar en todas circunstancias de la suprema autoridad que existe de hecho, aun prescindiendo del derecho en que se funde: por tanto, y con la expresa calidad de provisorio, movido del interés público, y autorizado por esa

imperiosa ley, que solo deja elección en los medios, y no en su objeto, declaro y establezco lo siguiente:

1. El territorio que actualmente se halla bajo la protección del Ejército Libertador, se dividirá en cuatro departamentos, comprendidos en estos términos: los partidos del Cercado de Trujillo, Lambayeque, Piura, Cajamarca, Huamachuco, Pataz y Chachapoyas, formarán el departamento de Trujillo con las doctrinas de su dependencia: los de Tarma, Jauja, Huancayo y Pasco, formarán el departamento de Huaylas, Cajatambo, Conchucos, Huamalies y Huánuco, formarán el departamento denominado de la Costa.
2. En cada sección de estas, habrá un presidente de departamento: la residencia de los dos primeros será en Trujillo, y Tarma; la del tercero en Huaras, y la del cuarto en Huaura.
3. Los jefes de partido que antes se denominaban sub-delegados, se llamarán gobernadores, y ejercerán las mismas funciones de aquellos: en los pueblos de cada partido habrá un teniente gobernador que recibirá inmediatamente las órdenes del gobernador del partido y este del presidente del departamento.
4. Sus atribuciones serán las siguientes. Podrá proponer la creación de nuevos cuerpos de milicias, arreglar su economía interior, y hacer las propuestas de oficiales á la capitanía general.
5. Conocerá en todas las causas civiles y criminales que por derecho correspondían a los gobernadores intendentes en los mismos términos que hasta aquí, consultando el dictamen del asesor del departamento en los casos prevenidos por las leyes, y remitiéndolas para su aprobación al capitán general.
6. Conocerá exclusivamente en las causas de Hacienda, sujetándose al dictamen de su asesor en los asuntos contenciosos.
7. En cada departamento habrá un agente fiscal con quien de entenderán las instancias en que se interese el Erario público: también será de su resorte el promover la prosperidad y aumento de este ramo, y vigilar sobre la conducta de los empleados, entablar acciones contra ellos en caso necesario, e informar sobre las medidas que convenga tomar para el aumento y conservación de la riqueza pública.

8. De las sentencias pronunciadas por los presidentes de los departamentos en los asuntos contenciosos de Hacienda, habrá un grado de apelación al tribunal que se indicará luego.

9. En las causas civiles y criminales entre partes del fuero común, se observarán sin alteración las leyes y ordenanzas del Perú, con la sola diferencia de que los recursos que antes se dirigían a los llamados intendentes y subdelegados, se harán en lo sucesivo á los presidentes de los departamentos y gobernadores de los partidos.

10. Se establecerá una Cámara de Apelaciones en el departamento de Trujillo, compuesta de un presidente, dos vocales y un fiscal, que permanecerán en sus destinos mientras duren sus buenos servicios: en los actos oficiales tendrá el tratamiento de Excelencia.

11. Luego que se instale este tribunal, formará el reglamento para su método interior, que me remitirá para su aprobación, y propondrá los demás empleados subalternos que considere absolutamente necesarios para la expedición de los negocios.

12. Sus atribuciones serán las siguientes: Conocerá en todas las causas y casos que antes conocían las denominadas audiencias, con la sola restricción de no entender en las causas de mayor cuantía, reputándose por tal la que pase del valor de quince mil pesos, cuyo conocimiento se reserva a los tribunales que establezca el gobierno central que se forme en el Perú.

13. Las alzadas en las causas de Hacienda se llevarán de todos los departamentos á la junta superior de Hacienda, compuesta de la Cámara de Apelaciones, y dos ministros del Tesoro público: el fiscal de la cámara llenará las mismas funciones que hasta aquí.

14. Los recursos conocidos en el derecho por de injusticia notoria, se interpondrán á la Capitanía general, en atención a las circunstancias, y se decidirán por las leyes existentes con dictamen del auditor general.

15. Por regla general se establece que mientras duren las actuales circunstancias, todas las causas de infidencia, traición, espionaje, o atentando contra el orden autoridades constituidas, serán privativamente del conocimiento de la Capitanía General, á cuya

disposición deberán remitirse los reos, con las correspondientes sumarias formadas por el juez del distrito para su decisión, conforme a las leyes.

16. El derecho del patronato queda reasumido en la Capitanía general, y el de vice-patronato en los presidentes de los departamentos.

17. La jurisdicción eclesiástica se administrará como hasta aquí, con estricta sujeción al derecho común canónico.

18. Todas las leyes, ordenanzas y reglamentos que no estén en oposición con los principios de libertad é independencia proclamados, con los decretos expedidos desde el 8 de Setiembre anterior, y con lo establecido en el presente, quedan en su fuerza y vigor, mientras no sean derogados, o abrogados por autoridad competente.

19. Todos los funcionarios públicos serán responsables á un juicio de residencia, que se seguirá por una comisión especial nombrada al efecto por la Capitanía general en los casos de gravedad y trascendencia.

20. Por un decreto particular se establecerán los sueldos que deban gozar todos los empleados de nueva creación, y los distintivos correspondientes al rango de los magistrados de un pueblo libre.

Dado en el cuartel general de Huaura á 12 de febrero de 1821.- 2o. de la libertad del Perú, y 4o. aniversario de la batalla de Chacabuco. JOSE DE SAN MARTÍN. - BERNARDO MONTEAGUDO, secretario de Guerra y Marina.- JUAN GARCÍA DEL RÍO, secretario de Gobierno y Hacienda.

ESTATUTO PROVISIONAL DE 1821
(8 de octubre de 1821)

Dado por el Protector de la Libertad del Perú, para el mejor régimen de los departamentos libres, ínterin se establece la Constitución permanente del Estado. Al reasumir en mí el mando supremo bajo el título de Protector del Perú, mi pensamiento ha sido dejar puestas las bases sobre qué deben edificar los que sean llamados al sublime destino de hacer felices a los pueblos. Me he encargado de toda la autoridad para responder de ella a la Nación entera, he declarado con franqueza mis designios, para que se juzgue de ellos según los resultados: y de los campos de batalla donde he buscado la gloria de destruir la opresión, unido a mis compañeros de armas, he venido a ponerme al frente de una administración difícil y de vasta responsabilidad. En el fondo de mi conciencia están escritos los motivos de la resolución que adopté el 4 de agosto, y el Estatuto que voy a jurar en este día, los explica y sanciona a un mismo tiempo.

Yo habría podido encarecer la liberalidad de mis principios en el Estatuto Provisorio, haciendo magníficas declaraciones sobre los derechos del pueblo, y aumentando la lista de los funcionarios públicos para dar un aparato de mayor popularidad a las formas actuales. Pero convencido de que la sobreabundancia de máximas laudables, no es la principio el mejor medio para establecerlas, me he limitado a las ideas prácticas que pueden y deben realizarse.

Mientras existan enemigos en el país, y hasta que el pueblo forme las primeras nociones del gobierno de sí mismo, yo administraré el Poder directivo del Estado, cuyas atribuciones, sin ser las mismas, son análogas a las del Poder Legislativo y Ejecutivo. Pero me abstendré de mezclarme jamás en el solemne ejercicio de las funciones judiciarias, porque su independencia es la única y verdadera salvaguardia de la libertad del pueblo; y nada importa que se ostenten máximas exquisitamente filantrópicas cuando el que hace la ley o la ejecuta, es también el que la aplica.

Antes de exigir de los pueblos el juramento de obediencia, yo voy a hacer a la faz de todos el de observar y cumplir el Estatuto que doy por garante de mis intenciones. Los que con la experiencia de lo pasado mediten sobre la situación presente, y estén más en el hábito de analizar

el influjo de las medidas administrativas, encontrarán en la sencillez de los principios que he adoptado, la prueba de que yo no ofrezco más de lo que juzgo conveniente cumplir; que mi objeto es hacer el bien y no frustrarlo, y que conociendo en fin la extensión de mi responsabilidad, he procurado nivelar mis deberes por la ley de las circunstancias, para no exponerme a faltar a ellos.

Con tales sentimientos, y fiado en la eficaz cooperación de todos mis conciudadanos, me atrevo a esperar que podré en tiempo devolver el depósito, de que me he encargado, con la conciencia de haberlo mantenido fielmente. Si después de liberar al Perú de sus opresores, puedo dejarlo en la posesión de su destino, yo iré a buscar en la vida privada mi última felicidad, y consagraré el resto de mis días a contemplar la beneficencia del grande Hacedor del universo, y renovar mis votos por la continuación de su propio influjo sobre la suerte de las generaciones venideras.

SECCIÓN PRIMERA

Art. 1o.- La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la Religión del Estado: El Gobierno reconoce como uno de sus primeros deberes el mantenerla y conservarla por todos los medios que estén al alcance de la prudencia humana. Cualquiera que ataque en público o privadamente sus dogmas y principios, será castigado con severidad a proporción del escándalo que hubiese dado.

Art. 2o.- Los demás que profesen la Religión Cristiana, y disientan en algunos principios de la Religión del Estado, podrán obtener permiso del Gobierno con consulta de su Consejo de Estado, para usar el derecho que les compete, siempre que su conducta no sea trascendental al orden público.

Art. 3o.- Nadie podrá ser funcionario público ni no profesa la Religión del Estado.

SECCIÓN SEGUNDA

Art. 1o.- La suprema potestad directiva de los departamentos libres del Estado del Perú, reside ahora en el Protector; sus facultades emanan del imperio de la necesidad, de la fuerza de la razón y de la exigencia del bien público.

Art. 2o.- El Protector del Perú es el Generalísimo de las fuerzas de mar y tierra, y siendo su principal deber libertar a todos los pueblos que son parte integrante del territorio del Estado, él podrá aumentar o disminuir la fuerza armada como juzgue conveniente.

Art. 3o.- Podrá imponer contribuciones, establecer derechos y exigir empréstitos para subvenir a los gastos públicos con consulta de su Consejo de Estado.

Art. 4o.- Formará reglamentos para el mejor servicio y organización de las fuerzas navales y terrestres, comprendiendo en ellos la milicia del Estado.

Art. 5o.- Arreglará el comercio interior y exterior conforme a los principios liberales de que esencialmente depende la prosperidad del país.

Art. 6o.- Hará las reformas que juzgue necesarias en todos los departamentos de la administración pública, aboliendo los empleos que existían en el régimen antiguo, o creando otros nuevos.

Art. 7o.- Establecerá el cuño provisional del Estado, pero no alterará el peso y ley, que ha tenido hasta el presente la moneda del Perú.

Art. 8o.- Nombrará los enviados y cónsules cerca de las cortes extranjeras y promoverá el reconocimiento de la independencia del Perú, ajustando tratados diplomáticos o comerciales que sean conformes a los intereses del país, todo con consulta de su Consejo de estado.

Art. 9o.- Tendrá el tratamiento de Excelencia, el que no podrá darse a ningún otro individuo o corporación, exceptuando lo que se indicará luego, por exigirlo así la dignidad del gobierno. Todos los que antes tenían el tratamiento de Excelencia, tendrán en adelante el de Usía Ilustrísima.

SECCIÓN TERCERA

Art. 1o.- Los Ministros de Estado son los jefes inmediatos en su respectivo departamento, de todas las autoridades que dependen de cada uno de ellos.

Art. 2o.- Expedirán todas las órdenes y dirigirán las comunicaciones oficiales a nombre del Protector, dentro y fuera del territorio del

Estado bajo su responsabilidad y única firma, debiendo quedar rubricado el acuerdo de unas y otras por el Protector, en el libro correspondiente a cada Ministerio.

Art. 3o.- Las órdenes y reglamentos que diese el Protector para la reforma de la administración, irán firmadas por él, y por el ministerio a quien corresponda.

Art. 4o.- En las comunicaciones con los gobiernos extranjeros se dirigirán al ministerio a quien competan, guardando la misma regla respecto del que la remita.

Art. 5o.- Todas comunicaciones oficiales se harán directamente a los Ministros, observando la clasificación de los negocios sobre los que se versan.

Art. 6o.- El tratamiento de los Ministros será el de la Usía Ilustrísima, con el dictado de Ilustrísimo señor.

SECCIÓN CUARTA

Art. 1o.- Habrá un Consejo de Estado compuesto de doce individuos a saber: Los tres Ministros de Estado, el Presidente de la Alta Cámara de Justicia, el General en Jefe del Ejército unido, el jefe del E.M.G. del Perú, el Teniente General Conde de Valle- Oselle, el Dean de esta Santa Iglesia, el Mariscal de campo Marqués de Torre-Tagle, el Conde de la Vega y el Conde de Torre-Velarde. La vacante que queda se llenará en lo sucesivo.

Art. 2o.- sus funciones serán las siguientes: dar su dictamen al Gobierno en los casos de difícil deliberación, examinar los grandes planes de reforma que tuviese en contemplación el Protector, hacer sobre ellos las observaciones que mejor consulten el bien público, y proponer las observaciones que mejor consulten el bien público, y proponer los que sean ventajosos a la prosperidad del país.

Art. 3o.- El Consejo de Estado tendrá sus sesiones en Palacio: a ellas asistirá, cuando convenga, el Protector para resolver, después de consultar y discutir sobre las arduas deliberaciones.

Art. 4o.- El Consejo de Estado nombrará un secretario sin voto, quien extenderá las actas que celebre, y se encargará de redactar los proyectos que forme según el artículo 2o.

Art. 5o.- El Consejo se reunirá siempre que la necesidad lo exija, y la urgencia de los negocios será la regla que siga para aumentar o disminuir sus sesiones.

Art. 6o.- El Consejo de Estado tendrá el tratamiento de Excelencia.

SECCIÓN QUINTA

Art. 1o.- Los Presidentes de los departamentos son los ejecutores inmediatos de las órdenes del Gobierno en cada uno de ellos.

Art. 2o.- Sus atribuciones especiales son: administrar el gobierno económico del departamento, y aumentar la milicia en caso de necesidad hasta donde lo juzgue conveniente, con anuencia del inspector general de cívicos; promover la prosperidad de la hacienda del Estado, celando escrupulosamente la conducta de los empleados en este importante ramo, y proponiendo al Gobierno mejoras o reformas de que él sean susceptible según las circunstancias locales de cada departamento. Cuidar que la justicia se administre imparcialmente, y que todos los funcionarios públicos inferiores a ellos, cumplan los deberes de que se hallen encargados, corrigiendo a los infractores, y dando cuenta de ello al Gobierno.

Art. 3o.- Los Presidentes son los jueces de policía en los departamentos, y como tales velarán sobre la observancia de la moral pública, sobre los establecimientos de primeras letras y su progreso, y sobre todo lo que tenga relación con el adelantamiento de los pueblos y sanidad de sus habitantes.

Art. 4o.- Quedan sancionados los artículos 5, 6 y 9 del Reglamento Provisional de Huaura del 12 de febrero de este año, relativos a las facultades de los Presidentes de los departamentos.

SECCIÓN SEXTA

Art. 1o.- Las Municipalidades subsistirán en las mismas formas que hasta aquí, y serán presididas por el Presidente del departamento.

Art. 2o.- Las elecciones de los miembros del cuerpo municipal desde el año venidero, se harán popularmente, conforme al Reglamento que se dará por separado.

Art. 3o.- El tratamiento de la Municipalidad de la capital será el de V.S.I., y el de todas las demás del Estado el de V.E.

SECCIÓN SÉPTIMA

Art. 1o.- El Poder Judiciario se administrará por la Alta Cámara de Justicia, y demás juzgados subalternos que por ahora existen o que en lo sucesivo se establezcan.

Art. 2o.- A la Alta Cámara de Justicia corresponden las mismas atribuciones que antes tenían las denominadas Audiencias, y a más conocerá por ahora de las causas civiles y criminales de los cónsules y enviados extranjeros, y de los funcionarios públicos que delincan en el ejercicio de su autoridad. También se extiende por ahora su jurisdicción a conocer sobre las presas que se hicieren por los buques de guerra del estado, o por los que obtuvieren patentes de corso, conforme a la ley de las naciones. Las funciones del Tribunal de Minería quedan del mismo modo reasumidas en la Alta Cámara.

Art. 3o.- La Alta Cámara nombrará una comisión compuesta de individuos de su propio seno, y de otros jurisconsultos que se distingan por su probidad y luces, para formar inmediatamente un reglamento de administración de Justicia que simplifique la de todos los juzgados inferiores, que tenga por base la igualdad ante la ley de que gozan todos los ciudadanos, la abolición de los derechos que percibían los jueces y que desde ahora quedan terminantemente prohibidos. La misma comisión presentará un reglamento para la sustanciación del juicio de presas. **Art. 4o.**- Los miembros de la Alta Cámara permanecerán en sus destinos mientras dure su buena conducta. El tratamiento de la Cámara será el de V.S.I.

SECCIÓN OCTAVA

Art. 1o.- Todo ciudadano tiene igual derecho a conservar y defender su honor, su libertad, su seguridad, su propiedad y su existencia y no podrá ser privado de ninguno de estos derechos, sino por el pronunciamiento de la autoridad competente, dado conforme a las leyes. El que fuese defraudado en ellos injustamente, podrá reclamar ante el Gobierno de esta infracción, y publicar libremente por la imprenta el procedimiento que dé lugar a su queja.

Art. 2o.- La casa de un ciudadano es un sagrado, que nadie podrá allanar sin una orden expresa del Gobierno, dada con conocimiento de causa. Cuando falte aquella condición, la resistencia es un derecho que

legítima los actos que emanen de ella. En los demás departamentos, será privativo a los Presidentes el dar los allanamientos indicados; y solo en los casos de traición o subversión del orden, podrá darlo los Gobernadores y Tenientes Gobernadores.

Art. 3o.- Por traición se entiende toda maquinación en favor de los enemigos de la independencia del Perú: el crimen de sedición sólo consiste en reunir fuerza armada en cualquier número que sean para resistir las órdenes del Gobierno, en conmover un pueblo o parte de él con el mismo fin, y en formar asociaciones secretas contra las autoridades legítimas: nadie será juzgado como sedicioso por las opiniones que tenga en materia política, si no ocurre alguna de las circunstancias referidas.

Art. 4o.- Queda sancionada la libertad de imprenta bajo las reglas que se prescribirán por separado.

SECCIÓN NOVENA

Art. 1o.- Son ciudadanos del Perú los que hayan nacido o nacerán en cualquiera de los estados de Américas que hayan jurado la independencia de España.

Art. 2o.- Los demás extranjeros podrán ser naturalizados en el país, pero no obtendrán carta de ciudadanos, sino en los casos que se prescriben en el Reglamento publicado el 4 del presente, que desde luego se sanciona.

SECCIÓN ÚLTIMA

Art. 1o.- Quedan en su fuerza y vigor todas las leyes que regían en el Gobierno antiguo, siempre que no estén en oposición con la independencia del país, con las formas adoptadas por este Estatuto, y con los decretos o declaraciones que se expidan por el actual Gobierno.

Art. 2o.- El presente Estatuto regirá hasta que se declare la independencia en todo el territorio del Perú, en cuyo caso se convocará inmediatamente un Congreso general que establezca la Constitución permanente y forma de Gobierno que regirá en el Estado.

ARTÍCULOS ADICIONALES

Art. 1o.- Animado el Gobierno de un sentimiento de justicia y equidad, reconoce todas las deudas del Gobierno Español que no hayan sido contraídas para mantener la esclavitud del Perú, y hostilizar a los demás pueblos independientes de América.

Art. 2o.- El presente Estatuto será jurado por el Protector como la base fundamental de sus deberes, y como una garantía que da a los pueblos libres del Perú, de la franqueza de sus miras, y en seguida todas las autoridades constituidas y ciudadanos del Estado jurarán por su parte obedecer al Gobierno y cumplir el estatuto Provisional del Perú. En los demás departamentos los Presidentes jurarán ante las Municipalidades, y ante ellos lo harán todos los empleados y demás ciudadanos. La fórmula de los juramentos que deben prestar, es la que sigue:

JURAMENTO DEL PROTECTOR

Juro a Dios y a la Patria, y empeño mi honor, que cumpliré fielmente el Estatuto Provisional dado por mí para el mejor régimen y dirección de los departamentos libres del Perú, interín se establece la Constitución permanente del Estado, que defenderé su independencia y libertad, y promoveré su felicidad por cuantos medios estén a mi alcance.

JURAMENTO DE LOS MINISTROS DE ESTADO

Juramos cumplir y hacer cumplir el estatuto Provisional del Perú, y desempeñar con todo el celo y rectitud que exige el servicio público, los deberes que nos imponen el Ministerio de que nos hallamos encargados.

JURAMENTO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y DEMÁS CIUDADANOS

Juro a dios y a la Patria reconocer y obedecer en todo al Gobierno Protectoral, cumplir y hacer cumplir en la parte que me toca el Estatuto Provisional de los departamentos libres del Perú, defender su independencia y promover con celo su prosperidad.

Dado en el Palacio Protectoral de Lima, a 8 de octubre de 1821. José de San Martín.- Juan García del Río.- Bernardo Monteagudo.-Hipólito Unanue.

BASES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA PERUANA (16 de diciembre de 1822)

La Suprema Junta Gubernativa del Perú comisionada por el Soberano Congreso Constituyente:

Por cuanto: El mismo ha decretado lo siguiente:

El Congreso Constituyente del Perú

Reconociendo como bases de la Constitución política que va a formar los siguientes principios, por ser los más adecuados para establecer las relaciones entre los ciudadanos y funcionarios del Poder Nacional, con arreglo a los derechos, obligaciones y facultades respectivas;

Ha venido en decretar y decreta:

Art. 1o.- Todas provincias del Perú reunidas en un solo cuerpo forman la Nación Peruana.

Art. 2o.- La soberanía reside esencialmente en la Nación: ésta es independiente de la Monarquía Española, y de toda dominación extranjera, y no puede ser patrimonio de ninguna persona ni familia.

Art. 3o.- La Nación se denominará República Peruana.

Art. 4o.- Su Gobierno es popular representativo.

Art. 5o.- Su Religión es Católica, Apostólica, Romana, con exclusión del ejercicio de cualquier otra.

Art. 6o.- A La Nación toca hacer su Constitución y leyes por medio de sus Representantes.

Art. 7o.- Todos los ciudadanos deben concurrir a la elección de sus Representantes en el modo que establezca la Constitución, siendo ésta la única función del Poder Nacional que se puede ejercitar sin delegarla.

Art. 8o.- La representación tendrá por base la población.

Art. 9o.- La Constitución debe proteger:

1.- La libertad de los ciudadanos.

2.- La libertad de imprenta.

3.- La seguridad personal y la del domicilio.

4.- La inviolabilidad de las propiedades.

5.- La del secreto de las cartas.

6.- La igualdad ante la ley, ya premie, ya castigue.

7.- La igual repartición de contribuciones, en proporción a las facultades de cada uno, y lo mismo la de las cargas públicas.

8.- El derecho individual de presentar peticiones o recursos al Congreso o al Gobierno.

9.- La abolición de toda confiscación de bienes.

10.- La abolición de todas las penas crueles, y de infamia trascendental.

11.- La abolición de los empleos y privilegios hereditarios.

12.- La abolición del comercio de negros.

Art. 10o.- 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.

Art. 11o.- El Poder Legislativo debe ser esencialmente uno, y no combatir contra sí mismo.

Art. 12o.- La iniciativa de las leyes solo compete a los Representantes de la Nación juntos en Congreso.

Art. 13o.- Los Diputados a Congreso, como Representantes de la Nación, son inviolables en sus personas, y nunca serán responsables de sus opiniones.

Art. 14o.- El ejercicio del Poder Ejecutivo nunca puede ser vitalicio, y mucho menos hereditario.

Art. 15o.- 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 a sus departamentos.

Art. 16o.- Habrá un Senado Central, compuesto de individuos elegidos por las provincias, dos por cada una, en los términos que designe la Constitución. Sus principales atribuciones serán:

1.- Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, sobre la conducta de los magistrados y ciudadanos.

2.- Elegir y presentar al Poder Ejecutivo los empleados de la lista civil del Estado, y elegir los de la eclesiástica que deban nombrarse por la Nación.

3.- Convocar a Congreso Extraordinario en los casos expresos en la Constitución.

Art. 17o.- El Poder Judiciario es independiente. 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 público, el hecho será reconocido y declarado por jurados, y la ley aplicada por los jueces.

Art. 18o.- La imposición de contribuciones y modo de repartirlas se determinará exclusivamente por el Congreso.

Art. 19o.- La Constitución reconocerá la deuda del Estado, y el Congreso establecerá los medios convenientes para su pago, al paso que vaya liquidándose.

Art. 20o.- Habrá una fuerza pública que el Congreso señalará cada año. Su objeto será mantener la seguridad exterior y la interior del Estado a las órdenes del Poder Ejecutivo.

Art. 21o.- 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.

Art. 22o.- Los socorros públicos son una deuda sagrada de la sociedad. El Congreso proveerá sobre los establecimientos de caridad y beneficencia.

Art. 23o.- Para mantener la unión de los ciudadanos, 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.

Art. 24o.- La Constitución que ahora se formare, queda sujeta a la ratificación o reforma de un Congreso General, compuesto de los Diputados de las provincias actualmente libres, y de todas las que fueren desocupadas por el enemigo.

Tendréis entendido y dispondréis lo necesario a su cumplimiento, mandándolo imprimir, publicar y circular.

Dado en la Sala del Congreso, en Lima, a 16 de diciembre de 1822.- 30 de la Independencia. - 1º de la República.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA PERUANA DE 1828 (18 de marzo de 1828)

Dada por el Congreso General Constituyente el día 18 de marzo de 1828

EL CIUDADANO JOSÉ DE LA MAR,

Presidente de la República.

Por cuanto:

El Congreso ha dado lo siguiente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA PERUANA

En el nombre de Dios Todo Poderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, Supremo Autor, y Legislador de la Sociedad.

El Congreso General Constituyente de Perú, en desempeño de su cargo, decreta la siguiente Constitución:

TÍTULO PRIMERO
DE LA NACIÓN Y SU RELIGIÓN

Art. 1º.- La Nación Peruana es la asociación política de todos los ciudadanos del Perú.

Art. 2º.- La Nación Peruana es para siempre libre e independiente de toda potencia extranjera. No será jamás patrimonio de persona o familia alguna; ni admitirá con otro Estado unión o federación que se oponga a su independencia.

Art. 3º.- Su Religión es la Católica, Apostólica, Romana. La Nación la protege por todos los medios conforme al espíritu del Evangelio; y no permitirá el ejercicio de otra alguna.

TÍTULO SEGUNDO
DE LA CIUDADANÍA

Art. 4º.- Son ciudadanos de la Nación Peruana:

1.- Todos los hombres libres nacidos en el territorio de la República.

2.- Los hijos de padre o madre peruanos, nacidos fuera del territorio, desde que manifiesten legalmente su voluntad de domiciliarse en el Perú.

3.- Los extranjeros que hayan servido o sirvieren en el Ejército y Armada de la República.

4.- Los extranjeros avecindados en el República desde antes del año veinte, primero de la independencia, con tal que prueben, conforme a la ley, haber vivido pacíficamente en ella, y se inscriban en el registro nacional.

5.- Los extranjeros establecidos posteriormente en la República o que se establecieren, obteniendo carta de ciudadanía conforme a la ley.

6.- Los ciudadanos de las demás secciones de América, que desde antes del año veinte se hallan establecido en el Perú, gozarán de la ciudadanía, con tal que se inscriban en el registro nacional, y los que en adelante se establecieren, con arreglo a las Convenciones recíprocas que se celebren.

Art. 5º.- El ejercicio de los derechos de ciudadanía se pierde:

1.- Por sentencia que imponga pena infamante, si no se alcanza rehabilitación conforme a ley.

2.- Por aceptar empleos, títulos, o cualquiera gracia de otra Nación, sin permiso del Congreso.

3.- Por el tráfico exterior de esclavos.

4.- Por los votos solemnes de Religión.

Art. 6º.- Se suspende:

1.- Por no haber cumplido veinte y un años de edad, no siendo casado.

2.- Por demencia.

3.- Por la naturalización en otro Estado.

4.- Por estar procesado criminalmente, y mandado prender de orden judicial expedida con arreglo a la ley.

5.- Por tacha de deudor quebrado, o deudor al Tesoro Público, que legalmente ejecutado no paga.

6.- Por la de notoriamente vago, jugador, ebrio, casado que sin causa abandona a su mujer, o estar divorciado por culpa suya.

TÍTULO TERCERO
DE LA FORMA DE GOBIERNO

Art. 7º.- La Nación Peruana adopta para su Gobierno la forma popular representativa consolidada en la unidad.

Art. 8º.- Delega el ejercicio de su soberanía en los tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en que quedan distinguidas sus principales funciones.

Art. 9º.- Ninguno de los tres Poderes podrá salir jamás de los límites prescritos por esta Constitución.

TÍTULO CUARTO
DEL PODER LEGISLATIVO

Art. 10º.- El Poder Legislativo se ejerce por un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

CÁMARA DE DIPUTADOS

Art. 11º.- La Cámara de Diputados se compondrá de Representantes elegidos por medio de Colegios Electorales de Parroquia y de Provincia.

Art. 12º.- Los Colegios Electorales de parroquias se forman de todos los vecinos residentes en ella, que estuviesen en ejercicio de la ciudadanía, reunidos conforme a la ley.

Art. 13º.- Por cada doscientos individuos de la parroquia se elegirá un elector parroquial que tenga las calidades:

1.- De ciudadano en ejercicio.

2.- Vecino y residente en la parroquia.

3.- Tener una propiedad raíz, o un capital que produzca trescientos pesos al año, o ser maestro de algún arte u oficio, o profesor de alguna ciencia.

4.- Saber leer y escribir, excepto por ahora los indígenas con arreglo a lo que prevenga la ley de elecciones.

Art. 14º.- Los Colegios Electorales de provincia se formarán de la reunión de los electores parroquiales, conforme a la ley.

Art. 15º.- Estos Colegios Electorales elegirán los Diputados a razón de un por cada veinte mil habitantes, o por una fracción que pase de diez mil.

Art. 16º.- La provincia cuya población sea menor de diez mil habitantes, nombrará sin embargo un Diputado.

Art. 17º.- Elegirán asimismo un suplente por cada dos Diputados. Si correspondieren tres Diputados, serán dos suplentes; si cinco, tres; y así progresivamente; y si solo uno, elegirán también un suplente.

Art. 18º.- La elección de Diputados por razón de nacimiento prefiere a la que se haga en consideración de la vecindad.

Art. 19º.- Para ser Diputado se requiere:

1.- Ser ciudadano en ejercicio

2.- Tener veinte y seis años de edad.

3.- Tener una propiedad raíz, que rinda quinientos pesos de producto líquido al año, o un capital que los produzca anualmente, o una renta igual, o ser profesor público de alguna ciencia.

4.- Haber nacido en la provincia, o al menos en el departamento a que ella corresponde; o tener en la provincia siete años de vecindad, siendo nacido en el territorio del Perú.

5.- Los hijos de padre o madre peruanos no nacidos en el Perú; además de diez años de vecindad, deben ser casados o viudos, o eclesiásticos; y tener una propiedad raíz del valor de doce mil pesos, o un capital que produzca mil pesos al año.

Art. 20º.- No pueden ser Diputados:

1.- Los principales funcionarios del Poder Ejecutivo en la capital de la República, y en la de los departamentos y provincias.

2.- Los Vocales de la Suprema Corte de Justicia.

3.- Los empleados de la Tesorería y Candidatura General de la República.

4.- Los Comandantes Militares por los lugares en que estén de guarnición.

5.- Los muy RR. Arzobispos, RR. Obispos, sus Provisores y Vicarios Generales, y los Gobernadores Eclesiásticos.

Art. 21º.- A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa en las contribuciones, negociado de empréstitos y arbitrios para extinguir la deuda pública; quedando al Senado la facultad de admitirlas, rehusarlas, u objetarlas.

Art. 22º.- Tiene igualmente el deber de acusar ante el Senado al Presidente y Vicepresidente, a los miembros de ambas Cámaras, a los Ministros de Estado, y a los Vocales de la Corte Suprema de Justicia por delitos de traición, atentados contra la seguridad pública, concusión, infracciones de la Constitución; y en general por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones a que esté impuesta pena infamante.

Art. 23º.- La Cámara de Diputados se renovará por mitad cada dos años. La suerte designará los diputados que deban cesar en el primer bienio.

CÁMARA DE SENADORES

Art. 24º.- El Senado se compondrá de tres Senadores por cada departamento, pudiendo a lo más ser, uno de los tres, eclesiástico secular.

Art. 25º.- Su elección se hará bajo las bases siguientes:

1.- Los Colegios Electorales de provincias formarán listas de dos individuos por cada Senador, cuya mitad precisamente recaiga en ciudadanos naturales o vecinos de otras provincias del departamento.

2.- Estas líneas pasarán la respectiva Junta Departamental (La primera vez al Congreso, o en su receso a la Comisión que establezca al efecto) que elegirá en razón de tres por cada departamento.

