

## ALGUNOS PROBLEMAS DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

I. Indicaciones previas . . . . .	1
II. Visión panorámica de la Constitución Política de 1979 . . . . .	4
III. Estructura constitucional de la carta política de 1993 . . . . .	10
IV. Algunas bondades de la Constitución de 1993 . . . . .	11
V. ¿Cuáles son los problemas escogidos?	14
VI. Consideraciones finales . . . . .	18
VII. Bibliografía consultada . . . . .	19

# INTRODUCCIÓN

## ALGUNOS PROBLEMAS DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993\*

### I. INDICACIONES PREVIAS

Una de las características propias de nuestro constitucionalismo histórico es que las Constituciones políticas (1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979) se han gestado bajo la visión traumatúrgica que ellas podrán en sí solucionar los grandes problemas nacionales, cuando

\* Ponencia presentada al coloquio internacional “El Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI”, organizado por la Cámara de Diputados. LVII Legislatura y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, llevado a cabo del 31 de enero al 4 de febrero de 2000 en la ciudad de México. Publicado en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel, *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, Cámara de Diputados. LVII Legislatura-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 279-290. Con la colaboración de Gerardo Eto Cruz.

en rigor, el trasfondo de cada Constitución ha sido fruto y resultado de singulares crisis políticas que cambiaban los rumbos del Estado al vaivén de los intermitentes caudillos que hemos tenido, incluso hasta el presente siglo. Quebrada la institucionalidad jurídico-política preexistente, había la necesidad de que los nuevos regímenes se legitimaran en función de la ficción jurídica que implicaba una nueva carta política. Así las cosas, y recordando la visión de Manuel Vicente Villarán (1873-1958), el Perú ha vivido haciendo y deshaciendo Constituciones. Lo propio afirmaría José Pareja Paz-Soldán (1913-1997), en el sentido de que cada doce a quince años el Perú cambiaba de Constitución.

En esa línea orientadora, la Constitución de 1993 no escapa a esa tendencia histórica muy propia de los regímenes latinoamericanos. Desde luego, la Constitución de 1993 ostenta perfiles muy singulares en las que se crea:

- a) Una crisis global de los tradicionales partidos políticos.
- b) Cierta rechazo de la ciudadanía a la clase política.
- c) Una aceptación de que era preferible la violación a cierta institucionalidad democrática

en aras a una posibilidad de desarrollo económico.

Este fenómeno incluso se reflejó en el procedimiento que existió al momento de la aprobación del *referendum* constitucional, pues en la práctica la ciudadanía fue consultada, si bien formalmente, sobre la nueva Constitución que era desconocida por la mayoría de los ciudadanos, empero, ésta aprobó al régimen que se instauraba a partir del autogolpe del 5 de abril de 1992. En consecuencia, podría aseverarse que históricamente lo que existió en 1993 fue un *referendum* plebiscitario, es decir, el pueblo, con cierto margen de apoyo, no aprobaba una nueva Constitución, sino al gobierno de Alberto Fujimori, que por aquél entonces gozaba de una incuestionable popularidad.

En realidad, puede afirmarse que, haciendo un cotejo entre la Constitución Política de 1979 y la actual Constitución de 1993, se desprende que mientras que aquella fue expresión de una transacción política y que reflejó una *ideología social-demócrata*, la actual Constitución acusa una apertura ideológica liberal que se trasluce en un *liberalismo ortodoxo* en lo económico, sin que hayan podido evidenciarse esfuerzos en conciliar con otras aperturas en el ámbito social. Una buena prueba de ello

son, por ejemplo, las limitaciones a un sector de los derechos económicos, sociales y culturales y cuyo influjo de la Constitución de México de 1917, es difícil obviar.

## II. VISIÓN PANORÁMICA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1979

La Constitución de 1979 fue un texto que se inscribió en las modernas tendencias del constitucionalismo contemporáneo. Desde luego, el texto formalmente encerraba diversas limitaciones que, a la postre, podían haber sido superadas mediante el procedimiento normal de la reforma constitucional. De no haberse producido el autogolpe del 5 de abril de 1992 y de haberse auspiciado las reformas que la realidad y experiencia de ese momento aconsejaban, aún se hubiera mantenido la Carta de 1979. Todo habría operado contando con los marcos de una adecuada reforma constitucional. De ahí que resulta importante tener en cuenta la presencia de un poder constituyente derivado, pues éste cumple importantes funciones.

Conforme señala Pedro de Vega, los aspectos en que opera la reforma en la moderna organización constitucional democrática son tres: a) como instrumento de adecuación entre la realidad jurídica

y la realidad política; *b*) como mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado, y *c*) como institución básica de garantía.

