



“LA CONSTITUCIÓN MALDITA”

Aníbal Quiroga León (*)

(*) Profesor Principal, Abogado y Magíster en Investigación Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Perú; doctorando por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, en actual proceso de convalidación por la Universidad de Cuyo (Mendoza). Profesor Principal en la Universidad de Lima. Profesor en la Universidad de Ciencias Aplicadas y en el Post Grado de la Universidad San Martín de Porres. Ex Vocal Suplente de la Corte Superior de Justicia de Lima y ex Presidente del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República. Ex asesor de diversas Comisiones del Congreso de la República, de los Ministerios de Justicia y de Defensa. Ex miembro de la Comisión Especial para el Diferendo Perú-Chile en la Corte de Justicia Internacional de La Haya. Miembro de la Asociación Peruana de derecho Constitucional, la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, la Asociación Mundial de Derecho Procesal y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Presidente de la Comisión de Derecho Procesal Constitucional de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Autor de diversos libros, ensayos y artículos en materia de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Teoría del Proceso y Arbitraje. Abogado en ejercicio.

I. INTRODUCCIÓN.-

- A lo largo del tiempo, la región latinoamericana se ha caracterizado por la influencia colonial que ha dejado la “madre patria” España en las bases legales y políticas de nuestras instituciones democráticas después de tres siglos de dominación.
- En América Latina, la mayoría de los países cuentan con constituciones modernas que han ido evolucionando conforme al curso de su propia historia y que han establecido dichas bases políticas y legales de cada uno de los países, a través de sus adaptaciones circunstanciales y valores específicos particulares dentro del derecho comparado. No se puede dejar de mencionar la influencia norteamericana y francesa en el Siglo XIX, y la española al final del Siglo XX.

II. GÉNESIS CONSTITUCIONAL

- Después de mediados del siglo pasado, en la madrugada del 03 de octubre de 1968, el General Juan Velasco Alvarado, a la sazón Jefe del CCCFFAA lideró un golpe de Estado militar de índole “institucional” contra la democracia. Velasco con el apoyo de las Fuerzas Armadas se hizo de la democracia peruana, instaurando el llamado “Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas” en su “primera fase” (1968-1975). Suspendió la vigencia de la Carta de 1933 y antepuso el “Estatuto Revolucionario de la FFAA”.
- Es decir, no fue un Golpe de Estado tradicional ni caudillista, sino una toma del poder por parte de las Fuerzas Armadas en su conjunto, en forma institucional.



II. GÉNESIS CONSTITUCIONAL

- Esta dictadura militar terminó bajo la fuerza de otro Golpe de Estado, también liderado por un militar, el General Francisco Morales Bermúdez, ex colaborador de Velasco, no sin antes promover reformas de corte social como la Reforma Agraria, considerada como el colofón frustrado de una larga lucha de las comunidades campesinas por la tierra. Se dio lugar al llamado “Gobierno Revolucionario de las FFAA” “segunda fase”, que se dedicó a desmotar la tendencia izquierdizante de la “primera fase” y que se propuso el retorno progresivo a la democracia, convencido de que requería un proceso constituyente, el que tuvo lugar entre 1978-1979, dando como resultado la Constitución de 1979. En palabras de Chanamé, la Constitución de 1979 marcó el final de una “república aristocrática”, dando lugar a una nueva forma del Estado de cara al Siglo XXI.
- La paradoja histórica fue que la Constitución de 1979 se hizo sin la participación del Arq. Fernando Belaunde, ni de su partido, lo que fue un grave error político, dando mayor espacio a la izquierda en la Constituyente; lo que produjo – además- que, al ganar las elecciones de 1980 y reinstaurarse la democracia, tuviese que gobernar con una Constitución que no habían contribuido a elaborar.
- Quizás eso en el juego corto le garantizó el triunfo electoral a Belaunde, pero perjudicó gravemente al país. El resultado: el desastroso gobierno belaudista (1980-1985), base inicial del posterior desastre mayor con el gobierno aprista (1985-1990), facilitando la ascensión al poder de un desconocido outsider antipartido: Alberto Fujimori (1990-2000), autor del último Golpe de Estado del Siglo XX (1992).



III. PROCESO CONSTITUYENTE 1993.-

- Luego de que se acabara el gobierno dictatorial de las FFAA en julio de 1980, y se regresara a la democracia con el segundo Gbno. de Belaúnde, y después del Gbno. de Alan García, esta corta primavera democrática duró solo 12 años, hasta el 5 de abril de 1992, en el que Alberto Fujimori, constitucionalmente elegido en 1990, decidió por sí y ante sí disolver inconstitucionalmente el Congreso de la República, cerrar el Poder Judicial, el Tribunal de Garantías Cionstitucionales y acaparar todo el poder del Estado para el Poder Ejecutivo. Fue el tristemente célebre “autogolpe” de Estado, en donde un presidente se golpeaba a sí mismo para volverse un dictador, como en su antecedente latinoamericano de 1973 con el presidente Bordaberry en el Uruguay.