Art. 26º.- Habrá también dos Senadores suplentes por cada departamento elegidos en la misma forma que los propietarios. La ley designará las reglas a que deban sujetarse esas elecciones.

Art. 27º.- Si un mismo ciudadano fuese elegido para Senador y Diputado, preferirá la elección para Senador.

Art. 28º.- el artículo 18 comprende también a los Senadores.

Art. 29º.- Para ser Senador se requiere:

1.- Ser ciudadano en ejercicio.

2.- La edad de cuarenta años en ejercicio.

3.- Tener una propiedad territorial que rinda mil pesos de producto líquido al año, o un capital que produzca anualmente un mil pesos, o una renta de igual cantidad, o ser profesor público de alguna ciencia.

4.- No haber sido condenado legalmente en causa criminal que traiga consigo pena corporal o infamante.

Art. 30º.- No pueden ser Senadores los que no pueden ser Diputados.

Art. 31º.- Es atribución especial del Senado conocer si ha lugar a formación de causa en las acusaciones que haga la Cámara de Diputados, debiendo concurrir el voto unánime de los dos tercios de los Senadores existentes para formar sentencia.

Art. 32º.- La sentencia del Senado en estos casos no produce otro efecto que suspender del empleo al acusado, el que quedará sujeto a juicio según la ley.

Art. 33º.- El Senado se renovará por tercias partes de dos en dos años. Los Senadores nombrados en tercer lugar cesarán al fin del primer bienio; los nombrados en segundo, al fin del segundo bienio; y en lo sucesivo, los más antiguos.

ATRIBUCIONES COMUNES A LAS DOS CÁMARAS

Art. 34º.- Las dos Cámaras se reunirán el veinte y nueve de Julio de cada año, aún sin necesidad de convocatoria. Sucesiones durarán noventa días útiles continuos, que podrán prorrogarse por treinta días más a juicio del Congreso.

Art. 35º.- Cada Cámara calificará las elecciones de sus respectivos miembros, resolviendo las dudas que ocurran sobre ellas.

Art. 36º.- Cada Cámara observará el reglamento que para su economía interior formará el actual Congreso, sin perjuicio de las reformas que demandaré la experiencia, si ambas lo estimasen conveniente.

Art. 37º.- Cada Cámara tiene el derecho exclusivo de policía en la casa de sus sesiones; y fuera de ella, en lo que corresponda al libre ejercicio de sus atribuciones.

Art. 38º.- No se podrán celebrar sesiones en ninguna de las dos cámaras, sin que estén presentes los dos tercios del total de sus respectivos miembros; pero los presentes podrán compeler a los ausentes para que concurran a llenar sus deberes.

Art. 39º.- Las sesiones serán públicas, y solamente se tratarán en secreto los negocios que por su naturaleza lo exijan.

Art. 40º.- Todo Senador y Diputado, para ejercer su cargo, prestará ante el presidente de su respectiva Cámara el juramento de cumplir fielmente sus deberes, y de obrar en todo conforme a la Constitución.

Art. 41º.- Cualquier miembro de las dos Cámaras puede presentar en la suya proyectos de ley por escrito, o hacer las proposiciones que juzgue convenientes, salvo las que por el artículo 21º corresponden exclusivamente a la de Diputados.

Art. 42º.- Los Diputados y Senadores son inviolables por sus opiniones, y jamás podrán ser reconvenidos ante la ley por las que hubieren manifestado en el desempeño de su comisión.

Art. 43º.- Mientras duren las sesiones del Congreso, no podrán los Diputados y Senadores ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas. En las acusaciones criminales contra algún miembro de las Cámaras, desde el día de su elección hasta dos meses después haber cesado su cargo, no podrá procederse sino conforme al artículo 31.

Art. 44º.- Los poderes de los Diputados y Senadores no se pueden revocar durante el tiempo de su comisión, sino por delito juzgado y sentenciado según los artículos 31 y 32.

Art. 45º.- Ningún miembro de las dos Cámaras podrá obtener para sí, durante su comisión, sino el ascenso de escala en su carrera.

Art. 46º.- Todo Senador y Diputado puede ser reelegido, y sólo en este caso es renunciable al cargo.

Art. 47º.- la dotación de los Diputados y Senadores se determinará por una ley.

ATRIBUCIONES DEL CONGRESO

Art. 48º.- Son atribuciones del Congreso:

1.- Dar las leyes, interpretar, modificar, o derogar las existentes.

2.- Aprobar los reglamentos de cualesquiera cuerpos o establecimientos nacionales.

3.- Designar la fuerza armada de mar y tierra en tiempo de paz y de guerra, y dar ordenanzas o reglamentos para su organización y servicio.

4.- Declarar la guerra oído del Poder Ejecutivo, y requerirle para que negocie la paz.

5.- Aprobar los tratados de paz, y demás convenios procedentes de las relaciones exteriores.

6.- Dar instrucciones para celebrar concordados con la Silla Apostólica, aprobarlos para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato.

7.- Prestar o negar su consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras, y estación de escuadras en el territorio y puertos de la República.

8.- Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlo, arreglar su recaudación, determinar su inversión, y tomar anualmente cuentas al Poder Ejecutivo.

9.- Abrir empréstitos dentro y fuera de la República empeñando el crédito nacional, y designar las garantías para cubrirlos.

10.- Reconocer la deuda nacional, y fijar los medios para consolidarla y amortizarla.

11.- Determinar el peso, ley, tipo y denominación de la moneda; y uniformar los pesos y medidas.

12.- Reglar el comercio interior y exterior.

13.- Habilitar toda clase de puertos.

14.- Proclamar la elección de presidente y vicepresidente de la República hecha por los Colegios Electorales; o hacerlas cuando no resulten elegidos según la ley.

15.- Crear o suprimir empleos públicos, y asignarles la correspondiente dotación.

16.- Conceder caras de ciudadanía.

17.- Crear establecimientos de beneficencia.

18.- Formar planes generales de educación e instrucción pública y promover el adelantamiento de las artes y ciencias.

19.- Acordar patentes por tiempo determinado a los autores introductores de alguna invención o mejora útil a la República.

20.- Arreglar la división y demarcación territorial, oyendo previamente a las Juntas Departamentales.

21.- Conceder premios a las corporaciones o personas que hayan hecho eminentes servicios a la Nación; y decretar honores a la memoria de los grandes hombres.

22.- Conceder amnistías e indultos generales, cuando lo exija la conveniencia pública.

23.- Autorizar extraordinariamente al Poder Ejecutivo, y sólo por el tiempo preciso, en casos de invasión de enemigos o sedición, si la seguridad pública lo exigiere; debiendo concurrir los dos tercios de los votos de ambas Cámaras; y quedando el Ejecutivo obligado a dar razón motivada de las medidas que tomare.

24.- Trasladar a otro lugar la residencia de los tres Supremos Poderes cuando lo demanden graves circunstancias y lo acuerden los dos tercios de los miembros existentes del Congreso.

FORMACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LAS LEYES

Art. 49º.- Las leyes pueden tener principio indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, excepto las que por el artículo 1e corresponden a la de Diputados.

Art. 50º.- Son iniciativas de ley:

1.- Los proyectos que presenten los Senadores o Diputados.

2.- Los que presente el Poder Ejecutivo por medio de sus ministros.

Art. 51º.- Todos los proyectos de ley, sin excepción alguna, se discutirán guardándose la forma, intervalos, y modo de proceder en las discusiones y votaciones que prescriba el reglamento de debates.

Art. 52º.- Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará a la otra, para que discutido en ellos, se apruebe o deseche.

Art. 53º.- Aprobado el proyecto por la mayoría absoluta de cada Cámara, se pasará al Poder Ejecutivo, quien lo suscribirá y publicará inmediatamente, si no tuviese observaciones que hacer.

Art. 54º.- Si el Ejecutivo tuviere observaciones que hacer, lo devolverá con ellas a la Cámara de su origen en el término de diez días útiles.

Art. 55º.- Reconsiderado en ambas Cámaras, con presencia de las observaciones del Ejecutivo, si fuese aprobado por dos tercios de los miembros presentes de aquella en que tuvo su origen, y por la mayoría absoluta de la otra, se tendrá por sancionado, y se hará ejecutar; pero si no obtuviere el voto en la forma indicada, no se podrá tomar en consideración hasta la Legislatura siguiente, en la que podrá proponerse de nuevo.

Art. 56º.- Si el Ejecutivo no lo devolviere, pasado el término de diez días útiles, se tendrá por sancionado, y se promulgará; salvo que en aquel término el Congreso cierre sus sesiones; en cuyo caso se verificará la devolución entre los ocho primeros días de la Legislatura siguiente.

Art. 57º.- Si un proyecto es desechado por la Cámara revisora, pasará al Poder Ejecutivo, quien lo devolverá a la misma con sus observaciones en el término de diez días útiles.

Art. 58º.- Si las observaciones del Poder Ejecutivo resultaren conformes con la Cámara que desecha, el proyecto no podrá ser presentado hasta la Legislatura siguiente.

Art. 59º.- En caso de conformarse con la Cámara que aprueba, se admitirá nuevamente a discusión por la que desecha; y si permaneciere inflexible se reservará asimismo para la inmediata Legislatura; más si lo aprobare, se tendrá por sancionada la ley.

Art. 60º.- Si en un proyecto de ley sólo fuesen desechadas por la Cámara revisora algunas de sus partes, se hará lo mismo con ellas que cuando es desechado en su totalidad.

Art. 61º.- En las adiciones que haga la Cámara revisora a los proyectos, se guardarán las mismas disposiciones que en ellos.

Art. 62º.- En la interpretación, modificación o revocación de las leyes existentes se observarán los mismos requisitos que en su formación.

Art. 63º.- Las resoluciones del Congreso se comunicarán al presidente de la República, firmadas por los presidentes de las dos Cámaras y sus Secretarios.

Art. 64º.- El Congreso para promulgar sus leyes, usará de la fórmula siguiente: "El Congreso de la República

Peruana ha dado la ley siguiente: (aquí el texto).- Comuníquese al Poder Ejecutivo para que disponga lo necesario a su cumplimiento, mandándolo imprimir, publicar y circular".

Art. 65º.- El Poder Ejecutivo hará ejecutar, guardar y cumplir las leyes bajo esta fórmula: "El ciudadano N.- presidente de la República. - Por cuanto el Congreso ha dado la ley siguiente: (Aquí el texto).- Por tanto, mando se imprima, publique, circule, y se le dé el debido cumplimiento".

JUNTAS DEPARTAMENTALES

Art. 66º.- En la capital de cada departamento habrá una Junta compuesta de dos individuos por cada provincia.

Art. 67º.- El objeto de estas Juntas es promover los intereses del departamento en general, y de las provincias en particular.

Art. 68º.- La elección de sus miembros se hará en la misma forma que la de los Diputados con arreglo a la ley: se nombrará asimismo un suplente por cada provincia.

Art. 69º.- Para ser individuo de la Junta Departamental se requieren las mismas calidades que para Diputado a la Cámara de Representantes de la Nación; pero con vecindad forzosa de siete años en la provincia.

Art. 70º.- No pueden ser individuos de esta Junta: el Prefecto del departamento, y su secretario, los Sub prefectos de las provincias y demás empleados civiles dotados por la hacienda pública, los comandantes del Ejército, los RR. Obispos, sus Provisores, los Gobernadores diocesanos, los Canónigos y eclesiásticos que tengan curas de almas.

Art. 71º.- Corresponde a las Juntas calificar las elecciones de sus miembros, y resolver las dudas que ocurran sobre ellas.

Art. 72º.- Los Vocales de las Juntas Departamentales gozan la misma prerrogativa que por el artículo cuarenta y dos se declara a los Diputados y Senadores.

Art. 73º.- Las Juntas Departamentales abrirán cada año sus sesiones, aun sin necesidad de convocatoria, el día primero de Junio. Serán públicas, y durarán hasta el treinta y uno de agosto, gobernándose en su régimen interior por el reglamento que les dará el Congreso.

Art. 74º.- El Prefecto del Departamento abrirá anualmente las sesiones de la Junta, y las instruirá por escrito de los negocios públicos, y de las providencias que considere necesarias para la mejora del departamento.

Art. 75º.- Son atribuciones de estas Juntas:

1.- Proponer, discutir y acordar sobre los medios de fomentar la agricultura, minería y demás clases de industrias de sus respectivas provincias.

2.- Promover la educación e instrucción pública, conforme a los planes aprobados por el Congreso.

3.- Promover y cuidar los establecimientos de beneficencia; y en general, todo lo que mire a la policía interior del departamento, excepto la de seguridad pública.

4.- Hacer el repartimiento de las contribuciones que correspondan al departamento, y conocer, en caso de queja, de los que se hagan respectivamente en los pueblos por las municipalidades.

5.- Hacer el repartimiento del contingente de individuos que correspondan al departamento para el Ejército y Armada.

6.- Cuidar que los jefes de la Milicia Nacional mantengan disponible la fuerza de sus respectivos cuerpos y la posible disciplina militar.

7.- Velar que las Municipalidades cumplan sus deberes, y dar parte al Prefecto de los abusos que noten. 8.- Examinar las cuentas que deben rendir anualmente las Municipalidades de los fondos peculiares de las poblaciones.

9.- Formar la estadística de cada departamento en cada quinquenio.

10.- Entender en la reducción y civilización de las tribus de indígenas limítrofes al departamento, y atraerlos a nuestra sociedad por medios pacíficos.

11.- Tomar conocimiento de los estados de ingresos y egresos del departamento, pasar sus observaciones sobre ellos al Ministerio de Hacienda.

12.- Dar razón al Congreso de las infracciones de Constitución.

13.- Elegir Senadores de las listas que formen los Colegios Electorales de provincia.

14.- Presentar al Jefe del Poder Ejecutivo una terna doble de candidatos para la Prefectura del departamento, debiendo su mitad recaer en personas que no sean naturales, ni vecinos del departamento.

15.- Presentar al Jefe del Poder Ejecutivo ternas dobles para las Sub prefecturas, con la calidad de que la mitad no recaiga en naturales ni vecinos de la respectiva provincia, sino de las otras del departamento.

16.- Presentar al Prefecto ternas para Gobernadores de los distritos.

17.- Formar listas dobles de tres elegibles para la terna que haga el Senado en la provincia respectiva del Vocal por el departamento para la Corte Suprema de Justicia, pudiendo recaer dicha lista en ciudadanos letrados de cualquier departamento.

18.- Presentar una terna doble para Vocales de la Corte Superior departamental, debiendo la mitad recaer en letrados que no sean naturales ni vecinos del departamento.

19.- Presentar a la Corte Superior ternas dobles para Jueces de Primera Instancia.

20.- Elegir seis individuos de la lista que para Obispo diocesano forme el Cabildo Eclesiástico según la ley; debiendo la mitad ser de fuerza de la diócesis, pero con nacimiento en la República, o veinte años de servicio en la Iglesia Peruana, y naturaleza en las nuevas Repúblicas de América. El acta de elección pasará al Senado y en su receso al Consejo de Estado, por el órgano respectivo.

21.- Informar al presidente de la República las personas que juzguen más aptas para todos los empleos civiles del departamento, y para las prebendadas de la diócesis.

22.- Calificar a los extranjeros comprendidos en el párrafo cuarto, artículo cuarto, e informar al Congreso sobre los demás que merezcan carta de ciudadanía.

Art. 76º.- Los fondos de que por ahora podrán disponer las Juntas son los derechos de pontazgos, y portazos, los bienes y rentas de comunidad de indígenas, en beneficio de ellos mismos, los fondos de las Municipalidades, deducidos sus gastos naturales.

Art. 77º.- Propondrán además al Congreso los arbitrios que consideren asequibles para aumento de sus fondos.

Art. 78º.- Los acuerdos de las Juntas, que se versen sobre la atribución primera (artículo setenta y cinco) pasarán por el conducto del Prefecto, y con sus observaciones al Poder Ejecutivo, quien las dirigirá al Congreso, en que podrán obtener su aprobación por una sola discusión en cada Cámara.

Art. 79º.- No estando reunido el Congreso, podrá el Poder ejecutivo, oído el Consejo de Estado, mandarlas ejecutar provisoriamente, siempre que por su utilidad demanden pronta providencia. Pero de todas ellas deberá dar cuenta al Congreso luego que se reúna.

Art. 80º.- La Junta Departamental se renovará por mitad cada dos años. Los nombrados en segundo lugar cesarán al fin del primer bienio, y en lo sucesivo los más antiguos.

Art. 81º.- Tendrán los miembros de estas Juntas la dotación que designe la ley.

TÍTULO QUINTO
PODER EJECUTIVO

Art. 82º.- El Supremo Poder Ejecutivo se ejercerá por un solo ciudadano, bajo la denominación de presidente de la República.

Art. 83º.- Habrá también un vicepresidente, que reemplace al presidente en casos de imposibilidad física o moral, o cuando salga a campaña; y en defecto de uno y otro ejercerá el cargo provisionalmente

el Presidente del Senado, quedando entre tanto suspenso de las funciones de Senador.

Art. 84º.- El ejercicio del Poder Ejecutivo no puede ser vitalicio, y menos hereditario. La duración del cargo de presidente de la República será la de cuatro años: pudiendo ser reelegido inmediatamente por una sola vez, y después con la intermisión del período señalado.

Art. 85º.- Para ser presidente o vicepresidente se requiere haber nacido en el territorio del Perú, treinta años de edad, y las demás calidades que exige esta Constitución para Senador.

Art. 86º.- La elección de presidente o vicepresidente se hará por los Colegios Electorales de Provincia en el tiempo y forma que prescriba la ley, que se dará sobre las bases siguientes:

1.- Cada Colegio Electoral de provincia elegirá por mayoría absoluta de votos dos ciudadanos, de los que uno por lo menos no sea natural ni vecino del departamento, remitiendo testimonio del acta de la elección al presidente del Senado.

2.- La apertura de las actas, su calificación y escrutinio se hará por el Congreso.

3.- El que reuniere la mayoría absoluta de votos del total de electores de los Colegios de provincia será el Presidente.

4.- Si dos individuos obtuvieran dicha mayoría, será presidente el que reúna más votos. Si igual número, el Congreso elegirá, a pluralidad absoluta, uno de los dos, quedando el otro para vicepresidente.

5.- Cuando ninguno reúna la mayoría absoluta, el Congreso elegirá Presidente entre los tres que hubiesen obtenido mayor o igual número de sufragios, y entre los dos que quedan, elegirá asimismo al vicepresidente.

6.- La elección de presidente y Vicepresidente en estos casos, debe quedar concluida en una sola sesión, hallándose presentes lo menos dos tercios del total de los miembros de cada Cámara.

Art. 87º.- El Presidente y vicepresidente para ejercer su cargo, se presentarán al Congreso a prestar el juramento siguiente:

Yo, N juro por Dios y estos Santos Evangelios que ejerceré fielmente el cargo de presidente (o vicepresidente) que me ha confiado la República: que protegeré la Religión del Estado, conservaré la integridad e Independencia de la Nación, y guardaré y haré guardar exactamente su Constitución y leyes.

Art. 88º.- El Presidente es responsable de los actos de su administración.

Art. 89º.- La dotación del presidente y Vicepresidente se determinará por una ley, sin que pueda aumentarse ni disminuirse en el tiempo de su mando.

Art. 90º.- Son atribuciones del Poder Ejecutivo:

1.- El Presidente es jefe de la administración general de la República.

2.- Ordena lo conveniente para que se verifiquen las elecciones populares en el tiempo, modo y forma prescritos por la ley.

3.- Convoca a Congreso en el tiempo prefijado por la Constitución, y extraordinariamente, cuando lo exijan graves circunstancias.

4.- Abre anualmente las sesiones del Congreso, presentando un mensaje sobre el estado de la República, las mejoras o reformas que juzgue convenientes.

5.- Publica, circula y hace ejecutar las leyes del Congreso.

6.- Da decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución y leyes.

7.- Hace observaciones a los proyectos de ley que le pase el Congreso.

8.- Vela sobre la pronta administración de justicia en los Tribunales y Juzgados, y sobre el cumplimiento de las sentencias que estos pronuncien.

9.- Es Jefe Supremo de las fuerzas del mar y tierra, y dispone de ellas para la seguridad interior y exterior de la República.

10.- Declara la guerra a consecuencia de la resolución del Congreso.

11.- Concede patentes de corso.

12.- Dispone de la Milicia Nacional para la seguridad interior, dentro de los límites de su departamento y fuera de él, con consentimiento del Congreso, y en su receso del Consejo de Estado.

13.- Hace tratados de paz, amistad, alianza y otros convenios procedentes de relaciones exteriores con aprobación del Congreso.

14.- Recibe los ministros extranjeros.

15.- Nombra los Enviados Diplomáticos y Cónsules, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada, con aprobación del Senado, y en su receso del Consejo de Estado.

16.- Nombra los demás empleados del Ejército y Armada con arreglo a las leyes.

17.- Da retiros, concede licencias, y arregla las pensiones de los militares conforme a las leyes.

18.- Cuida de la recaudación e inversión de las contribuciones y demás fondos de la Hacienda Pública.

19.- Nombra y remueve libremente los Ministros de Estado.

20.- Nombra a propuesta en terna del Senado a los Vocales de la Corte Suprema y Superiores de Justicia, y a los demás jueces y empleados, o dependientes de estos Tribunales, a propuesta en terna de las Cortes respectivas.

21.- Nombra los empleados de hacienda con arreglo a la ley.

22.- Nombra los Prefectos y Subprefectos a propuesta en terna doble de las Juntas Departamentales.

23.- Celebra Concordatos con la Silla Apostólica, arreglándose a las instrucciones dadas por el Congreso.

24.- Concede o niega el pase a los decretos conciliares, bulas, breves y rescriptos pontificios, si contienen disposiciones generales, con el consentimiento del Congreso, con el del Senado, y en su receso del Consejo de Estado, si se versan en negocios particulares; y con audiencia de la Corte Suprema de Justicia, si fuesen sobre asuntos contenciosos.

25.- Elige y presenta a los arzobispos y Obispos de la terna que le pase el Senado, y en su receso el Consejo de Estado.

26.- Elige y presenta para las dignidades, Canonjías, prebendas, curatos y demás beneficios eclesiásticos que corresponden al Patronato, conforme a las leyes.

27.- Provee todos los empleos que no le están prohibidos por la Constitución.

28.- Tiene la Suprema inspección de todos los ramos de policía y establecimientos públicos, costeados por el Estado, bajo sus leyes y ordenanzas respectivas.

29.- Expide las cartas de ciudadanía.

30.- Puede conmutar a un criminal la pena capital, previo informe del Tribunal o Juez de la causa, siempre que concurran graves y poderosos motivos, y que no sean los casos exceptuados por la ley.

31.- Provee con arreglo a ordenanza a las consultas que se le hagan, en los casos que ella previene, sobre las sentencias pronunciadas por los juzgados militares.

32.- Suspende hasta por tres meses a los empleados de su dependencia infractores de sus decretos y órdenes que no sean contra ley, y aún les priva de la mitad del sueldo con pruebas justificativas; y cuando crea deber formárseles causa, pasará los antecedentes al Tribunal respectivo.

Art. 91º.- Son restricciones del Poder Ejecutivo:

1.- No puede diferir ni suspender en circunstancia alguna las elecciones constitucionales, ni las sesiones del Congreso.

2.- No puede salir sin permiso del Congreso del territorio de la República durante su encargo, y seis meses después.

3.- No puede mandar personalmente la fuerza armada sin consentimiento del Congreso, y en su receso, del Consejo de Estado, y cuando así lo mande el Vicepresidente se hará cargo de la administración.

4.- No puede conocer en asunto alguno judicial.

5.- No puede privar de la libertad personal, y en caso de que lo exija la seguridad pública podrá librar orden de arresto, debiendo poner dentro de cuarenta y ocho horas al detenido a disposición del Juez respectivo.

DEL CONSEJO DE ESTADO

Art. 92º.- En receso del Congreso habrá un Consejo de Estado compuesto por diez Senadores elegidos por ambas Cámaras pluralidad absoluta.

Art. 93º.- El Presidente de este Consejo es el vicepresidente de la República, y en su defecto, el presidente del Senado.

Art. 94º.- Son atribuciones de este Consejo:

1.- Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, formando expediente sobre cualquier infracción para dar cuenta al Congreso.

2.- Prestar su voto consultivo al presidente de la República en los negocios graves de gobierno.

3.- Acordar por sí solo o a propuesta del presidente de la República la convocación a Congreso extraordinario, debiendo concurrir en uno u otro caso las dos terceras partes de sufragios de los consejeros presentes.

4.- Desempeñar las funciones del Senado designadas en las atribuciones doce, quince, veinticuatro y veinticinco (artículo noventa) y en la restricción tercera (artículo noventa y uno).

5.- Recibir el juramento al presidente del Senado cuando llegue el caso de ejercer el Poder Ejecutivo, según el artículo 83.

6.- En receso del Congreso, el Consejo de Estado desempeñará la atribución del Senado según el artículo 31, haciendo el Fiscal de la Suprema de acusador de algún miembro de las Cámaras o Vocal de la Corte Suprema en los delitos de traición, atentados contra la seguridad pública y demás que merezcan pena corporal.

MINISTROS DE ESTADO

Art. 95º.- Los negocios del gobierno de la República se despacharán por los Ministros de Estado, cuyo número designará la ley.

Art. 96º.- Para ser Ministro de Estado se requiere las mismas calidades que para presidente de la República.

Art. 97º.- Los Ministros firmarán los decretos y órdenes del presidente, cada uno en su respectivo ramo, sin cuyo requisito no serán obedecidos.

Art. 98º.- Darán razón a cada Cámara en la apertura de las sesiones, del estado de su respectivo ramo, e igualmente los informes que se les pidan.

Art. 99º.- El Ministro de Hacienda presentará anualmente a la Cámara de Diputados un estado general de los ingresos y egresos del Tesoro nacional, y asimismo el Presupuesto General de todos los gastos públicos del año entrante con el monto de las contribuciones y rentas nacionales.

Art. 100º.- Los Ministros son responsables de los actos del presidente que autoricen con sus firmas contra la Constitución y las leyes.

Art. 101º.- Formarán para su régimen interior un reglamento que deberá ser aprobado por el Congreso.

Art. 102º.- La dotación de los ministros se determinará por la ley sin que pueda aumentarse ni disminuirse en el tiempo de su cargo.

TÍTULO SEXTO
PODER JUDICIAL

Art. 103º.- El Poder Judicial es independiente y se ejercerá por los Tribunales y Jueces.

Art. 104º.- Los Jueces son perpetuos, y no pueden ser destituidos sino por juicio y sentencia legal.

Art. 105º.- Habrá en la capital de la República una Corte Suprema de Justicia, cuyos Vocales serán elegidos uno por cada departamento.

Art. 106º.- Habrá en las capitales de departamento Cortes Superiores, y en las provincias Juzgados de Primera Instancia, precediendo para el establecimiento de unos y otros petición de las Juntas Departamentales.

Art. 107º.- Habrá Tribunales especiales para el comercio y minería. La ley determinará los lugares donde deban establecer y sus atribuciones peculiares.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Art. 108º.- La Corte Suprema de Justicia se compondrá de siete Vocales y un Fiscal, pudiendo el Congreso aumentar su número según convenga.

Art. 109º.- El Presidente de la Suprema será elegido de su seno por los Vocales de ella, y su duración será la de un año.

Art. 110º.- Para ser Vocal de la Corte Suprema de Justicia se requiere:

1.- Ser ciudadano en ejercicio.

2.- Cuarenta años de edad y nacimiento en la República, o en otras secciones de América con diez años de servicio en los Tribunales superiores del Perú.

3.- Haber sido Vocal de alguna de las Cortes Superiores, o mientras se organiza el Poder Judicial con arreglo a esta Constitución, haber ejercicio la profesión de abogado por veinte años con reputación notoria.

Art. 111º.- Son atribuciones de la Suprema Corte de Justicia:

1.- Conocer de las causas criminales que se formen al presidente, Vicepresidente de la República, a los miembros de las Cámaras, y a los Ministros de Estado, según los artículos 31 y 32.

2.- De los negocios contenciosos de los individuos del Cuerpo Diplomático y Cónsules residentes en la República, y de las ofensas contra el derecho de las naciones.

3.- De los pleitos que se susciten sobre contratos celebrados por el Gobierno Supremo o sus agentes.

4.- De los derechos contenciosos entre departamentos o provincias y pueblos de distintos departamentos.

5.- De los recursos de nulidad contra las sentencias dadas en última instancia por las Cortes Superiores en el modo y forma que designe la ley.

6.- Conocer en segunda y tercera instancia de la residencia de los Prefectos.

7.- En tercera instancia de la residencia de los demás empleados públicos que por las leyes estén sujetos a ella.

8.- En tercera instancia de las causas de presas, comisos y contrabandos, y de todos los negocios contenciosos de hacienda conforme a ley.

9.- Hacer efectiva la responsabilidad de las Cortes Superiores.

10.- Dirimir todas las competencias entre las Cortes Superiores y las de éstas con los demás Tribunales.

11.- Consultar sobre el pase o retención de bulas, breves y rescriptos pontificios que se versen sobre asuntos contenciosos.

12.- Informar anualmente al Congreso de todo lo conveniente para la mejora de la administración de justicia.

13.- Oír las dudas de los demás Tribunales y juzgados sobre la inteligencia de alguna ley y consultar fundadamente al Congreso.

14.- Velar sobre el pronto despacho de las causas pendientes en las Cortes Superiores.

Art. 112º.- Para hacerse efectiva la responsabilidad de la Corte Suprema o de alguno de sus miembros, nombrará el ingreso en el primer mes de las sesiones ordinarias de cada bienio, un Tribunal de siete Jueces y un Fiscal sacados por suerte de un número doble, que elegirá a pluralidad absoluta de letrados que no sean del Congreso.

CORTES SUPERIORES DE JUSTICIA

Art. 113º.- Las Cortes Superiores de Justicia se compondrán del número de Vocales y Fiscales que se signe la ley. Su Presidente será electivo en los mismos términos que el de la Corte Suprema (artículo 109).

Art. 114º.- Para ser individuo de una Corte Superior se requiere:

1.- Ser ciudadano en ejercicio.

2.- Treinta años de edad.

3.- Haber sido Juez de Primera Instancia, relator, Agente Fiscal, o mientras se organiza el Poder Judicial con arreglo a esta Constitución, haber ejercido la abogacía por diez años con reputación notoria.

Art. 115º.- Son atribuciones de las Cortes Superiores:

1.- Conocer en segunda y tercera instancia de todas las causas civiles del fuero común, y de las de comercio y minería con un Conjuez de cada una de estas profesiones.

2.- De las causas criminales mientras se establece el juicio por Jurados.

3.- De las causas sobre sucesión a patronatos o capellanías eclesiásticas.

4.- De los recursos de fuerza.

5.- En primera instancia de las que conoce en segunda la Corte Suprema, (atribución 6º artículo 111).

6.- En segunda instancia de las que conoce en tercera la Corte Suprema con el Conjuez respectivo atribuciones 7º y 8º (artículo 111).

7.- Dirimir las competencias sobre los Juzgados subalternos.

8.- Velar sobre el pronto despacho de las causas en los Juzgados de Primera Instancia.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

Art. 116º.- Para ser Juez de Primera Instancia se requiere:

1.- Ser ciudadano en ejercicio.

2.- Veinte y cinco años de edad.

3.- Ser abogado recibido en cualquier Tribunal de la República y haber ejercido la profesión por tres años, cuanto menos, con reputación notoria.

Art. 117º.- Son atribuciones de estos Jueces:

1.- Conocer en primera instancia de las causas civiles de su distrito, y de las criminales en la forma actual mientras se establecen los Jurados, y cuando éstos se establezcan, aplicar la ley.

2.- Conocer en primera instancia en las causas sobre sucesión a patronatos y capellanías eclesiásticas.

Art. 118º.- Los Jueces de Primera Instancia son responsables de su conducta ante las Cortes Superiores.

DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Art. 119º.- La justicia se administrará en nombre de la República.

Art. 120º.- En cada pueblo habrá Jueces de Paz, para las conciliaciones, sin cuyo requisito, o el de haberla intentado, no se admitirá demanda alguna civil, o criminal de injurias, salvo las acciones fiscales y demás que exceptúe la ley.

Art. 121º.- Los asuntos sobre que estos Jueces de Paz, podrán conocer en juicio verbal y su forma, se determinarán por la ley.

Art. 122º.- Los juicios civiles son públicos: los jueces deliberan en secreto: las sentencias son motivadas, y se pronuncian en audiencia pública.

Art. 123º.- Las causas criminales se harán por Jurados. La institución de éstos se detallará por una ley. Entre tanto, los Jueces conocerán haciendo el juzgamiento público, y motivando sus sentencias.

Art. 124º.- No habrá más que tres instancias en los juicios, limitándose la tercera a los casos que designe la ley. El recurso de injusticia notoria es abolido.