Ahora bien, en los doce años de vigencia de la Constitución de 1979, se plantearon un aproximado de 85 proyectos de reforma constitucional, muchas de ellas técnicamente necesarias, sin embargo, no hubo intención política para realizarlo. En el periodo gubernamental 1990-1992, quizá por la falta de mayoría parlamentaria del gobierno fujimorista, los congresistas si bien les correspondía desarrollar una labor legislativa y fiscalizadora, en la práctica no lo hicieron. La Constitución de 1979 —criterio que todavía se mantiene en pie en gran parte de los partidos y agrupaciones políticas— debió seguir vigente, para lo cual era necesario que el poder de reforma que tiene el Parlamento, en cualquier momento auspiciara y ejecutara las reformas que la dinámica política imponía. Ello, como bien se sabe, no ocurrió. En esa perspectiva, las cuotas de responsabilidad de lo que en la actualidad se vive les asiste a los partidos políticos de los noventa.

En líneas generales, y siguiendo a Domingo García Belaunde, los principales rasgos característicos de la Constitución de 1979 son:

- a) Fue un texto *consensuado*, es decir, fruto de diversas posiciones político-partidarias que reflejaron una composición plural. De ahí que se realizaron diversas concesiones entre los constituyentes. Si bien los representantes en mayoría de la Asamblea Constituyente fueron el Partido Aprista Peruano (APRA) y el Partido Popular Cristiano (PPC), un espectro político muy importante proviene de la izquierda marxista cuyo sentir se reflejó en el texto constitucional.
- b) Consagró un pluralismo, tanto en el orden económico (artículos 110, 112 y 113) como en el orden político (artículo 68). En efecto, admitió diversas modalidades de propiedad. Afirmó, asimismo, una economía social de mercado (artículo 113). También, ratificó cierto intervencionismo estatal heredado del docenio militar (artículos 111, 113 y 114), sin que ello implique un divorcio con la iniciativa privada (artículo 113). En el ámbito político, extendió un estatus a los partidos políticos sin discriminación alguna (artículos 69-71).
- c) Consagró un respeto y afirmación por los derechos fundamentales (artículos 4o., 80 y 105), hecho sin precedentes. Por otro lado,

los derechos constitucionales consagrados en la parte dogmática no se agotaban con la positivación, sino que el Constituyente afirmó la cláusula de los derechos fundamentales innominados (artículo 4o.), consagrándolos como derechos implícitos. Es decir, aquellos derechos que no estaban legislados podían ser incorporados a través de la cláusula extensiva (artículo 4o.). A mayor abundamiento, a través de un artículo específico (artículo 105) consagró la internacionalización de los derechos, ora como derechos humanos, otorgándole rango constitucional a los tratados sobre dicha materia, aspecto que fue pionero en el derecho comparado latinoamericano, y que hoy lo han suscrito otras Constituciones, tales como la de Guatemala de 1985. Irónicamente, la Constitución de 1993 no tomó en cuenta este mensaje. Dicho sea de paso, la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de 1993 establece que:

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.



- d) Reflejó toda una impronta antimilitarista, tal y conforme se desprende de una visión en conjunto del texto político (artículos 64, 81, 82, 141, 204, 278 y 307). Por lo demás, esto se explica en la medida que la Asamblea Constituyente de 1978-1979 afirmó una postura contra el docenio militar que empezaba a extinguirse.
- e) La Constitución reflejó una tendencia reglamentaria; es decir, el Constituyente pensaba que el texto político debería de prever todos los hechos posibles, y que se explicaba recogiendo la experiencia histórica.
- f) Se perfeccionó la protección procesal de los derechos fundamentales, con la incorporación de las garantías constitucionales, tales como el *habeas corpus*, el amparo y la acción de inconstitucionalidad.
- g) Afirmó explícitamente que el Perú es un Estado social y democrático de derecho.
- h) Plasmó un afán descentralista. Por vez primera, aunque con diversos efectos, se normaba un interesante proyecto de modelo regional, situación que a la postre no dio buenos resultados, dándose más bien otro resultado: el centralismo gubernamental.

## ALGUNOS PROBLEMAS

9

- i) La configuración de nuevos órganos constitucionales. En efecto, superando la clásica visión triárquica del poder político, se incorporaron otros órganos constitucionales: Consejo Nacional de Magistratura, Tribunal de Garantías Constitucionales, Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones y Contraloría General de la República.
- j) Mantuvo en sus normas un “maximalismo programático”; es decir, la Constitución contenía una generosa cantidad de normas programáticas que pretendían realizar una función de mito político para crear una esperanza de mejoría. Como si se quisieran las insuficiencias y las injusticias de las estructuras sociales, se crean *grandes promesas constitucionales* que pretenden garantizar futuras sociedades de bienestar general.

