

Las constituciones peruanas, sus periodos históricos e inmaduras reformas a la carta de 1993

Carlos Hakansson

Universidad de Piura

I. Una síntesis histórica a las constituciones peruanas

Una vez declarada la independencia por el General José de San Martín (28 de Julio de 1821), el Congreso Constituyente aprobó en 1822 las «Bases de la Constitución Política del Perú» que optó por un régimen republicano y Estado unitario (García Belaunde, 1998a, p. 239). Poco después se promulgó la Constitución de 1823 para un país todavía ocupado por las fuerzas realistas. Simón Bolívar, cabeza de la corriente libertadora del norte, llega al país para culminar la emancipación. De este modo, el mismo Congreso Constituyente que promulgó la Constitución de 1823 suspendió el cumplimiento de los artículos que sean incompatibles con la autoridad y facultades otorgadas a Bolívar (De la Puente y Candamo, 1986, p. 146), hasta consolidar la independencia en 1824.

Con los pueblos liberados de Iberoamérica, Simón Bolívar promueve la aprobación de la Constitución de 1826 que establece una presidencia con mandato vitalicio, la cual sería ocupada precisamente por el Libertador (Basadre Grohmann, p. 85). La necesidad de consolidar su proyecto de la Gran Colombia lo lleva hacia el norte, pero la coyuntura política propició que sus opositores asuman el poder, la Carta de 1826 desconocida y luego derogada en junio de 1827. De este modo, la suspendida Constitución de 1823 recobra parcialmente su vigencia y tras un período de inestabilidad política se aprueba la Carta de 1828,¹ posteriormente reemplazada por la de 1834 que luego fue sustituida por la Constitución de 1839, aprobada en Huancayo, que significó la reunificación del país tras de la fallida Confederación Perú-Bolivia (1836-1839). En los años siguientes continuó un prolongado conflicto entre los sectores liberales y conservadores, que quedaron tras la independencia y perduraron hasta la Constitución de 1860.

¹ La Constitución de 1828 fue aprobada por un Congreso Constituyente, promulgada por el General José La Mar, y rigió del 18 de marzo al 10 de junio de 1834.

La Constitución de 1860 tuvo la más larga duración en la historia republicana, luego que la Constitución de 1856 tuviera una corta vigencia y la de 1867 fuera derogada a los pocos meses de su nacimiento por un golpe militar que restableció la Carta de 1860. Luego de sesenta años, la Constitución de 1860 es reemplazada por la Carta de 1920 que promulga la presidencia Augusto B. Leguía, gracias a un prolongado gobierno y cuestionadas reformas constitucionales, que fuera sustituida por la Carta de 1933 que rigió formalmente hasta la promulgación de la Constitución de 1979, marcando el final de un prolongado período militar de los generales Juan Velasco Alvarado y Francisco Morales Bermúdez (1968-1980).

Al finalizar el régimen militar se inició una nueva etapa democrática con el segundo mandato presidencial de Fernando Belaunde Terry, el 28 de julio de 1980, que firma la nueva Constitución de 1979. Finalmente, trece años más tarde, Alberto Fujimori Fujimori, que alcanza la presidencia en 1990 y dos años después promueve un golpe de Estado con apoyo de las fuerzas armadas el 5 de abril de 1992, disolviendo arbitrariamente el Congreso. La presión ejercida por la Organización de Estados Americanos (OEA) le obliga a convocar a un nuevo proceso constituyente que redacta la Carta de 1993, la primera que fuera aprobada por referéndum.

Los textos constitucionales peruanos fueron promovidos en mayoría por juntas militares como comienzo y fin de un periodo democrático; algunas de ellas tuvieron una breve vigencia, como fueron las constituciones de 1823, 1826, 1856 y 1867 (Pareja, 1984, p. 10). La Carta de 1993 es un texto que, pese a cumplir tres décadas e importante jurisprudencia constitucional que la interpreta, todavía recibe cuestionamientos en torno a su legitimidad de origen. Se trata de una Constitución con el mayor desarrollo jurisprudencial, asimilación del control convencional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la única con cinco periodos constitucionales consecutivos, no exentos de crisis políticas y transiciones democráticas. La Constitución de 1993 es la síntesis de la mayoría de rasgos que fueron apareciendo en distintos periodos o etapas históricas que explicamos a continuación (Hakansson, pp. 40-42).

II. Los periodos históricos de las constituciones peruanas

Como adelantamos en el apartado anterior, la Constitución de 1993 es la síntesis de un proceso compuesto por doce textos en nuestra historia republicana. Su contenido alberga un conjunto de instituciones que, en vez de incorporarse por vía del procedimiento de reforma constitucional, han llegado a través de una asamblea constituyente. Si observamos la Carta de 1993

veremos que conserva los principales rasgos de las constituciones históricas del siglo XIX y XX sumado a su actualización producto de la jurisprudencia de su máximo intérprete: el Tribunal Constitucional.²

Los doce textos constitucionales peruanos pueden clasificarse en cuatro etapas o periodos históricos que explican el contenido de la Carta de 1993. Las instituciones, principios y reglas establecidas en su articulado no fueron fruto de la improvisación o de un experimento de laboratorio. Es posible asociar un hecho histórico concreto que motivó los cambios o evolución de sus instituciones. Es probable que la unicameralidad del Congreso sea el cambio más radical en la constitución histórica, motivado más por alcanzar la gobernabilidad que una real representación política (Gutiérrez Ticse, 2021, p. 613). El impedimento de reelección inmediata de congresistas es otra «herida» contraproducente a la natural dinámica política y progresiva renovación de sus operadores desde el hemiciclo.³ El debilitamiento de la inmunidad parlamentaria corrió el mismo destino⁴. Sin embargo, si reparamos la historia trascurrída durante la vida republicana, comprobaremos que los textos constitucionales peruanos han dejado registro de cuatro periodos que marcaron su redacción por las distintas asambleas constituyentes: la consolidación de la independencia, la pugna entre liberales y conservadores, el tránsito hacia el Estado Social y la internacionalización de los derechos humanos.

