

§ 1

LA NUEVA CONSTITUCION PERUANA (*)

I

El Perú cuenta ya con una nueva constitución: la de 1979. Es la undécima en toda su historia y la tercera del siglo XX, el cual se inició bajo la vigencia de la Constitución de 1860, la más longeva de toda nuestra historia republicana, que fue remplazada por la de 1920, con vigencia más literaria que efectiva. Luego vino la de 1933, que con diferentes intervalos y no pocas violaciones ha regido hasta ahora. Esta es pues la que más ha durado en la presente centuria y la que en términos relativos ha tenido mayor aplicación. En la actualidad ha sido remplazada por la Constitución de 1979, que extrañamente sólo entrará en vigor el próximo 28 de julio de 1980.

Como es sabido, son muchas las causas que contribuyen a modificar un texto constitucional, en especial en la América Latina en donde estos textos fundamentales parecen poseer —a ojos del hombre común y corriente— un efecto definitorio sobre todo orden de cosas. En nuestro caso, el factor determinante ha sido la presencia del gobierno militar, que ocupó el poder el 3 de octubre de 1968, y lo retiene hasta ahora.

Este golpe de Estado de 1968, no fue sin embargo un golpe más. Por el contrario, fue clara expresión de un estado de cosas que pugnaba por cambiar desde tiempo atrás. La situación de subdesarrollo del país, la necesidad de efectuar cambios estructurales (en especial en lo referente a la tenencia de la tierra, que permanecía intocada desde décadas atrás) y el régimen político existente,

(*) Publicado en el Boletín mexicano de Derecho Comparado año XIV, número 40, enero-abril de 1982, seguido del texto de la Constitución.

basado en un hibridismo constitucional que había creado un Estado débil, posibilitaron este cambio mediante un acto de fuerza, que en un principio despertó el asentimiento de la ciudadanía.

No es momento oportuno de hacer un balance de lo ocurrido desde 1968 hasta la fecha; pero sí cabe aceptar que ese año representa el fin de una época y el nacimiento de un nuevo periodo. Los resultados están a la vista: eliminación de la oligarquía agraria, política de nacionalizaciones de los recursos naturales básicos, así como de las industrias que cumplen similar cometido, cambio de la política internacional del Estado, participación de los trabajadores en la dirección y patrimonio de las empresas, entre otros rasgos, cuyos resultados —a veces positivos, otras negativos— no son analizados aquí.

El proyecto militar dura en rigor hasta 1975, fecha en la que se produce el relevo del general Juan Velasco Alvarado, y su remplazo por el general Francisco Morales-Bermúdez C., actual presidente de la República. A partir de entonces, sobreviene una fuerte crisis gestada tiempo atrás que coloca al país en estado de cesación de sus pagos internacionales. La ausencia de divisas y una inflación anual superior al ciento por ciento (100%) en un país habituado a un ritmo anual promedio de 20%, causa graves trastornos de todo orden. El malestar se demuestra en la ola de huelgas que se desatan y paralizan parcialmente al país, y que ocasionan una fuerte represión gubernamental (prisiones, deportaciones, silenciamiento de revistas independientes, etcétera).

Abrumado por la crisis y con una opinión política adversa, el gobierno militar busca la salida hacia adelante: elecciones generales en 1980, pero previamente la elaboración de una nueva constitución que: a) justifique los cambios estructurales realizados, y b) siente las bases del futuro desarrollo político peruano.

En realidad, una constitución nueva no es sustancialmente necesaria; ya que la antigua podía igualmente ser reformada para ponerla al día; pero los militares imponen esa condición como paso previo de la entrega del poder a los civiles. Consultados los principales partidos políticos, todos ellos asistieron al llamado presidencial y aceptaron participar en una constituyente. Se trató en consecuencia de un hecho que contó con el consentimiento —no

muy libre por cierto— de la opinión pública representada por los partidos políticos. En ese sentido puede decirse que la necesidad de una nueva constitución quedó así sancionada. Y de paso quedó justificado —aunque implícitamente— el proceso militar iniciado en 1968.

II

De los partidos existentes en 1978, sólo Acción Popular no participó en las elecciones para la Asamblea Constituyente. La razón era explicable: su líder y fundador, el arquitecto Fernando Belaunde Terry, ex presidente constitucional de la República (1963-1968) había sido derrocado por los mismos militares que ahora fungían de “constitucionalistas”. El mismo Belaunde hizo un llamado al régimen pidiendo garantías democráticas para el proceso electoral y la futura transferencia y al no obtener respuesta alguna decidió no intervenir, recordando la vieja expresión del presidente Nicolás de Pierola (1895-1899): abstenerse es obrar, que pronunció en sus últimos años de inactividad política.