En esencia, tales serían las notas características de la Constitución de 1979. Pensamos que era necesario esperar un buen tiempo para que se vaya reafirmando el sentimiento constitucional y obtenga los resultados que en su día bosquejaron los constituyentes.

### III. ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DE LA CARTA POLÍTICA DE 1993

Como ha apuntado Francisco Fernández Segado, la estructura constitucional de los códigos políticos, es decir, el orden sistemático de su contenido, así como su extensión, no son datos arbitrarios, sino que intencionadamente responden a una precisa voluntad.

En nuestro caso, la Constitución de 1993 contiene un total de 206 artículos a los que hay que agregar 16 disposiciones finales y transitorias, y una declaración. El texto va precedido de un mal denominado preámbulo, en vista que de su propio contenido se desprende que no lo es. El texto se nos presenta como uno de los más lacónicos, aunque en diversos artículos acusa una amplitud que linda con el reglamentarismo.

La estructura está compuesta de los siguientes títulos: I. De la persona y de la sociedad (artículos 1o.-42); II. Del Estado y la nación (artículos 43-57); III. Del régimen económico (artículos 58-89); IV. De la estructura del Estado (artículos 90-199); V. De las garantías constitucionales (artículos 200-205), y VI. De la reforma de la Constitución (artículo 206).

#### IV. ALGUNAS BONDADES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Respetando la propia sistemática de la Constitución, expondremos las apreciaciones pertinentes de las bondades que contiene dicho texto.

##### 1. *De la persona y de la sociedad*

En este título se incluyen cuatro capítulos. En el capítulo relacionado a “Los derechos fundamentales de la persona”, si bien mantiene el clásico catálogo de los derechos fundamentales, un aspecto positivo es haber reafirmado el tema de los “derechos implícitos”, con lo cual se posibilita una interpretación extensiva sobre el tema, tan delicado, de los derechos constitucionales. Otro aspecto relevante es el relativo a la reafirmación del derecho que tiene toda persona a usar su lengua aborígen (derecho a la identidad étnica). De igual forma, se ha incorporado el “derecho a la identidad”, que ha sido desarrollado con profundidad por Carlos Fernández Sessarego. Signifiquemos también que los aspectos de la democracia semidirecta han sido reconocidos en el Código Político: remoción, revocación, iniciativa popular de las leyes, *referendum* y elección popular de los jueces. El derecho de pe-

ción que se otorga a nivel individual a los miembros de la policía nacional, así como a los miembros de las Fuerzas Armadas es otro de los aspectos que debemos destacar.

## 2. *Del Estado y la nación*

Destaca en el presente título el principio de la forma de gobierno “democrática, social, independiente y soberana”. Del mismo modo, se supera la discriminación que había en la Constitución de 1979 respecto a los idiomas oficiales, siendo ahora el castellano, el *quechua*, el *aimara* y las demás lenguas aborígenes.

## 3. *Del régimen económico*

Bien es verdad que el presente rubro ha sido el más criticado, empero, es de rescatar una bondad: la defensa de los consumidores y usuarios, aun cuando ella se inscriba dentro de los marcos de una economía libre de mercado que se le asigna al Estado. El tema de los recursos naturales y del medio ambiente también merecen ser reconocidos.

## 4. *De la estructura del Estado*

Este apartado es el más extenso del texto constitucional. Nos remitimos a decir que entre los as-

pectos más saltantes se encuentra el marco de las relaciones Ejecutivo-Legislativo, en el sentido que el presidente del Consejo de Ministros o uno de los ministros debe concurrir periódicamente a las sesiones plenarias del Congreso para la estación de preguntas. Con todo, debería haberse establecido que la concurrencia no sea potestad del ministro, sino obligatoria, aunque no sea para interpellarlo.

Por lo que respecta al Poder Judicial —tema espinoso— se evidencian algunas proyecciones. Se supera la vieja nomenclatura de “garantías de la administración de justicia”, por una expresión que guarda armonía con el ámbito procedimental, es decir, “principios y derechos de la función jurisdiccional”. También se incorpora como una novedad en el sistema jurídico peruano la aplicación del derecho consuetudinario que será impartido por las autoridades de las comunidades campesinas y nativas con el apoyo de las rondas campesinas.