III. PROCESO CONSTITUYENTE 1993.-

- El plan inicial de Fujimori, apoyado por las FFAA y su “asesor” presidencial, fue hacer una nueva constitución con 100 juristas “notables”. Nadie le recogió el guante y ante la presión internacional, sobre todo de los EEUU, Canadá y la Comunidad Europea, el nuevo gobierno dictatorial -luego del acuerdo de Bahamas de mayo de 1992- cedió aceptando un **“Plan de Democratización del Perú”**, procediendo a convocar a elecciones de un nuevo **“Congreso Constituyente”** (sobecalificado como “democrático” CCD), y que no solo reinstalaría un Congreso y las funciones habituales de un legislativo, sino que –además- en un breve periodo, antes de fin de ese año, redactaría una nueva Constitución que sería sometida a referéndum aprobatorio del electorado nacional. Se abrió, así, forzosamente, un nuevo **“momento constituyente”**.



1. Se dio lugar a toda marcha a la tarea de “redactar” una nueva Constitución. En verdad, como refiere García Belaunde, se trabajó sobre el “molde” de la Constitución de 1979, siendo la Constitución de 1993 una versión “reducida en prisma” de la Carta de 1979,

2. Hubo hasta 7 “proyectos” de la Constitución de 1993, Fue un trabajo constituyente bajo presión y prisa, por eso adolece de algunos errores conceptuales, errores técnicos, de redacción y hasta de alguna norma duplicada que denota falta de prolijidad en su control de calidad..

Referéndum constitucional de 1993.-

- Así y todo, el proyecto final de la Carta de 1993, aprobado por el CCD, fue sometida a referéndum ratificatorio en noviembre de 1992. El resultado de aquel sufragio fue una aprobación -siempre cuestionada- de una nueva Constitución que entraría en vigencia el 1ero. de enero de 1993. Aparentemente ganó el “SÍ” con una ligera diferencia de 347,429 votos frente al “NO”.
- El referéndum se vendió como un mecanismo de participación directa ciudadana en atención al derecho de participación en la dirección de los asuntos públicos y en el gobierno del país, reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Habiéndose hecho la Constitución de 1993 sobre la plantilla de la Carta de 1979, presentó algunos cambios sustanciales, algunos para bien y otros marcadamente negativos.

IV. PRINCIPALES CAMBIOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993.-

IV.1 Unicameralidad.

- En 1993, con el nacimiento de una nueva constitución, la fórmula de la bicameralidad desapareció, y, contra nuestra mayoritaria tradición republicana, se decidió de que el Poder Legislativo estuviera compuesto por una única cámara, originalmente de 120 “congresistas”.
- Bernales señala que lo que debe analizarse en el debate sobre el bicameralismo, es si corresponde, a las características de un país como el Perú y a la modernización del Parlamento, la supresión del bicameralismo y la adopción de un Parlamento unicameral. Luego de 30 años, y del fracaso de nuestro Congreso, la respuesta salta a la vista, y no cabe duda que el retorno a la bicameralidad es una tarea pendiente de nuestro proceso constitucional moderno de cara al Siglo XXI.

IV.2 DEFENSORIA DEL PUEBLO.-

- De nacimiento incipiente en la Carta de 1979 (al igual que el denominado ***“Tribunal de Garantías Constitucionales”***) dentro del novísimo Ministerio Público, la Carta de 1993 le dió a la Defensoría del Pueblo partida de nacimiento propio, y le constituyó como un órgano autónomo constitucional. Se dio pase a la nueva figura encargada exclusivamente de la defensa de los derechos de los ciudadanos frente al Estado, y de sus servicios públicos, escindiéndola del Ministerio Público en cuya matriz estuvo inserta en la Carta de 1979.
- Así, la Defensoría del Pueblo del Perú fue creada en 1993 y desde entonces ha sido un órgano que ha influido en la defensa de los derechos humanos, de los servicios públicos, como una ***“magistratura requiriente”*** o una ***“magistratura de la persuasión”***.