Art. 125º.- Se prohíbe todo juicio por comisión.

Art. 126.- Ningún Tribunal o Juez puede abreviar ni suspender en caso alguno las formas judiciales.

Art. 127º.- Ninguno puede ser preso sin precedente (información del hecho por el que merezca pena corporal, y sin mandamiento por escrito, del Juez competente, pero infraganti puede un criminal ser arrestado por cualquier persona, y conducido ante el Juez. Puede ser también arrestado sin previa información en los casos del artículo 91 (restricción 5º). La declaración del preso por ningún caso puede diferirse más de cuarenta y ocho horas.

Art. 128º.- Una ley determinará los casos en que haya lugar a prisión por deudas.

Art. 129º.- Quedan abolidos:

1.- El juramento en toda declaración y confesión de causa criminal sobre hecho propio.

2.- La confiscación de bienes.

3.- El tormento.

4.- Toda pena cruel y de infamia trascendental.

5.- La pena capital se limitará al Código Penal (Que forme el Congreso) a los casos que exclusivamente la merezcan.

6.- El embargo se limitará a sólo el caso que aparezca responsabilidad pecuniaria, en el que se librará con proporción a la cantidad a que ésta pueda extenderse.

Art. 130º.- Producen acción popular contra los Jueces el prevaricato, el cohecho, la abreviación o suspensión de las formas judiciales, el procedimiento ilegal contra la libertad personal y seguridad de domicilio.

Art. 131º.- Todas las leyes que no se opongan a esta Constitución quedan en su vigor y fuerza hasta la organización de los Códigos.

TÍTULO SÉPTIMO
RÉGIMEN INTERIOR DE LA REPÚBLICA

Art. 132º.- El Gobierno político superior de los departamentos se ejercerá por un ciudadano denominado

Prefecto, bajo la inmediata dependencia del presidente de la República.

Art. 133º.- El de cada provincia por un ciudadano denominado Subprefecto, bajo la inmediata dependencia del Prefecto.

Art. 134º.- El de los distritos por un ciudadano denominado Gobernador, bajo la del Subprefecto.

Art. 135º.- La duración de los cargos de Prefecto y Subprefecto será de cuatro años, la de Gobernador de dos años, pudiendo ser removidos antes si así lo exigiere su conducta, según las leyes.

Art. 136º.- Para ser Prefecto, Subprefecto o Gobernador se requiere: ser ciudadano en ejercicio, treinta años de edad y probidad notoria.

Art. 137º.- Son atribuciones de estos funcionarios:

1.- Mantener el orden y seguridad pública de sus respectivos territorios.

2.- Hacer ejecutar la Constitución y leyes del Congreso, y los decretos y órdenes del Poder Ejecutivo.

3.- Hacer cumplir las sentencias de los Tribunales y Juzgados.

4.- Cuidar de que los funcionarios de su dependencia llenen exactamente sus deberes.

Art. 138º.- Tienen también los prefectos la intendencia económica de la Hacienda Pública del departamento. Una ley determinará circunstanciadamente las atribuciones de estas autoridades.

Art. 139º.- Son restricciones:

1.- Impedir de manera alguna, o ingerirse en las elecciones populares.

2.- Impedir la reunión y libre ejercicio de las Juntas Departamentales.

3.- Tomar conocimiento alguno judicial; pero si la tranquilidad pública exigiere fundadamente la aprehensión de algún individuo, podrán ordenarla desde luego, poniendo al arrestado dentro de cuarenta y ocho horas a disposición del juez, y remitiéndole los antecedentes.

MUNICIPALIDADES

Art. 140º.- En toda población que por el censo deba tener Colegio Parroquial, habrá una junta de vecinos denominada Municipalidad.

Art. 141º.- Las Municipalidades tienen la dirección de sus intereses locales; las disposiciones que tome sobre ellos están sujetas a la aprobación de las Juntas Departamentales, y no pueden ser contrarias a las leyes ni al interés general.

Art. 142º.- Las Municipalidades no tienen carácter alguno representativo, ni pueden en ningún caso tomar parte ni intervenir bajo ningún pretexto en los asuntos que se versan sobre intereses nacionales y que corresponden a alguno de los tres Poderes de la República. Sus peticiones a las autoridades deben ceñirse exclusivamente a las necesidades domésticas de los pueblos.

Art. 143º.- El número de Municipalidades, las reglas de su elección, y sus peculiares atribuciones, serán determinadas por una ley.

TÍTULO OCTAVO
FUERZA PÚBLICA

Art. 144º.- La fuerza pública se compone del Ejército, Milicia Nacional y Armada.

Art. 145º.- El objeto de la fuerza pública es defender al Estado contra los enemigos exteriores, asegurar el orden en el interior, y sostener la ejecución de las leyes.

Art. 146º.- La fuerza pública es esencialmente obediente: no puede deliberar.

Art. 147º.- La Milicia Nacional se compondrá de los cuerpos cívicos que deban formarse en todas las provincias.

Art. 148º.- El Congreso dará las ordenanzas del Ejército, Milicia Nacional y Armada; rigiendo entretanto las que están vigentes.

TÍTULO NOVENO
DISPOSICIONES GENERALES

Art. 149º.- La Constitución garantiza la libertad civil, la seguridad individual, la igualdad ante la ley, y la propiedad de los ciudadanos en la forma que sigue.

Art. 150º.- Ningún peruano está obligado a hacer lo que no manda la ley, o impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Art. 151º.- Ninguna ley puede tener efecto retroactivo.

Art. 152º.- Nadie nace esclavo en la República, tampoco entra de fuera ninguno que no quede libre.

Art. 153º.- Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa, pero bajo la responsabilidad que determine la ley.

Art. 154º.- Todo peruano puede permanecer o salir del territorio de la República, según le convenga, llevando consigo sus bienes, salvo el derecho de tercero, y guardando los reglamentos de policía.

Art. 155º.- La casa de todo peruano es un asilo inviolable; su entrada sólo se franqueará en los casos y de la manera que determine la ley.

Art. 156º.- Es inviolable el secreto de las cartas: la Administración de correos tiene la responsabilidad de esta garantía.

Art. 157º.- Todos los peruanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue.

Art. 158º.- Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes.

Art. 159º.- Las contribuciones se repartirán proporcionalmente entre los ciudadanos, sin excepción ni privilegio alguno.

Art. 160º.- La Constitución no reconoce empleos ni privilegios hereditarios, ni vinculaciones laicales. Todas las propiedades son enajenables a cualquier objeto que pertenezcan. La ley determinará el modo y forma de hacer estas enajenaciones.

Art. 161º.- Es un derecho de todos los ciudadanos el que se conserve la independencia del Poder Judicial. Ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes, sustanciarlas, ni hacer revivir procesos concluidos.

Art. 162º.- Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros.

Art. 163º.- Las Cárceles son lugares de seguridad y no de castigo: toda severidad inútil a la custodia de los presos es prohibida.

Art. 164º.- Todo ciudadano tiene derecho a conservar su buena reputación, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes.

Art. 165º.- Es inviolable el derecho de propiedad. Si el bien público, legalmente reconocido, exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor.

Art. 166º.- Es libre todo género de trabajo, industria o comercio: a no ser que se oponga a las costumbres públicas o a la seguridad y salubridad de los ciudadanos.

Art. 167º.- Los que inventen, mejores o introduzcan nuevos medios de adelantar la industria, tienen la propiedad exclusiva de sus descubrimientos y producciones: la ley les asegura la patente respectiva, o el resarcimiento por la pérdida que experimente en el caso de publicarlos.

Art. 168º.- Todo ciudadano tiene el derecho de presentar peticiones al Congreso o al Poder Ejecutivo, con tal que sean suscritas individualmente. Solo a los cuerpos legalmente constituidos es permitido presentar peticiones firmadas colectivamente para objetos que están en sus atribuciones.

Art. 169º.- Ningún individuo ni reunión de individuos ni corporación legal, puede hacer peticiones o nombre del pueblo, y menos, arrogarse el título de Pueblo Soberano. La contravención a éste y al anterior artículo, es un atentado contra la seguridad pública.

Art. 170º.- La constitución garantiza la deuda pública interna y externa: su consolidación y amortización merece con preferencia la consideración del Congreso.

Art. 171º.- Garantiza también la instrucción primaria gratuita a todos los ciudadanos; la de los establecimientos en que se enseñen las ciencias, literatura y artes; la inviolabilidad de las propiedades intelectuales y los establecimientos de piedad y beneficencia.

Art. 172º.- La protección de los derechos políticos y civiles de los ciudadanos exige de cada miembro de la sociedad el deber de concurrir al sostén de esta protección por medio de las armas y de las contribuciones en razón de sus fuerzas y de sus bienes.

TÍTULO DÉCIMO
OBSERVENCIA DE LA CONSTITUCIÓN Y SU REVISIÓN

Art. 173º.- El Congreso inmediatamente después de la apertura de sus sesiones, examinará si la Constitución ha sido exactamente observada, proveyendo lo que convenga sobre sus infracciones.

Art. 174º.- Todo peruano puede reclamar ante el Congreso o Poder Ejecutivo las infracciones de la Constitución.

Art. 175º.- Todo funcionario público de cualquier fuero que sea, al tomar posesión de su cargo, ratificará el juramento de fidelidad a la Constitución.

Art. 176°.- Esta Constitución se conservará sin alteración ni reforma por cinco años, desde la fecha de su publicación.

Art. 177º.- En julio del año de mil ochocientos treinta y tres se reunirá una Convención Nacional, autorizada para examinar y reformar en todo o en parte esta Constitución.

Art. 178º.- Si antes del período prefijado, circunstancias muy graves exigieren el examen y reforma de que habla el artículo anterior, el Congreso podrá anticipar el tiempo en que debe reunirse la Convención Nacional.

Art. 179º.- En este caso, la proposición, que podrá tener su origen en cualquiera de las dos Cámaras, deberá ser apoyada por la cuarta parte de sus miembros, y leída por tres veces con intervalo de seis días de una a otra lectura.

Art. 180º.- Después de la tercera lectura se discutirá en forma ordinaria, debiendo concurrir dos terceras partes de votos en las dos Cámaras para sancionar si ha o no lugar a la convocatoria de la Convención Nacional: en el caso de votarse la afirmativa, se comunicará la resolución al Poder Ejecutivo, quien, si la suscribe procederá inmediatamente a hacer la convocatoria.

Art. 181º.- Si el Poder Ejecutivo la devolviese con observaciones, reconsiderada la materia en las dos Cámaras, será necesaria la concurrencia de tres cuartas partes de votos en cada una para sancionar la convocatoria, procediéndose inmediatamente a verificarla.

Art. 182º.- El Congreso designará el número de Representantes a la Convención Nacional, y reglas a que deben sujetarse sus elecciones.

Dada en la Sala del Congreso, en Lima, a diez y ocho de marzo de mil ochocientos veintiocho.

JAVIER DE LUNA PIZARRO, Diputado por Arequipa,

Presidente. - Agustín de Larrea,

Diputado por Andahuaylas. - Ángela Pacheco,

Dado en la casa de Gobierno en Lima á 18 de marzo de 1828

JOSÉ DE LA MAR

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1979
(12 de Julio de 1979)

FERNANDO BELAUNDE TERRY

Presidente Constitucional de la República

POR CUANTO:

La Asamblea Constituyente ha dado la siguiente

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU
PREÁMBULO

Nosotros, Representantes a la Asamblea Constituyente, invocando la protección de Dios, y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo del Perú nos ha conferido;

Creyentes en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado;

Que la familia es célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultura;

Que el trabajo es deber y derecho de todos los hombres y representa la base del bienestar nacional;

Que la justicia es valor primario de la vida en comunidad y que el ordenamiento social se cimienta en el bien común y la solidaridad humana;

Decididos a promover la creación de una sociedad justa, libre y culta, sin explotados ni explotadores, exenta de toda discriminación por razones de sexo, raza, credo o condición social, donde la economía esté al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía; una sociedad abierta a formas superiores de convivencia y apta para recibir y aprovechar el influjo de la revolución científica, tecnológica, económica y social que transforma el mundo;

Decididos asimismo a fundar un Estado democrático, basado en la voluntad popular y en su libre y periódica consulta, que garantice, a través de instituciones estables y legítimas, la plena vigencia de los derechos humanos, la independencia y la unidad de la República; la dignidad creadora del trabajo; la participación de todos en el disfrute de la riqueza; la cancelación del subdesarrollo y la injusticia; el sometimiento de gobernantes y gobernados a la Constitución y la ley; y la efectiva responsabilidad de quienes ejercen función pública;

Convencidos de la necesidad de impulsar la integración de los pueblos latinoamericanos y de afirmar su independencia contra todo imperialismo;

Conscientes de la fraternidad de todos los hombres y de la necesidad de excluir la violencia como medio de procurar solución a conflictos internos e internacionales;

Animados por el propósito de mantener y consolidar la personalidad histórica de la Patria, síntesis de los valores egregios de múltiples origen que le han dado nacimiento; de defender su patrimonio cultural; y de asegurar el dominio y la preservación de sus recursos naturales; y,

Evocando las realizaciones justicieras de nuestro pasado autóctono; la fusión cultural y humana cumplida durante el virreinato; la gesta de los Libertadores de América que inició en el Perú Túpac Amaru y aquí culminaron San Martín y Bolívar; así como las sombras ilustres de Sánchez Carrión, fundador de la República y de todos nuestros próceres, héroes y luchadores sociales, y el largo combate del pueblo por alcanzar un régimen de libertad y justicia.

Hemos venido en sancionar y promulgar, como en efecto sancionamos y promulgamos, la presente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU

TITULO I
DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

CAPITULO I
DE LA PERSONA

Artículo 1. La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla.

Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

1.- A la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad. Al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece.

2.- A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón.

3.- A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda a la moral o altere el orden público.

4.- A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra, el escrito o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. También es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

5.- Al honor y la buena reputación a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en su honor por publicaciones en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho de rectificación en forma gratuita, sin perjuicio de la responsabilidad de ley.

6.- A la libertad de creación intelectual, artística y científica. El Estado propicia el acceso a la cultura y la difusión de esta.

7.- A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones ni registros sin autorización de la persona que lo habita o por mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración. Las excepciones por motivo de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

8.- A la inviolabilidad y el secreto de los papeles privados y de las comunicaciones. La correspondencia solo puede ser incautada, interceptada o abierta por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.
El mismo principio se observa con respecto a las comunicaciones telegráficas y cablegráficas. Se prohíben la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.
Las cartas y demás documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.
Los libros comprobantes y documentos de contabilidad están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley.

9.- A elegir libremente el lugar de su residencia, a transitar por el territorio nacional y salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razón de sanidad.
A no ser repatriado ni separado del lugar de su residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

10.- A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que podrá prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.

11.- A asociarse y a crear fundaciones con fines lícitos, sin autorización previa. Las personas jurídicas se inscriben en un registro público. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

12.- A contratar con fines lícitos. La ley regula el ejercicio de esta libertad para salvaguardar los principios de justicia y evitar el abuso del derecho.

13.- A elegir y ejercer libremente su trabajo, con sujeción a la ley.

14.- A la propiedad y a la herencia, dentro de la Constitución y las leyes.

15.- A alcanzar un nivel de vida que le permita asegurar su bienestar y el de su familia.

16.- A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación.

17.- A guardar reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas y religiosas o de cualquier otra índole.

18.- A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito, ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también escrita dentro del plazo legal. Transcurrido este, el interesado puede proceder como si la petición hubiere sido denegada. Las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Policiales no pueden ejercer el derecho de petición.

19.- A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.

20.- A la libertad y seguridad personales.

En consecuencia:

a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo los casos previstos por la ley. Están abolidas la esclavitud, servidumbre y trata en cualquiera de sus formas.

c) No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado por pena no prevista en la ley.

e) No hay delito de opinión.

f) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

g) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde.
Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Publico y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término.

h) Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse y ser asesorado con un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad.

i) Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito y en la forma y el tiempo previsto por la ley. La autoridad está obligada a señalar sin dilación el lugar donde se halla la persona detenida, bajo responsabilidad.

j) Las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor. Quien la emplea incurre en responsabilidad penal.

k) Nadie puede ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

l) Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimientos

distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por tribunales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación. Y

ll) La amnistía, el indulto, los sobreseimientos definitivos y las prescripciones producen los efectos de cosa juzgada.

Artículo 3. Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables.

Artículo 4. La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

CAPITULO II
DE LA FAMILIA

Artículo 5. El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación.

Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley.

La ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

Artículo 6. El estado ampara la paternidad responsable.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, así como los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos, está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad.

Artículo 7. La madre tiene derecho a la protección del estado y a su asistencia en caso de desamparo.

Artículo 8. El niño, el adolescente y el anciano son protegidos por el Estado ante el abandono económico, corporal o moral.

Artículo 9. La unión establece de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad

de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable.

Artículo 10. Es derecho de la familia contar con una vivienda decorosa.

Artículo 11. La familia que no dispone de medios económicos suficientes, tiene derecho a que sus muertos sean sepultados gratuitamente en cementerios públicos.

CAPITULO III
DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y BIENESTAR

Artículo 12. El Estado garantiza el derecho de todos a la seguridad social. La ley regula el acceso progresivo a ella y su financiación.

Artículo 13. La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley.

Artículo 14. Una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público y con fondos y reservas propios aportados obligatoriamente por el Estado, empleadores y asegurados, tiene a su cargo la seguridad social de los trabajadores y sus familiares.

Dichos fondos no pueden ser destinados a fines distintos de los de su creación, bajo responsabilidad. La institución es gobernada por representantes del Estado, de los empleadores y de los asegurados en igual número.

La preside el elegido entre los representantes del Estado.

La asistencia y las prestaciones médico asistenciales son directas y libres.

La existencia de otras entidades públicas o privadas en el campo de los seguros no es incompatible con la mencionada institución, siempre que ofrezca prestaciones mejores o adicionales y haya consentimiento de los asegurados. La ley regula su funcionamiento.

El Estado regula la actividad de otras entidades que tengan a su cargo la seguridad social de los sectores de la población no comprendido en este Artículo.

Artículo 15. Todos tienen derecho a la protección de la salud integral y el deber de participar en la promoción y defensa de su salud, la de su medio familiar y de la comunidad.

Artículo 16. El Poder Ejecutivo señala la política nacional de salud. Controla y supervisa su aplicación. Fomenta las iniciativas destinadas a ampliar la cobertura y calidad de los servicios de salud dentro de un régimen pluralista. Es responsable de la organización de un sistema nacional descentralizado y desconcentrado, que planifica y coordina la atención integral de la salud a través de organismos públicos y privados, y que facilita a todos el acceso igualitario a sus servicios, en calidad adecuada y con tendencia a la gratuidad. La ley norma su organización y funciones.

Artículo 17. El Estado reglamenta y supervisa la producción, calidad, uso y comercio de los productos alimenticios, farmacéuticos y biológicos. Combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas.

Artículo 18. El Estado atiende preferentemente las necesidades básicas de la persona y de su familia en materia de alimentación, vivienda y recreación. La ley regula la utilización del suelo urbano, de acuerdo al bien caimán y con la participación de la comunidad local. El Estado promueve la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y de vivienda. El Estado apoya y estimula a las cooperativas, mutuales y en general a las instituciones de crédito hipotecario para vivienda y los programas de autoconstrucción y alquiler venta. Concede aliciente y exoneraciones tributarias a fin de abaratar la construcción. Crea las condiciones para el otorgamiento de créditos a largo plazo y bajo el interés.

Artículo 19. La persona incapacitada para velar por si misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Las entidades que sin fines de lucro prestan los servicios previstos en este régimen, así como quienes tienen incapaces a su cargo, no tributan sobre la renta que aplican a los gastos correspondientes. Tampoco tributan las donaciones dedicadas a los mismos fines.

Artículo 20. Las pensiones de los trabajadores públicos y privados que cesan temporal o definitivamente en el trabajo son reajustadas periódicamente teniendo en cuenta el costo de vida y las posibilidades de la economía nacional, de acuerdo a ley.

CAPITULO IV
DE LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA

Artículo 21. El derecho a la adecuan y a la cultura es inherente a la persona humana. La educación tiene como fin el desarrollo integral de la personalidad. Se inspira en los principios de la democracia social. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza.

Artículo 22. La educación fomenta el conocimiento y la práctica de las humanidades, el arte la ciencia y la técnica. Promueve la integridad internacional. La formación ética y cívica es obligatoria en todo el proceso educativo. La educación religiosa se imparte sin violar la libertad de conciencia. Es determinada libremente por los padres de familia. La enseñanza sistemática de la Constitución y de los derechos humanos es obligatoria en los centros de educación civiles y militares y en todos sus niveles.

Artículo 23. El Estado garantiza a los padres de familia el derecho de intervenir el proceso educativo de sus hijos, y de escoger el tipo y centros de educación para estos.

Artículo 24. Corresponde el Estado formular planes y programas y dirigir y supervisar la educación, con el fin de asegurar su calidad y eficiencia según las características regionales, y otorgar a todos igualdad de oportunidades. El régimen administrativo en materia educacional es descentralizado.

Artículo 25. La educación primaria, en todas sus modalidades, es obligatoria. La educación impartida por el Estado es gratuita en todos sus niveles, con sujeción a las normas de ley. En todo lugar, cuya población lo requiere, hay cuando menos en centro educativo primario. La ley reglamenta la aplicación de este precepto. Se complementa con la obligación de contribuir a la nutrición de los escolares que carecen de medios económicos y la de proporcionarles útiles.

Artículo 26. La erradicación del analfabetismo es tarea primordial del Estado, el cual garantiza a los adultos el proceso de la educación permanente. Se cumple progresivamente con aplicación de recursos financieros y técnicos cuya cuantía fija el Presupuesto del Sector Publico. El mensaje anual del Presidente de la República necesariamente contiene información sobre los resultados de la campaña contra el analfabetismo.

Artículo 27. El Estado garantiza la formación extraescolar de la juventud con la participación democrática de la comunidad, la ley regula el funcionamiento de las instituciones que la imparten.

Artículo 28. La enseñanza, en todos sus niveles, debe impartirse con lealtad a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.

Artículo 29. Las empresas están obligadas a contribuir al sostenimiento de centros de educación. La ley fija los alcances de este precepto. Las escuelas que funcionan en los centros industriales, agrícolas o mineros son sostenidas por los respectivos propietarios o empresas.

Artículo 30. El Estado reconoce, ayuda y supervisa la educación privada, cooperativa, comunal y municipal que no tendrán fines de lucro. Ningún centro educativo puede ofrecer conocimiento de calidad inferior a los del nivel que le corresponde, conforme a ley. Toda persona natural o jurídica tiene derecho fundar, sin fines de lucro, centros educativos dentro del respeto a los principios constitucionales.

Artículo 31. La educación universitaria tiene entre sus fines la creación intelectual y artística, la investigación científica y tecnológica y la formación profesional y cultural. Cada universidad es autónoma en lo académico, normativo y administrativo dentro de la ley.
El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia.
Las universidades nacen por ley. Son públicas o privadas, según se creen por iniciativa del Estado o particulares. Se rigen por la ley y por sus estatutos. Las universidades están constituidas por sus profesores, graduados y estudiantes. La comunidad y las universidades se coordinan en la forma que la ley señala. Las universidades otorgan grados académicos y títulos profesionales a nombre de la Nación.

Artículo 32. Las universidades y los centros educativos y culturales están exonerados de todo tributo, creado o por crearse. La ley establece estímulos tributarios y de otra índole para favorecer las donaciones y aportes en favor de las universidades y centros educativos y culturales.

Artículo 33. Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personería de derecho público. La ley establece su constitución y las rentas para su funcionamiento. Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de las profesiones universitarias que señala la ley.

Artículo 34. El Estado preserva y estimula las manifestaciones de las culturas nativas, así como las peculiares y genuinas del folklore nacional, el arte popular y la artesanía.

Artículo 35. El Estado promueve el estudio y conocimiento de las lenguas aborígenes. Garantiza el derecho de las comunidades quechuas, aymara y demás comunidades nativas a recibir educación primaria también en su propio idioma o lengua.

Artículo 36. Los yacimientos y restos arqueológicos construcciones, monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la nación, están bajo el amparo del Estado. La ley regula su conservación, restauración mantenimiento y restitución.

Artículo 37. Los medios de comunicación social del Estado se hallan al servicio de la educación y la cultura. Los privados colaboran a dichos fines de acuerdo a ley.

Artículo 38. El Estado promueve la educación física y el deporte, especialmente el que no tiene fines de lucro. Le asigna recursos para difundir su práctica.

Artículo 39. En cada ejercicio, se destina para educación no menos del veinte por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto del gobierno central.

Artículo 40. La investigación científica y tecnológica goza de atención y estimulo del Estado. Son de interés nacional la creación y la transferencia de tecnología apropiada para el desarrollo del país.

Artículo 41. El profesorado es carrera pública en las diversas ramas de la enseñanza oficial. La ley establece sus derechos y obligaciones, y el régimen del profesorado particular. El Estado procura la profesionalización de los maestros. Les asegura una remuneración justa, acorde con su elevada misión.

CAPITULO V
DEL TRABAJO

Artículo 42. El Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones. En toda relación laboral queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad. El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin disminución alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato.

La ley señala la proporción preferente que corresponde a los trabajadores nacionales tanto en el número como en el monto total de remuneraciones de la empresa, según el caso.

Artículo 43. El trabajador tiene derecho a una remuneración justa que procure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual. El trabajador, varón o mujer tiene derecho a igual remuneración por igual trabajo prestado en idénticas condiciones al mismo empleador. Las remuneraciones mínimas vitales, se reajustan periódicamente por el Estado con la participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores, cuando las circunstancias lo requieren. La ley organiza el sistema de asignaciones familiares en favor de los trabajadores con familia numerosa.

Artículo 44 . La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas semanales. Puede reducirse por convenio colectivo o por ley. Todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria se remunera extraordinariamente. La ley establece normas para el trabajo nocturno y para el que se realiza en condiciones insalubres o peligrosas. Determina las condiciones del trabajo de menores y mujeres. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicios. También tienen derecho a las gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que señala la ley o el convenio colectivo.

Artículo 45. La ley determina las medidas de protección a la madre trabajadora.

Artículo 46. El Estado estimula el adelanto cultural, la formación profesional y el perfeccionamiento técnico de los trabajadores, para mejorar la productividad, impulsar el bienestar social y contribuir al desarrollo del país. Asimismo, promueve la creación de organismos socialmente orientados a dichos fines.

Artículo 47. Corresponde al Estado dictar medidas sobre higiene y seguridad en el trabajo que permitan prevenir los riesgos profesionales, y asegurar la salud y la integridad física y mental de los trabajadores.

Artículo 48. El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada.

Artículo 49. El pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador.

La acción de cobro prescribe a los quince años.

Artículo 50. Se reconoce al trabajador a domicilio una situación análoga a la de los demás trabajadores, según las peculiaridades de su labor.

Artículo 51. El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo. Los sindicatos tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse la constitución, el funcionamiento y la administración de los organismos sindicales. Las organizaciones sindicales se disuelven por acuerdo de sus miembros o por resolución en última instancia de la Corte Superior. Los dirigentes sindicales de todo nivel gozan de garantías para el desarrollo de las funciones que les corresponde.

Artículo 52. Los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, pueden organizarse para la defensa de sus derechos. Les son aplicables en lo pertinente las disposiciones que rigen para los sindicatos.

Artículo 53. El Estado propicia la creación del Banco de los trabajadores y de otras entidades de crédito para su servicio conforme a ley.

Artículo 54. Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tiene fuerza de ley para las parte. El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución pacifica de los conflictos laborales. La intervención del Estado solo procede y es definitoria a falta de acuerdo entre las partes.

Artículo 55. Las huelgas es derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley.

Artículo 56. El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa, de acuerdo con la modalidad de esta. La participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide.

Artículo 57. Los derechos reconocidos de los trabajadores son irrenunciables. Su ejercicio está garantizado por la Constitución. Todo pacto en contrario es nulo. En la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de cualquier disposición en materia de trabajo, se está a lo que es más favorable al trabajador.

CAPITULO VI
DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Artículo 58. Los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la Nación. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

Artículo 59. La ley regula lo relativo al ingreso, derechos y deberes que corresponden a los servidores públicos así como los recursos contra las resoluciones que los afectan. No están comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, ni los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedad de economía mixta.

Artículo 60. Un sistema único homologa las remuneraciones, bonificaciones y pensiones de los servidores del Estado. La más alta jerarquía corresponde al Presidente de la República. A continuación, a Senadores y Diputados, Ministros de Estado y Magistrados de la Corte Suprema.

Artículo 61. Se reconocen los derechos de sindicalización y huelga de los servidores públicos. Esta disposición no es aplicable a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza ni a los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.

Artículo 62. Los funcionarios y servidores públicos que determina la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por él, deben hacer declaración jurada de sus bienes y rentas al tomar posesión y al cesar en sus cargos, y periódicamente durante el ejercicio de estos. El Fiscal de la Nación, por denuncia de cualquier persona o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial cuando se presume enriquecimiento ilícito. La ley regula la responsabilidad de los funcionarios a los que se refiere este Artículo.

Artículo 63. Nadie puede ejercer las funciones públicas designadas en la Constitución si no jura cumplirla. El ciudadano que no profesa creencia religiosa puede prescindir de la invocación a Dios en su juramento.

CAPITULO VII
DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

Artículo 64. Los ciudadanos tienen el derecho de participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en comicios periódicos y de acuerdo con las condiciones determinadas por ley. Es nulo y punible todo acto por el cual se prohíbe o limita al ciudadano o partido intervenir en la vida política de la Nación.

Artículo 65. Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere estar inscrito en el Registro Electoral. Tienen derecho a votar todos los ciudadanos que están en el goce de su capacidad civil. El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esta edad. En las elecciones pluripersonales, hay representación proporcional, conforme al sistema que establece la ley.

Artículo 66. El ejercicio de la ciudadanía se suspende: Por resolución judicial de interdicción. Por sentencia que impone pena privativa de la libertad. Y Por sentencia que lleva consigo la inhabilitación de los derechos políticos.

Artículo 67. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales en servicio activo no pueden votar ni se elegidos. No existen ni pueden crearse otras inhabilitaciones.

Artículo 68. Los partidos políticos expresan el pluralismo democrático. Concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Son instrumento fundamental para la participación política de la ciudadanía. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres, dentro del respeto a la Constitución y la ley. Todos los ciudadanos con capacidad de voto tienen derecho de asociarse en partidos políticos y de participación democráticamente en ellos.

Artículo 69. Corresponde a los partidos políticos o alianzas de partidos postular candidatos en cualquier elección popular. Para postular candidatos las agrupaciones no partidarias deben cumplir con los requisitos de ley.

Artículo 70. El Estado no da trato preferente a partido político alguno. Proporciona a todos acceso gratuito a los medios de comunicación social de su propiedad con tendencia a la proporcionalidad resultante de las elecciones parlamentarias inmediatamente anteriores.

Artículo 71. Durante las campañas electorales, los partidos políticos inscritos tienen acceso gratuito los medios de comunicación social de propiedad del Estado.

CAPITULO VIII
DE LOS DEBERES

Artículo 72. Toda persona tiene el deber de vivir pacíficamente, con respeto a los derechos de los demás y de contribuir a la afirmación de una sociedad justa, fraterna y solidaria.

Artículo 73. Todos tienen el deber de honrar al Perú y de resguardar y proteger los intereses nacionales.

Artículo 74. Todos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Artículo 75. Es deber ciudadano sufragar en comicios políticos y municipales, con las excepciones establecidas en la Constitución y en la ley, así como participar en el quehacer nacional.

Artículo 76. Todos contribuyen al bienestar general y a la realización de su propia personalidad mediante su trabajo como deber personal y social.

Artículo 77. Todos tienen el deber de pagar los tributos que les corresponden y de soportar equitativamente las cargas establecidas por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos.

Artículo 78. El servicio militar es obligación patriótica de todos los peruanos. Se cumple en la forma y condiciones y con las excepciones que fija la ley.

TITULO II
DEL ESTADO Y LA NACIÓN

CAPITULO I
DEL ESTADO

Artículo 79. El Perú en una República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado.

Artículo 80. Son deberes primordiales del Estado defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, promover el bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país, y eliminar toda forma de explotación del hombre y el de hombre por el Estado.

Artículo 81. El poder emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen en su representación y con las limitaciones y responsabilidades señaladas por la Constitución y la ley. Ninguna persona, organización, Fuerza Armada o Fuerza Policial, o sector del pueblo puede arrogarse su ejercicio. Hacerlo es sedición.

Artículo 82. Nadie debe obediencia a un Gobierno usurpador ni a quienes asuman funciones o empleos públicos en violación de los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen. Son nulos los actos de toda autoridad usurpada. El pueblo tiene el derecho de insurgir en defensa del orden constitucional.

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

Artículo 84. La capital de la República del Perú es la ciudad de Lima.