### *5. De las garantías constitucionales*

El tema de la jurisdicción constitucional es ahora materia de atención en el rubro de las garantías constitucionales, añadiéndose tres nuevos procesos constitucionales: el *habeas data*, la acción de cumplimiento y los conflictos de competencia y atribución, con lo cual a la fecha tenemos seis pro-

cesos constitucionales. Bueno es recordar que la comunidad académica constitucional peruana viene alentando la expedición de un Código Procesal Constitucional a fin de aglutinar en un solo cuerpo normativo todo lo concerniente a los procesos constitucionales.

## V. ¿CUÁLES SON LOS PROBLEMAS ESCOGIDOS?

Una Constitución, no obstante los buenos oficios que ofrecen sus redactores para que se cumpla como tal, en el terreno práctico tiene otros efectos. De ahí que más de una de éstas en el derecho constitucional comparado, tienen problemas que jamás se imaginaron quienes la elaboraron, especialmente en las Constituciones latinoamericanas. La Constitución de 1993 no podía escapar de esta verdad. Como agudamente ha puesto de relieve Diego Valadés, la nómina de los problemas constitucionales del Estado contemporáneo es amplísima: soberanía, integración supranacional, dimensión del Estado, Estado de bienestar, sistemas de gobierno, control político, control jurisdiccional, control financiero, flujos financieros internacionales, organización del poder, sistema representativo, participación directa, federalismo, regionalismo, órganos de relevancia constitucional, organismos no gubernamentales,

nuevos derechos, regulación de procesos científicos y clínicos, límites del derecho, naturaleza reglamentaria de la Constitución y reforma constitucional.

Cada uno de estos problemas, algunos con mayor énfasis, salen a flote en los textos constitucionales, desviándose así la voluntad del Constituyente. O también, dejándose de lado su redacción, para dar forma y justificar, con leyes de inferior jerarquía, la marcha y conducción del Estado, sobre la base de tropelías que no hacen otra cosa que desdibujar el contenido del Código Político.

La Constitución de 1993 se ha visto en la encrucijada de tener que soportar maltratos, ya sea en la parte dogmática como en la parte orgánica, conforme lo veremos a continuación.

### 1. *Parte dogmática*

A nivel de derechos fundamentales, aunque mantiene casi la mayoría de los derechos civiles y políticos, se ha suprimido un contingente de dispositivos de carácter social o derechos económicos, sociales y culturales (aproximadamente hay cincuenta artículos suprimidos de raíz). El fundamento de estas supresiones ha sido a través de un razonamiento muy simple pero comprensible dentro del pensamiento liberal: sólo deben precisarse las normas que no tienen “costo económico al Estado”. Aquellas nor-



mas que supongan para su materialización un egreso, deben ser suprimidas. En el mejor de los casos, deben ir progresivamente implementándose. Esto es, en concordancia con la Undécima Disposición Final y Transitoria: “Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente”. En el área de la economía se expresan reglas puras y simples de una economía de libre mercado, y no se da pie a posibles protecciones de los trabajadores que siempre son los más desprotegidos en las relaciones laborales.

## *2. Parte orgánica*

En el Congreso se refleja la reforma del régimen bicameral por el unicameral, con la reducción de congresistas, que debe ampliarse dado la representatividad de más de 24 millones de habitantes. La potestad fiscalizadora se limita, y se acrecienta la eventual disolución del Congreso por parte del Poder Ejecutivo. En el Poder Judicial se amplía la pena de muerte, y sobre todo, la potestad de casación que tiene el fuero común sobre las resoluciones de la justicia militar sólo precedería en caso que la sentencia sea pena de muerte. Así, el Poder Judicial no puede revisar las sentencias que impongan el Consejo Supremo de Justicia Militar, con lo

cual se viola flagrantemente el principio de la unidad de jurisdicción.

De otro lado resulta preocupante que el fuero militar amplíe su ámbito competencial para juzgar a los paisanos por los delitos de terrorismo y traición a la patria, pues la tendencia contemporánea es que el fuero militar sólo juzgue a sus pares. La tesis proteccionista en torno a la pena de muerte es otro problema que debemos de mencionar. El hecho de que pueda aplicarse la pena de muerte por el delito de traición a la patria “en caso de guerra”, y el de terrorismo, se presta a interpretaciones diversas, pues la omisión de “guerra convencional” permitiría a la larga aplicar la pena capital para cualquier tipo de conflicto armado. Respecto al Poder Ejecutivo, se evidencia un reforzamiento. El centro de gravitación del poder político se centra exclusivamente en el órgano Ejecutivo frente a los demás órganos. Las atribuciones del Ejecutivo son ampliadas, a nivel de potestad legislativa, mediante los decretos de urgencia. En lo que respecta al Consejo de Ministros, se constata un peso mayor del que se tenía; si bien ello no es criticable, el tema de la crisis de gabinete sí lo es, pues, frente a una censura total, el Congreso sólo podrá hacerlo por una sola vez.

