

II

SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1979¹

1. *Preliminares*

Los conceptos de sanción, promulgación y publicación, están presentes en el derecho constitucional occidental, desde los tiempos de la Revolución Francesa,² y desde entonces no han hecho más que extenderse y afianzarse en todo nuestro entorno cultural, los que, no obstante, distan mucho de estar definitivamente aclarados. Las dudas, ambigüedades y equivocos se encuentran desde el inicio, y si bien existen vacilaciones en cuanto a determinados contornos teóricos, hay un núcleo invariante que nos permite, para los presentes fines, hacer algunas precisiones.

En cuanto a la literatura existente, ella es en realidad muy reducida. Si bien en el continente europeo, sobre todo en Alemania y Francia, el tema ha sido prolíjamente estudiado desde el siglo XIX (Laband, Jellinek, Carré de Malberg, Duguit, etc), lo publicado es muy parco en las últimas décadas, lo que se agrava en el mundo de habla castellana, en donde es casi inexistente (Cf. Jorge Rodríguez-Zapata, *Sanción, promulgación y*

1 Publicado en **Lecturas sobre temas constitucionales**. Lima, núm. 4, abril de 1990.
2 El origen de toda la problemática se encuentra en las prácticas políticas del constitucionalismo inglés, las que fueron trasplantadas, imperfectamente, por Bentham a Francia. Sin embargo, a Francia se debe su sistematización y universal difusión.

publicación de las leyes. Edit. Tecnos, Madrid 1987) aun cuando todo manual o tratado de la materia, abordan el problema, no siempre con la misma extensión ni coherencia conceptual. En materia de derecho comparado el panorama es más sombrío: son muy pocas las monografías o los libros dedicados a ello, abundando por el contrario los estudios que están centrados en determinados países (excepción notable es el colectivo coordinado por Herzog y Vlachos, *La promulgation, la signature et la publication des textes legislatifs en Droit Comparé*. París 1961).

Cabe al mismo tiempo anotar que este tríptico, tal como se estudia, está referido fundamentalmente a las leyes; esto es, se habla de sanción, promulgación y publicación de leyes, toda vez que éste es el género formal por excelencia y en pureza el que más importa por su alcance y significado. Pero es indudable -y así lo entiende la sana doctrina-, que la misma puede extenderse a las constituciones, con la salvedad que presenta toda Carta Política, que no sólo es una ley más, sino que es, sobre todo, la ley de leyes (*lex legum*). En consecuencia, utilizaremos los conceptos acuñados y desarrollados para las leyes, con las peculiaridades que todo texto constitucional por su naturaleza comporta. Así, en un primer momento haremos una pequeña introducción teórica, para luego abordar con mayor detenimiento el caso de la vigente Constitución peruana de 1979, que es materia del presente trabajo.

2. **Las etapas del íter legislativo**

La doctrina distingue varias etapas en el proceso o íter legislativo, si bien no existe unanimidad sobre cuántas deban ser éstas. Así, Pietro Virga distingue la a) fase de iniciativa, b) fase de consulta y estudio, c) fase constitutiva, d) fase de control y e) fase de comunicación (cf. *Diritto Costituzionale*, Giuffrè editore, Milán 1979, pág. 261). Por su lado, Alessandro Pizzorusso (cf. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1984, tomo II, pág. 232) resume dicho proceso en tres: a) de iniciativa o introductoria, b) constitutiva o decisoria, y c) de integración y eficacia. En fin, por encima de los diferentes criterios existentes, es evidente que a la larga, todas, en mayor o menor medida, apuntan a lo mismo, aun cuando hay cierta tendencia que se inclina por un criterio tripartito, como el que indica Pizzorusso. En este autor, la fase final se llama «de integración y eficacia», y aquí se incluye la «sanción, la promulgación y la publicación», esto es, la parte final de la ley, que en términos estrictos es no sólo la parte final, sino adicionalmente -y en forma genérica- la que se produce fuera del recinto legislativo.

En cierto sentido, estas fases pueden también predicarse del proceso constituyente, toda vez que en él hay una iniciativa, un debate y decisión y

una posterior fase de integración, enmarcados, por cierto, dentro de las peculiaridades de este proceso. Pero en lo que se refiere a la última de ellas, existe una mayor afinidad que con las anteriores, que han sido pensadas y estructuradas sobre todo para las leyes. Es decir, la referida a la sanción, promulgación y publicación se dan, de por sí, en toda ley, cualquiera que sea su nivel, sea el más alto, como lo es la Constitución, o el más bajo, como lo puede ser la resolución administrativa del nivel más elemental.

3. *La sanción como concepto*

La sanción tiene un doble significado; por un lado, está su aspecto *positivo*, mediante el cual se conceptúa que es una operación integradora en la hechura de la ley y mediante la cual se perfecciona el acto legislativo. Pontes de Miranda nos recuerda al respecto que sanción viene de «consagrar», y ésta a su vez de *sancire*, que equivale a santo, a santificar. La sanción en su sentido positivo es pues elevar algo por encima de lo que es, darle una categoría superior o perfecta; convertirla en lo que es; si es ley, en ley perfecta y así sucesivamente³. Pero existe además el concepto *negativo* de sanción, que es el usual, sobre todo, en ciertas ramas del derecho, como es la penal, en donde por el contrario, lo que se quita precisamente es lo «santo» o lo «santificado» que tiene; aquí se «desantifica», opera una cierta nulidad. La sanción, en estos casos, tiene el equivalente de rechazo, repudio, nulidad o castigo. En la actualidad, la sanción en su sentido positivo tiene plena aceptación en el marco del derecho constitucional; la sanción en su aspecto negativo, por el contrario, está más difundida en las demás ramas del derecho, tanto público como privado.

Para nuestros propósitos, nos detendremos tan sólo en el aspecto positivo de la sanción, que es el que interesa más al Derecho Constitucional. Este, en cuanto tal, tiene un antecedente muy remoto en el constitucionalismo británico, pero que se concreta, como queda dicho, en los días de la Revolución Francesa. Como se recuerda, en la antigüedad, los reyes absolutos reunían en una mano todos los poderes del Estado; ellos eran los que tenían la iniciativa de las leyes, los que las aprobaban, sancionaban la norma (o sea, la hacían perfecta), promulgaban y finalmente, ellos mismos se encargaban de publicarla, de acuerdo a los medios propios de la época (*à son de trompe ou de tambour*). Con el

3 En sentido técnico cabe distinguir entre «aprobación» y «sanción». La aprobación es un acto reglamentario que requiere mayoría, control de la votación, etc. La sanción, por el contrario, es un ritualismo de carácter trascendente y de alcance constitutivo. Aquí nos limitamos a la última.

advenimiento del constitucionalismo, esto fue superado. Surgió el dogma de la soberanía popular, con lo cual las leyes eran iniciativa y privilegio de los representantes del pueblo. Eran ellos los que tenían en sus manos el monopolio de la ley. Pero el Rey mantenía todavía ciertos privilegios. A éste le fue encomendada la llamada fase de integración de la ley, es decir, el Rey sancionaba, le daba su asentimiento y aprobación, y luego mandaba promulgarla (orden a sus súbditos y a la administración para que la cumpliese), al que seguía finalmente la fase de publicación. Así concebida, y dentro del esquema democrático instaurado entonces -que hasta ahora se conserva en sus líneas generales- el poder de dar leyes se otorgó a los representantes del pueblo, pero la sanción, o sea, la facultad de «consagrarse» la ley, fue dada al monarca. Es un poco difícil explicar en breves líneas toda esta concepción, detrás de la cual existe una teoría democrática y de división de los poderes -así como de colaboración entre los mismos con sus mutuos contrapesos y controles- pero basta decir para tales fines que así operó históricamente. Es decir, la sanción perfeccionaba la ley, era el acto mediante el cual el monarca daba su asentimiento con su firma a un texto legislativo, y a su vez podía, en ese momento, hacer sobre el mismo las consideraciones que pudiera tener.

Este esquema se ha mantenido sin matices, sobre todo en los países con régimen monárquico. Lo tuvo Italia, con el Estatuto Albertino, en el cual la sanción la ejercía el Monarca -y así fue hasta que advino la República tras la Segunda Guerra Mundial- y existe hoy en España y también en Inglaterra, en donde incluso está en vigor una norma especial que regula este instituto (el *Royal Assent Act* de 1967).

Cabe preguntarse qué es lo que ha pasado en los regímenes republicanos. En el caso de Francia, el órgano legislativo se limita a «aprobar» la ley y el Presidente a promulgarla (cf. Marcel Prélot, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Dalloz, París 1984). En Italia, Virga nos recuerda que el Rey gozó de la «sanción regia», pero que en la actualidad ella ha sido suprimida (op. cit. pág. 271). Es decir, parecería que la sanción como tal ha desaparecido o simplemente ha quedado subsumida dentro de la facultad promulgatoria del presidente de la República.

En cuanto a la América Latina encontramos tres posiciones distintas. Una primera postura es la que presentan aquellos países como México, que no se hacen cargo de la cuestión; o en su defecto la ignoran o la tocan de pasada (cf. Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, Edit. Porrúa, México 1977, pág. 323 y ss.). Un segundo grupo de países lo conforman aquellos que han otorgado, con cierta lógica y consistencia, el derecho de sanción al presidente de la República (así por ejemplo, el Brasil, cf. Paulino Jacques, *Curso de Dereito Constitucional*, Edit. Forense, 10a

edición, Rio de Janeiro 1987, quien dice que la sanción es el acto por el cual el Presidente de la República da su aquiescencia al proyecto aprobado por el Congreso y se convierte en ley, pág. 263). Finalmente, hay un tercer grupo de países que han trasladado el poder sancionatorio al órgano legislativo (así Argentina y Venezuela.). Con referencia a este último país, Orlando Tovar (cf. *Derecho Parlamentario*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1973, pág. 134) señala que la sanción es el acto por medio del cual la Cámara toma decisión final acerca del proceso legislativo iniciado, la que recuerda, agrega, a la sanción real en ciertas monarquías.

Evidentemente que, el planteamiento latinoamericano, no tiene nada de incoherente. Es simplemente fruto del trasplante de otras experiencias, adaptadas a nuestras cambiantes necesidades políticas. Es cierto que la sanción era prerrogativa de los monarcas, pero no es menos cierto que al desaparecer las monarquías, la sanción se trasladó al Poder Ejecutivo. A. Esmein (cf. *Eléments de Droit Constitutionnel*, Edit. Sirey, octava edición, París 1928, tomo II, pp. 68-76) afirma que la sanción, donde existe, constituye una de las prerrogativas más fuertes del Poder Ejecutivo, y que consiste en que luego de aprobada la ley por las Cámaras, debe serlo también por el Ejecutivo, agregando que este sistema rigió en las cartas francesas de 1814, 1830, 1852 y 1870. Por otro lado, la sanción por parte del órgano legislativo tampoco es algo novedoso: aparece por vez primera en la Constitución francesa del año VIII (1799); se repite en la Constitución gaditana de 1812, y luego lo será igualmente en las Cartas españolas de 1837, 1869 y 1931, acompañado, en forma paralela, por importante doctrina (Laband) (cf. Juan José Solazábal, *La sanción y promulgación de la ley en la monarquía parlamentaria*, Edit. Tecnos, Madrid 1987).

Lo que importa es distinguir qué pasa con la sanción parlamentaria. En el caso concreto de Venezuela, la cosa es muy clara: su propia Constitución dice que el Congreso sanciona; en consecuencia, estando perfecta la ley, el Presidente se limita a promulgarla y mandarla publicar. Pero si el Presidente quiere objetar la ley, entonces tiene que pedir al Parlamento que levante la sanción, a fin de poder analizar lo que eventualmente objete el Presidente, en lo que se conoce generalmente como *veto*, que en el viejo absolutismo era *absoluto* y que en las modernas constituciones -en donde existe- es siempre *relativo* o *suspensivo*. Pero en la Argentina, en donde también existe sanción legislativa, la cosa es paradójica.