Artículo 85. La bandera de franjas verticales con los colores rojo, blanco y rojo, el escudo y el himno nacional establecido por ley, son símbolos de la Patria.

Artículo 86. Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú. Le presta su colaboración. El Estado puede también establecer formas de colaboración con otras confesiones.

Artículo 87. La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica. La publicidad es esencial para la existencia de toda norma del Estado. La ley señala la forma de publicación y los de su difusión oficial.

CONSTITUCIÓN
DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES
DE LA PERSONA DEL ESTADO

Artículo 88. El Estado rechaza toda forma de imperialismo neocolonialismo y discriminación racial. Es solidario con los pueblos oprimidos del mundo.

CAPITULO II
DE LA NACIONALIDAD

Artículo 89. Son peruanos de nacimiento los nacidos en el territorio de la República. Los son también los hijos de padre o madre peruanos nacidos en el exterior, siempre que sean inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad o manifiesten su deseo de serlo hasta después de un año de alcanzada la mayoría. Se presume que los menores de edad, residentes en el territorio nacional, hijos de padres desconocidos, han nacido en el Perú.

Artículo 90. Puede optar por la nacionalidad peruana al llegar a su mayoría de edad el hijo extranjero nacido en el exterior, siempre que haya vivido en la República desde los cinco años de edad.

Artículo 91. Adquiere la nacionalidad peruana el extranjero mayor de edad, domiciliado en la República por lo menos dos años consecutivos, que solicita y obtiene carta de naturalización y renuncia a su nacionalidad de origen.

Artículo 92. Los latinoamericanos y españoles de nacimiento domiciliados en el Perú pueden naturalizarse, sin perder su nacionalidad de origen, si manifiestan expresa voluntad de hacerlo.
El peruano que adopta la nacionalidad de otro país latinoamericano o la española no pierde la nacionalidad peruana.
Los convenios internacionales y las leyes regulan el ejercicio de estos derechos.

Artículo 93. Ni el matrimonio ni su disolución alteran la nacionalidad de los cónyuges; pero el cónyuge extranjero varón o mujer, puede optar por la nacionalidad peruana, si tiene dos años de matrimonio y de domicilio en el Perú.

Artículo 94. La nacionalidad peruana se recupera cuando el que ha renunciado a ella se domicilia en el territorio de la República, declara su voluntad de reasumiría y renuncia a la anterior.

Artículo 95. La nacionalidad de las personas jurídicas se rige por la ley y los tratados, especialmente los de integración.

Artículo 96. La nacionalidad de naves y aeronaves se rige por la ley y los tratados.

CAPITULO III
DEL TERRITORIO

Artículo 97. El territorio de la República es inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre.

Artículo 98. El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su labor y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas que establece la ley. En su dominio marítimo, el Perú ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y los convenios internacionales ratificados por la República.

Artículo 99. El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y mar adyacente hasta el límite y de las doscientas millas, de conformidad con la ley y con los convenios internacionales ratificados por la República.

CAPITULO IV
DE LA INTEGRACIÓN

Artículo 100. El Perú promueve la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con miras a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.

CAPITULO V
DE LOS TRATADOS

Artículo 101. Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero.

Artículo 102. Todo tratado internacional debe ser aprobado por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República.

Artículo 103. Cuando un tratado internacional contiene una estipulación que afecta una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

Artículo 104. El Presidente de la República puede, sobre materias de su exclusiva competencia, celebrar o ratificar convenios internacionales con Estados extranjeros u organizaciones internacionales o adherir a ellos sin el requisito previo de la aprobación del Congreso. En todo caso debe dar cuenta inmediata a este.

Artículo 105. Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.

Artículo 106. Los tratados de integración con estados latinoamericanos prevalecen sobre los demás tratados multilaterales celebrados entre las mismas partes.

Artículo 107. La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con aprobación del Congreso.

Artículo 108. El Estado reconoce el asilo político. Acepta la calificación del asilado que otorga el gobierno asilante. Si se dispone la expulsión de un asilado político, no se le entrega al país cuyo gobierno lo persigue.

Artículo 109. La extradición solo se concede por el Poder Ejecutivo, previo informe de la Corte Suprema. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos o los hechos conexos con ellos. No se consideran como tales los actos de terrorismo, magnicidio y genocidio. La extradición es rechazada si existen elementos de juicio suficientes para considerar que se ha solicitado con el fin de perseguir o castigar a un individuo por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión.

TITULO III
DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

CAPITULO I
PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 110. El régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana. El Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad, fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores.

Artículo 111. El Estado formula la política económica y social mediante planes de desarrollo que regulan la actividad de los demás sectores. La planificación una vez concertada es de cumplimiento obligatorio.

Artículo 112. El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionadas, comunales y de cualquier otra modalidad actúan con la personería jurídica que la ley señala de acuerdo con sus características.

Artículo 113. El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo.

Artículo 114. Por causa de interés social o seguridad nacional, la ley puede reservar para el Estado actividades productivas o de servicios. Por iguales causas puede también el Estado establecer reservas de dichas actividades en favor de los peruanos.

Artículo 115. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social.

Artículo 116. El Estado promueve y protege el libre desarrollo del cooperativismo y la autonomía de las empresas cooperativas art.116, Asimismo estimula y ampara el desenvolvimiento de las empresas autogestionarias, comunales y demás formas asociativas.

Artículo 117. El Comercio exterior es libre dentro de las limitaciones que la ley determina por razones de interés social y del desarrollo del país. El Estado promueve la cooperación entre los pueblos para alcanzar un orden económico internacional justo.

CAPITULO II
DE LOS RECURSOS NATURALES

Artículo 118. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. Los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía, pertenecen al Estado. La ley fija las condiciones de su utilización por este y de su otorgamiento de los particulares.

Artículo 119. El Estado evalúa y preserva los recursos naturales. Asimismo, fomenta su racional aprovechamiento. Promueve su industrialización para impulsar el desarrollo económico.

Artículo 120. El Estado impulsa el desarrollo de la Amazonia.

Le otorga regímenes especiales cuando así se requiere. Una institución técnica y autónoma tiene a su cargo el inventario, la investigación, la evaluación y el control de dichos recursos.

Artículo 121. Corresponde a las zonas donde los recursos naturales están ubicados, una participación adecuada en la renta que produce su explotación, en armonía con una política descentralista. Su procesamiento se hace preferentemente en la zona de producción.

Artículo 122. El Estado fomenta y estimula la actividad minera. Protege la pequeña y mediana minería. Promueve la gran minería. Actúa como empresario y en las demás formas que establece la ley. La concesión minera obliga a su trabajo y otorga a su titular un derecho real, sujeto a las condiciones de ley.

Artículo 123. Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.

CAPITULO III
DE LA PROPIEDAD

Artículo 124. La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades. La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad.

Artículo 125. La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y previo el pago en dinero de una indemnización que debe pagarse necesariamente en dinero y en forma previa.

Artículo 126. La propiedad se rige exclusivamente por las leyes de la República. En cuanto a la propiedad, los extranjeros, personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar al respecto situaciones de excepción ni protección diplomática. Sin embargo dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir, ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho adquirido. Se exceptúa en el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa.

Artículo 127. La ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes por su naturaleza, condición o ubicación.

Artículo 128. Los bienes públicos, cuyo uso es de todos, no son objeto de derechos privados.

Artículo 129. El Estado garantiza los derechos del autor y del inventor a sus respectivas obras creaciones por el tiempo y en las condiciones que la ley señala. Garantiza asimismo y en igual forma, los nombres, marcas, diseños y modelos industriales y mercantiles. La ley establece el régimen de cada uno de estos derechos.

CAPITULO IV
DE LA EMPRESA

Artículo 130. Las empresas, cualquiera sea su modalidad, son unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles por el Estado de acuerdo con la ley.

Artículo 131. El Estado reconoce la libertad de comercio e industria. art.131, La ley determina sus requisitos, garantías, obligaciones y límites. Su ejercicio no puede ser contrario al interés social ni lesivo a la moral, la salud o la seguridad pública.

Artículo 132. En situaciones de crisis grave o de emergencia el Estado puede intervenir la actividad económica con medidas transitorias de carácter extraordinario.

Artículo 133. Están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad industrial y mercantil. La ley asegura la normal actividad del mercado y establece las sanciones correspondientes.

Artículo 134. La prensa, radio, televisión y demás medios de expresión y comunicación social, y en general las empresas, los bienes y los servicios relacionados con la libertad de expresión y comunicación no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio o acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

Artículo 135. El Estado promueve la pequeña empresa y la actividad artesanal.

Artículo 136. Las empresas extranjeras domiciliadas en el Perú están sujetas sin restricciones a las leyes de la República. En todo contrato que con extranjeros celebran el Estado o las personas de derecho público o en las condiciones que se les otorgan, debe constar el sometimiento expreso de aquellos a las leyes y tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. El Estado y las personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de contratos con extranjeros a tribunales judiciales o arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales es parte el Perú.

Artículo 137. El Estado autoriza, registra y supervisa la inversión extranjera directa y la transferencia de tecnología foránea como complementarias de las nacionales, siempre que estimulen el empleo, la capitalización del país, la participación del capital nacional, y contribuyan al desarrollo en concordancia con los planes económicos y la política de integración.

CAPITULO V
DE LA HACIENDA PÚBLICA

Artículo 138. La administración económica y financiera del Gobierno Central se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. Las instituciones y personas de derecho público así como los gobiernos locales y regionales se rigen por los respectivos presupuestos que ellos aprueban. La ley determina la preparación, aprobación, consolidación, publicación, ejecución y rendición de cuentas de los Presupuestos del Sector Publico así como la responsabilidad de quienes intervienen en su administración.

Artículo 139. Solo por ley expresa se crean, modifican o suprimen tributos y se conceden exoneraciones y otros beneficios tributarios. La tributación se rige por los principios de legalidad, uniformidad, justicia, publicidad, obligatoriedad, certeza y economía en la recaudación. No hay impuesto confiscatorio ni privilegio personal en materia tributaria. Los gobiernos regionales pueden crear, modificar y suprimir tributos o exonerar de ellos con arreglo a las facultades que se les delegan por ley. Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones, arbitrios y derechos o exonerar de ellas, conforme a ley.

Artículo 140. Las operaciones de endeudamiento externo e interno del Gobierno Central, que incluyen las garantías y avales que este otorga, son autorizadas por ley, la cual determina sus condiciones y aplicación. El endeudamiento de los demás organismos el Sector Publico se sujeta a sus respectivas leyes orgánicas y supletoriamente a las autorizaciones otorgadas por leyes especiales. Los gobiernos locales y regionales pueden celebrar operaciones de crédito interno bajo su exclusiva responsabilidad sin requerir autorización legal.

Artículo 141. El Estado solo garantiza el pago de la deuda pública que contraen los gobiernos constitucionales, de acuerdo con la Constitución y la ley.

Artículo 142. La tributación, el gasto y el endeudamiento público guardan proporción con el producto bruto interno, de acuerdo a ley.

Artículo 143. La contratación con fondos públicos de obras y suministros así como la adquisición o enajenación de bienes se efectúan obligatoriamente por licitación pública. Hay concurso público para la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y monto señala la ley de presupuesto. La ley establece el procedimiento, las excepciones y responsabilidades.

Artículo 144. La ley especifica las normas de organización, funcionamiento, control y evaluación de las empresas del Estado.

Artículo 145. La función de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública así como la de elaborar la Cuenta General, corresponden al Sistema Nacional de Contabilidad, el cual además propone las normas contables que deben regir en el país.

Artículo 146. La Contraloría General, como organismo autónomo y central del Sistema Nacional de Control, supervigila la ejecución de los presupuestos del Sector Publico, de las operaciones de la deuda pública y de la gestión y utilización de bienes y recursos públicos. El Contralor General es designado por el Senado, a propuesta del presidente de la República por el término de siete años. El Senado puede removerlo por falta grave. La ley establece la organización atribuciones y responsabilidades del Sistema Nacional de Control.

Artículo 147. La defensa de los intereses del Estado está a cargo de Procuradores Públicos permanentes o eventuales que dependen del Poder Ejecutivo. Son libremente nombrados y removidos por este.

CAPITULO VI
DE LA MONEDA Y LA BANCA

Artículo 148. La ley determina el sistema monetario de la República. La emisión de billetes y monedas es facultad exclusiva del Estado. La ejerce por intermedio del Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 149. El Banco Central de Reserva del Perú es persona jurídica de derecho público con autonomía dentro de la ley. Sus funciones son regular la moneda y el Crédito del sistema financiero, defender la estabilidad monetaria, administrar las reservas internacionales y

las demás que señala la ley. El Banco informa al país periódicamente y exactamente sobre el estado de las finanzas nacionales bajo responsabilidad de su Directorio.

Artículo 150. El Banco puede efectuar operaciones y convenios de crédito para cubrir desequilibrios transitorios en la posición de las reservas internacionales del país. Requiere autorización por ley, cuando el monto de tales operaciones o convenios supera el límite señalado por el Presupuesto del Sector Publico, con cargo de dar cuenta al Congreso.

Artículo 151. El Banco es gobernado por un Directorio de siete miembros. El Poder Ejecutivo designa a cuatro, entre ellos al Presidente del Banco. El Senado ratifica a este, y designa a los tres restantes. Los Directores del Banco son nombrados por un período de cinco años. No representan a entidad ni interés particular alguno. El Senado puede removerlos por falta grave.

Artículo 152. La actividad bancaria y financiera cumple función social de apoyo a la economía del país en sus diversas regiones y a todos los sectores de actividad y población de acuerdo con los planes de desarrollo.

Artículo 153. La actividad bancaria, financiera y de seguros no puede ser objeto de monopolio privado directa e indirectamente. La ley señala los requisitos, obligaciones, garantías y limitaciones de las empresas respectivas.

Artículo 154. El Estado fomenta y garantiza el ahorro privado. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público y los alcances de esta garantía.

Artículo 155. La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce en representación del Estado el control de las empresas bancarias, financieras de, seguros y las demás que operan con fondos del público. La ley establece la organización y autonomía funcional de la Superintendencia de Banca y Seguros. El Poder Ejecutivo nombra el Superintendente de Banca y Seguros por un plazo de cinco años. El Senado lo ratifica.

CAPITULO VII
DEL RÉGIMEN AGRARIO

Artículo 156. El Estado otorga prioridad al desarrollo integral del sector agrario.

Artículo 157. El Estado garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra, en forma individual, cooperativa, comunal, autogestionaria o cualquiera otra forma asociativa directamente conducida por sus propietarios en armonía con el interés social y dentro de las regulaciones y limitaciones que establecen las leyes. Hay conducción directa cuando el poseedor legítimo o inmediato tiene la dirección personal y la responsabilidad de la empresa. Las tierras abandonadas pasan al dominio del Estado para su adjudicación a campesinos sin tierras.

Artículo 158. El Estado, a través de los organismos del sector publico agrario y las entidades representativas de los agricultores, establece y ejecuta la política que garantiza el desarrollo de la actividad agraria, en concordancia con otros sectores económicos.

Con ese fin: Dota al sector agrario del apoyo económico y técnico para incrementar la producción y productividad, y otorga las garantías y asegura la estabilidad suficiente para el cumplimiento de dichos propósitos.

Estimula y ejecuta obras de irrigación, colonización y rehabilitación de tierras de cultivo, con recursos públicos, privados o mixtos, para ampliar la superficie agrícola y lograr el asentamiento equilibrado de la población campesina.

Alienta el desarrollo de la agroindustria y apoya a las empresas de transformación que constituyen los productores agrarios.

Propicia el establecimiento del Seguro Agrario con la finalidad de cubrir riesgos y daños por calamidades y desastres.

La ley reglamenta su organización y alcances.

Auspicia la participación de profesionales y técnicos agrarios en el estudio, planeamiento y solución de los problemas rurales, así como en la adjudicación de tierras.

Impulsa la educación y capacitación técnica del agricultor.

Orienta la producción agropecuaria preferentemente para la satisfacción de las necesidades alimenticias de la población, dentro de una política de precios justos para el agricultor.

Artículo 159. La reforma agraria es el instrumento de transformación de la estructura rural y de promoción integral del hombre del campo. Se dirige hacia un sistema justo de propiedad tenencia y trabajo de la tierra, para el desarrollo económico y social de la Nación.
Con ese fin el Estado: Prohíbe el latifundio y, gradualmente, elimina el minifundio mediante planes de concentración parcelaria.
Difunde, consolida y protege la pequeña y mediana propiedad rural privada La ley fija sus límites según las peculiaridades de cada zona.
Apoya el desarrollo de empresas cooperativas y otras formas asociativas, libremente, constituidas, para la producción, transformación, comercio y distribución de productos agrarios.
Dicta las normas especiales que, cuidando el equilibrio ecológico, requiere la Amazonia para el desarrollo de su potencial agrario.
El Estado puede otorgar tierras de esta región en propiedad o concesión a personas naturales o jurídicas, de acuerdo a ley.

Artículo 160. El Estado reconoce el derecho de los productores agrarios a la libre asociación con fines de servicio, desarrollo, defensa o cualquier otro que pueda contribuir a la eficiencia de sus actividades.

CAPITULO VIII

DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

Artículo 161. La Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece. El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes.

Artículo 162. El Estado promueve el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas y Nativas. Fomentan las empresas comunales y cooperativas.

Artículo 163. Las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. En ambos casos con pago previo en dinero. Queda prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad.

TITULO IV
DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

CAPITULO I
PODER LEGISLATIVO

Artículo 164. El Congreso se compone de dos Cámaras: El Senado y la Cámara de Diputados. Durante el receso funciona la Comisión Permanente.

Artículo 165. El Senado es elegido por las regiones, de conformidad con la ley.

Artículo 166. El Senado se elige por un período de cinco años. El número de Senadores elegidos es de sesenta. Además, son Senadores vitalicios los ex Presidentes Constitucionales de la República, a quienes no se considera para los efectos del Art. 169. Los candidatos a la presidencia y vicepresidencia pueden integrar las listas de candidatos a Senadores o Diputados

Artículo 167. La cámara de Diputados es elegida por un período de cinco años. Se renueva íntegramente al expirar su mandato o en caso de ser disuelta conforme a la Constitución. El número de Diputados es de ciento ochenta. La ley fija su distribución tomando en cuenta principalmente la densidad electoral. Toda circunscripción tiene por lo menos un Diputado.

Artículo 168. Los Presidentes de las Cámaras convocan al Congreso a legislatura ordinaria dos veces al año. La primera legislatura comienza el 27 de Julio y termina el 15 de diciembre. La segunda se abre el primero de abril y termina el 31 de mayo.

El Congreso se reúne en legislatura extraordinaria o a iniciativa del presidente de la República o a pedido de por lo menos dos tercios del numero legal de representantes de cada cámara.

En la convocatoria, se fijan la fecha de iniciación y la de clausura.

Las legislaturas extraordinarias tratan solo de los asuntos materia de la convocatoria.

Su duración no puede exceder de 15 días.

Artículo 169. El quórum para la instalación del Congreso en Legislatura Ordinaria o Extraordinaria es de la mitad más uno del número legal de miembros de cada Cámara.

La instalación de la primera legislatura ordinaria se hace con asistencia del presidente de la República.
Esta no es imprescindible para que el Congreso inaugure sus funciones.
Los presidentes de las Cámaras se turnan en la presidencia del Congreso.
Corresponde al del Senado presidir la sesión de instalación.

Artículo 170. El Presidente de la Cámara respectiva conmina a concurrir a los Senadores o Diputados cuya inasistencia impide la instalación o el funcionamiento del Congreso.
El requerimiento se hace, en el plazo de 15 días, por tres veces.
El tercer requerimiento se hace bajo apercibimiento de declararse la vacancia.
Producida esta, el presidente de la Cámara procede a llamar a los suplentes.
Si dentro de quince días siguientes, estos tampoco acuden, convoca a elección complementaria.
Los inasistentes no pueden, postular a cargo o función pública en los diez años siguientes

Artículo 171. Para ser Senador o Diputado se requiere ser peruano de nacimiento, gozar del derecho de sufragio y haber cumplido por lo menos 35 años en el primer caso, y 25 en el segundo.

Artículo 172. No pueden ser elegidos Diputados ni Senadores, si no han dejado el cargo seis meses antes de la elección: Los Ministros de Estado, el Contralor General, los Prefectos, Subprefectos, y Gobernadores.
Los miembros del Poder Judicial, del Ministro Publico, del Tribunal de Garantías Constitucionales y del Consejo Nacional de la Magistratura.
Los presidentes de los órganos descentralizados de Gobierno, y Los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales en servicio activo.

Artículo 173. Hay incompatibilidad entre el mandato legislativo y cualquier otra función pública, excepto la de Ministro de Estado y el desempeño de comisiones extraordinarias de carácter internacional, previa autorización, en este último caso, de la cámara respectiva.

También hay incompatibilidad con la condición de gerente, apoderado, representante, abogado, accionista mayoritario, miembro del Directorio de empresas, que tienen contratos de obras o aprovisionamiento con el Estado o administran rentas o servicios públicos.

Asimismo hay incompatibilidad con cargos similares en empresas que, durante el mandato del Representante, obtengan concesiones del Estado.

Artículo 174. Los Senadores y Diputados están prohibidos: De intervenir como miembros del Directorio, abogados, apoderados, gestores o representantes de bancos estatales y de empresas públicas o de economía mixta.

De tramitar asuntos particulares de terceros ante los Organizadores del Poder Ejecutivo, y De celebrar por sí o por interpósita persona contratos con la administración pública, salvo las excepciones que establece la ley.

Artículo 175. Las vacantes que se producen en las Cámaras, se llenan con los candidatos suplentes en el orden en que aparecen en las listas respectivas.

Artículo 176. Los Senadores y Diputados representan a la Nación.

No están sujetos a mandato imperativo.

No son responsables ante autoridad ni tribunal alguno por los votos u opiniones que emiten en el ejercicio de sus funciones.

No pueden ser procesados ni presos, sin previa autorización de la cámara a que pertenecen o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante caso en el cual son puestos a disposición de su respectiva Cámara o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autoricen o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

Artículo 177. Cada Cámara elabora y aprueba su Reglamente, elige a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones, establece la organización y atribuciones de los grupos parlamentarios, arregla su economía, sanciona su presupuesto, nombra y remueve a sus funcionarios y empleados y les otorga los beneficios que les corresponde de acuerdo a ley. El Congreso aprueba su propio Reglamento que tiene fuerza de ley. También la tienen los Reglamentos de cada Cámara.

Artículo 178. El mandato legislativo es irrenunciable. Las sanciones disciplinarias que imponen las Cámaras a sus miembros y que implican supresión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura.

Artículo 179. Cualquier representante a Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Reserva, a la Superintendencia de Banca y Seguros y a los gobiernos regionales o locales, los datos e informes que estima necesario para llenar su cometido.

El pedido se hace por escrito y por intermedio de la Cámara respectiva.

Artículo 180. El Congreso y cada Cámara pueden nombrar Comisiones de Investigación sobre cualquier asunto de interés público.

Es obligatorio comparecer al requerimiento de dichas Comisiones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Artículo 181. Las sesiones plenarias del Congreso y de las Cámaras son públicas, salvo los casos que señala el Reglamento Interno.

Artículo 182. El Presidente de la República está obligado a poner a disposición del Congreso y de cada Cámara los efectivos de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales que demanda el presidente de la respectiva Cámara o de la Comisión Permanente.

Las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Policiales no pueden ingresar al recinto del Congreso, ni al de las Cámaras, sino con autorización del respectivo presidente o del presidente de la Comisión Permanente.

Artículo 183. Corresponde a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al Presidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, a los Ministros de Estado, a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Garantías Constitucionales y a los altos funcionarios de la República que señala la ley, por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, aunque hayan cesado en estas.

Artículo 184. Corresponde al Senado declarar si hay o no lugar a formación de causa a consecuencia de la acusaciones hechas por la Cámara de Diputados.

En el primer caso, queda el acusado en suspenso en el ejercicio de su función y sujeto a juicio según ley.

Artículo 185. La Comisión Permanente se compone de cinco Senadores y de diez Diputados elegidos por sus respectivas Cámaras, además de los presidentes de estas como miembros natos. La preside el Presidente del Senado. En ausencia de este, el presidente de la Cámara de Diputados.
Son atribuciones de la Comisión Permanente las que señalan la Constitución y el Reglamento del Congreso.

Artículo 186. Son atribuciones del Congreso:

1.- Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.

2.- Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

3.- Aprobar los tratados o convenios internacionales de conformidad con la Constitución.

4.- Aprobar el Presupuesto y la Cuenta General.

5.- Autorizar empréstitos, conforme a la Constitución.

6.- Ejercer el derecho de amnistía.

7.- Aprobar la demarcación territorial que propone el Poder Ejecutivo, y

8.- Ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las que son propias de la función legislativa.

CAPITULO II
DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

Artículo 187. Pueden expedirse leyes especiales porque lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de personas. Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, laboral o tributaria, cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente, respectivamente.

Artículo 188. El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia y por el término que especifica la ley autoritativa. Los decretos legislativos están sometidos en cuanto a su promulgación, publicación vigencia y efectos, a las mismas normas que rige para ley.

Artículo 189. Los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con el Carácter de urgentes, tienen preferencia del Congreso.

CAPITULO III
DE LA FORMACIÓN Y PROMULGACION DE LAS LEYES

Artículo 190. Tienen derecho de iniciativa, en la formación de las leyes y resoluciones legislativas, los Senadores y los Diputados y el presidente de la República. También lo tienen la Corte Suprema de Justicia y el órgano de Gobierno de la región en las materias que les son propias.

Artículo 191. El proyecto rechazado en la Cámara de origen no puede ser tratado nuevamente en ella ni en la otra Cámara en la misma legislatura

Artículo 192. Los proyectos aprobados por una Cámara pasan a la otra para su revisión. Las adiciones y modificaciones se sujetan a los mismos trámites que los proyectos.

Cuando una de las Cámaras desapruebe o modifique un proyecto de la ley aprobado en la otra Cámara de origen, para insistir en su primitiva resolución, necesita que la inasistencia cuente con los dos tercios de votos del total de sus miembros. La Cámara revisora, para insistir a su vez en el rechazo o en la modificación, requiere igualmente los dos tercios de votos. Si los reúne no hay ley. Si no los reúne se tiene como tal lo aprobado en la Cámara de origen que ha insistido.

Artículo 193. El proyecto de ley aprobado en la forma prevista por la Constitución se envía al Presidente de la República para que lo promulgue dentro de quince días. En caso contrario, lo hace el presidente del Congreso o el de la Comisión Permanente.

Si el presidente de la República tiene observaciones que hacer, en todo o en parte respecto del proyecto de ley aprobado en el Congreso, las presenta a esta en el mencionado termino de quince días.

Reconsiderado el proyecto de ley, el presidente del Congreso lo promulga, siempre que voten en favor del mismo más de la mitad del número legal de miembros de cada Cámara.

Artículo 194. Los proyectos de leyes orgánicas se tramitan como cualquier ley.

Sin embargo, para su aprobación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros de cada Cámara.

Artículo 195. La ley es obligatoria desde el décimo sexto día ulterior a su publicación en diario oficial, salvo, en cuanto el plazo, disposición contraria de la misma ley.

Las leyes que se refieren a tributos de periodicidad anual rigen desde el primer día del siguiente año calendario.

Artículo 196. El Congreso, al redactar las leyes usa esta fórmula:

Comuníquese al presidente de la República para su promulgación.

El Presidente de la República, al promulgar las leyes, usa esta fórmula:

El Presidente de la República:

Por cuanto:

El Congreso ha dado la ley siguiente:

Por tanto:

Mando se publique y cumpla.

CAPITULO IV
DEL PRESUPUESTO Y LA CUENTA GENERAL

Artículo 197. El Presidente de la República remite al Congreso, dentro de los treinta días siguientes a la Instalación de la primera Legislatura Ordinaria Anual, el proyecto de presupuesto del Sector Publico para el año siguiente. No puede presentarse proyecto cuyos egresos no están efectivamente equilibrados con los ingresos.

El Proyecto de Presupuesto es estudiado y dictaminado por una comisión mixta integrada por ocho Senadores y ocho Diputados. El dictamen es debatido y el proyecto de Ley de Presupuesto votado en sesión de Congreso. La votación de Diputados y Senadores se computa separadamente para establecer el porcentaje respectivo. La suma de los porcentajes favorables y de los desfavorables determina el resultado de la votación.

Artículo 198. Si el proyecto de Presupuesto no es votado antes del quince de Diciembre entra en vigencia el Proyecto del Poder Ejecutivo, el cual lo promulga mediante decreto legislativo.

Artículo 199. En la Ley de Presupuesto no pueden constar disposiciones ajenas a la materia presupuestaria ni a su aplicación.

No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente, mi aprobarse el Presupuesto sin partida destinada al servicio de la Deuda Publica. Los Representantes a Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo lo dispuesto en el Artículo 177.

Las Leyes de carácter tributario que sean necesarias para procurar ingresos al Estado, deben votarse independientemente y antes de la Ley de Presupuesto. Los créditos suplementarios, transferencias y habilitaciones de partidas se tramitan ante el Congreso en igual forma que la Ley de Presupuesto; o, en receso parlamentario, ante la Comisión Permanente. La decisión aprobatoria de esta requiere el voto conforme de los dos tercios de sus miembros.

Artículo 200. La cuenta General, acompañada del informe de la Contraloría General, es remitida al Congreso por el Presidente de la República, durante la segunda legislatura ordinaria del año siguiente al de ejecución del presupuesto.

La Cuenta General es examinada y aprobada o desaprobada en la misma legislatura ordinaria en que se presenta o en la siguiente, según el trámite señalado por el presupuesto.

CAPITULO V
PODER EJECUTIVO

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

Artículo 202. Para ser elegido Presidente y Vicepresidente de la República, se requiere ser peruano de nacimiento, gozar del derecho de sufragio, y tener más de treinta y cinco años de edad al momento de la postulación.

Artículo 203. El Presidente de la República es elegido por sufragio directo, y por más de la mitad de los votos válidamente emitidos.
Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta, se procede a segunda elección dentro de los treinta días siguientes entre los candidatos que han obtenido las dos más altas mayorías relativas.
Junto con el presidente de la República son elegidos, de la misma manera y por igual termino, un primer y un segundo vicepresidente.

Artículo 204. No pueden postular a Presidente de la República, ni a las Vicepresidencia:

1.- El ciudadano que, por cualquier título, ejerce la Presidencia de la República al tiempo de la elección, o la ha ejercido dentro de los dos años precedentes.

2.- El cónyuge y los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado, y los afines dentro del segundo del que ejerce la Presidencia o la ha ejercido en el año precedente a la elección.

3.- Los Ministros de Estado que no han cesado en el cargo por lo menos seis meses antes de la elección.

4.- Los miembros de las Fuerzas Policiales, que no han pasado a la situación de retiro, por lo menos seis meses antes de la elección.

5.- El Contralor General, el Superintendente de Banca y Seguros y el presidente del Banco Central de Reserva si no han renunciado por lo menos seis meses antes de la elección, y

6.- Los miembros del Poder Judicial, del Ministerio público, del Consejo Nacional de Magistratura y del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Artículo 205. El mandato presidencial es de cinco años. Para la reelección, debe haber transcurrido un período presidencial.

Artículo 206. La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte por:

1.- Incapacidad moral o permanente incapacidad física declarada por el Congreso.

2.- Aceptación de la renuncia por el Congreso.

3.- Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no reincorporarse al cargo al vencimiento de este, y 4.- Destitución al haber sido sentenciado por alguno de los delitos mencionados en el Artículo 210.

Artículo 207. El ejercicio de la Presidencia de la República se suspende por:

1.- Incapacidad temporal declarada por el Congreso. Y

2.- Hallarse sometido a juicio, conforme al Artículo 210.

Artículo 208. Por falta temporal o permanente del Presidente de la República, asume sus funciones el Primer Vice Presidente. En defecto de este, el Segundo. Por impedimento de ambos, el presidente del Senado, quien convoca de inmediato a elecciones.
Cuando el presidente sale del territorio nacional, el Primer Vicepresidente se encarga del despacho. En su defecto, el Segundo.

Artículo 209. El Presidente de la República presta juramento de ley y asume el cargo ante el Congreso el 28 de Julio del año en que se realiza la elección.

Artículo 210. El Presidente de la República solo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o locales; por disolver el Congreso, salvo lo dispuesto en el Artículo 227; y por impedir su reunión o funcionamiento o los del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Artículo 211. Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

1.- Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

2.- Representar al Estado, dentro y fuera de la República.

3.- Dirigir la política general del Gobierno.

4.- Velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República.

5.- Convocar a elecciones para presidente de la República y para representantes a Congreso, así como para Alcaldes y Regidores demás funcionarios que señala la ley.

6.- Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria.

7.- Dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la primera legislatura ordinaria anal, así como al concluir su mandato.
Los mensajes anuales contienen la exposición detallada de la situación de la República y las mejoras y reformas que el Presidente juzga necesarias y convenientes para su consideración por el Congreso.