Las elecciones para la Asamblea Constituyente otorgaron mayoría del 35% al Partido Aprista Peruano y a su octogenario líder Víctor Raúl Haya de la Torre; le siguió el Partido Popular Cristiano, con el 24%, dirigido por Luis Bedoya Reyes, un partido conservador de inspiración social cristiana. Gracias a la implantación de la cifra repartidora, los restos fueron ocupados por minifrentes y minipartidos. De estos últimos, un 30% aproximadamente lo formaba la abirragada masa de representantes marxistas de todos los matices, que se autotitularon “la izquierda” (prosoviéticos, maoístas, castristas, troskystas, etcétera). De composición tan heterogénea surgió una asamblea plural. Los compromisos para lograr la mayoría en las votaciones se refleja en el texto aprobado; inmensamente largo y reglamentista (307 artículos y 18 disposiciones transitorias) y de carácter marcadamente ecléctico.

La Asamblea Constituyente eligió en sus juntas preparatorias como su presidente a Víctor Raúl Haya de la Torre, a quien ya por entonces le aquejaba una grave enfermedad que lo inhabilitaría a partir de marzo de 1979 y hasta su fallecimiento, ocurrido el 2 de agosto siguiente, ante la consternación de su partido.

El ambiente político en que se desenvolvió la asamblea durante el año que duraron sus labores, no puede menos que calificarse de precario. En sus puertas se congregaban día a día mitines de protesta contra el régimen militar y contra el alza del costo de vida, que golpeaba fuertemente a las clases populares.

Por otro lado, la asamblea, poder jurídico por excelencia, tuvo que coexistir, en extraña convivencia, con el gobierno militar de facto, que continuaba expidiendo leyes (en realidad, y dentro de nuestra tradición, decretos-leyes). La Asamblea era, pues, superior al régimen castrense, pero se encontraba impotente frente a él por lo que no faltaron los enfrentamientos entre ambos.

Si bien en algún momento el presidente Morales-Bermúdez declaró que la asamblea constituía un "puente hacia la democracia", en vista de las situaciones conflictivas que en ésta se creaban, declaró a los periodistas que el "puente se podía romper".

No obstante las amenazas que se cernían en torno a este experimento insólito, la asamblea concluyó sus labores a tiempo y el 12 de julio de 1979 promulgó (si es que puede hablarse de promulgación), la nueva constitución, que contenía en sus disposiciones generales y transitorias varias disposiciones de aplicación inmediata que motivaron observaciones de parte del régimen. Claustradas sus sesiones el 13 de julio de 1979, el gobierno empezó a preparar al país para las elecciones generales del 18 de mayo de 1980, mientras los partidos políticos hacían otro tanto. La nueva constitución, mientras tanto, se encuentra en suspensión, en espera del nuevo régimen civil.

III

Entre todos los hechos registrados durante el período de funcionamiento de la Asamblea Constituyente, es muy significativo destacar la visita del rey de España, Juan Carlos I, quien se hizo presente en el recinto parlamentario, en el cual pronunció un medular discurso el 23 de noviembre de 1978. Tal visita era interesante históricamente por varias razones: a) se trataba de la primera vez que un rey de España visitaba tierras peruanas, el antiguo Virreynato del Perú, b) el ilustre visitante traía el mensaje de una

España democrática, en trance de constitucionalizarse, y c) el mensaje real pretendía restablecer una comunidad iberoamericana de naciones.

En su discurso, Juan Carlos I abogó por una comunidad de ideas constitucionales, ponderando el antecedente de las Cortes de Cádiz (1812) en el cual participaron varios delegados peruanos, siendo uno de ellos presidente de dichas Cortes, y emitiendo una velada censura al régimen constitucional francés, en tanto había sido tomado como modelo por las repúblicas latinoamericanas, pese a la conocida inestabilidad institucional que ha caracterizado al país galo.

A continuación el rey señaló que:

A lo largo de su historia, los pueblos iberoamericanos se han mostrado capaces de aportar nuevas instituciones al campo constitucional. Pienso por ejemplo en el recurso de amparo, surgido originalmente en México y que se ha extendido a otros órdenes constitucionales, siendo recogido por las Constituciones españolas de 1931 y 1978.

Entre otras consideraciones, el rey español hacía referencia a la fiscalización judicial de la constitucionalidad de las leyes, que aunque surgida en Estados Unidos, había sido constitucionalizada por los países iberoamericanos con anterioridad a las cartas europeas.