En efecto, como bien señala el texto constitucional y la doctrina (cf. Germán Bidart Campos, *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires 1986, tomo II, pág. 156) lo que aprueba el Congreso es un *proyecto de ley*, y sólo se convierte en *ley* cuando el

Presidente la promulga. En consecuencia, la intervención del Presidente sirve, qué duda cabe, para perfeccionar lo aprobado por el órgano legislativo, operando una suerte de transformación que convierte el *proyecto de ley* en *ley*. Sin embargo, Argentina, como otros países, reclama una sanción parlamentaria.

En el caso de la sanción presidencial, como es el referido a otro grupo de países encabezado por el Brasil, ellos no importan ningún problema y se trata de una posición coherente, explicable quizá por el antecedente monárquico del Brasil en el siglo XIX.

Ahora bien: dentro de estos tres grupos ¿dónde puede ubicarse el Perú? Analicemos esta situación.

4. La sanción en el ordenamiento peruano

La Constitución de 1860, de tan larga vida en nuestro accidentado periplo republicano, daba a entender (art. 69) que lo que el Congreso aprobaba era una ley. Similar articulado repitió la subsiguiente Carta de 1920 (art. 104) y la posterior de 1933 (art. 128). A nivel doctrinario el problema no suscitó demasiadas controversias. Tanto es así que los principales textos que circularon a fines de la pasada centuria, prácticamente ni la mencionan (cf. Francisco García Calderón, *Diccionario de la legislación peruana*, 2da edición, París 1879, 2 tomos; Luis Felipe Villarán, *La Constitución peruana comentada*, E. Moreno editor, Lima 1899; José Silva Santisteban *Curso de Derecho Peruano*, Imp. del autor, 3ra. edición, Lima 1860; *ib. Curso de Derecho Constitucional*, Lib. A. Bouret e hijo, París 1874). Sin embargo, Manuel Atanasio Fuentes señala que «La sanción es un acto del Poder Legislativo. Una vez sancionada, la ley existe, pero no puede ser cumplida si no es promulgada...» (cf. *Derecho Constitucional filosófico*, Imprenta del Estado, Lima 1873, pág. 248). Y un acreditado jurista, Toribio Pacheco, en su *Tratado de Derecho Civil*, 2da. edición, póstuma de 1872, acota que la adopción por las Cámaras basta para formar una ley y que «entre nosotros, la ley sale del cuerpo legislativo adoptada y sancionada...» (Cf. la selección de textos y notas publicada por José F. Palomino Manchego en *Ius et Praxis*, julio de 1988, núm. 11, pág. 181).

De lo antes indicado, parece claro concluir que en nuestra tradición, la sanción era efectivamente un acto legislativo y, en consecuencia, nuestro país podía perfectamente enrolarse en la lista de los que así la practicaban.

Ahora bien, en la vigente Constitución de 1979 la cosa cambia. Así el artículo 193 indica, en contra de lo dispuesto en textos anteriores, que el Congreso aprueba un *proyecto de ley*, luego de lo cual éste es enviado al

Poder Ejecutivo para su promulgación. Como quiera que en ningún momento se indica que la facultad sancionadora existe en el Poder Ejecutivo, habrá que concluir que la sanción no existe o, en su defecto, que está encubierta o sobreentendida dentro de la promulgación, toda vez que el Ejecutivo, como se sabe, goza además de la potestad de observar los proyectos de ley enviados por el Congreso, con la obligación de un nuevo estudio del mismo, con lo cual, en cierto sentido, se admite que la remisión al Ejecutivo no es sólo para que lo promulgue, sino para que le otorgue su sanción.

De lo expuesto, se desprende que en la actualidad la sanción, como instituto constitucional, no existe en el derecho constitucional peruano, o si ésta existe (hipótesis que tampoco hay que descartar), está subsumida y unida dentro del acto promulgatorio, sobre cuyo detalle entraremos en análisis más adelante.

Aclarado el caso peruano, ¿qué conclusión podemos extraer de la experiencia latinoamericana? Evidentemente que de los tres grupos, hay dos que se presentan muy nítidos y uno muy confuso. Los dos primeros son los que otorgan la sanción al Presidente de la República y a las Cámaras legislativas. Pero el tercer grupo, como el mexicano y el peruano, no son claros: no consagran expresamente la sanción, la que aparentemente no existe, pero en el fondo existen trazos de ella, ya que no sólo envían proyectos (y no leyes) al gobierno, sino permiten (como en casi toda Latinoamérica) el veto parcial a los textos aprobados por el Congreso.

Con todo, y volviendo al caso peruano, admitamos que existe un uso, bastante generalizado, de utilizar la palabra "sancionar" cuando se hace referencia a los proyectos de ley aprobados por el Congreso, lo que se hace en un sentido coloquial, familiar y no necesariamente técnico.

5. *La promulgación*

Este concepto, al igual que el anterior, también tiene una larga tradición doctrinaria e institucional. Pero a diferencia de aquél, se encuentra más nítido y más preciso en sus contornos teóricos. No hace falta, pues, entrar en honduras ni detenernos mucho en este punto, pues existe una tendencia que podríamos llamar mayoritaria o dominante -y quizás hasta unánime- que establece que la promulgación es acto estricto del jefe del Poder Ejecutivo, sea un Presidente de la República, sea el Rey dentro de una monarquía. Estamos hablando, por cierto, de la promulgación como norma general y no necesariamente de los casos especiales, como son aquellos en los cuales, ante la negativa del Ejecutivo, lo hace el representante o presidente de la rama legislativa.

La promulgación, hay que insistir en ello, es un acto muy importante y se remonta a fines del siglo XVIII. En efecto, la promulgación, dentro de la teoría democrática constitucional, tiene varias funciones: en primer lugar es la certificación, diríamos casi notarial, de la autenticidad de la norma, de que realmente ha seguido los pasos indicados por el ordenamiento vigente para ser convertida en ley y, adicionalmente, es una orden para que los ciudadanos la cumplan y las autoridades que dependen del Ejecutivo (pues del Legislativo no depende ningún órgano ni menos la administración) la cumplan. Es, dicho en síntesis, darle el cumplirse y el visto bueno para que una ley entre en vigor.

Esmein indica que la promulgación es el acto del jefe del Poder Ejecutivo y Virga agrega que «con la aprobación del texto por parte de las dos Cámaras, la ley es perfecta... pero no es exigible: lo es tan sólo con el acto de promulgación del Presidente de la República» (cit. pág. 271). Y en forma contundente y con maestría lo expone León Duguit con estas palabras:

«la promulgación es el acto por el cual el Presidente de la República afirma, por la fórmula consagrada, que la ley ha sido reglamentariamente votada por las Cámaras. La fórmula de la promulgación demuestra que ésta es el complemento necesario de la ley: que en tanto no hay promulgación, no hay en rigor ley ni puede hablarse propiamente de ley; que nadie está obligado a obedecer esta supuesta ley mientras no se promulgue, y que los tribunales y demás autoridades, no solamente no están obligadas a aplicar una ley no promulgada, sino que ni aplicarla pueden. En una palabra: por la promulgación, el Presidente de la República se halla directa y verdaderamente asociado a la confección de la ley» (cf. *Manuel de Droit Constitutionnel*, E. de Boccard edit, 4ta edición, Paris 1923, pág. 516: hay versión castellana de esta obra, en 1921 y 1926, pero que proviene de la tercera edición francesa de 1918).

En el resto de los países, incluidos los de América Latina, la situación es la misma, con mínimas variantes, aun cuando todos ellos adoptan la fórmula del voto suspensivo que heredamos del constitucionalismo norteamericano, y que existe también en países europeos, como es el caso de Italia, si bien con el nombre de «reenvío» (cf. Costantino Mortati; *Istituzioni di Diritto Pubblico*, CEDAM, Padova 1976, tomo II, pág. 751 y ss).

6. **Publicación**

Esta es la fase final del *iter* legislativo, y, como el anterior, tampoco reviste mayores problemas. Es cierto que sólo en los tiempos modernos, con la difusión de la imprenta y los modernos medios de comunicación masiva,

es cada vez más difícil ignorar una ley, pero durante mucho tiempo, cuando aparte de la imprenta, se usaban medios humanos o mecánicos para difundir un texto o cuando gran parte de la población era analfabeta, la cosa era más difícil. En fin, el problema de la publicación cae por su peso: ¿cómo se puede obligar a terceros por algo que no conocen?. En consecuencia, lo que vuelve obligatoria una ley es, finalmente, su publicación, aspecto que hoy nadie discute, más aún, cuando es práctica común en los Estados modernos contar con una gaceta o periódico oficial.

La problemática de la publicación está muy bien expresada en el siguiente párrafo que transcribimos de Toribio Pacheco: «La publicación de la ley es, por decirlo así, la base y el fundamento del precepto social en ella contenido, porque sólo ella puede hacer real y jurídica la obediencia de los asociados. Para que la ley sea obedecida, es necesario que se la conozca y nada sería más tiránico ni más cruel, según la observación de un jurisconsulto moderno, que castigar a un hombre por haber desobedecido una ley que no conoce ni ha podido conocer. Si, pues, la publicación es la que reviste a la ley de carácter obligatoria, se hace preciso emplear todos los medios conducentes para dar a la ley el mayor grado de publicidad» (cit. Pág. 183).

Entre nosotros, si bien existe el diario oficial *El Peruano* desde 1825, nunca fue considerado -sino hasta fecha muy reciente- como lugar en donde *obligatoriamente* se publicaban las leyes. En efecto, en su *Diccionario*, García Calderón se lamenta de que no se haya establecido un boletín especial de leyes (tomo II, voz «Ley») y de este criterio, participa también Toribio Pacheco (cit. pág. 186). Por su lado Luis Felipe Villarán (cf. *Derecho constitucional positivo*, Imp. de J. Francisco Solis, 2da edición, Lima 1882, pág. 130 y ss) afirma que en Lima se publican las leyes en el diario oficial «*El Peruano*» y en provincias lo hacen los «*Registros oficiales*» y cita en su apoyo decretos y resoluciones de 1831, 1835 y 1855, que sin lugar a dudas no debieron ser muy eficaces. Todo esto se confirma cuando revisando las constituciones peruanas, no encontramos referencia expresa al lugar de publicación. La Constitución de 1933, por ejemplo (art. 132) estipula la obligatoriedad de publicar la ley (sin decir dónde), y el artículo 129 precisa que si el Presidente de la República no promulga la ley dentro de 10 días, la promulgará el Presidente del Congreso, quien ordenará su publicación en cualquier periódico (sic). Estos antecedentes pueden explicar la promulgación en febrero de 1941 de la ley 9311, que obliga a «*El Peruano*» la publicación de las leyes y resoluciones legislativas, así como los decretos y resoluciones supremas... Finalmente, el artículo 195 de la Constitución vigente de 1979 señala que la ley es obligatoria, a partir de su publicación en el diario oficial (o sea, en «*El Peruano*»).

7. *Sanción, promulgación y publicación de las constituciones*

Las tres etapas que hemos analizado del *íter legislativo*, se cumplen, como norma general, tratándose de Constituciones, toda vez que ellas son, como ya hemos indicado, leyes al igual que las demás, pero con una jerarquía normativa superior, por su calidad de fundantes de todo el orden jurídico. En términos generales se da la sanción, expresa o tácita, por el Ejecutivo o el Legislativo, cuando corresponde; la promulgación es acto característico del Poder Ejecutivo, y la publicación corresponde también a éste, por evidentes razones administrativas.

En el caso concreto de la promulgación, cabe anotar que ésta opera, aun tratándose de Ejecutivos *de facto*, lo que es frecuente, toda vez que una nueva Constitución no es obra del poder constituido, sino de un movimiento constituyente, cualquiera que sea su origen. En el Perú ha sucedido siempre esto: todas las Constituciones del Perú, desde la de 1823 hasta la de 1933, han sido promulgadas por el Ejecutivo, sea éste *de jure* o *de facto*.