8.- Concurrir mediante iniciativa a la formación de las leyes y resoluciones legislativas, y ejercer el derecho de observación.

9.- Promulgar y ejecutar las leyes y ordenar su cumplimiento, así como el de las resoluciones legislativas.

10.- Dictar decretos legislativos con fuerza de ley, previa delegación de facultades por parte del Congreso, y con cargo de dar cuenta a este.

11.- Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y dentro de tales limites, dictar decretos y resoluciones.

12.- Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los tribunales y juzgados y requerirlos para lo pronta administración de justicia.

13.- Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal de Garantías Constitucionales 14.- Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, y

celebrar y ratificar tratados y convenios de conformidad con la Constitución.

15.- Nombrar embajadores y ministros plenipotenciarios, con aprobación del Consejo de Ministros.
El nombramiento requiere la ratificación por el Senado.

16.- Recibir a los agentes diplomáticos extranjeros, y autorizar a los cónsules el ejercicio de sus funciones.

17.- Presidir el Sistema de Defensa Nacional, y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.

18.- Adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y la soberanía en caso de agresión.

19.- Declarar la guerra y firmar la paz, con autorización del Congreso.

20.- Administrar la hacienda pública; negociar los empréstitos; y dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso.

21.- Aprobar los planes nacionales de desarrollo.

22.- Regular las tarifas arancelarias.

23.- Conceder indultos y conmutar penas, salvo los casos prohibidos por la ley.

24.- Conferir condecoraciones a nombre de la Nación, con acuerdo del Consejo de Ministros.

25.- Autorizar a los peruanos para servir en ejército extranjero.

Y 26.- Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan.

CAPITULO VI
DEL CONSEJO DE MINISTROS

Artículo 212. La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas a los ministros en los asuntos que competen al Ministerio de su cargo.

Artículo 213. Son nulos los actos del presidente de la República que no tienen refrendación ministerial.

Artículo 214 La ley determina el número de ministerios, sus denominaciones y las reparticiones correspondientes a cada uno.

Artículo 215. Los Ministros reunidos forman el Consejo de Ministros.
La ley determina su organización y funciones.
El Consejo de Ministros tiene su presidente.
Corresponde al Presidente de la República presidir el Consejo de Ministros cuando lo convocan o asiste a sus sesiones.

Artículo 216. El Presidente de la República nombra y remueve al Presidente del Consejo.
También nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con acuerdo, respectivamente, del Presidente del Consejo.

Artículo 217. Para ser Ministro de Estado, se requiere ser peruano de nacimiento, ciudadano y haber cumplido veinticinco años de edad.
Son atribuciones del Consejo de Ministros:

1.- Aprobar los proyectos de ley que el presidente somete a las Cámaras.

2.- Aprobar los decretos legislativos que dicta el presidente de la República.

3.- Deliberar sobre todos los asuntos de interés público.

Y 4.- Las demás que le otorgan la Constitución y la ley.

Artículo 218. Todo acuerdo del Consejo de Ministros requiere voto aprobatorio de la mayoría de sus miembros y consta en acta.

Artículo 219. Los Ministros no pueden ejercer otra función pública excepto la legislativa.
Los Ministros no pueden ejercer actividad lucrativa ni intervenir, directamente, en la dirección o gestión de empresas ni asociaciones privadas.

Artículo 220. No hay ministros interinos.

El presidente de la República puede encomendar a un ministro que, con retención de su cartera, desempeñe otra por impedimento del que la sirve, sin que este encargo pueda prolongarse por más de cuarenta y cinco días ni trasmitirse a otros ministros.

Artículo 221. Los ministros son responsables, individualmente, por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan.

Todos los Ministros son solidariamente responsables por los actos delictuosos o infractores de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerdan en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente.

Artículo 222. El Consejo de Ministros en Pleno o los Ministros separadamente, pueden concurrir a las sesiones del Congreso o de las Cámaras y participar en sus debates.

Concurren también cuando son invitados para informar.

Artículo 223. En cada Ministerio hay una comisión consultiva.

La ley determina su organización y funciones.

CAPITULO VII
DE LAS RELACIONES CON EL PODER LEGISLATIVO

Artículo 224. El Presidente del Consejo concurre a las Cámaras reunidas en Congreso, en compañía de los demás Ministros, para exponer y debatir el programa general del Gobierno y las principales medidas políticas y legislativas que requiere su gestión.

La exposición no da lugar a voto del Congreso.

Artículo 225. Es obligatoria la concurrencia del Consejo de Ministros o de cualesquiera de los ministros, cuando la Cámara de Diputados los llama para interpelarlos.

La interpelación se formula por escrito.

Debe ser presentada por no menos de quince por ciento del número legal de Diputados.

Para su admisión, se requiere el voto de no menos del tercio del número de representantes hábiles.

La Cámara señala día y hora para que los ministros contesten la interpelación.

Esta no puede realizarse antes del tercer día de su admisión.

Artículo 226. La Cámara de Diputados hace efectiva la responsabilidad política del Consejo de Ministros o de los Ministros por separado mediante el voto de censura o de falta de confianza.

Este último solo se produce por iniciativa ministerial.

Toda moción de censura contra el Consejo de Ministros o contra cualesquiera de los ministros debe ser presentada por no menos del veinticinco por ciento del número legal de Diputados.

Se debate y vota por lo menos tres días después de su presentación.

Su aprobación requiere del voto conforme de más de la mitad del número legal de Diputados.

El Consejo de Ministros o el ministro censurado deben renunciar.

El Presidente de la República acepta la dimisión.

La desaprobación de una iniciativa ministerial no obliga al ministro a dimitir, salvo que haya hecho de la aprobación una cuestión de confianza.

Las facultades de interpelar, censurar y extender confianza a los ministros son exclusivas de la Cámara de Diputados.

Artículo 227. El Presidente de la República está facultado para disolver la Cámara de Diputados se esta ha censurado o negado confianza a tres Consejos de Ministros.

Artículo 228. El decreto de disolución expresa la causa que la motiva.

Incluye la convocatoria a elecciones en el plazo perentorio de tres días, de acuerdo con la ley electoral en vigor al tiempo de la disolución.

Si el Presidente no cumple con llamar a elecciones dentro del plazo señalado o las elecciones no se efectúan, la Cámara disuelta se reúne de pleno derecho, recobra sus facultades constitucionales y cesa el Consejo de Ministros, sin que ninguno de sus miembros pueda ser nominado nuevamente para ministerio alguno durante el período presidencial.

La Cámara elegida extraordinariamente completa el período constitucional de la disuelta.

Artículo 229. El Presidente de la República no puede disolver la Cámara de Diputados durante el estado de sitio ni de emergencia.

Tampoco puede disolverla en el último año de su mandato.

Durante ese término, la Cámara solo puede votar la censura del Consejo de Ministros o de cualesquiera de los Ministros con el voto conforme de por lo menos dos tercios del número legal de diputados.

El Presidente de la República no puede ejercerla facultad de disolución sino una sola vez durante su mandato.

Artículo 230. El Senado no puede ser disuelto.

CAPITULO VIII
DEL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

Artículo 231. El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, decreta, por plazo determinado, en todo o parte del territorio y dando cuenta la Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que es este Artículo se contemplan:

a. 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.
   En esta eventualidad, puede suspender las garantías constitucionales relativas a la libertad de reunión y de inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, que se contemplan en los incisos 7, 9 y 10 del Artículo 2 y en el inciso 20g del mismo Artículo 2.
   En ninguna circunstancia se puede imponer la pena de destierro.
   El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días.
   La prórroga requiere nuevo decreto.
   En estado de emergencia, las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno cuando lo dispone el presidente de la República.

b. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, o guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con especificación de las garantías personales que continúan en vigor.
   El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días.
   Al decretarse el estado de sitio el Congreso se reúne de pleno derecho.
   La prórroga requiere aprobación del Congreso.

CAPITULO IX
PODER JUDICIAL

Artículo 232. La potestad de administrar justicia emana del pueblo.

Se ejerce por los juzgados y tribunales jerárquicamente integrados en un cuerpo unitario, con las especialidades y garantías que corresponden y de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen.

Artículo 233. Son garantías de la administración de justicia:

1.- La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional.
No existe ni puede establecer jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar.
Quedan prohibidos los juicios por comisión o delegación.

2.- La independencia en su ejercicio.
Ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir el ejercicio de sus funciones.
Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada ni cortar procedimientos en trámites ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.
Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

3.- La publicidad en los juicios penales.
Los tribunales pueden deliberar en reserva con la presencia de todos sus miembros, pero las votaciones son públicas.
Solo por razones de moralidad, orden público o seguridad nacional, o cuando están de por medio intereses de menores, o la vida privada de las partes, o cuando la publicidad menoscaba la recta administración de justicia, pueden los tribunales, por decisión unánime de sus miembros, disponer que el juicio por responsabilidad de funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución siempre son públicos.

4.- La motivación escrita de las resoluciones, en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos en que se sustentan.

5.- La indemnización por los errores judiciales cometidos en los procesos penales, en la forma que determina la ley.

6.- La de no dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley.
En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

7.- La aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto en el tiempo de leyes penales.

8.- La inaplicabilidad por analogía de la ley penal.

9.- La de no ser penado sin juicio ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso.
El Estado provee la defensa gratuita a las personas de escasos recursos.

10.- La de no poder ser condenado en ausencia.

11.- La prohibición de revivir procesos fenecidos.
Nadie puede ser juzgado nuevamente por hechos por los cuales haya sido absuelto o condenado por sentencia firme.

12.- La invalidez de las pruebas obtenidas por coacción ilícita, amenaza o violencia en cualesquiera de sus formas.

13.- La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que se le requiere en los Procesos.

14.- La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prescrita por la Constitución de sus miembros, no les dan posesión del cargo.

15.- El derecho de toda persona para hacer uso de su propio idioma.
Si es necesario el Juez o Tribunal asegura la presencia de intérprete.

16.- La indemnización por el Estado de las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad de quien las ordena.

17.- El derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de la ley.

18.- La instancia plural y

19.- El derecho de los reclusos y sentenciados a ocupar establecimientos sanos y convenientes.

Artículo 234. Nadie puede ser sometido a torturas o tratos inhumanos o humillantes.

Cualquiera puede solicitar al Juez que ordene de inmediato el examen medido de la persona privada de su libertad, si cree que esta es víctima de maltratos.

El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, de acuerdo con el Código de Ejecución Penal.

Artículo 235. No hay pena de muerte, sino por traición a la Patria en caso de guerra exterior.

Artículo 236. En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera.

Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna.

Artículo 237. Son órganos de función jurisdiccional:

1.- La Corte Suprema de Justicia, con sede en la Capital de la República. Su jurisdicción se extiende a todo el territorio nacional.

2.- Las Cortes Superiores, con sede en la Capital del distrito judicial que señala la ley.

3.- Los Juzgados civiles, penales y especiales, así como los juzgados de paz letrados en los lugares que determina la ley.

Y 4.- Los Juzgados de Paz en todas las poblaciones que lo requieren.

Cada uno de los órganos es autónomo en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 238. La Corte Suprema formula el proyecto de presupuesto de Poder Judicial.

Lo remite al Poder Ejecutivo para su inclusión en el proyecto de Presupuesto General del Sector Publico.

Puede sustentarlo en todas sus etapas.

El Presupuesto del Poder Judicial no es menor del dos por ciento del presupuesto de gastos corrientes para el Gobierno Central.

Artículo 239. La Corte Suprema de Justicia, por intermedio de uno de sus miembros, tiene derecho de concurrir a las Cámaras Legislativas para tomar parte sin voto en la discusión de los proyectos de ley que

presente y de la ley de Presupuesto de la República en lo concerniente al Poder Judicial.

Artículo 240. Las acciones contencioso administrativas se interponen contra cualquier acto o resolución de la administración que causa estado.

La ley regula su ejercicio.

Precisa los casos en que las Cortes superiores conocen en primera instancia, y la Corte Suprema en primera y segunda y última instancia.

Artículo 241. Corresponde a la Corte Suprema fallar en última instancia o en casación los asuntos que la ley señala.

Artículo 242. El Estado garantiza a los magistrados judiciales:

1.- Su independencia. Solo están sometidos a la Constitución y la ley.

2.- Su permanencia en el servicio hasta los setenta años y la inamovilidad en sus cargos, mientras observan conducta e idoneidad propias de su función. Los magistrados no pueden ser ascendidos ni trasladados sin su consentimiento y

3.- Una remuneración que les asegura un nivel de vida digno de su misión y jerarquía.

Artículo 243. La función judicial es incompatible con toda otra actividad pública o privada, excepto la docencia universitaria. Los magistrados están prohibidos de participar en política, de sindicalizarse y de declararse en huelga.

Artículo 244. Para ser magistrado de la Corte Suprema se requiere:

1.- Ser peruano de nacimiento.

2.- Ser ciudadano en ejercicio.

3.- Ser mayor de cincuenta años y.

4.- Haber sido magistrado de la Corte Suprema durante diez años o haber ejercido la abogacía o desempeñada cátedra universitaria en disciplina jurídica por un período no menos de veinte años.

Los requisitos para los demás cargos judiciales están señalados por la ley.

CAPITULO X
DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

Artículo 245. El Presidente de la República nombra a los Magistrados a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura.
El Senado ratifica los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema.

Artículo 246. El Consejo Nacional de la Magistratura está integrado en la siguiente forma:
El Fiscal de la Nación que lo preside.
Dos Representantes de la Corte Suprema.
Un Representante de la Federación Nacional del Colegio de Abogados del Perú.
Un Representante del Colegio de Abogados de Lima Y
Dos Representantes de las Facultades de Derecho de la República.
Los Miembros del Consejo son elegidos cada tres años.
No están sujetos a mandato imperativo.
Son remunerados con dietas que se fijan en el Presupuesto General de la República.
La ley establece la organización y el funcionamiento del Consejo.
Este se reúne cada vez que es necesario.

Artículo 247. El Consejo Nacional de la Magistratura hace las propuestas para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores. Para las propuestas de magistrados de Primera Instancia y demás cargos de inferior jerarquía actúa un Consejo Distrital de la Magistratura en cada sede de Corte, presidido por el Fiscal más antiguo de la Corte y dos representantes elegidos por el Colegio de Abogados de la jurisdicción. Las propuestas se hacen previo concurso de méritos y evaluación personal.

Artículo 248. La Corte Suprema investiga, en forma permanente y obligatoria, bajo responsabilidad, la conducta funcional de los jueces. Les aplica las sanciones a que haya lugar. Les garantiza el derecho de defensa. Anual y públicamente da cuenta del cumplimiento de esta función.
La destitución de los magistrados requiere resolución, previo proceso administrativo.

Artículo 249. El Consejo Nacional de la Magistratura recibe denuncias sobre la actuación de los magistrados de la Corte Suprema. Las califica, las cursa la Fiscal de la Nación si hay presunción de delito, y a la propia Corte Suprema para la aplicación de medidas de carácter disciplinario.

CAPITULO XI
DEL MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 250. El Ministerio Publico es autónomo y jerárquicamente organizado. Le corresponde:

1.- Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos, tutelados por la ley.

2.- Velar por la independencia de los órganos judiciales y por la recta administración de justicia.

3.- Representar en juicio a la sociedad.

4.- Actuar como defensor del pueblo ante la administración pública.

5.- Vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial, y promover la acción penal de oficio o a petición de parte.

6.- Emitir dictamen previo a todas las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, en los casos que la ley contempla y

7.- Las demás atribuciones que les señalan la Constitución y las leyes.

Artículo 251. Son órganos del Ministerio Publico:

1.- El Fiscal de la Nación.

2.- Los Fiscales ante la Corte Suprema.
Son nombrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado. Se turnan cada dos años en la Fiscalía de la Nación.

3.- Los Fiscales ante la Corte Superior y

4.- Los Fiscales ante Juzgados de Primera Instancia y de Instrucción.
Los miembros del Ministerio Publico tienen las mismas prerrogativas que los integrantes del Poder Judicial en sus

respectivas categorías. Les afecta las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a idénticos requisitos y procedimientos. Una Ley Orgánica fija las demás disposiciones relacionadas con la estructura y el funcionamiento del Ministerio Publico.

CAPITULO XII
DE LA DESCENTRALIZACIÓN, GOBIERNOS LOCALES Y REGIONALES

Artículo 252. Las Municipalidades son los órganos del Gobierno local. Tienen autonomía económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

La administración municipal se ejerce por lo Concejos Municipales provinciales, distritales y los que se establecen conforme a ley.

Artículo 253. Los alcaldes y regidores de los Concejos Municipales son elegidos, en sufragio directo, por los vecinos de la respectiva jurisdicción.

Los extranjeros residentes por más de dos años continuos pueden elegir.

También pueden ser elegidos, salvo en las municipalidades fronterizas.

El Concejo Municipal consta del número de regidores que señala la ley, de acuerdo con la población correspondiente.

Es presidido por el Alcalde.

Cuando el número de regidores es de cinco o más, se da representación a las minorías.

Artículo 254. Las Municipalidades son competentes para:

1.- Acordar su régimen de organización interior.

2.- Votar su presupuesto.

3.- Administrar sus bienes y rentas.

4.- Crear, modificar o suprimir sus contribuciones, arbitrios y derechos.

5.- Regular el transporte colectivo, la circulación y el tránsito.

6.- Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales.

7.- Contratar con otras entidades públicas o privadas, preferentemente locales, la atención de los servicios que no administran directamente.

8.- Planificar el desarrollo de sus circunscripciones y ejecutar los planes correspondientes.

Y 9.- Las demás atribuciones inherentes a su función, de acuerdo a ley.

Artículo 255. Las municipalidades provinciales tienen a su cargo, además de los servicios públicos locales, lo siguiente:

1.- Zonificación y urbanismo.

2.- Cooperación con la Educación primaria y vigilancia de su normal funcionamiento de acuerdo con los artículos 24 y 30.

3.- Cultura, recreación y deportes.

4.- Turismo y conservación de monumentos arqueológicos e históricos, en coordinación con el órgano regional.

5.- Cementerios y

6.- Los demás servicios cuya ejecución no está reservada a otros órganos públicos, y que tienden a satisfacer necesidades colectivas de carácter local.

Artículo 256. Las municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación de los vecinos en el desarrollo comunal.

Artículo 257. Son bienes y rentas de las municipalidades:

1.- Los tributos que gravan el valor de los predios urbanos y rústicos de su circunscripción.

2.- Las licencias y patentes que gravan el ejercicio de las actividades lucrativas y profesionales.

3.- El impuesto de rodaje.

4.- Los recursos nacionales que se les transfieren para la atención de los servicios públicos descentralizados.

5.- La contribución por peaje, pontazgo y mejoras de las obras que ejecutan.

6.- El impuesto de extracción de materiales de construcción.

7.- El impuesto sobre terrenos sin construir.

8.- Los tributos que gravan la propaganda comercial y los espectáculos públicos.

9.- Los productos de sus bienes y de los servicios públicos que prestan.

10.- Los arbitrios, derechos, contribuciones y multas.

11.- Parte de la renta contemplada en el Artículo 121 para el respectivo municipio provincial, en la proporción de ley y

12.- Los demás que señala la ley o que se instituyan en su favor.

Artículo 258. La Capital de la República tiene régimen especial en la Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo 259. Las regiones se constituyen sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, económica, administrativas y culturalmente. Conforman unidades geoeconómicas. La descentralización se efectúa de acuerdo con el plan nacional de regionalización que se aprueba por ley.

Artículo 260. Las regiones comprendidas en el Plan Nacional de Regionalización se crean por ley a iniciativa del Poder Ejecutivo, a pedido de las corporaciones departamentales de desarrollo, con el voto favorable de los Concejos Provinciales, siempre que ese voto represente la mayoría de la población de la población de la región proyectada.

Las modificaciones en la demarcación regional requieren el pronunciamiento previo y directo de las poblaciones afectadas, conforme a ley.

Artículo 261. Las regiones tienen autonomía económica y administrativa. Son competentes, dentro de su territorio, en materia de salubridad, vivienda, obra pública, vialidad, agricultura, minería, industria, comercio, energía, previsión social, trabajo y, en concordancia con los artículos 24 y 30, educación primaria, secundaria y técnica, y las demás que les son delegadas conforme a ley.

Artículo 262. Son recursos de las regiones:

1.- Los bienes y rentas de las Corporaciones y Juntas Departamentales de Desarrollo y de la parte proporcional que corresponde a las provincias que se integran a la región.

2.- La cuota del fondo de compensación regional y las otras sumas que se consignan en el presupuesto del Sector Publico.

3.- El producto de sus bienes y de los servicios públicos que prestan.

4.- Los recursos nacionales que se les transfieren para la atención de los servicios públicos descentralizados.

5.- Los impuestos cedidos, total o parcialmente, por el Estado y los tributos creados para ellas.

6.- El producto de los empréstitos y operaciones de crédito que contratan.

7.- El derecho de mejorar por las obras que ejecutan y

8.- Los ingresos provenientes de la aplicación del Artículo 121 y los demás que señala la ley.

Artículo 263. El fondo de compensación regional, cuyo monto fija la ley, es distribuido equitativamente entre las regiones por el Poder Legislativo en la Ley de Presupuesto del Sector Publico.
Se tiende a la superficie, la población residente, la tasa de migración y desocupación o subempleo y el rendimiento del impuesto a la renta.

Artículo 264. Los órganos de gobierno regional son la Asamblea Regional, el Consejo Regional y la Presidencia del Consejo. El mandato para los elegidos por sufragio directo es de cinco años. El de los restantes, de tres. La Asamblea Regional está integrada por el número de miembros que señala la ley. Se integra por personal elegido por sufragio directo, por los alcaldes provinciales de la región y por delegados de las instituciones representativas de las actividades económicas sociales y culturales de la misma.
La proporción de las representaciones se fijan en la ley. Se establece, en todo caso, que la directamente elegida no es mayor del cuarenta por ciento. Para ser miembro de la Asamblea Regional se requieren las mismas cualidades que para ser Diputado, y ser residente en la región. A los miembros del Consejo Regional les alcanzan las mismas prohibiciones.

Artículo 265. Corresponde a la Asamblea Regional:

1.- Elegir de su seno a su presidente, que le es también del Consejo Regional.

2.- Elegir, a propuesta del presidente, a los miembros del Consejo Regional.

3.- Ejercer las competencias legislativas y administrativas que expresamente le delegan los Poderes Legislativos y Ejecutivo.

4.- Aprobar el presupuesto de la región.

5.- Aprobar el Plan Regional de Desarrollo y

6.- Las demás funciones que le señala la ley.

Artículo 266. La delegación de competencia que acuerde el Poder Legislativo a la región, supone siempre subordinación a la legislación las materias que alteran el carácter unitario de la República o el ordenamiento jurídico del Estado o que pueden ser opuestos al interés nacional, o al de otras regiones.

Artículo 267. Las normas aprobadas por la Asamblea Regional se elevan al Poder Ejecutivo para su promulgación y publicación dentro de los quince días siguientes de aprobadas. El Poder Ejecutivo puede vetarlas.

Artículo 268. El Presidente y el Consejo constituyente el órgano ejecutivo de la región. Sus funciones son:

1.- Elaborar el proyecto del Plan Regional de Desarrollo de acuerdo a los lineamientos del Plan Nacional.

2.- Ejecutar el Presupuesto Regional y administrar su patrimonio.

3.- Organizar y administrar los servicios públicos descentralizados y coordinarlos con los que presta el Poder Ejecutivo.

4.- Resolver en última instancia los asuntos administrativos de los concejos municipales de la región.

5.- Ejecutar los acuerdos y resoluciones de la Asamblea Regional.

6.- Reglamentar las normas emanadas de la Asamblea Regional y

7.- Las demás que señala la ley.

CAPITULO XIII
DE LA DEFENSA NACIONAL Y EL ORDEN INTERNO

Artículo 269. El Estado garantiza la seguridad de la Nación mediante la Defensa Nacional.

Artículo 270. La Defensa Nacional es permanente e integral. Toda persona natural o jurídica está obligada a participar en ella, de conformidad con la ley.

Artículo 271 . La dirección, la preparación y el ejercicio de la Defensa Nacional se realizan a través de un sistema cuya organización y funciones determina la ley.

Artículo 272. La ley prescribe los alcances y los procedimientos de la movilización.

Artículo 273. El Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas Policiales. Dirige el Sistema de Defensa Nacional.

Artículo 274. Las leyes y reglamentos respectivos regulan la organización, funciones, preparación, empleo y disciplina de la Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.

Artículo 275. Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República. Asumen el control de orden interno en situaciones de emergencia, de conformidad con el Artículo 231.

Artículo 276. Las Fuerzas Armadas organizan sus reservas y disponen de ellas, según las necesidades de la Defensa Nacional y de acuerdo a ley.

Artículo 277. Las Fuerzas Policiales están constituidas por la Guardia Civil, la Policía de Investigaciones y la Guardia Republicana tienen por finalidad fundamental mantener el orden interno, preservar, conservar el orden público, garantizar el cumplimiento de las leyes, la seguridad de las personas y los patrimonios público y privado así como prevenir y combatir la delincuencia.

Participan con las Fuerzas Armadas en la Defensa Nacional. Sus misiones específicas son establecidas por las respectivas leyes orgánicas.

Artículo 278. Las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Policiales no son deliberantes.
Están subordinadas al Poder Constitucional.

Artículo 279. La ley asigna fondos destinados a garantizar el equipamiento que requieren las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Policiales, respectivamente.
Tales fondos no pueden ser dedicados sino a los fines que corresponden a cada una de dicha instituciones.

Artículo 280. Las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales participan en el desarrollo económico y social del país, y en la defensa de acuerdo a la ley.

Artículo 281 . Los efectivos de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas Policiales son fijados anualmente por el Poder Ejecutivo. Los recursos correspondientes son aprobados en la Ley de Presupuesto.
Los ascensos se confieren en caso de vacancia de conformidad con la ley. El Senado ratifica los ascensos de los Generales y Almirantes de las Fuerzas Armadas y de los Generales y Grados equivalentes de las Fuerzas Policiales.

Artículo 282. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales en los casos de delitos de función están sometidos al Fuero respectivo y al Código de Justicia Militar, cuyas disposiciones no son aplicables a los civiles, salvo lo dispuesto en el Artículo 235. Quienes infringen el Servicio Militar Obligatorio están sometidos al Código de Justicia Militar.

Artículo 283. El reclutamiento, en los casos no autorizados por las leyes y reglamentos militares, es delito denunciable, por acción popular, ante los Jueces y Tribunales o ante el Congreso.

Artículo 284. Los grados, honores, remuneraciones y pensiones inherentes a la jerarquía de Oficiales en las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales son equivalentes.
La ley establece las equivalencias correspondientes al personal militar y policial de carrera que no tiene grado o jerarquía de oficial.
En ambos casos los derechos indicados no pueden ser retirados a sus titulares, sino por sentencia judicial.

Artículo 285. Solo las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales pueden poseer y usar armas de guerra.

Todas las que existen, se fabriquen o se introduzcan en el país pasan a ser de Estado sin indemnización ni proceso.

La ley reglamenta la fabricación, comercio, posesión y uso por los particulares de armas que no son las de guerra.

CAPITULO XIV
DEL JURADO NACIONAL DE ELECCIONES

Artículo 286. El Jurado Nacional de Elecciones tiene a su cargo los procesos electorales. Le compete conocer las materias relativas al ejercicio del derecho del sufragio, la validez o nulidad de las elecciones, la proclamación de los elegidos, la expedición de credenciales, los procedimientos electorales y las demás señaladas en la ley.

Artículo 287. El Jurado Nacional de Elecciones, con sede en la Capital de la República, está constituido por siete miembros:

1.- Uno elegido por la Corte Suprema de Justicia entre sus magistrados jubilados o suplentes quien preside el Jurado. art.287, Uno elegido por la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú.

2.- Uno elegido por el Colegio de Abogados de Lima.

3.- Uno elegido por los Decanos de las Facultades de Derecho de las universidades nacionales y

4.- Tres elegidos por sorteo entre los ciudadanos propuestos por los Jurados Regionales de Norte, Centro y Sur de la República, de acuerdo a ley.

5.- Al tiempo de designarse los miembros titulares se procede a nominar a los suplentes de cada uno de ellos.

Artículo 288. Para ser miembro del Jurado Nacional de Elecciones, se exigen los mismos requisitos que para ser Senador. El cargo es incompatible con cualquier otra función pública.
No pueden ser miembros del Jurado Nacional de Elecciones los candidatos a cargo de elección popular, ni los ciudadanos que desempeñen puestos directivos en los partidos políticos, alianzas o coaliciones, o los han desempeñado, con carácter de dirigentes nacionales, en los seis años anteriores a la fecha de elección.

Artículo 289. El Jurado Nacional de Elecciones es autónomo. El Jurado y sus órganos aprecian los hechos con criterio de conciencia. Resuelven conforme a derecho.

Artículo 290. El Jurado nacional de Elecciones declara la nulidad del proceso electoral nacional en los siguientes casos:

1.- Cuando los sufragios emitidos, en sus dos terceras partes, son nulos o en blanco.

2.- Cuando se anulan los procesos electorales de una o más circunscripciones que en conjunto representan el tercio de la votación nacional valida.

Artículo 291. El escrutinio de los votos, en todas clases de elecciones, se realiza en acto público e ininterrumpido, sobre la mesa de sufragio. Es irrevisable, salvo los casos de error material e impugnación que se resuelven conforme a ley.

Artículo 292. El Jurado Nacional de Elecciones puede declarar, en instancia de apelación definitiva, la nulidad de las elecciones de una determinada circunscripción electoral, por las siguientes causales:

1.- Por graves irregularidades en el proceso electoral que sean suficientes para modificar los resultados de la elección y

2.- Cuando comprueba que los votos emitidos, en sus dos terceras partes, son nulos o en blanco.

Artículo 293. El Jurado Nacional de Elecciones dista las instrucciones y disposiciones para el mantenimiento del orden y la libertad electoral en los comicios. Dichas instrucciones y disposiciones son de cumplimiento obligatorio para las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.

Artículo 294. El registro Electoral y el Registro de Partidos Políticos dependen del Juramento Nacional de Elecciones. La ley establece su organización y función.

TITULO V
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Artículo 295. La acción y omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de habeas corpus.

La acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona.

La acción de amparo tiene el mismo trámite que la acción de habeas corpus en los que es aplicable.

Hay acción popular ante el Poder Judicial, por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público.

Artículo 296. El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano descontrol de la Constitución.

Se compone de nueve miembros.

Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 297. Para ser miembro del Tribunal, se exigen los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte suprema y probada ejecutoria democrática y en defensa de los Derechos Humanos. Le alcanzan las incompatibilidades del Artículo 243. El período dura seis años. El Tribunal se renueva por tercios cada dos años. Sus miembros son reelegibles. No están sujetos a mandato imperativo. No responden por los votos u opiniones emitidos en el ejercicio de su cargo. No pueden ser denunciados ni detenidos durante su mandato, salvo los casos de flagrante delito y de acusación constitucional.

Artículo 298. El Tribunal de Garantía tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para:

1.- Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo y

2.- Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y la acción de amparo agotada la vía judicial.

Artículo 299. Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1.- El Presidente de la República.

2.- La Corte Suprema de Justicia.

3.- El Fiscal de la Nación.

4.- Sesenta Diputados.

5.- Veinte Senadores y

6.- Cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

Artículo 300. No tienen efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional una norma en todo o en parte.

Artículo 301. El Tribunal comunica al Presidente del Congreso la sentencia de inconstitucionalidad de normas emanadas del Poder Legislativo. El Congreso por el mérito del fallo aprueba una ley que deroga la norma inconstitucional.

Transcurridos cuarenta y cinco días naturales, sin que se haya promulgado la derogatoria, se entiende derogada la norma inconstitucional. El Tribunal ordena publicar la sentencia en el diario oficial.

Artículo 302. Cuando el Tribunal declara la inconstitucionalidad de normas que no se originan en el Poder Legislativo ordena la publicación de la sentencia en el diario oficial, la que tiene valor desde el día siguiente de dicha publicación.

Artículo 303. Una ley Orgánica regula el funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Artículo 304. El Tribunal de Garantías Constitucionales tiene como sede la ciudad de Arequipa. Excepcionalmente y con acuerdo de la mayoría de sus miembros puede sesionar en cualquier otro lugar de la República

Artículo 305. Agotada la jurisdicción interna, quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que se es parte el Perú.

TITULO VI
REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Artículo 306. Toda reforma constitucional debe ser aprobada en una primera legislatura ordinaria y ratificada en otra primera legislatura ordinaria consecutiva.

El proyecto correspondiente no es susceptible de observación por el Poder Ejecutivo.

La aprobación y la ratificación requieren la mayoría de los votos del número legal de miembros de cada una de las Cámaras.