A) La consolidación de la Independencia

La primera etapa corresponde a la consolidación de la Independencia tras el final del largo periodo virreinal.⁵ Las constituciones de 1823, 1826 y 1828 fueron las principales protagonistas que discutieron la opción republicana o monárquica, el estado federal o unitario y el régimen presidencial. Nos costaron tres procesos constituyentes casi seguidos para consolidar los principales rasgos de nuestra comunidad política que rigen hasta la actualidad. La Constitución de 1823 tuvo efímera vigencia como pudimos mencionar líneas antes, la inminente llegada de Simón Bolívar para culminar con la emancipación puso pausa a un texto con un Congreso unicameral y de ten-

² Como sostiene Castillo Córdova, «(...) no es posible tener una idea cabal de la posición constitucional del Tribunal Constitucional en el ordenamiento jurídico peruano sin hacer referencia a su capacidad de creación de derecho constitucional»; cfr. *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, Palestra Editores, Lima, pp. 66-67.

³ Véase, Ley N.º 30906 ley de reforma constitucional que prohíbe la reelección inmediata de parlamentarios de la República, publicada el 10 de enero de 2019 en el *Diario Oficial El Peruano*.

⁴ Véase, Ley N.º 31118 ley de reforma constitucional que elimina la inmunidad parlamentaria, publicada el 6 de febrero de 2021 en el *Diario Oficial El Peruano*.

⁵ El virreinato español se desarrolló durante los siglos XVI al XIX (1535-1821), creado después de la conquista y rigió en los territorios de Norteamérica (parte de Estados Unidos de América y México), también de Centroamérica, Asia y Oceanía.

dencia liberal. El proyecto del Libertador tenía en mente una Gran Colombia y su presidencia vitalicia en una Constitución (1826) a su medida que duró alrededor de seis semanas (Jones, 1996, p. 84). De las dos anteriores, la Constitución de 1828, reconocida por Manuel Vicente Villarán como «la madre de las constituciones peruanas» (Villarán, 1994, p. 31), fue la que consolidó los tres primeros rasgos que se han conservado en el tiempo: una república para un Estado unitario y el régimen presidencial.

De los tres primeros textos, la Constitución de 1828 debió perdurar y en ella incorporar todas las reformas posteriores a su forma de gobierno, derechos fundamentales y garantías constitucionales (Ramos, 2018, p. 37). Las constituciones nacen para regir, poder reformar y nunca dejar sin efecto. La histórica disputa entre liberales y conservadores no consensuaba un punto de equilibrio para su convivencia política y jurídica. Se trata de la primera oportunidad perdida para conservar un texto base que ponga el sello final a una etapa que motivó el más claro momento constituyente en nuestra historia republicana: el proceso de emancipación y el libre ejercicio a la autodeterminación como nueva comunidad política independiente; en otras palabras, el reconocimiento a un referente histórico que nos vincule con el origen de nuestra comunidad política, quienes nos han precedido y cedido la posta en el tiempo. Sin embargo, los procesos constituyentes durante el siglo XIX estuvieron marcadas por la tensión entre las relaciones ejecutivo-legislativo producto de las disputas de los políticos liberales y conservadores sobre la forma de gobierno.

B) La pugna entre liberales y conservadores

La segunda etapa agrupa a las constituciones que debían resolver las continuas interrupciones democráticas realizando ajustes en la forma de gobierno presidencial. Las dos tendencias en pugna para cada asamblea constituyente fueron las compuestas por los grupos liberales, integrada por la comunidad intelectual formada en la Ilustración y afrancesada tomando como paradigma una asamblea representativa; en la otra orilla los conservadores, integrados por las élites cercanas e identificadas con la estructura social y política virreinal resistentes al cambio. Se trató de un tiempo de indefiniciones que tuvo repercusiones directas a la idea de República que se debía forjar en el tiempo. Las constituciones de este periodo fueron las cartas de 1834, 1839, 1856, 1860 y 1867; textos de ensayo-error en el proceso de configurar una forma de gobierno viable. La separación más tajante entre los poderes ejecutivo y legislativo corresponde el modelo presidencial, pero siempre mediante una efectiva división territorial del poder (federalismo). El Estado unitario con dos poderes separados y sin puntuales momentos de contacto (preguntas, interpelaciones, censura, etc.) produjo sendas tensiones políticas que culminaron en interrupciones democráticas. El equilibrio comienza con

la Constitución de 1860. La decisión de incorporar el Consejo de Ministros y la interpelación (Hakansson, 2021, p. 167), ambas vincularon y equilibran las funciones legislativa y ejecutiva, trasladándose la responsabilidad política a los ministros. Un proceso que continuó con las siguientes constituciones hasta la actual Carta de 1993.

La Constitución de 1860 fue el texto que más perduró en el tiempo, a pesar de los periodos de inestabilidad política; fue la carta vigente durante la Guerra del Pacífico, su consecuente crisis económica y agudo endeudamiento que comprometió la caja fiscal. No tuvo un desarrollo jurisprudencial, propio de los sistemas judicialistas del *Common Law*, pero la historia reconoce que fue redactada con la sensatez y sintonía requerida para su tiempo: equilibrar las relaciones entre el gobierno y la oposición parlamentaria. Sin embargo, fue la segunda oportunidad perdida para realizar a partir de ella los ajustes y cambios necesarios entre sus disposiciones.