Cabe aquí hacer una salvedad, y es el caso del Brasil, en donde por razones históricas, las constituciones y sus reformas son siempre promulgadas por las mesas directivas de las Cámaras (cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo 1988, pp. 87-88), y esto tiene sus antecedentes históricos (cf. Pontes de Miranda, *Comentários à constituição* de 1967, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo 1967, Tomo III, pág. 139). Y así ha sucedido recientemente con la Constitución de 1988, sancionada y promulgada por la Asamblea Constituyente, y jurada cumplir por el Presidente Sarney (cf. Elcias Ferreira da Costa, *Comentários breves à Constituição Federal*, Sergio Antonio Fabris editor, Porto Alegre 1989; Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição Brasileira*, 2 vols, Editora Saraiva, São Paulo 1989; Celso Ribeiro Bastos-Ives Gandra Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, 2 vols, Edit. Saraiva, São Paulo 1988-89).

En el caso del Brasil, la edición oficial de la nueva Constitución, sin errores ni enmendaduras posteriores, estuvo a cargo del Centro Gráfico del Senado Federal (Brasilia, octubre de 1988, edición con índice analítico, 292, pp).

Se trata, por cierto, de un caso singular (como en cierto sentido lo es Guatemala), que constituye una excepción que no hace más que confirmar la regla y que no sólo obedece a una tradición histórica, sino a expreso mandato constitucional.

8. Lo que pasó en la Constituyente 1978-79

En su mensaje anual y conmemorativo de las fiestas patrias de julio de 1977, el general Francisco Morales Bermúdez, presidente de la República durante el régimen militar, anunció al país la transferencia del poder a los civiles, la que se realizaría en 1980, previa convocatoria a elecciones generales y a una Asamblea Constituyente que dictaría una nueva Constitución para el Perú en reemplazo de la Carta de 1933. Así consta en el Decreto Ley 21949 que convocó a elecciones para el 4 de junio de 1978 (la que fue aplazada para el 18 del mismo mes por Decreto Ley 22191), a fin de elegir cien (100) representantes a una Asamblea Constituyente, la cual tendría como único propósito redactar y aprobar una nueva Constitución Política del Perú, en el plazo improrrogable de un año. La Asamblea se instalaría el 28 de julio de 1978 y levantaría sus sesiones doce meses más tarde, esto es, a más tardar el 28 de julio de 1979. Terminada la Constitución, se convocaría a elecciones generales los primeros meses de 1980, a fin de que un nuevo gobierno constitucional se instalase en Palacio de Gobierno el 28 de julio de 1980.

La Asamblea Constituyente tras sus Juntas Preparatorias, se instaló solemnemente el 28 de julio de 1978, bajo la presidencia del viejo líder aprista Victor Raúl Haya de la Torre. Las labores de la Asamblea duraron algo menos de un año, y en medio de no pocos contratiempos cumplió a cabalidad las labores que se le encomendaron (para el desarrollo de la Asamblea, cf. José Pareja Paz-Soldán, *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*. Justo Valenzuela editor, 3ra. edición, Lima 1984, pp. 162-187). Lo concreto del caso es que luego de los trabajos realizados por las Comisiones Especiales y su posterior revisión por la Comisión Principal, y la corrección gramatical final que corrió a cargo del Director de la Academia Peruana de la Lengua, José Jiménez Borja (cf. Luis Alberto Sánchez, *José Jiménez Borja*, en «Expreso», 28 de agosto de 1982), el texto fue finalmente aprobado el 12 de julio de 1979. Se iniciaba, contrariando una arraigada tradición nuestra, con un preámbulo, el cual termina con estas palabras: «Hemos venido en sancionar y promulgar, como en efecto sancionamos y promulgamos, la presente CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU». A continuación seguían 307 extensos artículos y un título final dedicado a «Disposiciones Generales y Transitorias» en número de dieciocho (18), tras lo cual fue firmada por la mayoría de los constituyentes (como se expresará más adelante). Así aprobado, el texto fue enviado al Poder Ejecutivo, esto es, al Presidente Morales Bermúdez, a través del Oficial Mayor del Congreso, Luis Chacón Saavedra. Con posterioridad, el texto de la Constitución fue devuelto por el Ejecutivo con observaciones, que eran las siguientes:

"Considerando que la Asamblea Constituyente ha excedido la función específica que le señaló el Decreto ley 21949, al haber incorporado en la Constitución Política del Perú determinadas Disposiciones Generales y Transitorias que son actos de gobierno, que inclusive varios de ellos ya han sido ejecutados por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, formula observación a la Decimocuarta, a la Decimoquinta, a la Decimosexta y a la Decimoséptima Disposiciones contenidas en el Título VIII. Así mismo, observa la puesta en vigencia del Capítulo I del Título I por no contener la correlativa puesta en vigencia del Capítulo VIII del Título IV y la de los artículos 87, 235, 236 y 282, porque el antípodo de su vigencia no es posible debido a que su aplicación tiene que estar necesariamente referida a la vigencia integral del texto constitucional. Por tanto con las observaciones precedentes, se devuelve a la Asamblea Constituyente. Lima, 12 de julio de 1979.
(fdo) Francisco Morales Bermúdez C. Pdte. de la República.

Pedro Ritcher Prada Presidente del Consejo de
Ministros y Ministro de Guerra.

Este texto (en cuya redacción participaron José Pareja Paz-Soldán y Oswaldo Corpancho, entonces asesores del gobierno militar, según versión no desmentida que recoge la revista *Caretas* núm. 562, 23 de julio de 1979), estuvo precedido y continuado de sucesos de gran interés (véase un relato ágil, exacto en lo sustancial, en Luis Alberto Sánchez, *Testimonio Personal*, tomo VI, *Adiós a las armas*, Mosca Azul editores, Lima 1988) y provocó reacciones airadas. Antes que nada, vale la pena preguntarse: ¿a qué se debieron estas observaciones, que cabe calificar como insólitas?

La primera de las disposiciones generales y transitorias señala que «*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 Capítulo VII del Título III, artículos 87, 235, 236 y 282, y las demás disposiciones electorales y las generales y transitorias*».

En realidad, estas disposiciones generales y transitorias, que fueron las únicas que causaron problemas en este proceso de transferencia, no todas estaban originalmente pensadas como tales; fueron incluidas a última hora, tan sólo con un afán presentista y electoral y sobre todo garantizar -en la medida que esto era posible- que los militares cumplieren ciertos aspectos que interesaba a la Asamblea, y que además respetasen el cronograma electoral de acuerdo a pautas mínimas. Sin embargo, en un proceso de transferencia negociado entre el gobierno militar y los

principales partidos políticos, sobre la base de un pacto de caballeros, era innecesario poner estas disposiciones en el tono en que lo fueron, porque en rigor no ayudaban a la mejor transferencia del poder, porque significaba además una desconfianza en el gobierno militar, y adicionalmente, porque en rigor se trataba -en muchas de ellas- de disposiciones de gobierno de carácter inmediato que no era necesario ponerlas; bastaba para ello una recomendación, una norma general prospectiva o simplemente esperar el retorno a la constitucionalidad, lo que sucedería doce meses más tarde. Pero no obstante esto, y sólo por razones políticas y desconfianza de ciertos sectores, es que se colocaron en tan grande y variado número, lo que era sin lugar a dudas, totalmente desacertado. Esto a su vez originó una torpeza mayor aún: que el gobierno militar se diese el lujo de observarlas y hacer caso omiso de ellas, o simplemente seguir las cuando interesaba al régimen o servía para sus fines. Además, muchas de esas disposiciones finales de la Carta tenían una buena dosis de ingenuidad, toda vez que no tenía ningún sentido disponer de actos de gobierno, cuando el gobierno lo ejercía la Fuerza Armada; menos aún, poner en vigencia determinados artículos que estaban en clara oposición con los fines del régimen, olvidando que durante todo ese tiempo -mientras duró la Asamblea y hasta el 28 de julio de 1980-, existió, en forma irrefragable, un gobierno militar, que no tuvo otro norte que el de sus propias políticas e intereses. Era pues, para decirlo en pocas palabras, un himno lírico, que sólo perseguía crear un ambiente favorable en la opinión pública sobre el nuevo texto aprobado. Veamos ahora exactamente lo puesto en «vigencia» por la Asamblea en su Primera Disposición General y Transitoria:

- i) Capítulos I y VII del Título 1: se refiere a los derechos fundamentales de la persona y a los derechos políticos,
- ii) Capítulo VII del Título III: referido al régimen agrario,
- iii) Art. 87: establece la supremacía de la Constitución sobre las leyes y de éstas sobre las demás normas.
- iv) Art. 235: señala que no hay pena de muerte, salvo por traición a la patria en caso de guerra exterior.
- v) Art. 236: establece la facultad de los jueces para preferir la Constitución a la ley, y así en forma descendente sobre el resto del ordenamiento jurídico, y
- vi) Art. 282: establece que el fuero militar no es extensivo a los civiles.

Como ya se ha indicado, esta puesta en «vigencia» fue observada por el gobierno militar, por motivos que consideramos atendibles, debiendo agregar que:

- i) varios actos de gobierno que el Ejecutivo criticaba a la Constituyente

por haberlas incluido entre sus disposiciones finales, tenían su propio fundamento. Así por ejemplo, la Decimosexta Disposición final ratifica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), que ya habían sido incorporados al derecho peruano por el mismo gobierno militar (Decreto-leyes números 22128 y 22231) y porque además, de acuerdo a la práctica y a la doctrina generalmente aceptada la *ratificación* de los instrumentos internacionales corresponden siempre al Ejecutivo y no al órgano legislativo (aun cuando sea constituyente conforme lo señaló Aramburú Menchaca en su momento). Con todo, cabe advertir que en términos generales, en estos actos de gobierno que el régimen militar criticaba, no había discordancia esencial con lo que se había hecho o estaba por hacerse: se trataba, más bien, de una observación motivada por lo que podríamos llamar una invasión de funciones. Además, los hechos mostraron, más tarde, que el gobierno, hasta donde pudo, siguió los grandes lineamientos esbozados o sugeridos por la Constituyente.

- ii) También el gobierno observa las disposiciones finales Decimocuarta (que declara la libre transferencia de los bonos de la deuda agraria, estableciendo que es obligatoria su recepción cuando se ofrecen en garantía ante los bancos del Estado para la financiación de proyectos); Decimoquinta (condonando la deuda agraria cuando se acredita el trabajo directo de la tierra); Decimosexta (ratificación constitucional del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo facultativo de NN.UU. y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de 1969); y la Decimoséptima (ratificación del Convenio 151 de la OIT).
- iii) Observa la puesta en vigencia del capítulo I del Título I (derechos fundamentales de la persona) por no tener la correlativa puesta en vigencia del Capítulo VIII del Título IV (o sea, los regímenes de excepción de la Carta de 1979). Esta observación tiene un indiscutido peso, ya que no se puede poner en vigencia un sistema de respeto a los derechos fundamentales, sin que por otro lado el Ejecutivo, como sucede siempre, pueda recurrir a los regímenes de excepción; es decir, o se ponían en vigencia los dos capítulos, o no se tocaba ninguno.
- iv) Finalmente se observa la puesta en vigencia de los artículos 87, 235, 236 y 282 ya mencionados, porque el antílope de su vigencia no es posible, debido a que su aplicación tiene que hacerse necesariamente referida a la vigencia integral del texto constitucional. Nos parece igualmente acertado el contenido de esta observación. En efecto, no puede pedirse a los jueces que observen la Constitución por encima del resto del ordenamiento jurídico, cuando aquélla está «vigente» sólo en un diez por ciento y nada más.