La iniciativa corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los Senadores y Diputados; a la Corte Suprema, por acuerdo de Sala Plena, en materia Judicial; y a cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

TITULO VII
DISPOSICIÓN FINAL

Artículo 307. Esta Constitución no pierde su vigencia ni deja de observarse por acto de fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En estas eventualidades todo ciudadano investido o no de autoridad tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

Son juzgados, según esta misma Constitución y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecen responsables de los hechos señalados en la primera parte del párrafo anterior.

Asimismo, los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente si no han contribuido a restablecer el imperio de esta Constitución.

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

TITULO VII
DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

PRIMERA.- La Constitución es promulgada por la Asamblea Constituyente. Entra en vigencia al instalarse el Gobierno Constitucional, con excepción de los preceptos que rigen a partir del día siguiente de su promulgación y sanción, y que son:

Capítulos I y VII del Título I y Capitulo VII del Título III, Artículos: 87o., 235o. y 282o. y las demás disposiciones electorales y las generales y transitorias.

SEGUNDA.- Los Poderes Legislativos y Ejecutivos, elegidos de conformidad con la Constitución, se instalan a más tardar el 18 de Julio de 1980. Las elecciones municipales se realizaran dentro de los seis meses siguientes a la instalación del gobierno constitucional.

TERCERA.- Para el proceso electoral de 1979-80, la elección del Poder Ejecutivo se hace en la siguiente forma: Son proclamados Presidente de la República y Primer y Segundo Vice-Presidente los candidatos que alcanzan la votación más alta, siempre que esta no sea inferior al treinta y seis por ciento del total de votos válidos. Sin ninguno de los candidatos lo obtiene, el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones lo comunica al Congreso que, para ese efecto, se instala el 20 de Julio de 1980, con un quórum no menor del cincuenta y cinco por ciento de Senadores y de Diputados.

El Congreso, por votación pública y nominal de más de la mitad del numero legal de cada Cámara, en sesión permanente y continua, elige Presidente y Vicepresidente de la misma lista, entre los candidatos que han alcanzado las dos mayores votaciones directas.

CUARTA.- Mientras se constituyen todas las regiones, el Senado se elige en distrito nacional único.

QUINTA.- El proceso Electoral 1979-80 se rige por el Decreto Ley 14250 de 5 de Diciembre de 1962, con las modificaciones y adiciones que se consignan en una norma especial, la cual necesariamente debe observar:

1.- Los preceptos pertinentes de esta Constitución que incluyen, entre otras disposiciones, las relativas al voto secreto y obligatorio y al escrutinio en mesa.

2.- La elección de los Senadores por el sistema de cifra repartidora, sin voto preferencial y siguiéndose el orden de cada lista.

3.- La distribución de las diputaciones entre los siguientes distritos electorales:

a.- La provincia de Lima;

b.- Las demás provincias del departamento de Lima;

c.- Cada uno de los demás departamentos de la República; y

d.- La provincia Constitucional del Callao.

Las ciento ochenta diputaciones se reparten entre los mencionados distritos electorales en proporción a la densidad electoral y demográfica de cada uno, y teniendo en cuenta que cada distrito electoral tiene derecho por lo menos un diputado; y que la provincia de Lima tiene cuarenta diputados.

4.- La elección de diputados por el sistema de cifra repartidora, sin voto preferencial y siguiéndose el orden de cada lista.

5.- La permanencia en su función de los miembros del Jurado Nacional de Elecciones para que tengan a su cargo el proceso electoral 1979-80.

6.- La validez de la inscripción de los partidos políticos ya inscritos en el Registro, salvo los que, habiendo participado en el proceso de 1978, no alcanzaron representación.

7.- Las atribuciones del Jurado Nacional de Elecciones para hacer viable el voto de los analfabetos y de los peruanos residentes en el extranjero y

8.- La falta de sanción, por esta vez, para los analfabetos que no votan.

SEXTA.- Las disposiciones constitucionales, que irrogan nuevos gastos e inversiones, se aplican progresivamente. La Ley Anual de Presupuesto contempla el cumplimiento gradual de esta disposición.

SETIMA.- La extinción, segregación, transformación o fusión de organismos del Estado por aplicación de la Constitución y leyes subsecuentes, no afectan el reconocimiento y pago de beneficios y

pensiones de su personal o familiares. Corresponde su atención al sector a que se pertenecen o al más afín. El personal puede optar por ser reasignado o retirarse. Se le garantiza un período de transición convenientemente remunerado.

OCTAVA.- Las pensiones de los cesantes con más de veinte años de servicios y de los jubilados de la administración pública, no sometidas al régimen del Seguro Social del Perú o a otros regímenes especiales, se nivelan progresivamente con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías, durante el termino de diez ejercicios, a partir del 1 de Enero de 1980 deben consignarse en el Presupuesto de la República las partidas consiguientes.

NOVENA.- El Poder Ejecutivo presenta al Poder Legislativo, dentro del plazo máximo de tres años, el proyecto de Plan Nacional de Regionalización.

En la misma Legislatura o en la siguiente el Congreso se pronuncia sobre la aprobación o rechazo del texto del proyecto sin alteraciones. Si no se pronuncia dentro del plazo mencionado, se tiene por aprobado. La aprobación requiere la mayoría de votos del número legal de miembros de cada Cámara. En caso de rechazarse el proyecto, el Poder Ejecutivo presenta en la misma Legislatura o en la siguiente un nuevo proyecto que se tramita de la misma manera que el anterior.

La creación de las regiones se efectúa dentro de los cuatro años siguientes mediante leyes orgánicas. Dichos plazos rigen a partir de la instalación del Gobierno Constitucional.

DÉCIMA. - En tanto se organizan las regiones, el Gobierno Constitucional restablece a partir de 1981 la vigencia de las corporaciones o juntas departamentales de desarrollo, de acuerdo con sus respectivas leyes de creación y las rentas a ellas asignadas.

En los departamentos que no tienen estos organismos se crean corporaciones de desarrollo autónomas y descentralizadas con las rentas y servicios de las antiguas juntas de obras públicas y con los bienes y rentas de los actuales organismos departamentales y regionales de desarrollo.

Las corporaciones y juntas de que trata este artículo se integran con sus bienes y rentas a las regiones que las comprendan, de acuerdo con

los artículos 260o. y 262o., inciso 1, del texto constitucional. Cesan entonces sus autoridades y queda extinguida su personería jurídica.

DECIMOPRIMERA.- Mientras se expide la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales y el Fuero Agrario continúan, en cuanto a su competencia, sujetos a sus respectivas leyes.

DECIMOSEGUNDA.- Los vocales y fiscales de la Corte Suprema que fueron cesados en el ejercicio del cargo por Decreto Ley 18060; los que fueron separados, sin antejuicio constitucional, después de 1969; y los Magistrados que lo fueron en la ratificación extraordinaria de 1970, no prevista en la Constitución, o a consecuencia del Decreto Ley 21354, están expeditos para reingresar al servicio judicial, sin previo concurso ni evaluación, siempre que tengan menos de setenta años, así como para que se les compute de abono, sin goce de haber, el tiempo transcurrido desde que fueron separados hasta que se inicie el gobierno constitucional o hasta que cumplan setenta años.

DECIMOTERCERA.- El Senado de la República, dentro de los sesenta días siguientes a su instalación, con el voto de más de la mitad de sus miembros, procede a ratificar a los Vocales de la Corte Suprema. Por su parte, la Corte Suprema, en Sala Plena, dentro de los ciento veinte días siguientes a su ratificación, procede, en igual forma, a ratificar a los demás Magistrados de la República de todos los fueros. En ambos casos, se da audiencia a los interesados. Ningún Magistrado judicial es separado de su cargo sin ser previamente citado y oído. La resolución debe expresar los fundamentos en que se sustenta.

Hasta que se instale el Gobierno Constitucional, las vacantes que se produzcan en la Corte Suprema se proveen interinamente en la forma prevista por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

DECIMOCUARTA. - Se declara la libre transferencia de los bonos de la deuda agraria. Es obligatoria su recepción, por su valor nominal e intereses devengados, cuando se ofrecen en garantía ante los Bancos del Estado para la financiación de proyectos a los que se concurre con un aporte igual en efectivo.

DECIMOQUINTA. - La deuda agraria por la adjudicación de tierras, ganado, maquinarias y demás instalaciones, a consecuencia de la Reforma Agraria, se condona a petición de parte cuando se acredita el trabajo directo de la tierra.

Cancelada o condonada la duda agraria, las cooperativas agrarias adquieren pleno dominio de sus bienes. Mantienen su propia autonomía. Se rigen por la Ley General de Cooperativas.

DECIMOSEXTA.- Se ratifica constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DECIMOSÉPTIMA.- Se ratifica el Convenio 151 de la Organización Internacional de Trabajo sobre protección del derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.

DECIMOCTAVA.- A partir del 16 de Julio de 1979 hasta la instalación del Senado de la República y de la Cámara de Diputados, el actual Pliego Presupuestal de la Asamblea constituyente se denominará PLIEGO PODER LEGISLATIVO, con dos Programas: uno, Senado de la República; y el otro, Cámara de Diputados.

La responsabilidad en el manejo de este Pliego queda encargada a una Comisión de funcionarios que designa la Junta Directiva de la Asamblea Constituyente.

Dicha Comisión es presidida por el Oficial Mayor de la misma.

Es integrada por funcionarios, en igual número del Senado de la República y de la Cámara de Diputados.

Los recursos humanos y materiales del actual Pliego de la Asamblea Constituyente pasan a integrar el Pliego Poder Legislativo.

Las tareas que se deriven del trabajo de la Asamblea son responsabilidad de dicha Comisión.

Firmada por mí, Víctor Raúl Haya de la Torre, Presidente de la Asamblea Constituyente, en Villa Mercedes, Vitarte, a los doce días del mes de julio de mil novecientos setenta y nueve. Dese cuenta. (Fdo.) Haya de la torre Por ante mi firmo, de lo que doy fe. (Fdo.) LUIS CHACON SAAVEDRA, Oficial Mayor de la Asamblea Constituyente. Con conocimiento y aprobación de la Asamblea.

POR TANTO:

Publíquese y comuníquese.

Dada esta Constitución, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Constituyente, a los doce días del mes de Julio de mil novecientos setenta y nueve.

INDICE

PREAMBULO

TITULO I: Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona.

Cap. I De la Persona (Arts.1°al 4°)

Cap. II De la Familia (Arts.5°al 11°)

Cap. III De la Seguridad Social, Salud y Bienestar (Arts.12°al 20°)

Cap. IV De la Educación, la Ciencia y la Cultura (Arts.21°al 41°)

Cap. V Del Trabajo (Arts.42°al 57°

Cap. VI De la Función Pública. (Arts.58°al 63°)

Cap. VII De los Derechos Políticos (Arts.64°al 71°)

Cap. VIII De los Deberes (Arts.72°al 78°)

TITULO II: Del Estado y la Nación

Cap. I Del Estado (Arts.79°al 88°)

Cap. II De la Nacionalidad (Arts.89°al 96°)

Cap. III Del Territorio (Arts.97°al 99°)

Cap. IV De la Integración (Art. 100°)

Cap. V De los Tratados (Arts.101°al 109°)

TITULO III: Del Régimen Económico

Cap. I Principios Generales (Arts.110°al 117°)

Cap. II De los Recursos Naturales (Arts.118°al 123°)

Cap. III De la Propiedad (Arts.124°al 129°)

Cap. IV De la Empresa (Arts.130°al 137°)

Cap. V De la Hacienda Pública (Arts.138°al 147°)

Cap. VI De la Moneda y la Banca (Arts.148°al 155°)

Cap. VII Del Régimen Agrario (Arts.156°al 160°)

Cap. VIII De las Comunidades Campesinas y Nativas (Arts.161°al 163°)

TITULO IV: De la Estructura del Estado

Cap. I Poder Legislativo (Arts.164°al 186°)

Cap. II De la Función Legislativa (Arts.187°al 189°

Cap. III De la Formación y Promulgación de las leyes (Arts.190°al 196°)

Cap. IV Del Presupuesto y la Cuenta General (Arts.197°al 200°)

Cap. V Poder Ejecutivo (Arts.201°al 211°)

Cap. VI Del Consejo de Ministros (Arts.212°al 223°)

Cap. VII De las Relaciones con el Poder Legislativo (Arts.224°al 230°)

Cap. VIII Del Régimen de excepción (Art. 231°)

Cap. IX Poder Judicial (Arts.232°al 244°)

Cap. X Del Consejo Nacional de la Magistratura (Arts.245°al 249°)

Cap. XI Del Ministerio Público (Arts.250°al 251°)

Cap. XII De la Descentralización, gobiernos Locales y Regionales (Arts.252°al 268°)

Cap. XIII De la Defensa Nacional y del Orden Interno (Arts.269°al 285°)

Cap. XIV Del Jurado Nacional de Elecciones (Arts.286° al 294°)

TITULO V: Garantías Constitucionales (Arts.295°al 305°)

TIUTLO VI: Reforma de la Constitución (Art. 306°)

TITULO VII: Disposición Final (Art. 307°)

TITULO VIII: Disposiciones Generales y Transitorias (Dieciocho disposiciones)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ 1993

PREÁMBULO

EL CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO,
INVOCANDO A DIOS TODOPODEROSO,
OBEDECIENDO EL MANDATO DEL PUEBLO
PERUANO Y RECORDANDO EL SACRIFICIO
DE TODAS LAS GENERACIONES QUE NOS
HAN PRECEDIDO EN NUESTRA PATRIA,
HA RESUELTO DAR LA SIGUIENTE

CONSTITUCIÓN:

TÍTULO I
DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

CAPÍTULO I
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Artículo 1°. - Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2°. - Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

   El Estado promueve el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en todo el país[117].

   Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

   Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

   Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

   Toda persona tiene derecho al secreto bancario y la reserva tributaria. Su levantamiento solo puede efectuarse a pedido[118]:

117 Texto agregado por la ley 31878, Ley de reforma constitucional que promueve el uso de las tecnologías de la información y la comunicación y reconoce el derecho de acceso a internet libre en todo el país,

118 Párrafo modificado por el artículo único de Ley Nº 31305, Ley de reforma constitucional que fortalece la lucha anticorrupción en el marco del levantamiento del secreto bancario y reserva tributaria, publicado en el diario oficial "El Peruano, el 23 de julio de 2021.

1° Del juez.

2° Del Fiscal de la Nación.

3° De una comisión investigadora de *la Cámara de Diputados con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado*[119].

4° Del Contralor General de la República respecto de funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, en los tres niveles de gobierno, en el marco de una acción de control.

5° Del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones para los fines específicos de la inteligencia financiera.

El levantamiento de estos derechos fundamentales se efectúa de acuerdo a ley, que incluye decisión motivada y bajo responsabilidad de su titular.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

   Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

119 Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley N° 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir del 28 de julio de 2026.

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

    Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

    Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

    Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

12. A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.

13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

16. A la propiedad y a la herencia.

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

    Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

    Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.

21. A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

23. A la legítima defensa.

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

    a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

    b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

    c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

    d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley,

de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las *cuarenta y ocho horas* o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas *y a los delitos cometidos por organizaciones criminales*[120]. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Artículo 3°. - Derechos Constitucionales. Númerus Apertus

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza

120 Modificado por LEY Nº 30558, Ley de reforma del literal F del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, publicado el 9 de mayo de 2017.

análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

CAPÍTULO II
DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

Artículo 4°. - Protección a la familia. Promoción del matrimonio

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio.

Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Artículo 5°. - Concubinato

La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

Artículo 6°. - Política Nacional de población. Paternidad y maternidad responsables. Igualdad de los hijos.

La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

Artículo 7°. - Derecho a la salud. Protección al discapacitado

Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Artículo 7º-A.- El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.

El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible"[121].

Artículo 8°. - Represión al Tráfico Ilícito de Drogas

El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales.

Artículo 9°. - Política Nacional de Salud

El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

Artículo 10°. - Derecho a la Seguridad Social

El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Artículo 11°. - Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones

El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

121 Artículo introducido por LEY Nº 30588, Ley de reforma constitucional que reconoce el acceso al agua como derecho constitucional, publicada el 22/6/2017. Incorporación del artículo 7-A.

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado[122].

Artículo 12°. - Fondos de la Seguridad Social

Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

Artículo 13°. - Educación y libertad de enseñanza

La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

Artículo 14°. -Educación para la vida y el trabajo. Los medios de comunicación social

La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país.

La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.

Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

Artículo 14-A.- El Estado garantiza, a través de la inversión pública o privada, el acceso a internet libre en todo el territorio nacional,

122 Párrafo incorporado por el Artículo 1° de la Ley 28389, Ley de reforma de los artículos 11, 103 y primera disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, publicada el 17/11/2004.

con especial énfasis en las zonas rurales, comunidades campesinas o nativas[123].

Artículo 15°. - Profesorado, carrera pública

El profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública. La ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones. El Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes.

El educando tiene derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico.

Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley.

Artículo 16°. - Descentralización del sistema educativo

Tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados.

El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios, así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos.

Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación.

Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas.

La educación es un derecho humano fundamental que garantiza el desarrollo de la persona y la sociedad, por lo que el Estado invierte anualmente no menos del 6 % del PBI[124]

123 Artículo agregado por la ley 31878, Ley de reforma constitucional que promueve el uso de las tecnologías de la información y la comunicación y reconoce el derecho de acceso a internet libre en todo el país,

124 Ley de reforma que sustituye el último párrafo del artículo 16° de la Constitución Política del Perú, con el fin de fortalecer el sector educación, publicado el 29 de diciembre de 2020.

Artículo 17°. - Obligatoriedad de la educación inicial, primaria y secundaria

La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita. En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación.

Con el fin de garantizar la mayor pluralidad de la oferta educativa, y en favor de quienes no puedan sufragar su educación, la ley fija el modo de subvencionar la educación privada en cualquiera de sus modalidades, incluyendo la comunal y la cooperativa.

El Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera.

El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo, fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.

Artículo 18°. - Educación universitaria

La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia.

Las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento.

La universidad es la comunidad de profesores, alumnos y graduados. Participan en ella los representantes de los promotores, de acuerdo a ley.

Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes.

Artículo 19°. - Régimen tributario de Centros de Educación

Las universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación en la materia gozan de

inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural. En materia de aranceles de importación, puede establecerse un régimen especial de afectación para determinados bienes.

Las donaciones y becas con fines educativos gozarán de exoneración y beneficios tributarios en la forma y dentro de los límites que fije la ley.

La ley establece los mecanismos de fiscalización a que se sujetan las mencionadas instituciones, así como los requisitos y condiciones que deben cumplir los centros culturales que por excepción puedan gozar de los mismos beneficios.

Para las instituciones educativas privadas que generen ingresos que por ley sean calificados como utilidades, puede establecerse la aplicación del impuesto a la renta.

Artículo 20°. - Colegios Profesionales

Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público.

La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria.

Artículo 21°. - Patrimonio Cultural de la Nación

Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.

En el caso de los bienes culturales no descubiertos ubicados en el subsuelo y en zonas subacuáticas del territorio nacional, la propiedad de estos es del Estado, la que es inalienable e imprescriptible.

Todos los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación ya sean de carácter público o privado, se encuentran subordinados al interés general. El Estado fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como la restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.

Artículo 22°. - Protección y fomento del empleo

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23°. - El Estado y el Trabajo

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24°. - Derechos del trabajador

El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 25°. - Jornada Ordinaria de trabajo

La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Artículo 26°. - Principios que regulan la relación laboral

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Artículo 27°. - Protección del trabajador frente al despido arbitrario

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Artículo 28°. - Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

   La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Artículo 29°. - Participación de los trabajadores en las utilidades

El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

CAPÍTULO III
DE LOS DERECHOS POLÍTICOS Y DE LOS DEBERES

Artículo 30°. - Requisitos para la ciudadanía

Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral.

Artículo 31°. - Participación ciudadana en asuntos públicos

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas.

Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos[125].

Texto modificado por el Artículo Único de la Ley 28480, publicada el 30-03-2005.

Artículo 32°. - Consulta popular por referéndum. Excepciones

Pueden ser sometidas a referéndum:

1. La reforma total o parcial de la Constitución;

125 Ley 28480, Ley de reforma constitucional que reforma los artículos 31 y 34 de la Constitución Política del Perú, publicada el 30-03-2005.

2. La aprobación de normas con rango de ley;
3. Las ordenanzas municipales; y
4. Las materias relativas al proceso de descentralización.

No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.

Artículo 33°. - Suspensión del ejercicio de la ciudadanía

El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por resolución judicial de interdicción.
2. Por sentencia con pena privativa de la libertad.
3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

Artículo 34°. – Derecho al voto de miembros de las fuerzas armadas y policía Nacional

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional tienen derecho al voto y a la participación ciudadana, regulados por ley. No pueden postular a cargos de elección popular, participar en actividades partidarias o manifestaciones ni realizar actos de proselitismo, mientras no hayan pasado a la situación de retiro, de acuerdo a ley[126].

Artículo 34-A.- Están impedidas de postular a cargos de elección popular, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso[127]

Artículo 35°. - Organizaciones Políticas

Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.

126 Ley 28480, Ley de reforma constitucional que reforma los artículos 31 y 34 de la Constitución Política del Perú, publicada el 30-03-2005.

127 Texto agregado por LEY Nº 31042, Ley de reforma constitucional que Incorpora 34-A y 39-A sobre impedimentos para postular a cargos de elección popular o ejercer función pública, y publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de septiembre de 2020.

Mediante ley se establecen disposiciones orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de las organizaciones políticas y la transparencia sobre el origen de sus recursos económicos, así como su verificación, fiscalización, control y sanción. El financiamiento de las organizaciones políticas puede ser público y privado. Se rige por ley conforme a criterios de transparencia y rendición de cuentas. El financiamiento público promueve la participación y fortalecimiento de las organizaciones políticas bajo criterios de igualdad y proporcionalidad. El financiamiento privado se realiza a través del sistema financiero con las excepciones, topes y restricciones correspondientes. El financiamiento ilegal genera la sanción administrativa, civil y penal respectiva. Solo se autoriza la difusión de propaganda electoral en medios de comunicación radiales y televisivos mediante financiamiento público indirecto[128].

Artículo 36°. - Asilo político

El Estado reconoce el asilo político. Acepta la calificación del asilado que otorga el gobierno asilante. En caso de expulsión, no se entrega al asilado al país cuyo gobierno lo persigue.

Artículo 37°. - Extradición

La extradición sólo se concede por el Poder Ejecutivo previo informe de la Corte Suprema, en cumplimiento de la ley y de los tratados, y según el principio de reciprocidad.

No se concede extradición si se considera que ha sido solicitada con el fin de perseguir o castigar por motivo de religión, nacionalidad, opinión o raza.

Quedan excluidos de la extradición los perseguidos por delitos políticos o por hechos conexos con ellos. No se consideran tales el genocidio ni el magnicidio ni el terrorismo.

Artículo 38°. - Deberes para con la patria

Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

128 Artículo modificado por el Congreso de la República mediante LEY Nº 30905, Ley que modifica el artículo 35 de la constitución Política del Perú, para regular el financiamiento de organizaciones políticas, publicada el 10/1/2019.

CAPÍTULO IV
DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Artículo 39°. - funcionarios y trabajadores públicos

Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden*, los senadores y diputados,* ministros de Estado, magistrados del Tribunal Constitucional y de la Junta Nacional de Justicia*, los jueces supremos, los fiscales supremos* y el defensor del pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley[129].

Artículo 39-A.- Están impedidas de ejercer la función pública, mediante designación en cargos de confianza, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso[130]

Artículo 40°. - Carrera Administrativa

La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

Por ley, con el voto favorable de más de la mitad del número legal de los congresistas, se amplía temporalmente la excepción del párrafo anterior, para el personal médico especialista o asistencial de salud, ante una emergencia sanitaria[131].

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

---

129 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales de 2026.

130 Texto agregado por LEY Nº 31042, Ley de reforma constitucional que Incorpora 34-A y 39-A sobre impedimentos para postular a cargos de elección popular o ejercer función pública, promulgado el 15/9/2020.

131 Párrafo agregado por la ley 31122, Ley de reforma constitucional que habilita el doble empleo o cargo público remunerado del personal médico especializado o asistencial de salud, en casos de emergencia asistencia, publicada el 10 de febrero de 2021.

Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

Artículo 41°.- Declaración Jurada de bienes y rentas e imprescriptibilidad de delitos de funcionarios públicos

Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley. Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial. La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. *La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad*[132].

Artículo 42°. - Derechos de sindicación y huelga de los Servicios Públicos

Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

132 Articulo modificado por LEY Nº 30650, Ley de reforma constitucional aprobada por el Congreso de la República sobre la imprescriptibilidad de la acción penal para los funcionarios públicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto del 2017.

TÍTULO II
DEL ESTADO Y LA NACIÓN

CAPÍTULO I
DEL ESTADO, LA NACIÓN Y EL TERRITORIO

Artículo 43°. - Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno

La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

Artículo 44°. - Deberes del Estado

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

Artículo 45°. - Ejercicio del Poder del Estado

El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición.

Artículo 46°. - Gobierno usurpador. Derecho de insurgencia

Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes.

La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional.

Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas.

Artículo 47°. - Defensa Judicial del Estado

La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales.

Artículo 48°. - Idiomas oficiales

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

Artículo 49°. - Capital de la República del Perú y símbolos de la Patria

La capital de la República del Perú es la ciudad de Lima. Su capital histórica es la ciudad del Cusco.

Son símbolos de la Patria la Bandera de tres franjas verticales con los colores rojo, blanco y rojo, y el Escudo y el Himno nacional establecidos por ley.

Artículo 50°. - Estado, Iglesia católica y otras confesiones

Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración.

El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.

Artículo 51°. - Supremacía de la Constitución

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Artículo 52°. - Nacionalidad

Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente, conforme a ley[133].

133 Ley 30738, Ley de reforma del artículo 52 de la Constitución Política del Perú, publicada el 14/3/2018.

Son asimismo peruanos los que adquieren la nacionalidad por naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en el Perú.

Artículo 53°. - Adquisición y renuncia de la nacionalidad

La ley regula las formas en que se adquiere o recupera la nacionalidad.

La nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana.

Artículo 54°. - Territorio, soberanía y jurisdicción

El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre.

El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley.

En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

CAPÍTULO II
DE LOS TRATADOS

Artículo 55°. - Tratados

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Artículo 56º.- Aprobación de tratados

Los tratados deben ser aprobados por el *Senado, con el voto de la mitad más uno del número legal de sus miembros*[134], antes de su ratificación por el presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados con la misma votación, los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

Artículo 57°. - Tratados Ejecutivos

El presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del *Senado* en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al *Senado*

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el presidente de la República.

La denuncia de los tratados es potestad del presidente de la República, con cargo de dar cuenta al *Senado*. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Senado, la denuncia requiere aprobación previa de éste[135].

134 Párrafo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

135 Párrafo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

TÍTULO III
DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

CAPÍTULO I
PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 58°. - Economía Social de Mercado

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 59°. - Rol Económico del Estado

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Artículo 60°. - Pluralismo Económico

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

Artículo 61°.- Libre competencia

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios

relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

Artículo 62°. - Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

Artículo 63°. - Inversión nacional y extranjera

La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.

En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

Artículo 64°. - Tenencia y disposición de moneda extranjera

El Estado garantiza la libre tenencia y disposición de moneda extranjera.

Artículo 65°. - Protección al consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

CAPÍTULO II
DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

Artículo 66°. - Recursos Naturales

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Artículo 67°. - Política Ambiental

El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

Artículo 68°. - El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Artículo 69°.- Desarrollo de la Amazonía

El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

CAPÍTULO III
DE LA PROPIEDAD

Artículo 70°. - Inviolabilidad del derecho de propiedad

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Artículo 71°. - Propiedad de los extranjeros

En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática. Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.

Artículo 72°. - Restricciones por seguridad Nacional

La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes.

Artículo 73°. - Bienes de dominio y uso público

Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

CAPÍTULO IV
DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO Y PRESUPUESTAL

Artículo 74°. - Principio de Legalidad

Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.

Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo[136].

Artículo 75°. - De la Deuda Pública

El Estado sólo garantiza el pago de la deuda pública contraída por gobiernos constitucionales de acuerdo con la Constitución y la ley.

Las operaciones de endeudamiento interno y externo del Estado se aprueban conforme a ley.

Los municipios pueden celebrar operaciones de crédito con cargo a sus recursos y bienes propios, sin requerir autorización legal.

Artículo 76°. - Obligatoriedad de la Contrata y Licitación Pública

Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.

Artículo 77°. - Presupuesto Público

La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas.

El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización.

136 Texto modificado por el Artículo Único de la Ley 28390, Ley de reforma constitucional que reforma los artículos 74 y 107 de la Constitución Política del Perú, publicada el 17-11-2004.

Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon[137].

Artículo 78°. - Proyectos de Ley de Presupuesto, Endeudamiento y Equilibrio Financiero

El presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año.

Dicho proyecto es estudiado y dictaminado por una comisión bicameral integrada por igual número de senadores y diputados, de acuerdo a lo previsto en su reglamento.

En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero.

El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado.

Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal.

No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente.

No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública.[138]

Artículo 79°. - Restricciones en el Gasto Público Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.

El Congreso no puede aprobar tributos con fines predeterminados, salvo por solicitud del Poder Ejecutivo.

En cualquier otro caso, las leyes de índole tributaria referidas a beneficios o exoneraciones requieren previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas. Su aprobación requiere de la votación *de más de la mitad del número legal de miembros de cada cámara.*

137 Texto modificado por el Artículo Único de la Ley Nº 26472, Ley de reforma constitucional aprobada por el Congreso de la República, publicada el 13-06-1995

138 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales de 2026.

Sólo por ley expresa, aprobada, *en cada cámara por los dos tercios del número legal de sus miembros,* puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país[139],

Artículo 80°. - Sustentación del Presupuesto Público

El Ministro de Economía y Finanzas sustenta, ante *la Cámara de Diputados y el Senado, reunidos en Congreso de la República*[140] el pliego de ingresos. Cada ministro sustenta los pliegos de egresos de su sector; previamente sustentan los resultados y metas de la ejecución del presupuesto del año anterior y los avances en la ejecución del presupuesto del año fiscal correspondiente. El presidente de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación y el presidente del Jurado Nacional de Elecciones sustentan los pliegos correspondientes a cada institución.

Si la autógrafa de la Ley de Presupuesto no es remitida al Poder Ejecutivo hasta el treinta de noviembre, entra en vigencia el proyecto de este, que es promulgado por decreto legislativo.

Los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso de la República tal como la Ley de Presupuesto. Durante el receso parlamentario, se tramitan ante la Comisión Permanente. Para aprobarlos, se requiere los votos de los tres quintos del número legal de sus miembros[141].

Artículo 81°. - La Cuenta General de la República

La Cuenta General de la República, acompañada del informe de auditoría de la Contraloría General de la República, es remitida por el presidente de la República al Congreso de la República en un plazo que vence el quince de agosto del año siguiente a la ejecución del presupuesto.

La Cuenta General de la República es examinada y dictaminada por una comisión *bicameral integrada por igual número de senadores y*

139 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

140 Párrafo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

141 Texto modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 29401, Ley de reforma constitucional aprobada por el Congreso de la República, publicada el 08 septiembre 2009

diputados, conforme lo dispone el Reglamento del Congreso, hasta el quince de octubre. El Senado y la Cámara de Diputados, reunidos en Congreso, se pronuncia en un plazo que vence el treinta de *noviembre*. Si no hay pronunciamiento del Congreso de la República en el plazo señalado, se eleva el dictamen de la comisión *bicameral*[142] al Poder Ejecutivo para que este promulgue un decreto legislativo que contiene la Cuenta General de la República[143].

Artículo 82°. - La Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

El Contralor General es designado por el Senado, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por la *misma Cámara*[144] por falta grave.

CAPÍTULO V
DE LA MONEDA Y LA BANCA

Artículo 83°. - El Sistema Monetario

La ley determina el sistema monetario de la República. La emisión de billetes y monedas es facultad exclusiva del Estado. La ejerce por intermedio del Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 84°. - Banco Central de Reserva del Perú

El Banco Central es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica.

142 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

143 Texto modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 29401, Ley de reforma constitucional aprobada por el Congreso de la República, publicada el 08 septiembre 2009

144 Párrafo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica.

El Banco informa al país, exacta y periódicamente, sobre el estado de las finanzas nacionales, bajo responsabilidad de su Directorio.

El Banco está prohibido de conceder financiamiento al erario, salvo la compra, en el mercado secundario, de valores emitidos por el Tesoro Público, dentro del límite que señala su Ley Orgánica.

Artículo 85°. - Reservas Internacionales

El Banco puede efectuar operaciones y celebrar convenios de crédito para cubrir desequilibrios transitorios en la posición de las reservas internacionales.

Requiere autorización por ley cuando el monto de tales operaciones o convenios supera el límite señalado por el Presupuesto del Sector Público, con cargo de dar cuenta al Congreso.