Si nos detenemos un poco más en este periodo diremos que también fue la puerta de inicio a la parlamentarización de la forma de gobierno. A la presidencia del Consejo de Ministros y la interpelación le siguen la moción de censura (Constitución de 1920), la cuestión de confianza (Constitución de 1933), las invitaciones, preguntas y disolución parlamentaria (Constitución de 1979) y la cuestión de confianza que el primer ministro debe plantear tras la exposición de su programa de gobierno (Constitución de 1993). Un proceso de evolución de la forma de gobierno diseñada por los constituyentes como fruto de la experiencia histórica de las relaciones ejecutivo-legislativo. En otras palabras, un perfeccionamiento que costó cinco procesos constituyentes más en vez de sendas reformas a la Carta de 1860. La Constitución que perduró sesenta años no exentos de crisis políticas (Dumet, 2000, p. 196).

El paso de la historia cumple su papel dentro y fuera de las comunidades políticas. Si el diseño de la forma de gobierno se gestaba en el país, fuera del territorio el mundo era testigo de luchas y revoluciones políticas con propósitos de mejora social que dieron lugar al nuevo paradigma del Estado Social.⁶

C) El tránsito hacia el Estado Social

La tercera etapa resalta el tránsito hacia el Estado Social surgido durante el periodo de entreguerras. El Estado liberal de las primeras horas del constitucionalismo, que reconocía los derechos del ciudadano, fue dando paso al reconocimiento de prestaciones sociales que atienden a procurar igual-

⁶ En Francia, las consecuencias de la crisis política de 1848 dieron lugar a un movimiento conocido como la primavera de los pueblos, que tuvo una gran repercusión en otros países europeos donde las insurrecciones populares lograron avances democráticos y reformas sociales para mejorar la condición de los trabajadores.

dad de oportunidades a la persona en una comunidad política. La recepción del Estado Social en las constituciones surge en Iberoamérica, a través de la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 (Carnota, 2018, p. 105), luego en Europa continental con la Constitución alemana de Weimar de 1919 (Restrepo Zapata, 2018, pp. 89-90); ambos textos influyeron en las cartas de 1920 y 1933, respectivamente. El paradigma del Estado Social abrió la puerta para el reconocimiento del derecho al trabajo, la jornada laboral, el derecho a sindicarse y hacer huelga, la educación y la salud. Se trató de un cambio en favor de la igualdad material.

El Estado Social llegó para permanecer en los textos constitucionales peruanos, pero sin desarrollarse con efectivas políticas públicas implementadas por los gobiernos. Sin duda, se trató de un cambio importante sobre la concepción del constitucionalismo, que pudo ser parte de una reforma constitucional sin convocarse sendas asambleas constituyentes; recordar que la Constitución de 1860 reconoce la libertad religiosa y pudo convertirse en el texto receptor de cambios sustanciales tanto en la parte dogmática y orgánica.⁷ Sobre el paradigma del Estado Social tengamos en cuenta que las comunidades políticas que todavía gozan de un *Welfare State* o Estado de Bienestar, como Suecia, Francia, Canadá, no cuentan con un título o capítulo dedicado a los derechos sociales o de prestación (Pereira Menaut, 2011, pp. 490-492).

Tiempo más tarde, las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial dieron lugar a una nueva sensibilidad sobre los derechos humanos. La necesidad de su promoción internacional y su estrecha relación con la paz y el desarrollo, nuevos derechos reconocidos como de tercera generación. La reorganización estatal a través de las Naciones Unidas y aprobación de sendas declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos que iniciaron un proceso de internacionalización que fue asimilado por las constituciones europeas e iberoamericanas (Hakansson, 2021, pp. 449-459).

D) La internacionalización de los derechos humanos

En la cuarta y última etapa aparecen las constituciones que recogen la internacionalización de los derechos humanos tras la Segunda Guerra Mundial. El fin de la Alianza de las Naciones dio paso a la Organización de las Naciones Unidas y su impulso para redactar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que inspirara a su vez un conjunto de instrumentos internacionales de protección y el surgimiento de la jurisdicción supranacional por medio de sistemas universales y regionales en América, Europa y África. Es un periodo que también dio inicio al reconocimiento de

⁷ La Ley N.º 193 aprobada el 11 de noviembre de 1915 modificó el artículo 4 de la Constitución de 1860 y suprimió la frase que impedía el ejercicio público de otra religión que no fuese la católica.

la dignidad humana como fin supremo, los amplios catálogos de derechos fundamentales que incluyen los no enumerados y una variedad de procesos para su garantía; el rango constitucional de los tratados de derechos humanos, un sistema dual o paralelo de control constitucional (García Belaunde, 1998b, pp. 67-69), así como la jurisdicción supranacional para la defensa de los derechos fundamentales. Las constituciones de 1979 y 1993 pertenecen a esta etapa, por eso su contenido difiere de sus predecesoras de modo notorio, con la diferencia que la última es la de mayor desarrollo jurisprudencial y continuidad democrática en la historia republicana.