Las observaciones efectuadas por el gobierno militar a la Constituyente eran rigurosas desde un punto de vista conceptual, y además reflejaban un realismo y un pragmatismo acorde con la situación del momento. El único error del gobierno fue dejar por escrito tales observaciones, toda vez que empezar la vida institucional, o mejor aún, el proceso de retorno a la democracia, observando el texto que lo posibilitaba, era de muy mal gusto. Lo sensato hubiera sido hacérselo saber a la Asamblea por otros medios, pero no insertar tales observaciones, que si bien, repetimos, eran sensatas, no era dable hacerlo a un texto como la Constitución, que precisamente por serlo no admite observaciones, pues como tal había sido aprobada por los legítimos representantes del pueblo.

Vuelto el texto a la Asamblea con las observaciones del Ejecutivo, se produjo un gran alboroto y se desencadenó una reacción adversa al gobierno, que sólo sirvió para unir a todos los constituyentes contra lo que se consideraba un atropello del régimen (y en realidad lo era). Al día siguiente, 13 de julio, se reunió la Asamblea por última vez y rechazó las observaciones del Ejecutivo, reafirmando solemnemente que la Constitución había sido sancionada y promulgada por la Constituyente y que sólo podía ser objeto de modificaciones por el especial procedimiento que la misma Carta establece. En su acuerdo de rechazo, el mismo día 13, la Asamblea reafirma que ella está animada por el propósito de facilitar la transferencia del poder a la civilidad, que por su naturaleza, la Constitución no puede ser observada; que las disposiciones finales (generales y transitorias) números 14, 15, 16 y 17 están referidas a las medidas reglamentarias y complementarias que corresponde dictar al Poder Ejecutivo para su aplicación; que mientras no entre en vigencia el «Régimen de Excepción» previsto en la Carta de 1979, deberá tenerse como referencia para su aplicación la «suspensión de garantías» prevista en el artículo 70 de la Constitución de 1933; y finalmente que los artículos 87, 235, 236 y 282 consagran derechos esenciales de carácter jurídico y moral, cuya vigencia es impostergable para el proceso de transferencia del poder. Finalmente, la Asamblea acuerda que la Constitución ha quedado «sancionada y promulgada el 12 de julio de 1979, y sólo puede ser reformada por el procedimiento prescrito en el art. 306 de la misma». El texto de rechazo fue aprobado por unanimidad (a diferencia de la Constitución, que no lo fue; cf. *Firmantes y no firmantes de la Constitución peruana de 1979* por Carlos Neuhaus R.P. en «El Comercio», 1 de junio de 1989).

El rechazo de la Asamblea a las observaciones hechas por el Ejecutivo era inevitable y estuvo muy articulado. Era evidente que la Asamblea no podía aceptar observaciones de ninguna naturaleza, pero también se cuidó de no cerrar todas las puertas: por un lado afirmó la necesidad de respetar ciertos principios básicos (en lo que fue seguido por el gobierno) pero por

otro, dio la salida al régimen *de facto*: precisó que determinadas disposiciones para ser aplicadas, deberían ser materia de reglamentación por el gobierno (con lo cual daba a éste el tiempo que reclamaba) y en cuanto a la no vigencia del «Régimen de Excepción», la Asamblea también señaló el camino: el gobierno podía utilizar la «suspensión de garantías» prevista en el artículo 70 de la Carta de 1933; con lo cual también creó una incoherencia puesto que, a) no todas las «garantías» de la Carta de 1979 se encuentran en la de 1933, pues ésta es más parca que aquella, y b) creó un elemento de confusión, pues reconoció, paladinamente, la vigencia de la Carta de 1933, aun cuando sólo lo fuese en alguna de sus partes, lo que motivó una polémica posterior, sobre la que volveremos más adelante.

En fin, con este incidente, se cerró el periodo constituyente, y empezó el siguiente: el proceso de transferencia que culminó el 28 de julio de 1980.

9. La Constitución peruana dentro del contexto de los años setenta

No hace falta mucha perspicacia para darse cuenta que nuestro proceso constituyente fue sin lugar a dudas «singular», y por eso es que ha dado origen al denominado «modelo peruano» de transferencia, que tanto ha dado que hablar en el extranjero, y que ha inspirado directamente la reciente transferencia democrática del Brasil. En fin, lo que sucedió en ese periodo (por estar tan alejado de los precedentes y de los convencionalismos al uso) es difícil ubicarlo y perfilar sus características, y en todo caso, es un estímulo para los analistas y estudiosos de ese proceso.

De acuerdo a información proporcionada por el profesor Albert P. Blaustein, editor de la más importante colección de textos constitucionales en el mundo, en 1980, al momento de entrar en vigencia nuestra Constitución, en el mundo existían 155 constituciones, sin contar a siete países que no tenían constitución (Israel, Gran Bretaña, Nueva Zelanda, Omán, Arabia Saudita, Kampuchea y Uganda). De este total, 122 habían sido aprobadas a partir de 1960; (27 desde 1978) y sólo 18 provenían de la década del cuarenta al cincuenta de este siglo. Desde el siglo pasado existían en vigencia tan sólo unas pocas; ocho países: Estados Unidos, Noruega, Liberia, Argentina, Canadá, Luxemburgo, Andorra y Suiza a los que habría que agregar Colombia, con su carta de 1886. De acuerdo a esta información, confiable en sus grandes términos, aun cuando necesite de afinamiento en algunos detalles, la «marea constitucional» se ha desencadenado a mediados del siglo XX, más en concreto a partir de la década de los años sesenta de este siglo, coincidiendo, sin lugar a dudas, con el proceso de descolonización del llamado «tercer mundo». Dentro de este gran contexto, con una expansión explosiva, quedó sancionada la Constitución peruana de 1979, obedeciendo sin embargo a propósitos y fines diversos.

10. ¿Quién sancionó la constitución?

En el Perú, como ya hemos visto, tenemos una doble tradición, por un lado la sanción parlamentaria, vigente con matizaciones, y por otro, la sanción del Ejecutivo, encubierta, tácita o simplemente inexistente, que se nota cuando las Cámaras aprueban *proyectos de ley* y no *leyes*. Pero, sin lugar a dudas, si bien ambas válidas dentro de nuestra tradición, la Asamblea Constituyente acordó expresamente «sancionar» la Constitución y así lo dijo con todas sus letras. Para tal efecto, tengamos presente que la Constitución en su primera versión fue aprobada en abril de 1979, y luego sucesivamente fue afinando y perfilando su texto, que aprobó el Pleno, hasta que finalmente, y tras la necesaria labor de redacción y pulimento, fue formal y solemnemente aprobada en la sesión del 12 de julio de 1979. Es decir, se ratificó expresamente, y en acto solemne, lo que anteriormente había sido objeto de acuerdo por los constituyentes. Además, tal texto, en su forma actual, salió del Plenario y no fue objeto de retoques ni aditamentos y la Asamblea misma dejó precisado que su objeto había sido precisamente sancionar el texto. En consecuencia, no tenemos ningún inconveniente en aceptar que, efectivamente, la Constitución fue sancionada expresamente por la Asamblea. Esto es, existe a nivel constitucional -como lo ha sido en anteriores procesos constituyentes- la institución de la sanción, que hace, por así decirlo, que el texto sea intangible e intocado.

11. ¿Fue publicado el texto constitucional?

Días antes de la sesión solemne del 12 de julio, y a iniciativa del primer secretario de la Asamblea, Jorge Lozada Stambury, se mandó imprimir el texto constitucional en la imprenta del Ministerio de Economía y Finanzas, con un tiraje corto: 500 ejemplares, a fin de poder ser obsequiado a los constituyentes y a las personalidades asistentes al acto. Tal edición fue lamentablemente muy descuidada y por lo demás no llegó al grueso público. En ella no sólo se deslizaron gran cantidad de errores, sino adicionalmente se incurrieron en inexactitudes, como por ejemplo considerar firmante y presente a Víctor Raúl Haya de la Torre, como Presidente de la Asamblea, cuando en realidad Haya se encontraba hacia meses con licencia y atravesando una grave enfermedad que finalmente lo llevaría a la muerte (2 de agosto de 1979). Además, dicho texto fue editado mucho antes de que se diese la sanción de la Asamblea y, adicionalmente, no circuló: tan sólo fue entregado a los asistentes al acto del 12 de julio: constituyentes, invitados oficiales y periodistas. De este texto se hizo una tirada aparte en el diario *Expreso* (13 de julio de 1979); los demás diarios, en ese entonces en poder del gobierno que los había expropiado, se abstuvieron de publicar el texto, acatando órdenes que aparentemente habrían provenido de las altas esferas gubernamentales. Lo cierto es que, aparte de esta publicación en el

diario *Expreso*, no se hizo ninguna publicación más. El diario oficial *El Peruano*, en donde se deberían publicar todas las normas legales de alcance general, no lo publicó ni lo hizo ningún otro ente estatal en los meses siguientes. Es decir, para efectos prácticos, no hubo publicación oficial, lo que sólo sucedió meses más tarde, como lo explicaremos más adelante. Lo que existió fue difusión extra-oficial de la Constitución, porque a partir de la edición del diario *Expreso*, incompleta y con errores, se hicieron gran cantidad de ediciones que podemos llamar clandestinas, no sólo porque muchas de ellas no tenían editor conocido, sino porque adicionalmente se trataba de una edición que no era fiel.

12 ¿Fue promulgada la Constitución de 1979?

Como hemos visto, la Asamblea declaró que no sólo había sancionado la Constitución -lo que conceptuamos correcto- sino que además la había promulgado. Sobre esto último tenemos un criterio discrepante, que en su momento lo hicimos notar, aun cuando nuestra tesis no tuvo acogida en la opinión pública. Pero las cosas son lo que son y no lo que quieren sus autores.

En efecto, como ha quedado demostrado, la norma general es que la promulgación es un acto ejecutivo, es decir, una prerrogativa del Jefe de Estado, sea constitucional o *de facto*. Esta consiste en un registro, diríamos casi notarial, que atestigua la veracidad de un acto, la conformidad de este acto con los trámites pre establecidos y, además, la orden para que tanto la administración como los particulares conozcan, cumplan y hagan cumplir el texto así aprobado. Se trata, como se ve, de un acto de naturaleza ejecutiva y no legislativa. Y así ha sido siempre en todas partes, con las ligeras excepciones que hemos anotado, y que tienen su propio sustento doctrinario, normativo e histórico. Así, en el Perú y en la mayoría de los procesos constituyentes contemporáneos, la promulgación es un acto del Ejecutivo y no del Legislativo. Todas las constituciones peruanas sin excepción -desde la de 1823 hasta la de 1933- fueron promulgadas en su momento, por el Poder Ejecutivo. Así lo establece nuestra historia y nuestra práctica constitucionales del siglo pasado y del actual. Aun más, al discutir y aprobar el nuevo texto, en ningún momento el constituyente pensó que la promulgación competía al órgano legislativo, sino al ejecutivo (salvo que éste renunciase a ello, en cuyo caso lo hacia el Congreso). Pero lo que sucedió finalmente fue muy singular: la Asamblea expresó que había «promulgado» el texto constitucional; pero, sin embargo, lo remitió oficialmente al Poder Ejecutivo, lo que en rigor no era necesario, toda vez que si se trataba de un texto perfecto, no había necesidad de enviar la autógrafa al Presidente de la República y esperar que éste se pronunciase sobre ella. Vuelto el texto con las observaciones, la Asamblea las rechaza y

se disuelve, pero sin que en ningún momento hiciese uso de la fórmula ritual de la promulgación. Aun más, pudo haber intentado esto en otra sesión, para la cual todavía tenía tiempo (pues su labor era de un año y concluía recién el 28 de julio de 1979). Sin embargo, optó por recessarse el mismo 13 de julio, cuando tenía todavía varios días para perfeccionar tal acto. En consecuencia, es nuestro criterio que no sólo la promulgación no era procedente ni existían antecedentes para ello, sino que además formalmente no se hizo; sólo se limitó la Asamblea a rechazar las observaciones, ratificando el texto mismo. Como bien dice Duguit (op. cit. pág. 516) la promulgación es el acto por el cual el Presidente de la República afirma, por la fórmula consagrada, que la ley (o la Constitución) ha sido reglamentariamente votada por las Cámaras. Y este criterio lo comparte, en forma unánime, toda la doctrina peruana (desde el siglo XIX en adelante).