IV

Varias fueron las influencias sufridas por la Asamblea Constituyente en la elaboración del texto constitucional; unas de orden fáctico, otras de orden ideológico o teórico. Las primeras son, sin lugar a dudas, la experiencia política de los últimos años (Estado débil, dictadura militar) que la llevó a superar el hibridismo constitucional de la carta magna de 1933, reforzando al presidente de la República y en general al ejecutivo, para evitar futuros golpes de Estado.

La crisis económica —la más grave del siglo— convenció a la asamblea para diseñar un Estado-providencia, de suerte tal que en su parte “dogmática”, la nueva carta es una verdadera cartilla de

promesas, que pueden convertir al Estado peruano en un futuro mercader de ilusiones.

En lo ideológico, los constituyentes quedaron encandilados con el constitucionalismo europeo de posguerra, al que conocieron no en los tratados ni en la exégesis doctrinal, sino de la rápida lectura de los textos mismos. Así, fueron devorados las constituciones alemana de 1949 y la italiana de 1947, y el proyecto español de 1977 (no así la carta sancionada en 1978).

Los derechos humanos también estuvieron a la orden del día, y por ello, los pactos internacionales de Naciones Unidas (derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales) así como el Pacto de San José de Costa Rica, fueron constitucionalizados. Algunas constituciones latinoamericanas fueron también revisadas: la mexicana de 1917 y la venezolana de 1961. La influencia argentina y la francesa fue indirecta, a través de fuentes de segunda mano.

A diferencia de congresos constituyentes anteriores, no hubo proyecto oficial ni extraoficial de constitución. Tampoco tuvo la asamblea asesores, aun cuando llamó y escuchó a diversos sectores y personalidades. La asamblea, pues, no contó con asesores que orientasen o revisasen su obra. La gentil colaboración remitida por el profesor Albert P. Blaustein, a instancia nuestra, no fue tomada en cuenta; no obstante que este profesor de Rutgers University, es editor de la más completa colección de constituciones del mundo, en catorce volúmenes.

Recién instalada la asamblea, se crearon comisiones especiales, que se encargarían de redactar los anteproyectos de cada uno de los títulos de la futura carta. Estos anteproyectos parciales serían elevados —como en efecto se hizo— a la Comisión Principal de Constitución, que fue la encargada de coordinar y pulimentar los diversos sectores que culminaron en el proyecto publicado el 2 de abril de 1979. En ese mes se inició el debate constitucional propiamente dicho, que terminó en junio de 1979 y fue aprobado días después, como ya hemos señalado.

Desde el punto de vista formal, el texto de la nueva carta no es digno de encomio. Es reglamentista, vago en muchas de sus

partes e incluso contradictorio en diversos preceptos; utópico en muchos de sus dispositivos y en general adolece de ausencia de técnica legislativa por su carácter fuertemente ambiguo. Desde este punto de vista, es comparativamente inferior a anteriores textos constitucionales que ha tenido el país, aun cuando tenga la ventaja de la modernidad en muchos de sus planteamientos (lo que es explicable por el momento en que se debatió). Hay pues serias dudas sobre su real vigencia en un futuro próximo; pero por lo menos ha posibilitado la vuelta de los militares a sus cuarteles, lo que ya es bastante. El resto dependerá de la voluntad de los políticos.

V

La nueva Constitución se inicia con un preámbulo, que es una hermosa declaración de intenciones. Le sigue un largo título dedicado a los derechos fundamentales, que glosa en parte el proyecto constitucional español y los pactos de Naciones Unidas, ya mencionados. La terminología ha sido cambiada, pues al revés que en textos anteriores, ya no se habla de garantías individuales y sociales (aunque la contradicción aflore en el inciso a del artículo 231), sino de derechos fundamentales, que es lo correcto. Sigue un apartado dedicado al Estado y la nación, en el cual se hace por vez primera una referencia a la zona de 200 millas marinas que el Perú proclamó en 1947, y para cuya redacción se tuvo en cuenta el texto integrado oficioso para fines de negociación, objeto de la actual Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

Existen en esta primera parte algunas disposiciones sorprendentes, como el artículo 11, que ofrece sepultura gratuita a quien carece de medios para ello (letra muerta para un Estado en crisis que no puede atender ni siquiera sus fines más elementales). Pero por otro lado se introducen aspectos novedosos: se constitucionaliza los partidos políticos, se otorga el 20% del presupuesto para el sector educación; se establece la nacionalidad latinoamericana (de acuerdo a los tratados que se celebren), y se apoya la integración regional (y en definitiva al Pacto Andino). Se establece la separación —aunque amistosa— entre Iglesia y Estado (acorde con las recomendaciones del Segundo Concilio Vaticano), se insertan

artículos expresos contra los gobiernos de facto, y se constitucionaliza el derecho a la insurrección.