Al final del repaso de las doce constituciones peruanas observamos que la Carta de 1993 es la síntesis de un largo proceso que recoge por etapas los elementos que configuran nuestra Constitución. Las excepciones fueron propiciadas desde el ejecutivo. El Congreso unicameral con el referéndum que confirmó la Carta de 1993, así como la consulta popular de 2018 que prohíbe la elección inmediata de parlamentarios. Dos cambios de difícil reversión a pesar de reiterados intentos para restablecer la bicameralidad.⁸ A continuación, nos ocuparemos de explicar las razones y motivos que pueden promover la necesidad de reformas constitucionales que tengan por finalidad mejorar y no trabar la marcha natural del sistema político.

III. ¿Nuevas asambleas constituyentes o reformas constitucionales?

Toda reforma constitucional cuenta con una técnica y propósito. Es una técnica porque se requiere un procedimiento preestablecido por el constituyente para su futura modificación o enmienda. También un propósito, pues sus disposiciones no se cambian por cambiar, debiendo atender a una razón válida para que produzca un efecto que corrija y mejore el sistema político. El procedimiento de reforma puede ser flexible o rígido, según la teoría constitucional. El primero no guarda diferencia con el cambio de una ley ordinaria por otra que la derogue o modifique; el segundo debe superar unas vallas que demandan mayor consenso parlamentario. Las constituciones rígidas son las más difundidas en el derecho comparado.

Que las reformas constitucionales requieran un propósito válido demanda reparar en la historia de la institución a modificar. No basta con el deseo de cambio mirando el presente, preparar un proyecto e iniciar un complejo procedimiento culpando a la institución de una crisis política. El ejer-

⁸ Véanse algunos de los proyectos de ley de reforma constitucional presentados para intentar restablecer la bicameralidad: 03392/2028-CR; 03385/2018-CR; 03259/2018-CR; 03185/2018-CR; 02856/2017-CR; 01740/2017-CR.

cicio previo a realizar es un repaso a la razón de su presencia, finalidad y aplicación en el tiempo. La historia republicana debe brindar las primeras señales y necesidad de cambio, como también concluir que la crisis se debió a decisiones erradas o insensatas, que nunca faltan en democracias frágiles.

A) La propuesta de reformas temerarias

En la actualidad se discute la necesidad de modificar los artículos 113 y 117 de la Constitución peruana que establecen las causales de vacancia y acusación al jefe de Estado, respectivamente. Dos propuestas con el propósito de añadir la exigencia de un informe elaborado por una junta médica como paso previo para declarar la incapacidad mental del jefe de Estado; también se propone aumentar las causales de acusación presidencial para casos de narcotráfico, terrorismo y corrupción, entre otros delitos. Dos iniciativas de reforma que se explican por la historia reciente, pero parecen no atender al origen, razón y contenido de ambas disposiciones constitucionales en nuestra vida republicana. No podemos detenernos en las primeras dos décadas del siglo XXI, sin observar su origen y propósito desde mediados del siglo XIX. A continuación, ofrecemos algunos argumentos sobre su inconveniencia.

1. La revisión a la causal de vacancia presidencial por incapacidad física y moral permanente

La declaratoria de vacancia por incapacidad física y moral permanente aparece con la Constitución de 1839, al final del fallido intento de Confederación peruano-boliviana. Una etapa histórica cargada de proyectos individualistas, traiciones, orden de fusilamiento a un jefe de Estado y hasta un conflicto con Chile por el control comercial del Pacífico sur.⁹ Una serie de hechos considerados por los constituyentes de 1839 para incorporar una causal de vacancia que aluda tanto al impedimento físico del presidente o grave inconducta cometida durante el mandato. El proyecto de reforma presentado ignora que lo físico también comprende la salud mental, mientras que lo moral alude a una inconducta que mella la institución presidencial.

⁹ Felipe Santiago Salaverry se rebeló contra el presidente Luis José de Orbegoso y toma el ejercicio del poder, pero sólo gobierna alrededor de un año. Durante ese tiempo lidera al país contra la invasión de Bolivia, pero fue derrotado por el presidente boliviano Andrés de Santa Cruz que ordena fusilarlo en 1835.

2. La propuesta de nuevas causales para poder acusar al jefe de Estado

Las nuevas causales de acusación presidencial que pretende el proyecto de reforma rompen el blindaje previsto por el constituyente histórico, para proteger al jefe de Estado de la oposición y hacerlo responsable de sus actos y decisiones. El contenido del artículo 117 de la Constitución peruana responde a la condición presidencial de irresponsable político, la cual recae en sus ministros a través del refrendo.¹⁰ Por esa razón, aumentar las causales de acusación constitucional a los actos de corrupción, narcotráfico y terrorismo, entre otras, degrada la institución presidencial y de quien la ocupe en el futuro, cuando todos los delitos citados caben dentro de la vacancia por incapacidad moral permanente. Se trata de una causal que alberga toda inconducta cometida por quien personifica a la nación.

B) Las reformas deben sumar, no restar

Como mencionamos en apartados anteriores, las disposiciones de nuestra forma de gobierno se fueron gestando de modo progresivo con las constituciones de 1834, 1839, 1856, 1860 y la breve de 1867, cuando termina la pugna entre los textos liberales y conservadores, con la incorporación del Consejo de ministros y la interpelación. Las constituciones que siguieron, hasta la actual, terminaron de configurar ese proceso añadiendo las restantes instituciones parlamentaristas que conocemos.

Las reformas constitucionales propuestas se detienen en la actual crisis política, pero sin reparar en la historia y sin la prudencia de realizar cambios de cara al futuro, para instituciones que datan del siglo XIX. La no reelección inmediata de congresistas y la pérdida de la inmunidad parlamentaria fueron dos antecedentes recientes del error que producen las reformas, cuya razón y propósito no repara en su origen histórico. Una práctica que busca atrofiar la forma de gobierno, culpar a la Constitución y justificar una asamblea constituyente.