Ahora bien, esta situación creó una problemática inédita, ya que nunca en nuestro pasado histórico una Asamblea (o Congreso) Constituyente se había arrogado la potestad de promulgar. Evidentemente, los primeros que salieron en tal defensa fueron los mismos constituyentes, y en forma más enérgica, el Presidente de la Asamblea en ejercicio, Luis Alberto Sánchez (vid. su *Testimonio personal*, tomo VI cit); igual lo hace Luis Bedoya Reyes, Andrés Aramburú Menchaca (cf. *Las peripecias de la Constitución* en «El Comercio» 26 de julio de 1980); Enrique Chirinos Soto (cf. *La nueva Constitución al alcance de todos*, Editorial Andina, Lima 1979) y Alberto Ruiz-Eldredge (cf. *La Constitución comentada*, Lima 1980), todos ellos constituyentes. Singular es la postura de otro constituyente, Javier Valle-Riestra, que si bien acepta que la Constitución ha sido expresamente promulgada por la Constituyente, declara que al no haber sido publicada oficialmente, no obliga, en consecuencia no es oponible a terceros (cf. *La Constitución inédita* en «La Prensa», 18 de setiembre, de 1983). El mismo criterio han repetido los voceros oficiales en los actos conmemorativos del décimo aniversario de la Constitución (12 de julio de 1989), al expresar que la promulgación la realizó la Asamblea Constituyente. No obstante, hay que anotar como dato revelador, que en dicho acto oficial de aniversario, el ex-constituyente y actual Presidente de la República, Alan García Pérez al recordar, en el mismo hemiciclo, la tarea de la Constituyente, resaltó el papel que le cupo en dicha labor a Víctor Raúl Haya de la Torre, y sobre todo, el reconocimiento a Fernando Belaunde Terry por "promulgar la Constitución al iniciar su gobierno" (cf. *El Peruano*, 13 de julio de 1989).

Los más autorizados comentaristas de la Carta del 79, coinciden también en señalar que la promulgación la realizó la Asamblea Constituyente (cf. José Pareja Paz-Soldán, *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, cit. y Marcial Rubio Correa y Enrique Bernales Ballesteros, *Constitución y sociedad política*, 2da. edición, Mesa Redonda editores, Lima 1983).

No obstante la impresionante acumulación de opiniones adversas, reiteramos que en nuestro criterio, la Asamblea no realizó ningún acto promulgatorio, no sólo porque no le correspondía, sino porque adicionalmente no estaba en capacidad política de hacerlo; esto es, no podía ordenar a nadie que la cumpliera, porque de la Asamblea no dependía nadie. Ni siquiera pudo lograr su inserción en el diario oficial, lo cual es buena muestra de su incapacidad práctica, aun cuando fuese inmensa su capacidad jurídica para diseñar el nuevo modelo normativo del país.

Nuestro punto de vista, expresado en anteriores oportunidades (*vid. mis declaraciones en la revista Equis, N° 152, agosto de 1979*) es que quien promulgó el texto constitucional fue el Presidente Fernando Belaunde Terry, el primer día de su segundo período constitucional, el 28 de julio de 1980.

13. La promulgación en forma

Como hemos venido señalando, no existió promulgación oficial de la Constitución, por lo menos en la forma que corresponde: no se dio tal acto ni tampoco existieron las consecuencias de tal acto, como sucede siempre en estos casos. Nuestra tesis es que la promulgación sólo ocurrió un año más tarde, cuando advino la democracia.

El 28 de julio de 1980, ascendió al poder, luego de justas electorales, el arquitecto Fernando Belaunde Terry, quien juró el cargo en sesión solemne realizada en el recinto del Congreso ese día. La transferencia había concluido, y se había realizado de acuerdo a un cronograma trazado originalmente por los militares, y que en cierto sentido coincidía con el prescrito por los constituyentes.

Ahora bien ¿cómo fue la promulgación real y efectiva? De acuerdo a la narración de L.A. Sánchez, confrontada con la versión periodística aparecida en esos días, así como con el testimonio de Victor Andrés García Belaunde, Secretario del Consejo de Ministros y testigo de dicho acto, esa noche en Palacio de Gobierno, el Presidente Belaunde decidió promulgar la Constitución que había estado en el invernadero durante un año, y que además no había sido publicada en forma. Para tal efecto, ordenó buscar la autógrafo de la Constitución y no fue encontrada. Al respecto cabe aclarar que existen dos autógrafas de la Constitución; esto es, dos originales, uno de los cuales se quedó en el Congreso y otro de ellos en Palacio de Gobierno, en manos del entonces Presidente Morales Bermúdez. El asunto es que el general Morales Bermúdez se había llevado un ejemplar autógrafo a su domicilio, (cf. Javier Silva Ruete, *Yo asumí el activo y el pasivo de la Revolución*, CDI, Lima 1981; pp. 285-294), y el otro no era habido (las dos autógrafas, que contienen ambas las firmas de Haya

y las de los constituyentes, son un texto de 103 folios, y es el primero en nuestra tradición republicana que es mecanografiado, pues todos los anteriores son manuscritos). Ante tal emergencia, L. A. Sánchez ofreció proporcionar una fotocopia (de las dos que había obtenido de los originales), y sobre esa fotocopia, Belaunde y sus Ministros estamparon la promulgación. Como quiera que el término "promulgación" había sido utilizado anteriormente, la habilidad y tacto político de Belaunde lo apercibió de este hecho, y la redacción final quedó de la siguiente manera:

"En virtud de la promulgación efectuada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio de 1979 y de acuerdo con la Primera Disposición Transitoria de esta Constitución, mando se publique y cumpla. Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiocho días del mes de julio de mil novecientos ochenta".

Acto seguido firmó el Presidente Belaunde, al que siguieron sus Ministros de Estado (cf. Felipe Osterling P. *En Justicia* C.D.I. Lima 1983).

Este cúmplase dado por el gobierno constitucional, fue efectuado, como ya se indicó, en un ejemplar fotocopiado proporcionado por el senador Luis Alberto Sánchez, ex-Presidente en ejercicio de la Asamblea Constituyente. Testigos autorizados han manifestado que luego de la ceremonia, el senador Sánchez (que tenía la fotocopia en un cartapacio de cuero), cerró el ejemplar que había proporcionado y que contenía la promulgación, y se retiró a su domicilio, sin que hasta la fecha haya devuelto tal documento. Esto creó un serio problema al Ministerio de Justicia, al momento de preparar la edición oficial completa que realizó en 1981 (a la cual nos referimos más adelante). En efecto, no se tenía a la mano el ejemplar destinado al Congreso, y sólo se contaba en ese momento con la autógrafo que con posterioridad había devuelto el General Morales Bermúdez, y que como era evidente, no contenía el texto promulgatorio.

Con este ejemplar, el secretario del Consejo de Ministros, Victor A. García Belaunde, volvió a sacar las firmas tanto del Presidente Belaunde como de sus Ministros presentes en este acto, y este ejemplar, completo, es el que luego sirvió de base para la edición oficial, y que ha tenido tan amplia circulación.

La reflexión final que se impone es la siguiente: ¿por qué el Presidente Belaunde puso un círculo a un texto constitucional que ya estaba promulgado? ¿O es que acaso el círculo, no es, en puridad, la promulgación? Promulgar es certificar y ordenar; y eso es lo que hizo.

La conclusión que extraemos de toda esta peripecia constitucional es que aquellos que -seguramente con buena fe- sostuvieron que la Asamblea había promulgado la Constitución -lo cual no se realizó y era imposible que así lo hiciese, por el contorno fáctico- tuvieron un criterio más político que jurídico, ya que en todo momento lo que se quiso fue utilizar el pretexto de la «promulgación» para hacer una labor activista y opositora al gobierno (lo que no es censurable, aun cuando si lo sea, que se desplieguen tantos argumentos en forma intensa y sin ningún sustento doctrinario ni histórico).

14. ¿Fue Haya de la Torre firmante de la constitución?

Todo un intenso debate hubo sobre si Haya de la Torre había firmado o no la Constitución. En realidad se armó todo un problema, en donde en realidad no existía. Haya, como se sabe, estaba en su lecho de enfermo en Villa Mercedes, y se encontraba con licencia desde meses atrás. En consecuencia, ni su presencia, ni su voto, ni menos aún su firma, eran en rigor necesarias. Quien hacía las veces de Haya, era Sánchez, que a su calidad de Presidente de la Comisión Principal, añadía la de Presidente en ejercicio de la Asamblea Constituyente. Además, la firma o no firma de Haya no tenía ningún trasfondo ni importancia jurídicas. De acuerdo al artículo 46 del Reglamento de la Asamblea Constituyente, los artículos constitucionales se aprobaban por la mitad más uno del número legal de miembros de la Asamblea. En consecuencia, la mayoría era la que decidía y nadie más. Debe además señalarse que la Constitución fue votada por partes y en tramos diversos. La última vez que se votó fue en mayo de 1979, y ratificada en el mes siguiente. Algunos títulos lo fueron por mayoría, otros por unanimidad, pero el conjunto del texto constitucional fue votado y aprobado por una gran mayoría; en consecuencia, a tenor de las normas reglamentarias, existía una mayoría que era suficiente. Que al momento solemne de la sanción el día 12 de julio de 1979, algunos constituyentes se negaran a firmar (cf. *La Prensa*, 13 de julio de 1979; en donde se sustenta el rechazo de diversas fuerzas políticas, en especial de todas las gamas posibles de la izquierda) es algo totalmente intrascendente, más aún si lo comparamos con las votaciones que se sucedieron en el hemiciclo cuando fueron aprobados los títulos respectivos. En consecuencia, haber laborado varios meses en la Constituyente, y haber aprobado la mayoría de sus partes era lo importante: no tenía efecto alguno que unos cuantos no firmasen (la minoría), que contradictoria e incoherentemente se apresuraron a firmar el día siguiente 13, sin darse cuenta de su inconsecuencia. Por tales motivos, si una importante mayoría de los constituyentes firmaron, era irrelevante que una minoría, e incluso que el Presidente titular no firmase, más aún teniéndose en cuenta que se hallaba con licencia por motivo de enfermedad.

Sin embargo, los apristas tenían sumo interés en que Haya firmase la Constitución, no obstante encontrarse enfermo y prácticamente agónico. Ello fue objeto de arduas negociaciones, por la tenaz posición del Partido Popular Cristiano (PPC) que quería la firma en acto público, o en todo caso, con un público calificado. Todo se zanjó en una pequeña ceremonia celebrada en Villa Mercedes, en la cual Haya firmó ante el Oficial Mayor Luis Chacón Saavedra, quien actuó como sedatario del acto. Haya aparece tan sólo como firmante, porque la sanción es efectuada líneas más abajo por L. A. Sánchez, quien firma como Presidente en ejercicio, lo cual da a entender que la firma de Haya fue tan sólo un ceremonial y un acto de trascendencia partidaria e histórica.