IV.3 CONSTITUCIÓN ECONÓMICA.-

- Es quizás la parte más importante y novedosa de la Constitución de 1993, que reduce el margen de intervención estatal en la economía, crea el concepto del rol subsidiario del Estado, protege los contratos, la propiedad y restringe al mínimo la participación económica del Estado en aras de promover la inversión privada en un contexto neoliberal que durante los años 90 era la escuela económica que cobraba más importancia y también era la más moderna.
- Algunos aspectos relevantes relacionados con la denominada Economía Social de Mercado que recae en la Constitución de 1993:
 - 1. Economía Social de mercado: La Constitución de 1993 establece el modelo económico del Perú como una economía social de mercado. Reconoce y promueve la iniciativa privada como motor de desarrollo económico y establece y protege la libertad de empresa y comercio, así como la libre competencia.
 - 2. Propiedad privada: Se garantiza el derecho a la propiedad privada en el marco de la función social que cumple. El Estado puede expropiar bienes privados por causa de necesidad pública o interés social, previo declarada caso por caso por ley del Congreso y previo pago de indemnización justipreciada.

IV.3 CONSTITUCIÓN ECONÓMICA.-

- 3. Inversión extranjera: Se reconoce y garantiza la inversión extranjera en el país, así como la repatriación de capital y las garantías para la protección de los derechos de los inversionistas.
- 4. Responsabilidad fiscal: La Constitución establece la responsabilidad fiscal y el equilibrio presupuestario como principios fundamentales de la gestión económica del Estado. Se prohíbe la emisión de dinero inorgánico y se promueve la estabilidad monetaria.
- 5. Recursos Naturales: Se establece que los recursos naturales son patrimonio de la Nación y que su aprovechamiento se rige por el interés nacional. Se promueve la inversión privada en actividades extractivas, respetando la protección del medio ambiente.
- 6. Política tributaria: La Constitución establece que el sistema tributario debe ser justo, equitativo, progresivo y promover el desarrollo económico. Se prohíben los beneficios tributarios o exoneraciones sin sustento razonable. Se prohíbe la confiscatoriedad en los tributos.

IV.4 SEPARACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL: JNE, ONPE Y RENIEC.-

- Establece la segregación del sistema electoral en diferentes entidades constitucionales. Fue hecha para garantizar su indebido **“control político”**.
- Se dividió al Jurado Nacional de Elecciones en tres entidades “autónomas” encargadas de diferentes aspectos del sistema electoral: el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).
- 1. Jurado Nacional de Elecciones: Es el máximo organismo electoral en el Perú. Es autónomo encargado de garantizar la transparencia, imparcialidad y legalidad en los procesos electorales y administrar la Justicia Electoral.

IV.4 SEPARACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL: JNE, ONPE Y RENIEC.-

- 2. Oficina Nacional de Procesos Electorales: Encargada de la organización y ejecución de los procesos electorales en el Perú, de la logística electoral, el diseño y distribución de material electoral, la capacitación de miembros de mesa y la recepción, conteo y publicación de los resultados electorales. También supervisa el financiamiento de las organizaciones políticas durante las campañas electorales.
- 3. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil: Responsable de la identificación y registro de los ciudadanos peruanos. Su función principal es actualizar el padrón electoral, que es el colegio electoral. Emite el Documento Nacional de Identidad (DNI), y verifica la identidad de los votantes durante los procesos electorales.



V. REFORMA TOTAL O PARCIAL DE LA CONSTITUCIÓN.-

V.I Reforma Total

- La reforma total de la Constitución implica una modificación integral y profunda de la carta magna de un país. En el caso del Perú, una reforma total de la Constitución implicaría la revisión y cambio de la totalidad de sus disposiciones, tanto en aspectos políticos, económicos, sociales, culturales, como en la organización y funcionamiento del Estado.
- Qué cambiaría en verdad en una ***“nueva Constitución”***.
- Es un proceso complejo que necesariamente requiere de un consenso político amplio y de un procedimiento establecido en la Constitución para llevarla a cabo. En el caso del Perú, la reforma constitucional puede ser iniciada por el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, por medio de la ciudadanía y con la participación opcional de un referéndum ratificatorio.
- La Constitución de 1993 remite ello, por medio del **“Constituyente Derivado”**, a su Art. 206°, aún cuando la mala técnica en la redacción de su Art. 32° podría llevar a equívocos interpretativos.

V.II Reforma Parcial

- La reforma parcial de la Constitución implica modificar solo ciertos aspectos o disposiciones específicas de la carta magna de un país, en contraposición a una reforma total que implica cambios profundos e integrales en todo el texto constitucional.
- La reforma parcial de la Constitución sólo la puede hacer el Congreso de la República como “**constituyente derivado**” y obliga a pasar -como ha dicho el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones- por el **íter** legislativo-constitucional señalado imperativamente por el Art. 206° de la propia Constitución.
- En el caso del Perú, la Constitución Política de 1993 ha sido objeto de diversas reformas parciales a lo largo de los años. Estas reformas se han realizado a través del procedimiento establecido en la Constitución, los cuales generalmente implican la aprobación de una ley de reforma constitucional con una mayoría sobrecalicada del 87 votos en dos legislaturas sucesivas, o una mayoría absoluta del Congreso y un proceso de referéndum ratificadorio.
- Los dos modelos de reforma se han utilizado en los últimos 30 años.