1. La no reelección inmediata de congresistas

La no reelección inmediata de congresistas, lejos de combatir la corrupción, produjo la rápida extinción de una clase política joven que se formaba por medio de expertos con o sin filiación histórica partidaria. Era el modelo atípico que teníamos en un país con partidos sin arraigo en todo el territorio, con candidatos presidenciales y congresales tan variopintos como su pluralidad cultural. Por todo lo anterior, a casi cinco años de las reformas constitucionales por la vía del referéndum confirmatorio, ¿cuál es la evaluación que podemos realizar al respecto?

¹⁰ Véase el artículo 120 de la Constitución peruana de 1993.

Comencemos por la no reelección inmediata de congresistas. Se tomó de Costa Rica, un país distinto a nuestra realidad política que no supera los seis millones de habitantes y con un parlamento compuesto por cincuenta escaños. México transitó por similar experiencia, un fracaso que dio lugar a una reforma constitucional para recuperar su reelección inmediata (Cortez Salinas, 2011, pp. 1321-1333). La segunda propuesta de reforma aprobada fue el financiamiento público a los partidos políticos que «emparejó la cancha», pero sin considerar que los candidatos ligados a corrientes ideológicas de influencia continental buscarían financiamiento foráneo a través de valija diplomática.

2. El rechazo a la bicameralidad

El rechazo a la bicameralidad, la única de las cuatro consultas rechazadas por referéndum, no advirtió su correlación con la regionalización. La necesidad de una cámara con igual representación territorial y otra compuesta en proporción ciudadana por cada región (representación nacional), produce dos perspectivas distintas y complementarias para el debate parlamentario: política nacional sobre los grandes temas para discutir y la política doméstica para atender los problemas inmediatos. Hasta la fecha tenemos una forma de Estado que ha perdido dos décadas sin producir desarrollo, bienestar y mejores servicios básicos en todo el territorio. La propuesta bicameral debe considerar un Senado compuesto por los representantes de las regiones que agrupen los diferentes intereses sociales, económicos y culturales del norte, centro y sur del país. Se trata de una cámara productora de «micro sociedades» para que, sumando sus coincidencias, puedan contrapesar al gobierno central. En esencia, una Cámara de Diputados de representación ciudadana se ocupa de la política doméstica, mientras que un Senado de composición regional discute cómo resolver los problemas seculares del Estado peruano.

La realidad nos muestra que los legislativos que mejor funcionan son los bipartidistas (países anglosajones) en comparación con aquellos que terminaron fragmentándose (el Congreso de los Diputados español, por ejemplo),¹¹ que terminaron comprometiendo la gobernabilidad. Por eso, parece claro intentar dimensionar el ejercicio de la política en al menos cuatro bancadas parlamentarias. Dos partidos grandes y dos medianos que moderen cualquier extremismo. A pesar de todo, la bicameralidad todavía es una reforma que se hará esperar, pues, no hay tiempo suficiente para su estudio y viabilidad atendiendo al estado actual de las regiones.

¹¹ Al respecto, véase https://blogs.elconfidencial.com/espana/la-funesta-mania-de-escribir/2021-12-12/inquietante-fragmentacion-parlamentaria_3339683/

3. La sustitución del Consejo Nacional de la Magistratura por la Junta Nacional de Justicia

El último cambio fue el Consejo de Nacional de la Magistratura (CNM) por la Junta Nacional de Justicia (JNJ).¹² La reforma más radical por su forma para resolver los problemas de fondo en el nombramiento de jueces y fiscales. La Junta es un cambio consumado y sólo cabe realizar ajustes futuros. Hoy, los jueces y fiscales ya no son ratificados a los siete sino cada tres años y medio, ajustando el control encubierto que persigue a la magistratura por décadas y que complica tanto su independencia como inamovilidad.

C) La reforma política por una Comisión presidencial

Nos queda la reforma al sistema electoral. Primero, el control de las dádivas o «clientelismo de campaña» y los abrumadores requisitos procedimentales para estimular la democracia de partidos; ambos dieron lugar a sendas exclusiones de dos candidatos presidenciales.¹³ Al respecto, sólo decir que la ley no puede resultar más gravosa que la Constitución. Si la última dispone tener la nacionalidad por nacimiento, ejercicio de la ciudadanía y no menos de treinta y cinco años de edad al momento de la elección; los requisitos legales adicionales sólo podrían producir responsabilidades administrativas sancionadores, mas no excluir las planchas presidenciales. Otra polémica reforma fue reducir los requisitos de inscripción de partidos políticos, canibalizando los procesos generales con más de veinte listas distintas que fragmentó la votación.

La experiencia nos dice que los ejecutivos son «malos consejeros» para promover reformas políticas de cualquier tipo. La tendencia oculta es cambiar instituciones para sumar poder. Si a ello añadimos el populismo y capital político del jefe de Estado de turno, la mesa está servida: soslayar la representación nacional. Hoy nos encontramos por ingresar a un proceso similar de propuesta de «fórmulas mágicas» para salir de la crisis política que data desde julio de 2021. En ese sentido, consideramos como apremiante la necesi-

¹² Véase la ley N.º 30904 que ley de reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia, publicada el 10 de enero de 2019 en el *Diario Oficial El Peruano*.