La firma de Haya lo fue en las dos autógrafas (cf. *El Comercio*, 13 de julio de 1979), y como quiera que ya ha sido reproducida la página de la autógrafo que la contiene (cf. *Caretas*, números 973 de 21 de setiembre de 1987 y 978 de 26 de octubre de 1987) y recientemente en el álbum conmemorativo *Asamblea Constituyente*, (editado por la Cámara de Diputados en el Décimo Aniversario de la Constitución. Lima 1989), es dable afirmar que la firma que ahí aparece es indudablemente la de Haya, aun cuando debilitado por el cáncer pulmonar que lo aquejaba (cf. Wilbert Bendezú Carpio, *Los últimos días de Victor Raúl*. Editora Tempus, Lima 1986). A favor de la firma de Haya hay que anotar también, aparte del testimonio de los apristas y del Oficial Mayor de la Cámara, el de Ernesto Alayza Grundy (en carta dirigida a Sánchez y que éste reproduce en su *Testimonio personal*, tomo VI citado, pp. 138-140) así como la versión que sobre la misma ofreció Luis Bedoya Reyes (cf. *La Prensa*, 16 de marzo de 1980).⁴

15. Realce y homenajes a la Carta

A parte de la importancia histórica y política que significó la aprobación de la nueva Constitución, importa destacar algunos hechos en torno a la indicada Carta, que han contribuido a su realce y que merecen tenerse en consideración.

En primer lugar, destacar que con motivo de la sanción de la Constitución, se pusieron en circulación dos medallas acuñadas, una en plata y otra en bronce, que tuvieron gran acogida, con el escudo nacional en un lado y una paloma volando sobre un atardecer en el reverso; en el primero se leía «Constitución Política del Perú sancionada por la Asamblea

4 El texto original de la Constitución, incluyendo la firma de Haya y de los demás constituyentes, está ahora en exhibición al público, en la Sala de las Constituciones de la Cámara de Diputados, en lugar prominente y central.

Constituyente»; en el segundo está la siguiente leyenda: «Jurada por los pueblos el 12 de julio de 1979» (Vid. una fotografía de ellas en *El Dominical*, Suplemento de «El Comercio», 10 de julio de 1983). Cabe anotar, como mero comentario lo siguiente: se indica en uno de sus lados que la Carta ha sido sancionada (se omite toda referencia a la promulgación), y en otro se añade que la Carta ha sido jurada por los pueblos (lo que sucedía antiguamente, pero no lo fue en esta oportunidad). Se trata, por cierto, de un mensaje simbólico y conmemorativo, y así hay que tomarlo, porque adicionalmente continúa una tradición histórica, pues cada vez que se juraba una Constitución, era frecuente que se acuñaran medallas con tal motivo (cf. Juan Vicente Ugarte del Pino, *Historia de las Constituciones del Perú*, Lima, 1978, en donde se reproducen gran parte de ellas). Aparte de esto, circularon varias estampillas de correo alusivas a la Constitución, a Haya de la Torre y a la vuelta a la constitucionalidad.

En el aspecto normativo, conviene tener presente lo siguiente:

- i) La ley 24964 manda que los originales de todas las Constituciones Políticas que ha tenido el Perú, sean conservadas en el Congreso de la República.
- ii) La ley 24669, y su posterior complemento la ley 24688, establece que cada ciudadano, al recabar su Libreta Electoral, recibirá un ejemplar de la Constitución y jurará cumplirla, y
- iii) La ley 23661 declara que el día 12 de julio de cada año es el día de la Constitución; entendiéndose que se trata, por cierto, de la Constitución vigente.

Otros dispositivos legales se han dado en los últimos años con referencia a la difusión, enseñanza y protección de la Constitución, que no es del caso reseñar en esta oportunidad.

16. ¿Qué constitución estuvo vigente en el período 1979-80?

El concepto de «vigencia» es uno de los más debatidos en el ámbito del derecho, y sobre él existen diversas acepciones. En tal sentido, y a fin de no enmarañarnos en una selva de conceptos dispares, creemos conveniente partir de ciertas ideas básicas que las asumimos como válidas para los fines que nos proponemos.

Así, cuando hablamos de vigencia, estamos haciendo referencia al «derecho vigente». Y por tal entendemos a lo que es positivo y obligatorio en un determinado lugar. Derecho vigente se opone así al no vigente, esto es, al derecho histórico. Diremos de esta suerte que el Código Civil de 1984 está vigente, y que por el contrario el Código Civil de 1936 no lo está. Con vigencia hacemos referencia a lo existente, a lo que aquí y ahora es vinculante y

obligatorio. Para tal efecto es necesario que la norma de la cual predicamos vigencia no haya sido derogada o reemplazada por otra, y que asimismo esté formalmente sancionada y promulgada, siguiendo los patrones o cánones generalmente aceptados. Vinculado con la vigencia, se encuentra el concepto de «eficacia», que tiene una connotación sociológica, y que está referida, por el contrario, al seguimiento, observancia o aplicación que tiene una determinada norma. De esta suerte, puede darse una norma vigente que no es eficaz, así como una norma vigente que es eficaz. Por cierto, la eficacia condiciona a la larga la vigencia, pues la inobservancia total de la norma puede traer su decaimiento por desuso (*desuetud*) y para efectos prácticos volverla no vigente. Teniendo presente estas ideas preliminares, que utilizamos como hipótesis de trabajo -avaladas por cierto por los usos que le otorga nuestra comunidad jurídica- veamos cómo las aplicamos a la Constitución de 1979.

En su Primera Disposición de las Generales y Transitorias, la Constitución declara enfáticamente que ella entra en vigencia al instalarse el gobierno constitucional. Esto es, la vigencia operaba, en términos generales, el 28 de julio de 1980, fecha en la cual estaba previsto el retorno a la constitucionalidad, con la asunción al mando de autoridades legítimamente elegidas por el pueblo en elecciones libres. El problema es que, a continuación, como ya ha sido indicado, la Constitución adelantó la «vigencia» de determinados artículos (precisamente materia de observación por parte del gobierno militar) a partir del día siguiente de su «promulgación y sanción». Esto es, el *corpus* constitucional entraba en vigencia el 28 de julio de 1980, salvo aquellos pocos artículos que debían entrar en «vigencia» el 13 de julio de 1979.

La primera observación que surge es la relacionada con la procedencia de esa puesta en vigencia. En efecto, la constituyente, que coexistió con un gobierno *de facto*, tenía por cometido principal aprobar y dar al país una nueva Constitución, en el entendido de que sólo el gobierno constitucional siguiente la pondría en vigencia. En consecuencia, desde el punto de vista de los objetivos y sus posibilidades, ello no era posible. Pero el constituyente, como ha pasado en casos similares, fue más allá de estas previsiones, y decidió establecer una vigencia parcial.

¿Era esto posible? La vigencia proviene normalmente de dos hechos: por un lado la conformidad con un orden superior -que en este caso no existía, pues se trataba de la Constitución- y por otro de que como tal hubiese sido promulgada y publicada (lo último, evidentemente, no ocurrió). Es decir, no era suficiente decir que un texto -aun cuando sólo fuese parcialmente- estuviese vigente, para que lo esté. No hubo promulgación en forma ni tampoco publicación del texto, requisitos básicos para su puesta en vigencia.

Por lo demás, tampoco esta supuesta vigencia estuvo acompañada de la «eficacia», complemento de aquella, como lo veremos más adelante, lo que confirma que no existió tal vigencia, ni en teoría ni en la práctica.

No obstante lo indicado, la Asamblea sostuvo la vigencia de parte del articulado constitucional, y esto originó más de un debate. Así, Luis Alberto Sánchez (cf. *¿Qué Constitución está vigente?* en «La Prensa», 23 de marzo de 1980) dice que se puso en vigencia tan sólo parte de la Carta de 1979, pero que es evidente que el accionar del gobierno y de las autoridades no puede ir contra el espíritu de su articulado; en otro lugar Sánchez había lamentado la inconsecuencia de que la Asamblea Constituyente el día 13 de julio, al rechazar las observaciones del gobierno militar había declarado que estaba vigente la Carta de 1933 en lo referente a la «suspensión de garantías». Jorge Lozada Stambury, primer secretario de la Asamblea, afirmó que coexisten dos Constituciones, la del 33 y la del 79; de esta última sólo lo que la Asamblea puso en vigencia; en lo demás, la de 1933 (cf. declaraciones a *El Comercio*, 15 de julio de 1979). El Presidente *de facto*, General Morales Bermúdez señaló que el Gobierno Revolucionario seguía regido por el Estatuto Revolucionario de octubre de 1968 y en lo que no se opusiese a éste, la Constitución de 1933, ya que la Constitución de 1979 entraría en vigor tan sólo en 1980, con el advenimiento del nuevo régimen constitucional. En cuanto al proceso de transferencia, aclaró que éste se haría siguiendo las disposiciones finales de la Constitución de 1979, no porque tuvieran efecto mandatorio, sino porque ellas coincidían con los objetivos políticos del Gobierno, y en consecuencia le pedían servir de inspiración (cf. *El Peruano*, 20 de julio de 1979). José Pareja Paz-Soldán declaró que las disposiciones finales de la Carta, tenían una clara intención política y electorera, que habían creado roces innecesarios con el gobierno militar, y que en su opinión lo vigente era tan sólo la Carta de 1933 (cf. *La Prensa*, 19 de julio de 1979). Esta aseveración de Pareja fue replicada por Andrés Aramburú Menchaca (cf. *El Comercio*, 20 de julio de 1979) quien acotó que estaba vigente la Constitución de 1933, en lo que no se oponga a los artículos puestos en vigencia por la Carta de 1979; es decir, coexistían ambas.

¿Cuál de todas estas versiones es la más adecuada? En realidad, como hemos visto, la «vigencia» como categoría, como atributo real de una norma, es algo que no sólo no se dio en la Constitución de 1979, sino que tampoco podía operar parcialmente, como fue pensado por los constituyentes. La Constitución no fue promulgada ni publicada; mal podía en consecuencia estar en vigencia, más aún, cuando dentro del contexto socio-político en que se dio, no tenía la menor perspectiva de estar vigente, y menos de ser eficaz. Se olvidó aquí la trayectoria peruana en materia de gobiernos de facto y es la siguiente: cuando éstos existen, la Constitución vigente pasa a segundo

lugar, después del Estatuto del Gobierno Revolucionario o Junta de Gobierno, como se llamaba antes. Así fue siempre y así lo fue en el período militar que va de 1968 a 1980. Pretender algo distinto, era simplemente hacer un juego político -como se hizo con la constituyente y con la Constitución- para sacar dividendos electorales para 1980. Era pues pedir lo imposible, sabiendo la manera cómo reaccionaría el gobierno militar. En consecuencia, por razones históricas, doctrinarias y de orden sociológico, no tiene sentido alguno hablar de la vigencia de la Carta de 1979, ni siquiera en el reducido articulado que pretendió la Constituyente, porque se trataba además de un imposible jurídico. Lo que existió hasta 1980 fue sencillamente la Carta de 1933, que de esta suerte vivió 47 años de existencia formal, en cierta manera recortada por la supremacía del Estatuto del gobierno militar (como sucedió siempre en anteriores oportunidades), hasta que en 1980 entró en vigencia, esta vez sí, la Carta de 1979. Con la promulgación y publicación, vino la vigencia, y con ésta, la eficacia.

17. ¿Tuvo alguna influencia la Constitución de 1979 en el período 1979-1980?

Admitido que la Constitución de 1979 no estuvo vigente, en ninguna de sus partes durante este período, se desprende que tampoco tuvo eficacia. Es decir, los preceptos dotados de aparente vigencia, no tuvieron su correlato: es decir, no tuvieron seguimiento en el mundo de la realidad política; no tuvieron carácter vinculante: dicho en otras palabras; no hubo eficacia. En consecuencia, y como quiera que la eficacia es el condicionante de la vigencia, punto sostenido por la doctrina que parte de Kelsen, cabe deducir que si no hubo eficacia, aun cuando hubiera habido vigencia, ésta resulta desarticulada e inexistente, por no haber impreso orientación alguna en el mundo de la *praxis*. Su no aplicación, su no seguimiento, su no orientación de las conductas intersubjetivas de los hombres, en síntesis, su no eficacia, comprometen la hipotética vigencia que eventualmente pudiera haber tenido.