V.III ¿MOMENTO CONSTITUYENTE?.-

- A partir de los hechos suscitados debido a la crisis política que vivimos desde 2017, cuyo colofón primero fue el suceso del 07/12/23, cuando el expresidente Pedro Castillo intentó un nuevo Golpe de Estado, en pleno Siglo XXI, enfrentamos un escenario en el cual varios grupos políticos radicales reclaman un cambio total de Constitución, acusando su origen “fujimorista”, nacida de un “Golpe de Estado” un esquema autoritario, un referéndum de discutible legitimidad, señalando como “propaganda” que un cambio de Constitución va a solucionar la crisis y nos convertiría, por su solo cambio, en un país con mejores derechos o de mayor desarrollo.
- El mito de que el cambio de Constitución cambia la realidad.
- Ante esto se habló mucho de encontrarnos en **“un momento constituyente”**.
- Ante la pregunta de si nos encontrábamos o no en un momento constituyente, la respuesta es muy simple y su resultado negativo.
- La mayoritaria academia constitucional ha sido muy clara al respecto: el momento constituyente es aquel en el cual -atendiendo al momento histórico- aparece la necesidad de crear una Constitución.
- *A priori* existen solo dos momentos para crear una Constitución: cuando se funda o nace el Estado, y cuando se cambia el régimen político por una grave crisis social o política (y se cambia sustancialmente la forma del Estado o la forma del gobierno).

VII. CONCLUSIONES

- No cabe duda que la Carta del '93 ha sido la base institucional de cinco recambios constitucionales en periodos completos, y hasta nueve presidentes de la república, siempre bajo el cumplimiento de sus previsiones constitucionales. Es la 3era. Constitución en vigencia en nuestros 200 años de vida republicana, después de la vigencia formal de la Constitución de 1860, y la Constitución de 1933 también perforada por varios golpes de Estado.
- Ha sido (y es) una **“Constitución Eficiente”** en la consolidación del estado constitucional y democrático en el Perú, a despecho de sus orígenes complicados y discutidos. Es una Constitución que, con el tiempo, ha logrado su plena legitimidad constitucional. Sobre ella han juramentado todas las autoridades constitucionales desde el 2001 hasta la fecha.
- Con ella se vacó al ex presidente Fujimori. Bajo su influjo se juzgó y condenó a Fujimori. Hoy cumple condena por mandato judicial basado en la Constitución. Con ella renunciaron los ex presidentes Kuczynski y Merino. Con ella se vacó al ex presidente Vizcarra. Cumpliendo su texto se conjuró en horas el Golpe de Estado del ex presidente Castillo, y por ella éste fue vacado de inmediato en plena flagrancia delictiva.
- Es la Constitución que nos ha permitido ingresar a una mayor institucionalidad democrática, a un mayor respeto de las libertades y los DDFF, y tener una estabilidad económica con índices nunca conocidos en nuestra historia moderna. Con ella hemos aprendido y comprendido mejor el concepto de democracia, respeto institucional, protección de los DDFF y el Estado constitucional de derecho.

VII. CONCLUSIONES

- No ha sido, ni es, una **“Constitución Maldita”**, a despecho de los grandes debates por su complicado origen, del intento de manipulación para forzar su cambio por la vía de una **“Asamblea Constituyente”** que ella misma no prevé. A despecho de su origen, en 30 años ha demostrado con largueza su posterior despliegue en democracia plena a partir del 2001 hasta la fecha.
- Podemos afirmar que la Constitución de 1993 ha cumplido con los fines propios de todo texto constitucional que aspira a desarrollar una democracia constitucional bajo su imperio.
- Siendo una norma rígida, su reforma no debería suceder sino bajo **un momento verdaderamente constituyente** ocasionados por la confluencia de una gran concertación nacional, política y social, como lo fueron en su día **“Los Pactos de la Moncloa”** en España o el llamado **“Pacto de punto fijo”** en la Venezuela democrática. Lo que hasta la fecha no se avizora en nuestro país.
- Estamos aún, ni el mediano plazo, cuando aun más lejos, de haber llegado a un verdadero **“momento constituyente”**.

¡GRACIAS!