Artículo 86°. - Directorio del Banco Central de Reserva

El Banco es gobernado por un Directorio de siete miembros. El Poder Ejecutivo designa a cuatro, entre ellos al presidente. El *Senado* ratifica a éste y elige a los tres restantes, con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros.

Todos los directores del Banco son nombrados por el período constitucional que corresponde al presidente de la República. No representan a entidad ni interés particular algunos. El Senado puede removerlos por falta grave. En caso de remoción, los nuevos directores completan el correspondiente período constitucional[145].

Artículo 87°. - Superintendencia de Banca y Seguros

El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias,

145 Párrafo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones por el plazo correspondiente a su período constitucional. El *Senado*[146] lo ratifica[147].

CAPÍTULO VI
DEL RÉGIMEN AGRARIO Y DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

Artículo 88°. - Régimen Agrario

El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona.

Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

Artículo 89°. - Comunidades Campesinas y Nativas

Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece.

La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

146 Párrafo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

147 Texto modificado por el Artículo 1° de la Ley 28484, Ley de reforma de los artículos 87,91,92,96 y 101 de la Constitución Política del Perú, publicada el 05-04-2005.

TÍTULO IV
DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

CAPÍTULO I
PODER LEGISLATIVO

Artículo 90°. – Poder Legislativo bicameral

El Poder Legislativo reside en el Congreso de la República, el cual está conformado por el Senado y la Cámara de Diputados.

El Senado está conformado por un número mínimo de sesenta senadores, elegidos por un período de cinco años mediante un proceso electoral conforme a ley, asegurando que, por lo menos, se elija a un representante por cada circunscripción electoral, mientras que los restantes son elegidos por distrito único electoral nacional. El número de senadores puede ser incrementado mediante ley orgánica.

La Cámara de Diputados cuenta con un número mínimo de ciento treinta diputados, elegidos por un período de cinco años mediante un proceso electoral conforme a ley. El número de diputados puede ser incrementado mediante ley orgánica en relación con el incremento poblacional.

Durante el receso funciona la Comisión Permanente, conforme a lo previsto en el Reglamento del Congreso.

La Presidencia del Congreso de la República recae de manera alternada sobre los presidentes de cada cámara.

Para ser elegido senador se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido cuarenta y cinco años al momento de la postulación o haber sido congresista o diputado, y gozar del derecho de sufragio.

Para ser elegido diputado se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años al momento de la postulación y gozar del derecho de sufragio.

Los candidatos a la presidencia o vicepresidencias de la República pueden ser simultáneamente candidatos a senador o diputado.

Los senadores y diputados pueden ser reelegidos de manera inmediata en el mismo cargo[148].

148 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

Artículo 91°. – Prohibiciones para la elección al parlamento nacional

No pueden ser elegidos miembros del Congreso de la República si no han renunciado al cargo seis (6) meses antes de la elección:

1. *El presidente de la República*, los *ministros, viceministros de Estado, ni el contralor general.*
2. Los miembros del Tribunal Constitucional, *de la Junta Nacional de Justicia, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones, el defensor del pueblo, el jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales ni el jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil*[149].
3. El presidente del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, y el Superintendente Nacional de Administración Tributaria[150].
4. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en actividad, y
5. Los demás casos que la Constitución prevé.

Artículo 92°. - Función y mandato del congresista. Incompatibilidades

La función de *senador o diputado* es de tiempo completo; le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso.

El mandato de *senador o diputado* es incompatible con el ejercicio de cualquiera otra función pública, excepto la de ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional.

La función de senador o diputado es, asimismo, incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de

149 El primer párrafo y los numerales 1 y 2 modificados por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entran en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.,

150 Modificado por Ley 28607, Ley de reforma constitucional que modifica los artículos 91, 191 y 194 de la Constitución Política del Perú, publicada el 04 de octubre del 2005.

empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos.

La función de *senador o diputado* es incompatible con cargos similares en empresas que, *durante la vigencia de su mandato, obtengan concesiones del Estado,* así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones[151].[152]

Artículo 93°. – Inviolabilidad Parlamentaria

Los *senadores y diputados* representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.

No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. *Los magistrados del Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo gozan de las mismas prerrogativas que los congresistas.*

El procesamiento por la comisión de delitos comunes imputados a congresistas de la República durante el ejercicio de su mandato es de competencia de la Corte Suprema de Justicia.

En caso de comisión de delitos antes de asumir el mandato, es competente el juez penal ordinario[153]

Artículo 94°. - Reglamento del Congreso

El Congreso *de la República, el Senado y la Cámara de Diputados elaboran y aprueban sus respectivos reglamentos, que tienen naturaleza* de ley orgánica*;* eligen a sus representantes en la Comisión Permanente y en las demás comisiones*, de acuerdo con los principios de pluralidad y proporcionalidad.* Asimismo, establecen su organización y las atribuciones de los grupos parlamentarios*; nombran y remueven a sus funcionarios y empleados,* y les otorgan los

151 Texto modificado por el Artículo 1° de la Ley 28484, Ley de reforma de los artículos 87,91,92,96 y 101 de la Constitución Política del Perú, publicada el 05-04-2005.

152 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales, del 2026.

153 Ley 31118, Ley de reforma constitucional que elimina la inmunidad parlamentaria, publicada el 6/2/2021.

beneficios que les corresponden de acuerdo a ley. *El Congreso de la República sanciona su presupuesto y gobierna su economía*[154].

Artículo 95°. - Irrenunciabilidad del Mandato Legislativo

El mandato legislativo *de senador o diputado* es irrenunciable.

Las sanciones disciplinarias que imponen *las cámaras* a sus representantes y que implican suspensión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura[155].

Artículo 96°. – Solicitud de informes

Cualquier *senador o diputado*[156] puede pedir a los ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios.

El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento de *cada cámara*. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley[157].

Artículo 97°. - Función Fiscalizadora

La Cámara de Diputados[158] puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

154 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

155 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones del 2026.

156 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

157 Texto modificado por el Artículo 1° de la Ley 28484, Ley de reforma de los artículos 87,91,92,96 y 101 de la Constitución Política del Perú, publicada el 05-04-2005.

158 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.

Artículo 98°. - Inviolabilidad del recinto parlamentario

El presidente de la República está obligado a poner a disposición del Congreso los efectivos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que demande el presidente de cada cámara.

Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no pueden ingresar *a los recintos* del Congreso sino con autorización de su propio presidente[159].

Artículo 99°. - Acusación Constitucional

Corresponde a la Cámara de Diputados, de acuerdo con su reglamento, acusar ante el Senado: al Presidente de la República; a los senadores, *a los diputados*; a los Ministros de Estado; a los *magistrados* del Tribunal Constitucional; a los miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los *jueces* de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas[160].

Artículo 100°. - Ante-Juicio Constitucional

Corresponde al *Senado, de acuerdo con su reglamento*, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función, sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.

El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la *Cámara de Diputados y el Senado*.

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación evalúa, conforme a sus atribuciones, el ejercicio de la acción penal correspondiente ante la Corte Suprema.

159 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales de 2026.

160 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos[161].

Artículo 101°. - La Comisión Permanente[162]

La Comisión Permanente está conformada por igual número de senadores y diputados elegidos por sus respectivas cámaras. Funciona durante el receso del Senado y de la Cámara de Diputados. Es presidida por el presidente del Congreso.

Su número tiende a ser proporcional al de los representantes de cada grupo parlamentario y no excede del veinte por ciento del número total de miembros del Congreso.

Son atribuciones de la Comisión Permanente:

1. Aprobar los créditos suplementarios, las transferencias y habilitaciones del presupuesto, durante el receso parlamentario.
2. Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue.
3. No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, leyes autoritativas de delegación de facultades al Poder Ejecutivo, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.
4. Las demás que le asigna la Constitución y las que le señala el Reglamento del Congreso.

Artículo 102°. - Atribuciones del Congreso

Son atribuciones del Congreso[163]:

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes, de acuerdo con el Reglamento del Congreso y el de cada cámara.

161 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales de 2026.

162 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales de 2026.

163 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales de 2026.

2. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.
3. Aprobar el Presupuesto y la Cuenta General de la República.
4. Autorizar empréstitos, conforme a la Constitución.
5. Ejercer el derecho de amnistía.
6. Aprobar las leyes de demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo conforme al proceso legislativo ordinario.
7. Aprobar o modificar su reglamento.
8. Ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las que son propias de la función legislativa.

Los artículos 102-A y 102-B se incorporan en virtud del artículo 2 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entran en vigor a partir de las próximas elecciones generales, cuyos textos son los siguientes:

***Artículo 102-A. Son atribuciones del Senado**:*

Aprobar, modificar o rechazar las propuestas legislativas remitidas por la Cámara de Diputados.

Elegir al defensor del pueblo con el voto *de los dos tercios del número legal de sus miembros y, de ser el caso, removerlo por falta grave con igual votación.*

Designar al contralor general de la *República y, de ser el caso, removerlo por falta grave.*

Elegir a los magistrados del Tribunal *Constitucional con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros.*

Elegir a tres directores del Banco Central *de Reserva y ratificar la designación de su presidente con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros y removerlos por falta grave con igual votación.*

Ratificar al superintendente de banca, *seguros y administradoras privadas de fondos de pensiones.*

Autorizar al presidente de la República *para salir del país.*

Prestar consentimiento para el ingreso *de tropas extranjeras en el territorio de la República, siempre que no afecte, en forma alguna, la soberanía nacional.*

Revisar los decretos de urgencia dictados *por el presidente de la República durante el interregno parlamentario y proceder a modificación de acuerdo con su reglamento.*

Ejercer control sobre decretos *legislativos, decretos de urgencia, tratados y los decretos de régimen de excepción.*

Aprobar los tratados señalados en el *artículo 56 antes de su ratificación por el presidente de la República.*

Ejercer las demás atribuciones que le *señala la Constitu*ción y las que son propias de su función.

Artículo 102-B. Son atribuciones de la Cámara de Diputados:

Aprobar las propuestas normativas a *ser remitidas al Senado, conforme a su reglamento.*

Interpelar y censurar a los ministros de *Estado.*

Otorgar o rehusar la confianza planteada *por iniciativa ministerial.*

Conformar comisiones investigadoras *con la finalidad de iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público.*

Ejercer las demás atribuciones que le *señala la Constitución y las que son propias de su función.*

CAPÍTULO II
DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

Artículo 103°. - Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho[164].

Artículo 104°. - Delegación de facultades al Poder Ejecutivo

El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El presidente de la República da cuenta *al Senado o a la Comisión Permanente*, de cada decreto legislativo emitido, de acuerdo con el procedimiento establecido *por el Reglamento del Senado*[165].

Artículo 105°. - Proyectos de Ley

Ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por *las respectivas comisiones dictaminadoras, salvo excepción señalada en los reglamentos. Toda ley debe ser votada en su respectiva cámara.* Tienen preferencia los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia[166].

Aprobada la propuesta de ley por la Cámara de Diputados, su presidente da cuenta en el plazo establecido en su reglamento, al presidente del Senado, el cual lo somete a revisión. Rechazado el proyecto de ley por la Cámara de Diputados, este se archiva.

Dentro del plazo establecido en su reglamento, el Senado aprueba o modifica la propuesta legislativa remitida por la Cámara de Diputados y remite la autógrafa de ley al presidente de la República para su promulgación.

164

165 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales de 2026.

166 Texto modificado por el Artículo Único de la Ley 28390, Ley de reforma constitucional que reforma los artículos 74 y 107 de la Constitución Política del Perú, publicada el 17-11-2004.

Vencido el plazo para su revisión en el Senado, el presidente del Congreso remite al presidente de la República, la autógrafa de ley aprobada por la Cámara de Diputados.

Rechazada la propuesta por el Senado, esta se archiva.

Artículo 106°. - Leyes Orgánicas

Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros en ambas cámaras[167].

CAPÍTULO III
DE LA FORMACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LAS LEYES

Artículo 107°. - El presidente de la República y los *diputados*[168] tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.

También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo, lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley[169].

Artículo 108°. - Promulgación de las Leyes

La ley aprobada según lo previsto por la Constitución *y en los reglamentos de cada cámara,* se envía al presidente de la República para su promulgación dentro de un plazo de quince días. En caso de no promulgación por el presidente de la República, la promulga el presidente del Congreso.

167 Texto modificado por el Artículo Único de la Ley 28390, Ley de reforma constitucional que reforma los artículos 74 y 107 de la Constitución Política del Perú, publicada el 17-11-2004.

168 Texto modificado por el Artículo Único de la Ley 28390, Ley de reforma constitucional que reforma los artículos 74 y 107 de la Constitución Política del Perú, publicada el 17-11-2004.

169 Texto modificado por el Artículo Único de la Ley 28390, Ley de reforma constitucional que reforma los artículos 74 y 107 de la Constitución Política del Perú, publicada el 17-11-2004.

Si el presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la ley aprobada en el Congreso, las presenta a éste en el mencionado término de quince días.

Reconsiderada la ley con el voto de la mitad más uno del número legal *de miembros de cada cámara,* el presidente del Congreso de la República la promulga.

Las leyes que derogan o modifican un decreto legislativo o un decreto de urgencia o dejan sin efecto un decreto supremo como consecuencia del control que ejerce el Senado son promulgadas directamente por el presidente del Congreso[170].

Artículo 109°. - Vigencia y obligatoriedad de la Ley

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

CAPÍTULO IV
PODER EJECUTIVO

Artículo 110°. - El presidente de la República

El presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación.

Para ser elegido presidente de la República se requiere ser peruano por nacimiento, tener más de treinta y cinco años de edad al momento de la postulación y gozar del derecho de sufragio.

Artículo 111°. - Elección del presidente de la República

El presidente de la República se elige por sufragio directo. Es elegido el candidato que obtiene más de la mitad de los votos. Los votos viciados o en blanco no se computan.

Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta, se procede a una segunda elección, dentro de los treinta días siguientes a la proclamación de los cómputos oficiales, entre los candidatos que han obtenido las dos más altas mayorías relativas.

170 Texto modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 27365, Ley de Reforma Constitucional que elimina la reelección presidencial inmediata, publicada el 05-11-2000.

Junto con el presidente de la República son elegidos, de la misma manera, con los mismos requisitos y por igual término, dos vicepresidentes.

Artículo 112°. - El mandato presidencial

El mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones[171].

Artículo 113°. - Vacancia de la Presidencia de la República

La Presidencia de la República vaca por:

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

Artículo 114°. - Suspensión del Ejercicio de la Presidencia

El ejercicio de la Presidencia de la República se suspende por:

1. Incapacidad temporal del presidente, declarada por el Congreso, o
2. Hallarse éste sometido a proceso judicial, conforme al artículo 117 de la Constitución.

Artículo 115°. - Impedimento temporal o permanente del ejercicio de la Presidencia

Por impedimento temporal o permanente del presidente de la República, asume sus funciones el Primer vicepresidente. En defecto de éste, el Segundo vicepresidente. Por impedimento de ambos, el presidente del Congreso. Si el impedimento es permanente, el presidente del Congreso convoca de inmediato a elecciones.

171 Texto modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 27365, Ley de Reforma Constitucional que elimina la reelección presidencial inmediata, publicada el 05-11-2000.

Cuando el presidente de la República sale del territorio nacional, el Primer vicepresidente se encarga del despacho. En su defecto, lo hace el Segundo vicepresidente[172].

Artículo 116°. - Asunción del cargo presidencial

El presidente de la República presta juramento de ley y asume el cargo, ante el Congreso, el 28 de julio del año en que se realiza la elección.

Artículo 117°. - Excepción a la inmunidad presidencial

El presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver la Cámara de Diputados[173], salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir la reunión o funcionamiento de cualquiera de las cámaras del Congreso, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

Artículo 118°.- Atribuciones del presidente de la República

Corresponde al presidente de la República:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.
2. Representar al Estado, dentro y fuera de la República.
3. Dirigir la política general del Gobierno.
4. Velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República.
5. Convocar a elecciones para presidente de la República y para representantes a Congreso, así como para alcaldes y regidores y demás funcionarios que señala la ley.
6. Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria; y firmar, en ese caso, el decreto de convocatoria.

172 De conformidad con el Artículo Único de la Ley Nº 27375, Ley de Interpretación del artículo 115º de la Constitución Política del Perú, publicada el 05-12-2000, Interpretase que el mandato conferido por este Artículo 115º al presidente del Congreso de la República para que asuma las funciones de presidente de la República por impedimento permanente de este último y de los vicepresidentes no implica la vacancia de su cargo de presidente del Congreso ni de su condición de Congresista de la República.

173 Texto modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 27365, Ley de Reforma Constitucional que elimina la reelección presidencial inmediata, publicada el 05-11-2000.

7. Dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la primera legislatura ordinaria anual. Los mensajes anuales contienen la exposición detallada de la situación de la República y las mejoras y reformas que el presidente juzgue necesarias y convenientes para su consideración por el Congreso. Los mensajes del presidente de la República, salvo el primero de ellos, son aprobados por el Consejo de ministros.
8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.
9. Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales.
10. Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones.
11. Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados.
12. Nombrar embajadores y ministros plenipotenciarios, con aprobación del Consejo de Ministros, con cargo de dar cuenta al Congreso *de la República*.

    Nombrar embajadores y ministros plenipotenciarios, con aprobación del Consejo de Ministros, con cargo de dar cuenta al Congreso.
13. Recibir a los agentes diplomáticos extranjeros, y autorizar a los cónsules el ejercicio de sus funciones.
14. Presidir el Sistema de Defensa Nacional; y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
15. Adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, de la integridad del territorio y de la soberanía del Estado.
16. Declarar la guerra y firmar la paz, con autorización del Congreso.
17. Administrar la hacienda pública.
18. Negociar los empréstitos.

19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al *Senado, el cual puede modificarlos o derogarlos siguiendo el procedimiento establecido en su reglamento.*

20. Regular las tarifas arancelarias.

21. Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.

22. Conferir condecoraciones en nombre de la Nación, con acuerdo del Consejo de Ministros.

23. Autorizar a los peruanos para servir en un ejército extranjero, y 24. Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan.

CAPÍTULO V
DEL CONSEJO DE MINISTROS

Artículo 119°. - Dirección y gestión de los Servicios Públicos

La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo.

Artículo 120°. - Refrendación Ministerial

Son nulos los actos del presidente de la República que carecen de refrendación ministerial.

Artículo 121°.- Consejo de ministros

Los ministros, reunidos, forman el Consejo de ministros. La ley determina su organización y funciones.

El Consejo de ministros tiene su presidente. Corresponde al presidente de la República presidir el Consejo de ministros cuando lo convoca o cuando asiste a sus sesiones.

Artículo 122°.- Nombramiento y remoción del presidente del Consejo de ministros y demás ministros

El presidente de la República nombra y remueve al presidente del Consejo. Nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con acuerdo, respectivamente, del presidente del Consejo.

Artículo 123°. - Atribuciones del presidente del Consejo de ministros y demás ministros

Al presidente del Consejo de ministros, quien puede ser ministro sin cartera, le corresponde:

1. Ser, después del presidente de la República, el portavoz autorizado del gobierno.
2. Coordinar las funciones de los demás ministros.
3. Refrendar los decretos legislativos, los decretos de urgencia y los demás decretos y resoluciones que señalan la Constitución y la ley.

Artículo 124°. - Requisitos para ser ministro de Estado

Para ser ministro de Estado, se requiere ser peruano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y haber cumplido veinticinco años de edad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional pueden ser ministros.

Artículo 125°. - Atribuciones del Consejo de ministros

Son atribuciones del Consejo de ministros:

1. Aprobar los proyectos de ley que el presidente de la República somete al Congreso.
2. Aprobar los decretos legislativos y los decretos de urgencia que dicta el presidente de la República, así como los proyectos de ley y los decretos y resoluciones que dispone la ley.
3. Deliberar sobre asuntos de interés público, y
4. Las demás que le otorgan la Constitución y la ley.

Artículo 126°. - Acuerdos del Consejo de ministros

Todo acuerdo del Consejo de ministros requiere el voto aprobatorio de la mayoría de sus miembros, y consta en acta.

Los ministros no pueden ejercer otra función pública, excepto la legislativa.

Los ministros no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros ni ejercer actividad lucrativa, ni intervenir en la dirección o gestión de empresas ni asociaciones privadas.

Artículo 127°. - Encargo de la Función Ministerial

No hay ministros interinos. El presidente de la República puede encomendar a un ministro que, con retención de su cartera, se encargue de otra por impedimento del que la sirve, sin que este encargo pueda prolongarse por más de treinta días ni trasmitirse a otros ministros.

Artículo 128°. - Responsabilidad de los ministros

Los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan.

Todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente.

Artículo 129°. - Concurrencia de ministros al Congreso

El Consejo de ministros en pleno o los ministros por separado pueden concurrir a las sesiones de *cualquiera de las cámaras del Congreso de la República y participar en sus debates, de acuerdo con lo que establecen los reglamentos respectivos.*

Concurren también cuando son invitados para informar.

El presidente del Consejo o uno, por lo menos, de los ministros, concurre periódicamente a las sesiones plenarias *de la Cámara de Diputados para la estación de preguntas*[174].

174 Texto modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 27365, Ley de Reforma Constitucional que elimina la reelección presidencial inmediata, publicada el 05-11-2000.

CAPÍTULO VI
DE LAS RELACIONES CON EL PODER LEGISLATIVO

Artículo 130°. - Exposición de la Política General del Gobierno. Cuestión de Confianza

Dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones, el presidente del Consejo concurre a *la Cámara de Diputados,* en compañía de los demás ministros, para exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión. *Esta exposición no da lugar al planteamiento de cuestión de confianza.*

Si la Cámara de Diputados no está reunida, el presidente de la República convoca a legislatura extraordinaria[175].

Artículo 131°. -Interpelación a los ministros

Es obligatoria la concurrencia del Consejo de ministros, o de cualquiera de los ministros, cuando *la Cámara de Diputados* los llama para interpelarlos.

La interpelación se formula por escrito. Debe ser presentada por no menos de quince por ciento del número legal de *diputados.* Para su admisión, se requiere el voto del tercio del número de *diputados hábiles;* la votación se efectúa indefectiblemente en la siguiente sesión.

La Cámara de Diputados señala día y hora para que los ministros contesten la interpelación. Esta no puede realizarse ni votarse antes del tercer día de su admisión ni después del décimo[176].

Artículo 132°. -Voto de censura o rechazo de la cuestión de confianza

*La C*ámara de Diputados hace efectiva la responsabilidad política del Consejo de ministros, o de los ministros por separado, mediante el voto de censura o el rechazo de la cuestión de confianza. Esta última sólo se plantea por iniciativa ministerial.

175 Texto modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 27365, Ley de Reforma Constitucional que elimina la reelección presidencial inmediata, publicada el 05-11-2000.

176 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

Toda moción de censura contra el Consejo de ministros, o contra cualquiera de los ministros, debe ser presentada por no menos del veinticinco por ciento del número legal de miembros de *la Cámara de Diputados.* Se debate y vota entre el cuarto y décimo día natural después de su presentación. Su aprobación requiere del voto de más de la mitad del número legal de sus miembros.

El Consejo de ministros, o el ministro censurado, deben renunciar.

El presidente de la República acepta la dimisión dentro de las setenta y dos horas siguientes.

La desaprobación de una iniciativa ministerial no obliga al ministro a dimitir, salvo que haya hecho cuestión de confianza de la aprobación[177].

Artículo 133°. - Crisis total del gabinete

El presidente del Consejo de ministros puede plantear ante *la Cámara de Diputados* una cuestión de confianza a nombre del Consejo. Si la confianza le es rehusada, o si es censurado, o si renuncia o es removido por el presidente de la República, se produce la crisis total del gabinete[178].

Artículo 134°. - Disolución del Congreso

El presidente de la República está facultado para disolver *la Cámara de Diputados* si ésta ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de ministros. El decreto de disolución contiene la convocatoria a elecciones para *una nueva Cámara de Diputados* Dichas elecciones se realizan dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución, sin que pueda alterarse el sistema electoral preexistente. *La Cámara de Diputados extraordinariamente así elegida sustituye a la anterior y completa el período constitucional de la Cámara de Diputados disuelta.* No puede disolverse *la Cámara de Diputados* en el último año de su mandato. *Disuelta la cámara, se mantiene en funciones el Senado, el cual no puede ser disuelto.*

177 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

178 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

No hay otras formas de revocatoria del mandato parlamentario.

Bajo estado de sitio, *la Cámara de Diputados* no puede ser disuelta[179].

Artículo 135°. - Instalación de la nueva cámara de Diputados

Reunida *la nueva Cámara de Diputados*, puede censurar al Consejo de ministros, o negarle la cuestión de confianza, después de que el presidente del Consejo haya expuesto ante *dicha cámara* los actos del Poder Ejecutivo durante el interregno parlamentario.

En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, *los que necesariamente están vinculados al normal funcionamiento del Estado o las materias propias de la política general del Gobierno,* de los que da cuenta *al Senado para que los revise conforme a lo dispuesto en el inciso 9 del artículo 102-A*[180]

Artículo 136°. - Restitución de facultades de la Cámara de Diputados disuelta

Si las elecciones no se efectúan dentro del plazo señalado, *la Cámara de Diputados disuelta* se reúne de pleno derecho, recobra sus facultades, y destituye al Consejo de ministros. Ninguno de los miembros de éste puede ser nombrado nuevamente ministro durante el resto del período presidencial[181].

179 *Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.*

180 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

181 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

CAPÍTULO VII
RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

Artículo 137°. - Estados de excepción. Estado de Emergencia y Estado de Sitio

El presidente de la República, con acuerdo del Consejo de ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta *al Senado* o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:

1. 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. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2º y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo.

   En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

   El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere *aprobación del Senado*. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el presidente de la República.

2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, ambas cámaras se reúnen de pleno derecho. *el estado de* sitio decretado no afecta el funcionamiento del Congreso. La prórroga requiere aprobación de*l Senado*[182].

182 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

CAPÍTULO VIII
PODER JUDICIAL

Artículo 138°. - Administración de Justicia. Control difuso

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Artículo 139°. - Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

   No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

   No hay proceso judicial por comisión o delegación.

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación de *la Cámara de Diputados*, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios

públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

6. La pluralidad de la instancia.

7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

   En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

10. El principio de no ser penado sin proceso judicial.

11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

12. El principio de no ser condenado en ausencia.

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

    Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.

16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.
17. La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley.
18. La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida.
19. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad.
20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.
21. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.
22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Artículo 140°. - Pena de muerte

La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de Traición a la Patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada.

Artículo 141°. - Casación

Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173.

Artículo 142°. - Resoluciones no revisables por el Poder Judicial

No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las de la Junta Nacional de Justicia en materia de evaluación y ratificación de jueces.

Artículo 143°. - Órganos Jurisdiccionales

El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración. Los órganos jurisdiccionales son: la Corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su ley orgánica.

Artículo 144°. - Presidencia del Poder Judicial. Sala Plena

El presidente de la Corte Suprema lo es también del Poder Judicial. La Sala Plena de la Corte Suprema es el órgano máximo de deliberación del Poder Judicial.

Artículo 145°. - Presupuesto del Poder Judicial

El Poder Judicial presenta su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo y lo sustenta ante el Congreso.

Artículo 146°. - Exclusividad de la Función Jurisdiccional

La función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo.

Los jueces sólo perciben las remuneraciones que les asigna el Presupuesto y las provenientes de la enseñanza o de otras tareas expresamente previstas por la ley.

El Estado garantiza a los magistrados judiciales:

1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley.
2. La inamovilidad en sus cargos. No pueden ser trasladados sin su consentimiento.
3. Su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función, y 4. Una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía.

Artículo 147°. - Requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema

Para ser Magistrado de la Corte Suprema se requiere:

1. Ser peruano de nacimiento;
2. Ser ciudadano en ejercicio;

3. Ser mayor de cuarenta y cinco años;
4. Haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.

Artículo 148°. - Acción contencioso-administrativa

Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.

Artículo 149°. - Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

CAPÍTULO IX
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA[183]

Artículo 150°. - Junta Nacional de Justicia

La Junta Nacional de Justicia se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular.

La Junta Nacional de Justicia es independiente y se rige por su Ley Orgánica.

Artículo 151°. - Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura, que forma parte del Poder Judicial, se encarga de la formación y capacitación de jueces y fiscales en todos sus niveles, para los efectos de su selección.

Es requisito para el ascenso la aprobación de los estudios especiales que requiera dicha Academia.

183 LEY Nº 30904, Ley de reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia, publicada el 10 de enero de 2019.

Artículo 152°. - Jueces de Paz y de Primera Instancia

Los Jueces de Paz provienen de elección popular.

Dicha elección, sus requisitos, el desempeño jurisdiccional, la capacitación y la duración en sus cargos son normadas por ley.

La ley puede establecer la elección de los jueces de primera instancia y determinar los mecanismos pertinentes. **(*)**

(*) De conformidad con el Artículo Primero de la Resolución Administrativa Nº 102-2001-CE-PJ, publicada el 08-09-2001, en tanto se expida el dispositivo legal que desarrolle el presente artículo, la designación de jueces de paz, en los casos de vencimiento de períodos para los que hubieren sido nombrados, se ajustará a lo previsto en el Artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 153°. - Prohibición a Jueces y Fiscales

Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política, de sindicarse y de declararse en huelga.

Artículo 154°. - Atribuciones de la Junta Nacional de Justicia

Son funciones de la Junta Nacional de Justicia:

1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto público y motivado conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.

2. Ratificar, con voto público y motivado, a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años; y ejecutar conjuntamente con la Academia de la Magistratura la evaluación parcial de desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres años seis meses. Los no ratificados o destituidos no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público.

3. Aplicar la sanción de destitución a los jueces de la Corte Suprema y fiscales supremos; y, de oficio o a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. En el caso de los jueces supremos y fiscales supremos también será posible la aplicación de amonestación o suspensión de hasta ciento veinte (120) días calendario, aplicando

criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La resolución final debe ser motivada y con previa audiencia del interesado. Tiene naturaleza de inimpugnable.

4. Registrar, custodiar, mantener actualizado y publicar el Registro de Sanciones Disciplinarias de Jueces y Fiscales.
5. Extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita.
6. Presentar un informe anual al Pleno del Congreso.

Artículo 155.- Conformación de la Junta Nacional de Justicia

La Junta Nacional de Justicia está conformada por siete miembros titulares seleccionados mediante concurso público de méritos, por un período de cinco años. Está prohibida la reelección. Los suplentes son convocados por estricto orden de mérito obtenido en el concurso.

El concurso público de méritos está a cargo de una Comisión Especial, conformada por:

1) El Defensor del Pueblo, quien la preside;
2) El presidente del Poder Judicial;
3) El Fiscal de la Nación;
4) El presidente del Tribunal Constitucional;
5) El Contralor General de la República;
6) Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades públicas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad; y,
7) Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades privadas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad.

La Comisión Especial debe instalarse, a convocatoria del Defensor del Pueblo, seis meses antes del vencimiento del mandato de los miembros de la Junta Nacional de Justicia y cesa con la juramentación de los miembros elegidos.

La selección de los miembros es realizada a través de un procedimiento de acuerdo a ley, para lo cual, la Comisión Especial cuenta con el apoyo de una Secretaría Técnica Especializada. El procedimiento brinda las garantías de probidad, imparcialidad, publicidad y transparencia.

Artículo 156.- Requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia

Para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia se requiere:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Ser ciudadano en ejercicio.
3. Ser mayor de cuarenta y cinco (45) años, y menor de setenta y cinco (75) años.
4. Ser abogado:
   a. Con experiencia profesional no menor de veinticinco (25) años; o,
   b. Haber ejercido la cátedra universitaria por no menos de veinticinco (25) años; o,
   c. Haber ejercido la labor de investigador en materia jurídica por lo menos durante quince (15) años.
5. No tener sentencia condenatoria firme por delito doloso.
6. Tener reconocida trayectoria profesional y solvencia e idoneidad moral.

Los miembros de la Junta Nacional de Justicia gozan de los mismos beneficios y derechos y están sujetos a las mismas obligaciones e incompatibilidades que los jueces supremos. Su función no debe incurrir en conflicto de intereses y es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada fuera del horario de trabajo. Salvo la docencia universitaria.

Artículo 157°. - Remoción de los miembros de la Junta Nacional de Justicia

Los miembros de la Junta Nacional de Justicia pueden ser removidos por causa grave mediante acuerdo *del Senado* adoptado con el voto conforme de los dos tercios del número legal de miembros.

CAPÍTULO X
DEL MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 158°. - Ministerio Público

El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros Poder Judicial en su respectiva categoría.

Artículo 159°. - Atribuciones del Ministerio Público

Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

Artículo 160°. - Presupuesto del Ministerio Público

El proyecto de presupuesto del Ministerio Público se aprueba por la Junta de Fiscales Supremos. Se presenta ante el Poder Ejecutivo y se sustenta en esa instancia y en el Congreso.

CAPÍTULO XI
DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Artículo 161°. - Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiere.