Pero no obstante lo anterior, había dos hechos que fueron importantes y que hay que destacar; por un lado, que tan pronto la Constituyente clausuró sus sesiones, se inició un período electoral para la programada transferencia; esto es, el gobierno militar entraba en la etapa final de su permanencia en el poder, y cuando esto sucede, es inevitable una pérdida de autoridad, lo que permite un mayor campo de acción a la oposición; y por otro, que si bien el texto constitucional no fue publicado, éste circuló profusamente en ediciones informales y hasta clandestinas, y se hizo mucha campaña en la opinión pública, a través de los medios, sobre la importancia de aquellos preceptos que la Constituyente había «puesto en vigencia». Estos factores, y otros más, fueron precisamente los que crearon

el clima favorable para ciertos actos que demostraban, sin lugar a dudas, una influencia de la Carta, aun cuando oficialmente inédita. Adicionalmente, todo el accionar del Gobierno militar estuvo encaminado a preparar la transferencia, para lo cual inició la sanción de diversos instrumentos legales que la preparaban. El primero de todos ellos fue el Decreto Ley 22615, que creó el Pliego del Poder Legislativo en el Presupuesto General de la República, y que fue sancionado el 25 de julio de 1979, con ese expreso propósito; al que siguieron otros más. Luego, todo el proceso electoral fue puesto en marcha: en primer lugar el Decreto Ley 22622 convocó a elecciones generales para mayo de 1980, y posteriormente los Decretos Leyes 22652 y 22766 diseñaron el esquema electoral que se aplicaría al año siguiente. En general, y ya de salida, tampoco el gobierno militar hizo nada por dar marcha atrás, sino que por el contrario, manifestó en todo momento su voluntad y decisión de llevar adelante el proceso de transferencia democrática, como ya se ha indicado.

Aspecto importante que cabe resaltar, es que la pena de muerte ya no fue aplicada durante ese período, lo cual demuestra una evidente influencia del dispositivo constitucional de la nueva Carta y que estaba entre los «vigentes»; comentando este hecho. Aramburú Menchaca afirma que Zanabria salvó del paredón gracias a este texto (cf. *El Comercio*, 26 de julio de 1980).

En medio de diversos pronunciamientos, los Decanos de los Colegios de Abogados de Lima y del Callao, así como de las respectivas Facultades de Derecho de las universidades de San Marcos, Villarreal, San Martín de Porres y La Católica (cf. *El Comercio* de 12 de agosto de 1979) hicieron una invocación a los Tribunales a fin de que no aplicasen la pena de muerte, pues ésta había sido abolida por la Constitución «vigente». Entre otros hechos similares, cabe rescatar una resolución de la Sala Penal de la Corte Suprema que declaró que el Código de Justicia Militar no es aplicable para los delitos comunes de militares que no estuvieron en funciones (cf. *La Prensa*, 1 de setiembre de 1979; véase también el dato que consigna Ruiz Eldredge, *La Constitución comentada*, cit. pág. 337).

Pero en fin, se trata de aspectos aislados, muy concretos, que están referidos tan sólo a algunos de los artículos declarados «vigentes» por los constituyentes: tan sólo los más saltantes o notorios, como era el caso de la pena de muerte o de la transferencia (comprometida de antemano por el mismo gobierno militar). Ha habido pues una influencia, pero restringida, y en sustancia compartida por el régimen militar, que preparó la transferencia con toda anticipación.

Un dato aparte, y que está fuera de todo el contexto reseñado, es lo dispuesto en el artículo 2114 del Código Civil en vigor, aprobado en 1984, es

decir, en pleno régimen constitucional. Establece dicha norma que las disposiciones relativas a los «derechos civiles» consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se aplicarán a partir del 13 de julio de 1979. Es decir, en forma expresa, el legislador de 1984, revestido de plena autoridad, otorgó vigencia, aun cuando con carácter retroactivo, a determinadas disposiciones contenidas en el artículo 2 de la Constitución, pero sólo de aquellas partes que tenían carácter civil (como podían ser el nombre, el domicilio, la imagen, etc.). Esto no puede considerarse como una consagración de la «vigencia» dispuesta por la Constituyente, porque representa sólo una porción mínima de lo que aquélla dispuso, y porque además está vinculada estrictamente al ámbito civil. Por otro lado, lo hace en forma retroactiva, lo cual es desconcertante e inusual. Este hecho, por cierto aislado, podría más bien considerarse como una eventual legitimación de determinadas situaciones pre-existentes que el legislador civil quiso reforzar en 1984 (por lo demás, de las actas y ponencias publicadas hasta la fecha, no se desprende nada que pudiera dar mayores luces sobre este artículo que fue introducido a última hora por la Comisión Revisora del Código, y que no tiene ninguna consecuencia a nivel constitucional, ni la pudo tener, porque la sanción de ésta se produjo en 1979, mientras que el Código Civil lo fue tan sólo años después, en 1984). Cabe pues preguntarse ¿cuál ha sido en realidad la vigencia de la Constitución de 1979? Aprobada formalmente en 1979, promulgada en rigor en 1980, ha tenido vigencia, es decir, ha sido texto vigente recién desde 1980, y lo es hasta la actualidad. En cuanto a su eficacia, concepto distinto pero complementario de aquel, ha acompañado también a la «vigencia» desde 1980; es decir, han corrido parejas y han otorgado así un sello de mayor solemnidad y firmeza a nuestra Carta Magna. No se trata, por cierto, de afirmar que la Carta es eficaz en un ciento por ciento, pues eso no sucede ni siquiera en los países más avanzados. Violaciones, interrupciones, desconocimientos e inaplicación suceden en todas partes, y más aún en países subdesarrollados como los nuestros. Lo importante no es tanto esto, sino que nuestro *corpus*, globalmente, en forma significativa, sea eficaz, despierte seguimientos, sea observado, tenga fuerza vinculante y así sea sentido por autoridades y ciudadanos. Y esto en realidad es lo que ha acontecido y esperamos que siga aconteciendo. Se trata, por cierto, de muy poco tiempo, pero como dice el verso famoso, se hace camino al andar. La fecha de partida, es pues, 1980. Por eso, cuando en julio de 1989 se celebraron los diez años de la actual Constitución, se insistió, por tirios y troyanos, que se celebraba el decenio de su promulgación, y otros más audaces, agregaron el de su vigencia real y efectiva. Ni lo uno ni lo otro. Ambos se dan tan sólo a partir de 1980 y no antes. Más bien, lo que celebramos en 1989, y con todo entusiasmo, fue el décimo aniversario de la aprobación, y sanción de la Carta. Aspecto muy importante, por cierto, y que es el punto de partida y el supuesto de lo que vino después.

18. La publicación oficial de la constitución

Como ha quedado indicado líneas arriba, no existió en rigor, edición oficial de la Constitución, y tampoco fue publicada en el diario oficial. Tan sólo se contaba, en julio de 1979, con una edición especialmente preparada por la Asamblea Constituyente, y con anterioridad al acto solemne de la sanción, y que tenía como único objeto circularla entre los asambleístas y el público invitado, para que sirviese como recuerdo de tan importante acontecimiento. Era, si se quiere, un documento previo que luego de los afinamientos del caso, sería enviado para su posterior publicación, que era lo que habían programado los constituyentes. Lamentablemente, por los desencuentros que hubo entre la Mesa Directiva de la Asamblea y la cúpula del gobierno militar, no sólo se hicieron observaciones a la Carta (que aun cuando nos pese son parte de ella), sino que hubo un rechazo a la misma, que se manifestó no sólo en el desentendimiento que hizo el gobierno militar de la nueva Constitución (salvo en aquello que estaba en la mira de sus intereses) sino en la orden, para que ella no fuese publicada en ningún medio y menos aún en el diario oficial. Al parecer, dicha orden no llegó oportunamente a todos los medios, que en ese momento estaban en poder del gobierno, lo que explica que el diario *Expreso* la publicara en tirada aparte. Esta no era por cierto una edición oficial, y además se trataba de una edición no perfeccionada, porque tenía un sinnúmero de errores, como lo ha reconocido posteriormente L.A. Sánchez. Pero ella sirvió para hacer conocer la Constitución, y sobre todo para que circularan versiones, no siempre bien cuidadas, del nuevo texto. Pero en forma rigurosa, cuidada y oficial no hubo nada, y así fue durante varios meses. Es decir, estábamos ante una constitución inédita, como señaló más tarde el constituyente Valle-Riestra.

Ahora bien, en las postrimerías del régimen militar, éste ordena su publicación en el diario oficial *El Peruano*, y así es publicada los días 25 y 26 de julio de 1980, y ya en el nuevo gobierno constitucional, tras la promulgación efectuada por el Presidente Belaunde, éste ordena su publicación, la que aparece en *El Peruano* los días 30 y 31 de julio de 1980; posteriormente se publican los anexos los días 13 y 17 de agosto de 1980, con lo cual el texto final, con todos sus adjuntos, queda perfeccionado. De esta edición, saldrán a su vez las ediciones corregidas y completadas, que serán efectuadas por particulares primero y luego por el Estado, a través del recientemente reconstituido Ministerio de Justicia (Sin comentarios, mencionamos que en una entrevista periodística, Gonzalo Ortiz de Zevallos, Decano del Colegio de Abogados de Lima, sostuvo que la Constitución había sido publicada oficialmente en el diario *Expreso*, toda vez que éste integraba en aquel momento, el Sistema Nacional de Información; cf. *Vía Expresa*, número 1, 6 de setiembre de 1979).

19. Ediciones oficiales de la constitución

La primera edición de la Constitución fue hecha, como ya ha sido señalado, por la Asamblea Constituyente. Si bien en rigor ésta no es una edición oficial -fue, como dijimos, una edición de trabajo, y además está llena de errores-, partimos de ella, por el valor histórico que encierra, y porque además sirvió como importante documento de difusión durante el año que transcurre entre la finalización de las labores de la Constituyente y el advenimiento del nuevo régimen constitucional. Luego, hacemos una reseña de las que siguieron, haciendo énfasis en sus características e importancia.

I. Editada por la Asamblea Constituyente. La ficha es la siguiente:

Año de nuestros héroes de la Guerra del Pacífico

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Promulgada el 12 de julio de 1979

Edición oficial/(Escudo nacional)

Asamblea Constituyente/

Dimensiones: 15 por 21 cms

Páginas: 100

Se inserta "Fe de erratas", color rosado, en número de 40.

Imprenta del Ministerio de Economía y Finanzas.

Tiraje: 500 ejemplares

Impresa en junio de 1979 y distribuida el 12 de julio de 1979.

Carátula blanca (120 gramos) y papel obra.

Aparece la lista completa de todos los constituyentes. Haya de la Torre figura como presente y firmante de la Asamblea.

Esta fue la versión que circuló ampliamente, gracias a la labor difusora del diario *Expreso*, como ya se señaló y es la que se conoció en el exterior. Se reprodujo, con traducción al inglés, en la obra *Constitutions of the countries of the world*, Albert P. Blaustein y Gisbert H. Flanz editors, 20 vols. Oceana Publications Inc. Dobbs Ferry, New York 1980: la traducción al inglés corrió a cargo de Peter B. Heller. El mismo texto fue reproducido en México, cf. Domingo García Belaunde, *La nueva Constitución peruana* en "Boletín mexicano de Derecho Comparado", enero-abril de 1981, número 40, y en *Constituciones políticas del Perú* (1822-1979). Cámara de Diputados, Lima 1989.

II. (Escudo nacional)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

28 de julio de 1980

Dimensiones: 13.5 por 19 cms

Páginas: 88

Carátula blanca, enmarcada en rojo (120 gramos) y papel obra.

Impreso en Editora Perú

Valor: Cien soles oro

Circuló a partir de agosto de 1980.

Es más completa que la anterior. Aparece Haya firmando en Villa Mercedes y se insertan las observaciones del gobierno militar, la promulgación del Presidente Belaunde y como anexo las declaraciones de la Asamblea Constituyente relacionadas con la Antártida y con los Fondos Marinos (3 de mayo de 1979).