El régimen económico establece una "economía social de mercado" (artículo 115) que los sectores marxistas han calificado de "constitucionalizar el capitalismo y las transnacionales"; argumento endeble, pues no creemos que los textos constitucionales puedan crear un determinado sistema económico. Este capítulo es quizás el que más polémica ha suscitado, sobre todo por razones ideológicas, lo que ha motivado a algunos a calificar de "derechista" el nuevo texto, lo que consideramos excesivo.

VI

Interesante innovación ha significado la parte dedicada a los poderes del Estado. En cuanto al ejecutivo, éste ha sido reforzado considerablemente, en vista de la fragilidad que sobre el tópico reflejó la carta de 1933. El legislativo ha sido precisado en sus funciones; se le ha dado intervención en numerosos actos del presidente (como la ratificación de embajadores por el Senado, al igual que los Estados Unidos) y se ha privado al parlamento de toda capacidad para decidir gastos.

Sólo la cámara baja (diputados) puede censurar a los ministros de Estado (los secretarios en la legislación mexicana) y sólo ella puede ser disuelta (novísima introducción, aun cuando seriamente matizada). Se ha creado una comisión permanente durante el receso parlamentario, precisándose la delegación legislativa (mediante decretos legislativos, tomados del ordenamiento italiano) y se establece que en el Senado estarán representadas las regiones (cuando éstas se constituyan). Existe pues *in nuce* un proceso de diferenciación entre ambas cámaras, que es de esperar que se acen-
túen en el futuro.

Al poder judicial se le destinan el 2º/o de los gastos corrientes del presupuesto; se crea el Consejo Nacional de la Magistratura (siguiendo el ejemplo de Italia a fin de reemplazar el Consejo Nacional de Justicia introducido, con tan mala experiencia, por el gobierno militar). Por último, se eliminan los fueros privativos (artículo 233) y se confirma la existencia del fuero militar, exclusivamente para los miembros de las fuerzas armadas (y no pa-

ra civiles, como ocurría hasta ahora).

Se añade finalmente una nueva institución: el ministerio público, mezcla del **Ombudsman**, del fiscal latino y del **Attorney sajón**.

VII

Novedoso y positivo es el título dedicado a las “garantías constitucionales”, tomado de la carta italiana del 47. Aquí se señalan tres de estas garantías: a) **habeas corpus**, existente en el Perú desde 1897, y destinado únicamente a proteger la libertad individual, b) amparo, destinado a tutelar los demás derechos fundamentales, distintos de la libertad individual, y c) acción popular para impugnar decretos, reglamentos y resoluciones de carácter general, repitiendo así el concepto expuesto en la Constitución de 1933 (artículo 133).

Dentro de este cuadro, llama la atención el replanteo de estos medios procesales, así como la constitucionalización del amparo, de origen mexicano, pero adoptando la versión argentina.

En cuanto al control de la constitucionalidad, se adopta un sistema mixto. Por un lado, se consagra la vía incidental o prejudicial (artículo 236), de carácter difuso y con alcances **interpartes**. Por otro, se introduce un control concentrado, **erga omnes** a través del Tribunal de Garantías Constitucionales (nombre inadecuado, tomado del proyecto español, pues ha debido usarse el de tribunal constitucional).

Este tribunal tiene además (artículo 298) la facultad de conocer en casación las resoluciones denegatorias de **habeas corpus** y amparo, agotada previamente la vía judicial.

VIII

La somera reseña que hemos efectuado de la nueva constitución peruana, nos lleva a la conclusión de que ésta requiere de numerosas leyes reglamentarias para su adecuada puesta en marcha (pensamos solamente en las leyes orgánicas que la misma Constitución reconoce para la regionalización, el ministerio público, el poder judicial, el tribunal de garantías constitucionales, etcétera), lo que en la práctica puede diferir *ad calendas graecas* el cumpli-

miento integral de la Constitución, la que podría convertirse, según la feliz expresión de Löewenstein, en una constitución nominal.

Es responsabilidad de los futuros legisladores trabajar arduamente para que esta adecuación no demore, y sobre todo, es tarea de los partidos políticos, promover reformas adecuadas así como respeto a la nueva carta –aun con sus limitaciones– y lograr que se observen estas nuevas “reglas de juego”, que abre una nueva posibilidad para una democracia constitucional entre nosotros.

Lima, diciembre de 1979.