Su estructura, en el ámbito nacional, se establece por ley orgánica.

El Defensor del Pueblo es elegido y removido por *por falta grave prevista en su ley orgánica por el Senado* con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los senadores y diputados.

Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado.

El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo. Tiene las mismas incompatibilidades que los *jueces* supremos[184].

Artículo 162°. - Atribuciones de la Defensoría del Pueblo

Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

El Defensor del Pueblo presenta informe *la Cámara de Diputados* una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.

El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso.

184 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

CAPÍTULO XII
DE LA SEGURIDAD Y DE LA DEFENSA NACIONAL

Artículo 163°. - El Sistema de Defensa Nacional

El Estado garantiza la seguridad de la Nación mediante el Sistema de Defensa Nacional.

La Defensa Nacional es integral y permanente. Se desarrolla en los ámbitos interno y externo.

Toda persona, natural o jurídica, está obligada a participar en la Defensa Nacional, de conformidad con la ley.

Artículo 164°. - Dirección, preparación y ejercicio del Sistema de Defensa Nacional

La dirección, la preparación y el ejercicio de la Defensa Nacional se realizan a través de un sistema cuya organización y cuyas funciones determina la ley. El presidente de la República dirige el Sistema de Defensa Nacional.

La ley determina los alcances y procedimientos de la movilización para los efectos de la defensa nacional.

Artículo 165°. - Finalidad de las Fuerzas Armadas

Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea.

Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137º de la Constitución.

Artículo 166°. - Finalidad de la Policía Nacional

La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.

Artículo 167°. - jefe Supremo de las Fuerzas Amadas y Policía Nacional

El presidente de la República es el jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Artículo 168°. - Organización y funciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional

Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Las Fuerzas Armadas organizan sus reservas y disponen de ellas según las necesidades de la Defensa Nacional, de acuerdo a ley.

Artículo 169°. - Carácter no deliberante de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional

Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no son deliberantes. Están subordinadas al poder constitucional.

Artículo 170°. - Requerimiento logístico de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional

La ley asigna los fondos destinados a satisfacer los requerimientos logísticos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Tales fondos deben ser dedicados exclusivamente a fines institucionales, bajo el control de la autoridad señalada por la ley.

Artículo 171°. - Fuerzas Armadas, Policía Nacional y el Desarrollo del país

Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participan en el desarrollo económico y social del país, y en la defensa civil de acuerdo a ley.

Artículo 172°. - Efectivos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Ascensos

El número de efectivos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional se fija anualmente por el Poder Ejecutivo. Los recursos correspondientes son aprobados en la Ley de Presupuesto. Los ascensos se confieren de conformidad con la ley. El Presidente de la República otorga los ascensos de los generales y almirantes de las Fuerzas Armadas y de los generales de la Policía Nacional, según propuesta del instituto correspondiente.

Artículo 173°. - Competencia del Fuero Privativo Militar

En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al

Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141 sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte.

Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar.

Artículo 174°. - Equivalencia de derechos de oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional

Los grados y honores, las remuneraciones y las pensiones inherentes a la jerarquía de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional son equivalentes. La ley establece las equivalencias correspondientes al personal militar o policial de carrera que no tiene grado o jerarquía de oficial.

En ambos casos, los derechos indicados sólo pueden retirarse a sus titulares por sentencia judicial.

Artículo 175°. - Uso y Posesión de armas de guerra

Sólo las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional pueden poseer y usar armas de guerra. Todas las que existen, así como las que se fabriquen o se introduzcan en el país pasan a ser propiedad del Estado sin proceso ni indemnización.

Se exceptúa la fabricación de armas de guerra por la industria privada en los casos que la ley señale.

La ley reglamenta la fabricación, el comercio, la posesión y el uso, por los particulares, de armas distintas de las de guerra.

CAPÍTULO XIII
DEL SISTEMA ELECTORAL

Artículo 176°. - Finalidad y funciones del Sistema Electoral

El sistema electoral tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos; y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa.

Tiene por funciones básicas el planeamiento, la organización y la ejecución de los procesos electorales o de referéndum u otras consultas populares; el mantenimiento y la custodia de un registro único de identificación de las personas; y el registro de los actos que modifican el estado civil.

Artículo 177°. - Conformación del Sistema Electoral

El sistema electoral está conformado por el Jurado Nacional de Elecciones; la Oficina Nacional de Procesos Electorales; y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones.

Artículo 178°. - Atribuciones del Jurado Nacional de Elecciones

Compete al Jurado Nacional de Elecciones:

1. Fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares, así como también la elaboración de los padrones electorales.
2. Mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas.
3. Velar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral.
4. Administrar justicia en materia electoral.
5. Proclamar a los candidatos elegidos; el resultado del referéndum o el de otros tipos de consulta popular y expedir las credenciales correspondientes.
6. Las demás que la ley señala.

En materia electoral, el Jurado Nacional de Elecciones tiene iniciativa en la formación de las leyes.

Presenta al Poder Ejecutivo el proyecto de Presupuesto del Sistema Electoral que incluye por separado las partidas propuestas por cada entidad del sistema. Lo sustenta en esa instancia y ante el Congreso.

Artículo 179°. - Composición del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones

La máxima autoridad del Jurado Nacional de Elecciones es un Pleno compuesto por cinco miembros:

1. Uno elegido en votación secreta por la Corte Suprema entre sus magistrados jubilados o en actividad. En este segundo caso, se concede licencia al elegido. El representante de la Corte Suprema preside el Jurado Nacional de Elecciones.
2. Uno elegido en votación secreta por la Junta de Fiscales Supremos, entre los Fiscales Supremos jubilados o en actividad. En este segundo caso, se concede licencia al elegido.
3. Uno elegido en votación secreta por el Colegio de Abogados de Lima, entre sus miembros.
4. Uno elegido en votación secreta por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades públicas, entre sus ex decanos.
5. Uno elegido en votación secreta por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades privadas, entre sus ex decanos.

Artículo 180°. - Miembros del Pleno del Jurado Nacional de elecciones. Requisitos

Los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones no pueden ser menores de cuarenta y cinco años ni mayores de setenta. Son elegidos por un período de cuatro años.

Pueden ser reelegidos. La ley establece la forma de renovación alternada cada dos años.

El cargo es remunerado y de tiempo completo. Es incompatible con cualquiera otra función pública, excepto la docencia a tiempo parcial.

No pueden ser miembros del Pleno del Jurado los candidatos a cargos de elección popular, ni los ciudadanos que desempeñan cargos

directivos con carácter nacional en las organizaciones políticas, o que los han desempeñado en los cuatro años anteriores a su postulación.

Artículo 181°. - Resoluciones del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones

El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia.

Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno.

Artículo 182°. - Oficina Nacional de Procesos Electorales

El jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales es nombrado por la Junta Nacional de Justicia por un período renovable de cuatro años. Puede ser removido por la propia Junta por falta grave. Está afecto a las mismas incompatibilidades previstas para los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

Le corresponde organizar todos los procesos electorales, de referéndum y los de otros tipos de consulta popular, incluido su presupuesto, así como la elaboración y el diseño de la cédula de sufragio. Le corresponde asimismo la entrega de actas y demás material necesario para los escrutinios y la difusión de sus resultados. Brinda información permanente sobre el cómputo desde el inicio del escrutinio en las mesas de sufragio. Ejerce las demás funciones que la ley le señala.

Artículo 183°. - Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

El jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es nombrado por la Junta Nacional de Justicia por un período renovable de cuatro años. Puede ser removido por dicha Junta por falta grave. Está afecto a las mismas incompatibilidades previstas para los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, y otros actos que modifican el estado civil.

Emite las constancias correspondientes. Prepara y mantiene actualizado el padrón electoral.

Proporciona al Jurado Nacional de Elecciones y a la Oficina Nacional de Procesos Electorales la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Mantiene el registro de identificación de los ciudadanos y emite los documentos que acreditan su identidad. Ejerce las demás funciones que la ley señala.

Artículo 184°. - Nulidad de los procesos electorales

El Jurado Nacional de Elecciones declara la nulidad de un proceso electoral, de un referéndum o de otro tipo de consulta popular cuando los votos nulos o en blanco, sumados o separadamente, superan los dos tercios del número de votos emitidos.

La ley puede establecer proporciones distintas para las elecciones municipales.

Artículo 185°. - Escrutinio Público

El escrutinio de los votos en toda clase de elecciones, de referéndum o de otro tipo de consulta popular se realiza en acto público e ininterrumpido sobre la mesa de sufragio. Sólo es revisable en los casos de error material o de impugnación, los cuales se resuelven conforme a ley.

Artículo 186°. - Orden y seguridad durante los comicios

La Oficina Nacional de Procesos Electorales dicta las instrucciones y disposiciones necesarias para el mantenimiento del orden y la protección de la libertad personal durante los comicios.

Estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Artículo 187°. - Elecciones pluripersonales

En las elecciones pluripersonales hay representación proporcional, conforme al sistema que establece la ley.

La ley contiene disposiciones especiales para facilitar el voto de los peruanos residentes en el extranjero.

CAPÍTULO XIV[185]
DE LA DESCENTRALIZACIÓN

Artículo 188°. - La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales.

Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos, así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley.

Artículo 189°. - El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación.

El ámbito del nivel regional de gobierno son las regiones y departamentos. El ámbito del nivel local de gobierno son las provincias, distritos y los centros poblados.

Artículo 190°. - Las regiones se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles.

El proceso de regionalización se inicia eligiendo gobiernos en los actuales departamentos y la Provincia Constitucional del Callao. Estos gobiernos son gobiernos regionales.

Mediante referéndum podrán integrarse dos o más circunscripciones departamentales contiguas para constituir una región, conforme a ley. Igual procedimiento siguen las provincias y distritos contiguos para cambiar de circunscripción regional.

La ley determina las competencias y facultades adicionales, así como incentivos especiales, de las regiones así integradas.

185 Capítulo XIV, modificado por el Artículo Único de la Ley N° 27680, Ley de reforma constitucional del Capítulo XIV del Título IV, sobre descentralización, publicada el 7/3/2002.

Mientras dure el proceso de integración, dos o más gobiernos regionales podrán crear mecanismos de coordinación entre sí. La ley determinará esos mecanismos.

Artículo 191°. - Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.

La estructura orgánica básica de estos gobiernos la conforman el Consejo Regional, como órgano normativo y fiscalizador, el Gobernador Regional, como órgano ejecutivo, y el Consejo de Coordinación Regional integrado por los alcaldes provinciales y por representantes de la sociedad civil, como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades, con las funciones y atribuciones que les señala la ley.

El Consejo Regional tendrá un mínimo de siete (7) miembros y un máximo de veinticinco (25), debiendo haber un mínimo de uno (1) por provincia y el resto, de acuerdo a ley, siguiendo un criterio de población electoral.

El Gobernador Regional es elegido conjuntamente con un Vicegobernador Regional, por sufragio directo por un período de cuatro (4) años. El mandato de dichas autoridades es revocable, conforme a ley. *No hay reelección inmediata*[186]. Transcurrido otro período, como mínimo, los ex Gobernadores Regionales o ex Vicegobernadores Regionales pueden volver a postular, sujetos a las mismas condiciones. Los miembros del Consejo Regional son elegidos en la misma forma y por igual período. El mandato de dichas autoridades es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución.

Para postular a presidente de la República, vicepresidente*, senador, diputado* o alcalde; los gobernadores y vicegobernadores regionales deben renunciar al cargo seis meses antes de la elección respectiva

La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y

186 Ley 30305, Ley de reforma de los artículos 191, 194 y 203 de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no relección inmediata de autoridades de los gobiernos regionales y de los alcaldes, publicada el 10/3/2015.

pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales.

Los gobernadores regionales están obligados a concurrir *a la Cámara de Diputados* cuando esta lo requiera de acuerdo con la ley y el Reglamento de *la Cámara de Diputados*[187], y bajo responsabilidad[188].

Artículo 192°. - Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo.

Son competentes para:

1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
2. Formular y aprobar el plan de desarrollo regional concertado con las municipalidades y la sociedad civil.
3. Administrar sus bienes y rentas.
4. Regular y otorgar las autorizaciones, licencias y derechos sobre los servicios de su responsabilidad.
5. Promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes.
6. Dictar las normas inherentes a la gestión regional.
7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley.
8. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura de alcance e impacto regional.

187 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

188 Texto modificado por el Artículo Único de la Ley 30305, Ley de reforma de los artículos 191, 194 y 203 de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no reelección inmediata de autoridades de los gobiernos regionales y de los alcaldes, publicada el 10/3/2015.

Modificación de los artículos 191, 194 y del numeral 6 del artículo 203. publicada el 10-03-2015.

9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.
10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.

Artículo 193°. - Son bienes y rentas de los gobiernos regionales:

1. Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.
2. Las transferencias específicas que les asigne la Ley Anual de Presupuesto.
3. Los tributos creados por ley a su favor.
4. Los derechos económicos que generen por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley.
5. Los recursos asignados del Fondo de Compensación Regional, que tiene carácter redistributivo, conforme a ley.
6. Los recursos asignados por concepto de canon.
7. Los recursos provenientes de sus operaciones financieras, incluyendo aquellas que realicen con el aval del Estado, conforme a ley.
8. Los demás que determine la ley.

Artículo 194°. - Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.

La estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señala la ley.

Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cuatro (4) años.

No hay reelección inmediata para los alcaldes[189]. Transcurrido otro período, como mínimo, pueden volver a postular, sujetos a las mismas condiciones. Su mandato es revocable, conforme a ley.

189 Ley 30305, Ley de reforma de los artículos 191, 194 y 203 de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no relección inmediata de autoridades de los gobiernos regionales y de los alcaldes, publicada el 10/3/2015.

El mandato de alcaldes y regidores es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución.

Para postular a presidente de la República, vicepresidente, *senador, diputado,* gobernador o vicegobernador del gobierno regional; los alcaldes deben renunciar al cargo seis meses antes de la elección respectiva.

Texto modificado por el Artículo Único de la Ley 30305, publicada el 10-03-2015.

Artículo 195°. - Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para:

1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
2. Aprobar el plan de desarrollo local concertado con la sociedad civil.
3. Administrar sus bienes y rentas.
4. Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley.
5. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.
6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.
7. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local.
8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.

9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.
10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.

Artículo 196°. - Son bienes y rentas de las municipalidades:

1. Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.
2. Los tributos creados por ley a su favor.
3. Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos creados por Ordenanzas Municipales, conforme a ley.
4. Los derechos económicos que generen por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley.
5. Los recursos asignados del Fondo de Compensación Municipal, que tiene carácter redistributivo, conforme a ley.
6. Las transferencias específicas que les asigne la Ley Anual de Presupuesto.
7. Los recursos asignados por concepto de canon.
8. Los recursos provenientes de sus operaciones financieras, incluyendo aquellas que requieran el aval del Estado, conforme a ley.
9. Los demás que determine la ley.

Artículo 197°. - Las municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local. Asimismo, brindan servicios de seguridad ciudadana, con la cooperación de la Policía Nacional del Perú, conforme a ley.

Artículo 198°. - La Capital de la República no integra ninguna región. Tiene régimen especial en las leyes de descentralización y en la Ley Orgánica de Municipalidades. La Municipalidad Metropolitana de Lima ejerce sus competencias dentro del ámbito de la provincia de Lima.

Las municipalidades de frontera tienen, asimismo, régimen especial en la Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo 199°. - Los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente. Los mencionados gobiernos formulan sus presupuestos con la participación de la población y rinden cuenta de su ejecución, anualmente, bajo responsabilidad, conforme a ley.

TÍTULO V
DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Artículo 200°. - Acciones de Garantía Constitucional

Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

   No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución.

Incisos 2) y 3) modificados por el Artículo 1° de la Ley N° 26470, publicada el 12-06-1995.

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137º de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio

Artículo 201°. - Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.

Los *magistrados* del Tribunal Constitucional son elegidos por *el Senado* con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación[190].

190 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.

Artículo 202°. - Atribuciones del Tribunal Constitucional

Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Artículo 203°. - Personas facultadas para interponer Acción de Inconstitucionalidad

Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El presidente de la República;
2. El Fiscal de la Nación;
3. El presidente del Poder Judicial, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia[191].
4. El Defensor del Pueblo;
5. El veinticinco por ciento del número legal de miembros de *la Cámara de Diputados o Senadores*.
6. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;
7. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia[192].
8. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

191 Ley 30651, Ley de reforma del artículo 203 de la constitución política del Perú, para otorgar legitimación activa al presidente del Poder Judicial en los procesos de inconstitucionalidad, publicada el 20/8/2017.

192 Inciso modificado por el Artículo Único de la Ley 30305, Ley de reforma de los artículos 191, 194 y 203 de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no relección inmediata de autoridades de los gobiernos regionales y de los alcaldes, publicada el 10/3/2015. .

Artículo 204°. - Sentencia del Tribunal Constitucional

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.

No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

Artículo 205°. - Jurisdicción Supranacional

Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

TÍTULO VI
DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Artículo 206°. - Reforma Constitucional

Toda reforma constitucional debe ser aprobada *con mayoría absoluta del número legal de miembros de cada cámara,* y ratificada mediante referéndum. *Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo de cada cámara* se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de miembros *de cada cámara*. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al presidente de la República, con aprobación del Consejo de ministros; *a los diputados;* y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral[193].

193 *Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley Nº 31988, Ley de Reforma Constitucional que restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Entra en vigor a partir de las próximas elecciones generales del 2026.*

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Primera. - Regímenes pensionarios de los Servidores Públicos

Declarase cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley Nº 20530. En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional:

1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley Nº 20530.
2. Los trabajadores que, perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria.

La ley dispondrá la aplicación progresiva de topes a las pensiones que excedan de una Unidad Impositiva Tributaria.

El ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de nuevas reglas pensionarias será destinado a incrementar las pensiones más bajas, conforme a ley.

Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación.

Autorizase a la entidad competente del Gobierno Nacional a iniciar las acciones legales correspondientes para que se declare la nulidad de las pensiones obtenidas ilegalmente, salvo los casos definidos por sentencias con carácter de cosa juzgada que se hayan pronunciado expresamente sobre el fondo del asunto o que las respectivas acciones hubieran prescrito[194].

194 Disposición Final y Transitoria sustituida por el Artículo 3° de la Ley N° 28389, publicada el 17-11-2004.

Segunda. - Pago y reajuste de pensiones que administra el Estado

El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional.

Tercera. - No son acumulables servicios prestados a la actividad pública y privada

En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario.

Cuarta. - Interpretación de los derechos fundamentales

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Quinta. - Elecciones municipales

Las elecciones municipales se alternan con las generales de modo que aquéllas se realizan a mitad del período presidencial, conforme a ley. Para el efecto, el mandato de los alcaldes y regidores que sean elegidos en las dos próximas elecciones municipales durará tres y cuatro años respectivamente.

Sexta. - Términos del mandato de alcaldes y regidores elegidos en 1993

Los alcaldes y regidores elegidos en el proceso electoral de 1993 y sus elecciones complementarias concluyen su mandato el 31 de diciembre de 1995.

Sétima. - Elecciones por Distrito Único

El primer proceso de elecciones generales que se realice a partir de la vigencia de la presente Constitución, en tanto se desarrolla el proceso de descentralización, se efectúa por distrito único.

Octava. - Leyes de Desarrollo Constitucional

Las disposiciones de la Constitución que lo requieran son materia de leyes de desarrollo constitucional.

Tienen prioridad:

1. Las normas de descentralización y, entre ellas, las que permitan tener nuevas autoridades elegidas a más tardar en 1995.

2. Las relativas a los mecanismos y al proceso para eliminar progresivamente los monopolios legales otorgados en las concesiones y licencias de servicios públicos.

Novena. - Renovación de miembros del Jurado Nacional de Elecciones

La renovación de los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, instalado conforme a esta Constitución, se inicia con los elegidos por el Colegio de Abogados de Lima y por las Facultades de Derecho de las universidades públicas.

Décima. - Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

La ley establece el modo como las oficinas, los funcionarios y servidores del Registro Civil de los gobiernos locales y los del Registro Electoral se integran al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Undécima. - Aplicación Progresiva de Disposiciones de la Constitución

Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente.

Duodécima. - Organización Política Departamental

La organización política departamental de la República comprende los departamentos siguientes: Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco,

Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes, Ucayali; y la Provincia Constitucional del Callao.

Decimotercera. - Consejos Transitorios de Administración Regional

Mientras no se constituyan las Regiones y hasta que se elija a sus presidentes de acuerdo con esta Constitución, el Poder Ejecutivo determina la jurisdicción de los Consejos Transitorios de Administración Regional actualmente en funciones, según el área de cada uno de los departamentos establecidos en el país.

Decimocuarta. - Vigencia de la Constitución

La presente Constitución, una vez aprobada por el Congreso Constituyente Democrático, entra en vigencia, conforme al resultado del referéndum regulado mediante ley constitucional.

Decimoquinta. - Disposiciones no aplicables al Congreso Constituyente Democrático Las disposiciones contenidas en la presente Constitución, referidas a número de congresistas, duración del mandato legislativo, y Comisión Permanente, no se aplican para el Congreso Constituyente Democrático.

Decimosexta. - Sustitución de la Constitución de 1979

Promulgada la presente Constitución, sustituye a la del año 1979.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS ESPECIALES

Primera. - El presidente y los vicepresidentes de la República elegidos en las Elecciones Generales de 2000, concluirán su mandato el 28 de julio de 2001. Los congresistas elegidos en el mismo proceso electoral culminarán su representación el 26 de julio de 2001. No son de aplicación para ellos, por excepción, los plazos establecidos en los Artículos 90 y 112 de la Constitución Política.

Segunda. - Para efectos del proceso electoral que se realice en el 2001, el plazo previsto en el primer párrafo del Artículo 91 de la Constitución será de cuatro meses.

Disposiciones Transitorias Especiales agregadas de conformidad con el Artículo 2° de la Ley N° 27365, publicada el 05-11-2000.

Tercera. - El Jurado Nacional de Elecciones (JNE) distribuye los escaños en cantidad de cuatro para Lima Provincias sin afectar la distribución nacional existente y los seis escaños restantes conforme a ley**.**

Cuarta. - Se autoriza, excepcionalmente, al Congreso de la República del Periodo Parlamentario 2021- 2026 la elaboración y aprobación del Reglamento del Congreso de la República, del Reglamento del Senado y del Reglamento de la Cámara de Diputados que se implementarán en el marco de lo dispuesto por la Ley 31988, Ley de Reforma Constitucional que Restablece la Bicameralidad en el Congreso de la República del Perú.

Lo dispuesto en el párrafo primero no impide que el Senado, la Cámara de Diputados y el Congreso de la República aprueben reformas parciales o totales a sus respectivos reglamentos, conforme a sus atribuciones constitucionales.

Disposición incorporada por el Artículo Único de la Ley N° 29402, publicada el 08 septiembre 2009. La citada reforma constitucional entra en vigencia para el proceso electoral del año 2011.

DECLARACIÓN
EL CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO

DECLARA que el Perú, país del hemisferio austral, vinculado a la Antártida por costas que se proyectan hacia ella, así como por factores ecológicos y antecedentes históricos, y conforme con los derechos y obligaciones que tiene como parte consultiva del Tratado Antártico, propicia la conservación de la Antártida como una Zona de Paz dedicada a la investigación científica, y la vigencia de un régimen internacional que, sin desmedro de los derechos que corresponden a la Nación, promueva en beneficio de toda la humanidad la racional y equitativa explotación de los recursos de la Antártida, y asegure la protección y conservación del ecosistema de dicho Continente.

De conformidad con el Artículo 1 de la Ley N° 27600, publicada el 16-12-2001, se suprime la firma de Alberto Fujimori Fujimori, del texto de la Constitución Política del Estado de 1993.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel y otros. *El Gobierno de Fujimori: antes y después del golpe.* En *Del Golpe de Estado a la Nueva Constitución.* Comisión Andina de Juristas. Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales Nº 9. Lima, pp.263.

ALAYZA Y PAZ SOLDAN, Toribio. (1928) *Derecho Constitucional General y del Perú.* Universidad Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho, versión taquigráfica, Lima, pp. 182.

ALVAREZ CONDE, Enrique. (1999) *Curso de Derecho Constitucional.* Vol. I, Tecnos, Madrid, España, pp. 696.

ALZAMORA SILVA, Lizardo. (1942) *La Evolución Política y Constitucional del Perú Independiente.* Librería e Imprenta Gil. Lima, pp. 58.

BELAÚNDE, Víctor Andrés. (1987) *El Debate Constitucional.* Edición de la Comisión Nacional de Centenario, Lima, pp.323

BERNALES BALLESTEROS, Enrique y RUBIO, Marcial. (1988) *Constitución: Fuentes e Interpretación.* Mesa Redonda Editores. Lima, pp. 119

BERNALES BALLESTEROS, Enrique y RUBIO Marcial. (1988) *Constitución y Sociedad Política.* Mesa Redonda Editores s.a. Lima, pp. 701.

BERNALES BABLLESTEROS, Enrique. (1996) *La Constitución de 1993: Análisis Comparado.* Ciedla. Lima, Perú, pp. 758.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *El Funcionamiento del Sistema Político de la Constitución de 1979. Lima, marzo- 1989.*

BIDART CAMPOS, Germán. *Derecho Constitucional.* Eddiar, Argentina, Tomo I, pp. 822.

BISCARETTI DI RUFIA, Paolo. (1997) *Introducción al Derecho Constitucional Comparado.* Fondo de Cultura Económica. México, pp. 716.

BODIN, Jean. (1973) *Los Seis Libros de la República*. Editorial Aguilar, Madrid, pp. 259.

BROCK, Peter. (1972) *Pacifism in Europe to 1914.* Princeton University Press. pp. 568.

CENTURIÓN GONZÁLEZ, Freddy Ronald. (2011) *El Constitucionalismo Peruano en el Siglo XX: Evolución y análisis crítico.* Tesis para optar el Título de Abogado, Chiclayo.

COMISION ANDINA DE JURISTAS. (1994) *Lecturas Constitucionales Andinas.* Serie Lecturas Constitucionales Andinas N.º 10, Lima, pp. 296.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. (1994) *Lecturas Constitucionales Andinas.* Serie Lecturas Constitucionales Andinas N.º 3, Lima, pp. 228.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. (1993) *Formas de Gobierno: Relaciones Ejecutivo-Parlamento.* Serie: Lecturas Constitucionales Andinas Nº 2, Lima, pp. 232.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. (1995) *La Constitución de 1993: análisis y comentarios II.* Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales Nº 11, Lima, pp. 254.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. (1994) *La Constitución de 1993: análisis y comentarios.* Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales Nº 10. Lima, pp. 296.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. (1996) *La Constitución de 1993: análisis y comentarios III.* Serie: Lecturas Sobre Temas Constitucionales Nº 12. Lima, pp. 249.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Los Derechos Humanos y la Globalización: avances y retrocesos.* Lima, pp. 280.

CHIPOCO, Carlos. (1992) *En Defensa de la Vida.* Centro de Estudios y Publicaciones. Lima, pp. 231.

CHIRINOS SOTO, Enrique. (1979) *La Constitución al Alcance de Todos*. Editorial Andina. Lima, pp. 540.

CHIRINOS SOTO, Enrique y CHIRINOS SOTO, Francisco. (1994) *Constitución de 1993: Lectura y Comentario*. Nierman s.a., Lima Perú, pp. 506.

CHIRINOS SOTO, Enrique. (1991) *Cuestiones Constitucionales 1933-1990*. Fundación M. J. Bustamante De La Fuente, Lima, pp. 333.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. (2004) *Manual de Derecho Informativo*. Thomson – Aranzadi, Navarra, 6ta. Edición.

DUVERGER Maurice. (1996) *Los Partidos Políticos*. Fondo de Cultura Económica, México, pp. 457.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. (1996) *Derecho a la Información. Reforma Constitucional y Libertad de Expresión*. Nuevos Aspectos. Ediciones Depalma, Buenos Aires, pp.149.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA. (1996) *Ensayos sobre la Constitución Política de 1993*. Editorial Mundo, Arequipa.

FERRERO COSTA, Raúl. (1993) *Democracia ¿En Riesgo?* Ediciones Luis Alfredo, Lima, pp. 244.

FERRERO COSTA, Raúl. (1999) *Trabajos de Derecho Constitucional: La Constitución Mediatizada*. Grijley. Lima, pp. 302.

FERRERO COSTA, Raúl. (1997) *Ensayos de Derecho Constitucional*. Editorial San Marcos. Lima, pp. 308.

FERREIRA RUBIO, Delia. (1982) *El Derecho a la Intimidad*. Buenos Aires, Editorial Universidad, pp. 205.

FIGUEROA GUTARRA, Edwin. (2012) *Derecho Constitucional II*. Editorial San Marcos, Lima, pp. 502.

GACETA JURÍDICA. (2005) *La Constitución Comentada: artículo por artículo*. Tomo I y II. Gaceta Jurídica Editorial, pp. 2028.

GARCÍA BELAÚNDE Domingo. (1993) *Las Constituciones del Perú*. Edición Oficial Ministerio de Justicia. Lima, pp. 662.

GARCÍA BELAÚNDE Domingo y PLANAS Pedro. (1993) *La Constitución Traicionada.* Seglusa Editores. Lima, PP. 321.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. (1987) *El Constitucionalismo Peruano en la Presente Centuria.* En El Constitucionalismo en las Postrimerías del Siglo XX. México.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y otros. (2003) *La Constitución y su Defensa.* Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Grijley, Lima, pp. 321.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. (1992) *Esquema de la Constitución Peruana.* Ediciones Julio Valenzuela, Lima, pp. 228.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. (2002) *Constitución y Dominio Marítimo.* Biblioteca peruana de Derecho Constitucional, Lima, Perú, pp. 143.

GUTIÉRREZ de CABIEDES, Eduardo. (1,974) *Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares en El sistema de medidas cautelares, A.A. V.V.,* Pamplona.

HÄBERLE, Peter. (2003) *El Estado Constitucional.* Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, pp. 329.

HENRIQUEZ FRANCO, Humberto. (2015) *Derecho Constitucional: Documentos Históricos y Documentos Internacionales.* Editorial Fecal, Lima, pp. 486.

HOBBES, Thomas. (1984) *El Leviatán*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, pp. 618.

LANDA ARROYO, César. (1989) *El Proceso de Formación Contemporáneo del Estado Peruano.* En la Constitución Diez Años Después. Instituto Constitución y Sociedad. Fundación Friedrich Naumman. Lima, pp. 414.

LANDA ARROYO, César. (2003) *El Tribunal Constitucional y el Estado Democrático.* Palestra Editores, Lima, pp. 869.

LOCKE, John. *Ensayo sobre el Segundo Gobierno Civil.* Editorial Orbis S. A. Barcelona, España.

LOEWENSTEIN, Karl. (1982) *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona, pp. 298.

MACERA Pablo. *Tres Etapas en el Desarrollo de la Conciencia Nacional.* Ediciones Fanal, Lima, pp. 70.

MURILLO GARAYCOCHEA, Percy. (1976) Historia *del APRA: 1919-1945.* Editora Atlántida. Lima, pp. 498.

O' CALLAGHAN. (1991) *Libertad de Expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen.* Editorial de Derecho Reunidas SA, España, pp. 293.

PACHECO Toribio. (1996) *Cuestiones Constitucionales.* Grijley, Lima, Perú, pp. 133.

PAREJA PAZ SOLDAN, José. (1979) *Derecho Constitucional Peruano.* Eddili, Lima, Tomo I y II, pp. 584.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Los Derechos Fundamentales.* Editorial Universidad Carlos III, Madrid, España. pp. 771.

PEREZ LUNO, Antonio. (1991) *Los Derechos Fundamentales.* Temas claves de la Constitución Española. Madrid, España. Pp. 234.

RUBIO CORREA, Marcial. (1994) *Para Conocer la Constitución de 1993.* Desco, Lima, pp. 211.

SAGÜES, Néstor Pedro. (2003) *Elementos de Derecho Constitucional.* Tomo II, Astrea, Buenos Aires, pp. 943.

SARTOTI Giovanni. (1996) *Ingeniería Constitucional Comparada.* Fondo de Cultura Económica, México, pp. 224.

SILVA SANTISTEBAN, José. (1859) *Curso de Derecho Constitucional.* Imprenta del Autor, Lima, pp. 120.

SOLIS GARCÍA, Bertha. *Evolución de los Derechos Humanos.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp. 526.

TUESTA SOLDEVILLA, Fernando. (1995) *Sistema de Partidos Políticos en el Perú.* Fundación Friedrich Ebert, Lima, pp. 89.

UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. (1978). *Historia de las Constituciones del Perú.* Editorial Andina s.a. Lima, pp. 641.

VILLARÁN, Manuel Vicente. (1962) *Páginas Escogidas.* Lima, pp. 467.

VILLARÁN, Manuel Vicente. (1988) *Lecciones de Derecho Constitucional.* Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, Lima, pp. 714.

UPAO | FONDO EDITORIAL