¹³ Véase el reglamento para la fiscalización y procedimiento sancionador contemplado en el artículo 42 de la Ley N.º 28094, Ley de Organizaciones Políticas, sobre Conducta Prohibida en Propaganda Electoral, que fuera modificado por la Ley N.º 31046. La obligada aplicación de la ley (véase el artículo 18 del reglamento) por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) afectó el principio de preclusión de los organismos electorales produciendo la temprana participación del JNE que excluyó las candidaturas de Julio Guzmán y César Acuña de la contienda de 2016; así como la casi exclusión de Hernando de Soto y Rafael López Aliaga durante la campaña electoral de 2021.

dad de revertir las reformas constitucionales confirmadas por referéndum y legales del periodo comprendido entre los años 2018-2020.

1. La propuesta de bicameralidad no aprobada

La propuesta de bicameralidad es recurrente en cada legislatura parlamentaria por políticos con esperanza de pasar a la historia por su recuperación, también como un «anzuelo» para lograr propósitos contrarios a la institucionalidad en favor de un plan individualista;¹⁴ no obstante, pensar en un Senado sin antes corregir las deficiencias de la regionalización sólo producirá la creación de nuevos puestos de trabajo. En nuestra opinión, la reforma política prioritaria es la revisión de un proceso de descentralización deficiente que no ha generado desarrollo social, económico y político en veinte años de aplicación, sino más bien mayor corrupción, déficit de infraestructura, falta de gestión pública, caudillaje y compadrazgo.

2. La renovación parlamentaria a mitad de mandato

La renovación de congresistas a mitad de mandato parlamentario sin un sistema de partidos desconoce el alto grado de mortalidad de las agrupaciones políticas, incluso las que fueron gobierno; además, complicaría la posibilidad de mantener alianzas en el tiempo que promuevan la gobernabilidad.¹⁵ Tengamos presente que los parlamentos que mejor operan son aquellos que se organizan en un bipartidismo.¹⁶ Nuestra realidad es un Congreso con una fragmentación imparable desde su instalación y compuesto por intereses más individualistas que partidarios. La idea de una segunda vuelta con cuatro primeros partidos que no hayan alcanzado el cincuenta por ciento más uno de las preferencias electorales, no parece producir la legitimidad de una victoria electoral sino estropear el sentido de una segunda vuelta entre los dos partidos más votados. La decisión de elegir al candidato que mejor puede concertar una mayoría parlamentaria que brinde estabilidad y gobernabilidad.

¹⁴ La consulta popular propuesta por el expresidente Martín Vizcarra Cornejo el 28 de julio de 2018, realizado en noviembre del mismo año, propuso el retorno a la bicameralidad que luego fue desestimada por el mismo jefe de Estado aprovechando su capital político.

¹⁵ Véase el proyecto de ley de reforma constitucional en <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/NjcwNjY=/pdf/PL0388020221229>

¹⁶ Es el caso de los países anglosajones que para la gobernabilidad confían en las mayorías claras que brindan dos partidos en el parlamento. El Reino Unido y Estados Unidos de América, por ejemplo.

3. Las elecciones de parlamentarios por distrito uninominal

Las elecciones uninominales permiten la elección de un representante por circunscripción (Sardón de Taboada, 2021, p. 46). En nuestra opinión, producen la identificación de los ciudadanos de una provincia con su representante político en la capital. Las circunscripciones más acotadas permiten el conocimiento, trayectoria y capacidades de los postulantes al Congreso, pero la ausencia de partidos con arraigo será más notoria para producir una fluida comunicación de ida y vuelta con sus representados. No sólo es el candidato sino el ideario del partido que lo presenta y respalda. La conexión entre el ciudadano y el congresista se forja mediante la identificación del primero con el conocimiento del segundo sobre los problemas que aquejan a la circunscripción que representanta, así como el modo para resolverlos.

Nuestra forma de gobierno fue fruto de una evolución en el tiempo y que data de mediados del siglo XIX, desde la Constitución de 1860, pasando por las Cartas de 1920, 1933, 1979 hasta la actual de 1993. Todas ellas pensadas por políticos con experiencia parlamentaria que, con aciertos y desaciertos, han corregido deficiencias y aprendido de la historia. Parte de nuestro drama es que las reformas a la Carta de 1993 provienen de políticos debutantes, bienintencionados, pero sin trayectoria partidaria; también por activistas que desde el periodismo cumplen con una agenda ideológica que no produce consensos al interior del Congreso.

Para finalizar, no cabe duda de que existe la necesidad de realizar ajustes a las nefastas reformas legales y constitucionales que datan desde la campaña electoral de 2016; especialmente, las prácticas que realizan los personeros durante el escrutinio para anular las actas electorales donde pierden. Además, debemos recordar que las causas de esta prolongada crisis fueron producto de los anticuerpos ideológicos promovidos por activistas que obran de periodistas y académicos que repudian las reformas estructurales a la economía y agudizan la polarización por intereses personales. Considero que lo primero es desandar los errores de impedir la reelección inmediata de congresistas, recuperar su inmunidad y derogar el paquete de reformas al sistema político encomendadas durante el vizcarrismo. Lo demás será más difícil y fruto de la voluntad política para recuperar el rumbo: paciencia, tolerancia y empeño. Una receta más humana (*zoon politikon*) que jurídico-positiva.