III. Es igual que la anterior. Se distingue de ésta por cuanto en la parte posterior dice «Empresa Editora Perú».

El contenido es el mismo. Al parecer se utilizaron las mismas planchas y circula a fines de agosto de 1980.

IV. Es igual que las dos anteriores. Tiene como dimensiones 15 por 21 cms. Es el mismo tipo de imprenta.

Impreso en papel bond, en la parte posterior indica "Impreso en Editora Perú" y señala como su precio: Soles 470.00. Circula en marzo de 1981.

V. (Escudo Oficial)

Constitución Política del Perú

Edición oficial

Ministerio de Justicia

Lima 1981, 112 pp.

Sale a la circulación en mayo de 1981; se imprimen 6.000 ejemplares, debidamente autenticados por el Director General de Coordinación y Difusión Legislativa, confrontado -según indica-, con el texto autógrafo y con el publicado en el diario oficial *El Peruano* el 30 de julio de 1980.

Es hecha en la imprenta del Ministerio de Economía, Finanzas y Comercio y sus dimensiones son 15 por 21 cms. Es de papel bond y con carátula blanca (180 gramos). Incluye todo el texto, observaciones del gobierno militar y promulgación del Presidente Belaunde y sus Ministros de Estado (en fotocopia). Omite el anexo sobre los Fondos Marinos (que si salió publicado en *El Peruano*) y transcribe íntegra la lista de los constituyentes (sin distinguir entre los firmantes y los no firmantes).

A partir de esta edición oficial, se han multiplicado las ediciones, tanto las hechas especialmente por el Ministerio de Justicia, como las auspiciadas por éste. Señalemos algunas:

- Textos comentado e ilustrado, publicado por el diario *Expreso*, por acuerdo entre éste y el Ministerio de Justicia. Se editaron 15 fascículos semanales, el primero de los cuales se publica el miércoles 20 de julio de 1983.
- Ejemplares preparados para el Jurado Nacional de Elecciones, a fin de entregarlos a todos los que obtengan por vez primera su Libreta Electoral, en cumplimiento de la Ley 24669. La primera entrega al

Jurado fue de 312,000 ejemplares.

- c) Biblioteca Jurídica Popular, tomo 1, Lima 1986; con reimpresiones.
- d) Edición en las guías telefónicas de Lima y provincias, por convenio celebrado entre el Ministerio de Justicia, Compañía Peruana de Teléfonos y ENTEL. El acuerdo estipula la publicación del texto oficial íntegro de la Constitución en las guías telefónicas durante el período 1986-1990, inclusive.

La edición oficial de 1981 fue a su vez reproducida y traducida al inglés en la obra ya referida, *Constitutions of the countries of the world*. El prof. G. Flanz, uno de los editores, y que pidió mi colaboración para la publicación del texto, tuvo la inmensa gentileza de incluir, en el Suplemento editado en setiembre de 1986, la nota preliminar siguiente: «We would like to express our appreciation to profesor Domingo García Belaunde for calling our attention to the corrected text of the Constitution of Perú... we are also indebted to him for recent bibliographical contributions»⁵

Esta edición oficial del Ministerio de Justicia es en realidad la primera que tiene importancia en cuanto tal, y la que ha servido de referencia para todas las que han venido después, tanto públicas como privadas. Por eso es que L. A. Sánchez (cf. *Constitución: primera edición*, en *'La Prensa'* 21 de junio de 1981) comentando este texto, dice que en realidad debe éste ser considerado como la primera edición oficial, pues el que realizó la Asamblea no sólo tuvo errores y omisiones, sino que no recogió todos los asfamientos de redacción de última hora.

VI.- Constitución Política del Perú

Cámara de Diputados, Edición oficial conmemorativa del décimo aniversario de la Constitución,

Lima, julio de 1989.

Esta edición es parte del homenaje que realizó el Congreso de la República, con motivo del décimo aniversario de la Constitución, a través de una comisión especial presidida por el diputado Enrique Chipoco Tovar. Es un texto sobrio, con omisiones, pero que tiene la ventaja de haber incorporado las recientes modificaciones constitucionales que unifican las fuerzas policiales en una única Policía Nacional (Ley 24949). Junto con este ejemplar, la misma Comisión editó una compilación conteniendo las once constituciones peruanas; cf. *Constituciones políticas del Perú (1822-1979)*, así como un álbum

5 ("Deseamos expresar nuestro aprecio al profesor Domingo García Belaunde por llamarnos la atención sobre el texto correcto de la Constitución del Perú... También estamos en deuda con él por su ayuda en relación a bibliografía reciente").

conmemorativo: *Asamblea Constituyente*. Se trata de una importante edición de homenaje, pero que no ha tenido circulación masiva. Cabe mencionar que con anterioridad, la Cámara de Diputados ha editado la Constitución hasta en dos oportunidades. La primera en julio de 1985 (141 pp.); la segunda en abril de 1988 (130 pp.) Se trata de textos ágiles, para uso interno, pero que presentan prácticamente las mismas omisiones que la edición realizada en 1979 por la Asamblea Constituyente.

20. Algunas ediciones no oficiales

La publicación de normas legales ha estado confiada, en los últimos tiempos, a determinadas reparticiones públicas; más en concreto, al Ministerio de Justicia, con independencia de la labor que compete al diario oficial *El Peruano*. Pero lo que sucede con frecuencia es que los editores e impresores particulares acometen esas tareas con mucha más rapidez, con más técnica y sobre todo con mayor sentido empresarial. Esto es, no empece el mérito de las ediciones oficiales, a la larga el usuario prefiere la edición hecha por particulares, sea porque es más completa, sea porque está más a la mano, sea porque ella está mejor presentada y preparada. Esta es una realidad que hay que aceptarla como tal, no sólo porque corresponde a los hechos, sino porque adicionalmente no hay visos de que la situación cambie en los próximos años. De allí la importancia de señalar aquellas publicaciones privadas, o mejor aún, editadas e impresas por particulares, sean personas naturales o jurídicas, que han circulado en los últimos tiempos. Evidentemente, que un catálogo exhaustivo es imposible hacerlo, y si bien no tenemos un registro completo de ellas, tenemos la impresión de que con independencia de los textos reproducidos por medios fotomecánicos o mimeográficos y aun de aquellas reproducciones que acompañan a los libros de comentarios a la Carta, y aún incluso dejando de lado las llamadas ediciones populares, las ediciones hechas por particulares que destacan, son en realidad en número muy grande como para poder detenerlos aquí en todas ellas. Por tal motivo, es que vamos a hacer una selección de las ediciones que a nuestro criterio no sólo son las más confiables y seguras, sino que adicionalmente han sido tomadas de textos oficiales y en la mayoría de los casos van más allá de ellos, para hacer más útil la respectiva edición. Con estas precauciones, señalemos las que a nuestro criterio son las más recomendables:

I.- Constitución Política del Perú

Editorial Desarrollo, S.A.

Lima 1980, 242 pp.

Está tomada del diario oficial *El Peruano*, con textos completos, pues recoge incluso las dos declaraciones de la Asamblea (Antártida y Fondos

Marinos). Añade además los Pactos Internacionales de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica y el Convenio 151 de la OIT; viene acompañada de un extenso índice temático. Es en realidad la primera edición importante y útil hecha por particulares.

II.- Gustavo Bacacorzo

Constitución Política del Perú

(Antecedencia, concordancia, indicación)

Editorial Universo S.A.

Lima 1981, 348 pp.

Trae el texto de la Constitución con numerosas concordancias legales e insertos de interés (como por ejemplo, el Reglamento de la Asamblea Constituyente). Tiene además un índice alfabetico muy completo.

III.- Jorge Power Manchego-Muñoz

Índice analítico de la Constitución Política del Perú de 1979

Editorial Andina, Lima 1981, 370 pp.

Entre todas las ediciones efectuadas por particulares, ésta es sin lugar a dudas la más cuidada y completa. No sólo incluye un índice alfabetico y temático que es casi exhaustivo, sino que reproduce fielmente el texto de la Constitución tomando de la edición preparada por el Ministerio de Justicia, pero completándola y agregándole la Declaración sobre Fondos Marinos que ésta omite (y que Power rescata directamente de *El Peruano*). Tiene además como característica tener abundantes insertos que son útiles para el estudiante y el estudiioso, pues todos están referidos al manejo directo de la Constitución (como es el caso de los pactos y documentos sobre derechos humanos a nivel internacional y regional, el acuerdo 151 de la OIT, el acuerdo entre la Santa Sede y el Estado peruano, etc.) Aparte de esto, incluye en fotocopia la parte final de la Constitución con la firma de los constituyentes, las observaciones del gobierno militar, el rechazo de la Asamblea y la final promulgación de la Carta por el Presidente Belaunde (falta tan sólo la firma de Haya, por error en la preparación del libro, pero que ha sido publicada en otros textos). Carece, por la fecha de su impresión, de algunas leyes importantes (como son las del Tribunal de Garantías Constitucionales y la de *Habeas Corpus* y Amparo), explicables por evidentes razones cronológicas. No obstante esto, sigue siendo, hasta ahora, la mejor edición de la Constitución, que supera no sólo las efectuadas por los particulares, sino incluso a la misma edición oficial, que tuvo algunos descuidos, como ya lo hemos señalado.

IV.- Constitución Política del Perú

Editorial y Distribuidora de Libros S.A.

(EDDILI), Lima 1982, 156 pp.

Reproduce el texto del Ministerio de Justicia con algunos apéndices. Hay numerosas reimpresiones (en 1983, 1985 y 1988). Por su fácil manejo,

precio cómodo y cuidado de los textos, así como su gran tiraje, es la que más ha circulado entre el gran público y es la mejor dentro de las de su género. Esta misma editorial ha hecho lo mismo con los códigos (civil, penal, etc.), que tienen gran aceptación.

21. A manera de conclusión

El proceso constituyente peruano fue, sin lugar a dudas, singular: fuera de moldes y cartabones. Se dio en momentos de tensión, de incertidumbre y en el fondo, de desconfianza. Durante su curso -desde 1977 a 1980- muchos fueron los que dudaron de que se llevase realmente a la práctica. La Constituyente era, sin lugar a dudas, un puente hacia la democracia, pero uno de los voceros del régimen señaló en alguna oportunidad que el puente se podía romper. Sin embargo, el proceso, largo, difícil, contradictorio, se llevó a cabo y dentro de lo previsto. Fue, eso sí, de rasgos singulares. Y por eso, fue también singular la parte integradora o de eficacia que le siguió: esto es, su sanción, su promulgación y su publicación.

En las páginas que preceden, hemos tratado de hacer un seguimiento, lo más fiel posible, de todos los hechos y situaciones, recogiendo las opiniones más calificadas emitidas en cada momento, debidamente compulsadas con la realidad y con otros criterios. Al final, creemos haber señalado en forma clara, cuáles han sido nuestras tesis. Y creemos que ellas ofrecen, sin lugar a dudas, un planteo orgánico, muy alejado de las versiones divulgadas en forma intensa y, al mismo tiempo, despreocupada por los actores políticos. Al lector corresponde evaluarlas y sacar sus propias conclusiones.

Finalmente cabe resaltar que, con sus altas y bajas, con adelantos y atrasos, diez años después de estos sucesos nos encontramos con los hechos consumados: sanción real y efectiva, promulgación en forma, y ediciones amplias y variadas para todos los gustos. Esto es quizás lo que más importa en los actuales momentos, más allá de tecnicismos, omitidos o no. Proceso accidentado, sin lugar a dudas, con esquemas fuera de lo normal o, mejor aún, ausencia de esquemas, con conceptos dejados de lado, pero con resultados idénticos al fin y al cabo. Experiencia interesante la nuestra, que aquí, aun cuando sólo sea en un aspecto minúsculo y poco importante, hemos querido rescatar para nuestra historia constitucional.

Lima, noviembre de 1989.