El tema de la reelección presidencial, tan debatida por la actual coyuntura, aun en países como Estados Unidos, responde a particulares características del sistema político. Empero, la experiencia latinoamericana ha aconsejado que la reelección, a la larga, resulta siendo nefasta, y la Constitución de 1993 innovó el presente tema, siendo los resultados a la fecha cuestionados. Finalmente, mencionemos el problema de la autonomía municipal. A diferencia de la Constitución de 1979, la Constitución de 1993 reconoce a los entes municipales autonomía política, económica y administrativa. Sin embargo, durante estos últimos años se ha llevado a cabo la expedición de dispositivos legales en materia municipal por parte del Congreso y del Poder Ejecutivo con el propósito de quitarle facultades a los gobiernos locales, atentándose así contra la autonomía local o municipal.

## VI. CONSIDERACIONES FINALES

1. Visto en perspectiva, el reciente proceso constitucional se inserta en un espacio de reacomodamiento del modelo democrático en América Latina. Si hay un rasgo que todavía no podemos zanjar, ese es el rebrote del caudillismo en nuestros países que ha significado

la introducción a un proceso de “enmascaramiento constitucional”, en el que so pretexto de necesarias reformas constitucionales, en realidad se ha buscado “conservar” a los gobernantes de turno en el poder.

2. El problema es que bajo tal pretexto, los avances normativos a nivel constitucional se han visto con serios retrocesos, lo que ha generado que en ciertos sectores políticos, y casi unánimemente en el ámbito académico, se postule por volver a la Constitución de 1979, conservando algunos aspectos, de los pocos, en los que la Carta de 1993 acertó. Como se observa, el inicio de un nuevo siglo no ha sido auspicioso en el plano constitucional para el Perú, y todo hace pensar que en un futuro inmediato las cosas no van a cambiar sustancialmente.

## VII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

La bibliografía sobre el derecho constitucional peruano se ha incrementado notablemente con la dación de la Constitución de 1979. A la fecha, la producción bibliográfica empieza a causar vértigo. De ahí que me permito mencionar solamente las obras que

se han consultado para la elaboración del presente ensayo.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique (con la colaboración de Alberto Otárola): *La Constitución de 1993*, Lima, Ediciones Constitución y Sociedad, 1999.

BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1993.

— y PALOMINO MANCHEGO, José F. (coords.), *Jurisdicción militar y Constitución en iberoamérica. Libro-homenaje a Domingo García Belaunde*, Lima, Grijley, 1997.

COLOMER VIADEL, Antonio, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Ediciones Cultura Hispana, 1990.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *La Constitución de 1993. Análisis y comentario*, Serie Lecturas sobre temas constitucionales, Lima, 1994 (t. 10), 1995 (t. 11).

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Esquema de la Constitución peruana*, Lima, Justo Valenzuela, 1992.

—, *Las Constituciones del Perú*, edición oficial, Lima, Ministerio de Justicia, 1993.

- , “Procesos constitucionales en América Latina”, en LANDA, César y FAÚNDEZ, Julio (eds.), *Desafíos constitucionales contemporáneos*, Lima, PUC, Fondo Editorial, 1996.
- , “Sobre la problemática constitucional en el Perú de hoy. Reflexiones al inicio del año 2000”; ponencia presentada al coloquio internacional sobre *El Constitucionalismo Iberoamericano en el siglo XXI*, México, 31 de enero-4 de febrero de 2000.
- y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La Constitución peruana de 1993*, Lima, Editorial Grijley, 1994.
- GARCÍA TOMA, Víctor, *Análisis sistemático de la Constitución política de 1993*, Lima, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 1998, 2 ts.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *El sentimiento constitucional. Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política*, Madrid, Reus, 1985.
- MEZZETTI, Luca, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America Latina, Asia*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000.
- PAREJA PAZ-SOLDAN, José, *Las Constituciones del Perú. Exposición, crítica y textos*, Madrid, Edi-

ciones Cultura Hispánica, 1954. Antecede prólogo de Manuel Fraga Iribarne.

RUBIO CORREA, Marcial, *Estudios de la Constitución política de 1993*, Lima, PUC, Fondo Editorial, 1998, 6 ts.

VALADÉS, Diego, “Las cuestiones constitucionales de nuestro tiempo”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, julio-diciembre de 1999, núm. 1.

VEGA, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1995.

VILLARÁN, Manuel Vicente, *Lecciones de derecho constitucional*, Lima, PUC, Fondo Editorial, 1998. Revisión, prólogo y notas de Domingo García Belaunde.