IV. La atención a los ciclos constitucionales

En el desarrollo del constitucionalismo se perciben unos momentos de cambio. El final del siglo XVIII fue el tiempo de las asambleas constituyentes, especialmente en Norteamérica y Europa, donde estuvo encabezado por el parlamento, la asamblea representativa más importante (Pereira Menaut,

2011, pp. 94-95). A inicios del siglo XIX los procesos de emancipación continuaron en Iberoamérica también con sendos procesos constituyentes, pero con desiguales resultados en la región. Las constituciones de Argentina de 1853/60, con la reforma de 1994, y la Constitución mexicana de 1917 son los textos que mantienen vigencia por razones que atienden a su origen e irregular aplicación en su historia. La primera como obra de Alberdi inspirada en la estadounidense de 1787 en tiempos de prosperidad; la segunda, símbolo de la Revolución de Emiliano Zapata y fin del Porfiriato.¹⁷

A la mitad del siglo XX, tras el final de la Segunda Guerra Mundial, los gobiernos de Europa continental se erigieron como gestores para su reconstrucción, y sus nuevos textos constitucionales estrenaron nuevas competencias que los reforzaron (legislación delegada, expedición de decretos de urgencia, instituciones de democracia directa, entre otras). Finalmente, a fines del siglo XX y comienzos del XXI se configura el progresivo tránsito del Estado legal al Constitucional en Iberoamérica, como consecuencia de la difusión de las cortes y tribunales como máximos intérpretes de la Norma Fundamental, y el posicionamiento de la jurisdicción supranacional a partir del control de convencionalidad.¹⁸ Se trata de un proceso que puede resultar auspicioso para la protección de los derechos y libertades, pero no fue tan así si lo miramos de cerca. La retórica populista y la repercusión mediática se ha ocupado de culpar a los jueces y al parlamento de casi todos los males y enfermedades de la política.

A) Una asamblea y judicatura en crisis

La judicatura es un poder intervenido desde hace décadas. El déficit de independencia e inamovilidad es palpable y notorio cuando se ocupa de casos que vinculan las más altas estructuras del poder. El parlamento, en cambio, es acusado de estar a espaldas del país; a pesar su elección democrática, se percibe poco representativo. Si bien se trata de funciones que no están en su mejor momento, el ruido político y mediático desconoce que se tratan de dos funciones clave para cualquier régimen constitucional; ambas, son protagonistas históricas de las principales instituciones de control judicial y

¹⁷ El Porfiriato es el periodo que duró el gobierno del General Porfirio Díaz durante los 1877 a 1880 y de 1884 a 1911. Una de las principales huellas de su paso por el poder fue el impedimento constitucional de para la reelección de un jefe de Estado electo democráticamente. Emiliano Zapata fue líder de la Revolución mexicana de 1910 que recogió las aspiraciones de la clase rural contra la política agraria.

¹⁸ La Constitución peruana de 1979 reconoce el acceso a la jurisdicción supranacional agotada la justicia al interior del país (artículo 305). La Constitución de 1993 también la reconoce (artículo 205), teniendo en cuenta que la aprobación de la Convención Americana de 1969 contiene el reconocimiento expreso a la Comisión y la Corte IDH a partir del agotamiento de la administración de justicia estatal.

gubernamental, respectivamente. El constitucionalismo se resume en la idea de cómo los jueces y parlamentarios han detenido el avance del ejecutivo, la función del poder más susceptible de convertirse en el Leviatán.

La teoría constitucional, surgida en Europa continental, fue fruto del mestizaje de otras tendencias doctrinales que penetraron con anticipación: el estatismo, positivismo y la codificación.¹⁹ Por eso, los países anglosajones son un caso aparte, pues su estabilidad y evolución constitucional se mantuvo arraigada en sus raíces y tradición judicialista. Las crisis no suelen provenir de los jueces ni las asambleas, sino de los malos gobiernos. Si hubiera que resolver una crisis institucional surgida en cualquiera de ambas instituciones, el Ejecutivo no está llamado a hacerlo con el nombramiento de comisiones de alto nivel ni tampoco convocando consultas populares. Los ciudadanos desconfían de sus políticos, y especialmente del Ejecutivo.

B) La instrumentalización de las asambleas constituyentes

Las ideas respecto al poder constituyente se han trastocado en esta parte del mundo. La teoría surge en el Reino Unido con John Locke (Locke, 1994, pp. 151-165),²⁰ pero fue difundida teóricamente por Emmanuel Sieyès para explicar las consecuencias de la Revolución francesa de 1789. Sin embargo, nunca pretendió que se tratara de un proceso repetible ininidad de veces en la historia de una comunidad política; es decir, un nuevo texto constitucional al final de un régimen dictatorial. Los momentos constituyentes responden a una concreta etapa histórica, la independencia política y el reconocimiento de libertades, movimientos de los siglos XVIII y XIX; son épocas no reproducibles en el tiempo, salvo que se trate de hechos manipulados para justificar una interrupción democrática.

C) Una mirada a los clásicos antes de decidir

Las ideas de la independencia norteamericana de 1776, la Revolución francesa de 1789 son un legado para las generaciones futuras comprometidas en el arte de la política. Son una fuente de inspiración que no debe dar lugar a una nueva constituyente, sino al retorno a los principios y reglas fun-

¹⁹ El Estado, comunidad política surgida en la Edad Moderna fruto de las reglas de religión, la positivismo y codificación impulsada en Francia por Napoleón, fueron los factores de trazaron los rasgos principales del derecho constitucional europeo.

²⁰ John Locke, padre del liberalismo, fue el primero en proponer la necesidad separar las funciones del poder en dos: legislativo y federativo, no consideraba la judicatura; fue Montesquieu, cien años después, que incluye al poder judicial y desarrolla la necesidad que los principales órganos conserven un equilibrio o balance entre poderes. Locke también reconoció al pueblo la facultad de retener un poder extraordinario que sólo puede invocarse cuando fallan los órganos llamados a ejercer las funciones del poder. Se trata de la idea madre que luego Sieyès en su obra, el Tercer Estado, reconoció como el poder constituyente.

dacionales al momento de plantear las reformas al texto. Por eso, no se trata de mirar hacia adelante buscando nuevas fórmulas sino de mirar atrás, es decir, las razones de los padres fundadores de las constituciones clásicas con la finalidad de poder darle continuidad a la alternancia democrática, el desarrollo jurisprudencial, sin abandonarlas otra vez. No se trata convocar una asamblea cuando los temas por mejorar pueden resolverse mediante reformas constitucionales; tampoco de volver a comenzar «reseteando» la comunidad política, sino más bien continuar dónde nos quedamos y persistir en convertir en realidad los principios conquistados tiempo atrás: la vida, la libertad, igualdad, propiedad y el respeto a las reglas que inspiran el buen gobierno civil. La teoría clásica cumple la tarea de advertir cuál es el camino, el derecho constitucional comparado nos muestra la experiencia foránea y los ensayo-error producidos con cada reforma ciega a la historia.

V. Una constitución histórica surgida en cuatro etapas

Las cuatro etapas o periodos descritos confirman la idea que la Constitución de 1993 no fue resultado de un episodio histórico aislado sino la continuidad de varios procesos constituyentes que bien pudieron evolucionar a partir de un mismo texto constitucional, ya sea través de la Carta de 1828 o 1860, como segunda oportunidad; sin embargo, las constituciones son consecuencia de los procesos históricos y culturales de toda comunidad política, pero sus huellas en vez de quedar plasmadas en un documento fueron confirmando en los sucesivos textos constitucionales. La Constitución de 1993 es la síntesis. Como sabemos por la historia, la inestabilidad, ingobernabilidad e interrupciones democráticas han sido constantes, como también la influencia cultural francesa durante el proceso emancipador del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX. Recordemos que la República francesa se refundó cinco veces tras la revolución de 1789, tuvo varios textos constitucionales, con sendos procesos constituyentes, hasta llegar a su actual Carta de 1958.

Al final del repaso histórico y la doctrina clásica, la conclusión es que toda modificación y ajuste al orden constitucional debe realizarse a través del procedimiento de reforma establecido por el constituyente. La experiencia histórica de convocar sendas asambleas fundacionales ha producido episodios traumáticos que no favorecen la identificación ciudadana con un conjunto de principios y reglas básicas para ser gobernada respetando sus libertades. La discusión de reformas constitucionales debe promover el consenso básico para realizarlas en un texto concreto. Se trata de mejorar la Constitución con reformas pensadas a la luz de nuestra experiencia histórica, como también enriquecer sus disposiciones mediante una adecuada interpretación judicial en el tiempo.

Referencias bibliográficas

- Basadre Grohmann, J. (2005). *Historia de la República del Perú (1822-1933)*. Lima: Empresa Editora el Comercio S. A., tomo I.
- Carnota, W. (2018). La igual salarial y la justa remuneración en la Constitución mexicana de 1917. En Naveja Macías, J. J. y Eto Cruz, G. (coord.), *La evolución del constitucionalismo social en el siglo XXI. La influencia de la Constitución mexicana al ordenamiento constitucional comparado. A cien años de su vigencia* (pp. 103-120). Lima: Grijley.
- Cortez Salinas, J. (2011). La propuesta de la reelección inmediata de legisladores en la reforma del Estado de 2010. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 44(132), 1321-1333.
- De la Puente y Candamo, J. A. (1986). *Teoría de la Emancipación del Perú*. Piura: Universidad de Piura.
- Dumet, D. (2000). Rasgos liberales y conservadores de la Carta Política de 1860. *Antekirita, Revista de los Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura*, 1(1), 195-220.
- García Belaunde, D. (1998a). Los inicios del constitucionalismo peruano (1821-1842). *Pensamiento Constitucional*, 4(4), 233-244.
- (1998b). La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo. *Advocatus*, 1, 65-71.
- Gutiérrez Ticse, G. (2021). *Comentarios a la Constitución Política del Perú*. Lima: Grijley, vol. 2.
- Hakansson, C. (2021). *El neopresidencialismo. La forma de gobierno de la Constitución peruana*. Lima: Yachay Legal.
- Jones, M. (1996). *Historia de Estados Unidos 1607-1992*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Locke, J. (1994). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Alianza Editorial.
- Pareja Paz Soldán, J. (1984). *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*. Lima: EDDILI, tomo I.
- Pereira Menaut, A. C. (2011). *En defensa de la Constitución*. Lima: Palestra Editores, Universidad de Piura (colección jurídica).
- Ramos, C. (2018). *La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional.
- Restrepo Zapata, J. D. (2018). La Constitución alemana de Weimar (1919). ¿Una utopía en medio de la crisis? Un análisis histórico a los elementos interventores, modernizadores y derechos sociales. *Estudios Internacionales*, 190, 85-106.
- Sardón de Taboada, J. L. (2021). *La Constitución incompleta. Reforma institucional para la estabilidad democrática*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional.
- Villarán, M. V. (1994). *Posición constitucional de los ministros del Perú*. Lima: Colegio de Abogados de Lima.

Páginas web

- Informe final de la Comisión de alto nivel para la reforma política en <https://www.gob.pe/institucion/presidencia/informes-publicaciones/267698-informe-final-de-la-comision-de-alto-nivel-para-la-reforma-politica>.
- Proyecto de ley de reforma constitucional en <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/NjcwNjY=/pdf/PL0388020221229>.
- El confidencial, en https://blogs.elconfidencial.com/espana/la-funesta-mania-de-escribir/2021-12-12/inquietante-fragmentacion-parlamentaria_3339683/