

Carlos Ramos Núñez

LA LETRA DE LA LEY

Historia de las constituciones del Perú

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

LA LETRA DE LA LEY
HISTORIA DE LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ

Carlos Ramos Núñez

LA LETRA DE LA LEY

Historia de las constituciones del Perú

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

© TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Los Cedros núm. 209 · San Isidro · Lima
Teléfono: (01)440-3589 · Anexo 103
Correo electrónico: cec@tc.gob.pe
Primera edición: junio de 2018

LA LETRA DE LA LEY
HISTORIA DE LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ
© Carlos Augusto Ramos Núñez

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2018-08570
ISBN: 978-612-45731-1-8

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

Impreso en Perú
Tiraje: 1000 ejemplares

Impresión: Servicios Gráficos JMD S.R.L.
Av. José Gálvez núm. 1549
Lince · Lima
Junio de 2018

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL PERÚ**

Presidente

Ernesto Blume Fortini

Vicepresidente

Manuel Miranda Canales

Magistrados

Carlos Ramos Núñez
José Luis Sardón de Taboada
Marianella Ledesma Narváez
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera
Augusto Ferrero Costa

**CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

Director General

Carlos Ramos Núñez

CONTENIDO

<i>Presentación</i>	11
I. Constitución de 1823	17
II. Constitución de 1826	25
III. Constitución de 1828	35
IV. Constitución de 1834	45
V. Constitución de 1839	53
VI. Constitución de 1856	61
VII. Constitución de 1860	71
VIII. Constitución de 1867	77
IX. Constitución de 1920	81
X. Constitución de 1933	95
XI. Constitución de 1979	99
XII. Constitución de 1993	107

PRESENTACIÓN

Decía Thomas Macaulay que «mientras las naciones avanzan al trote, las constituciones van a pie».¹ Sentencia con la que el historiador y político inglés intentaba poner de relieve la divergencia cronológica entre los acontecimientos y la determinación de las formas políticas.

Doce constituciones nos han regido desde 1823, pero el constitucionalismo peruano se inició propiamente con la Constitución de Cádiz (1812), conocida también como *La Pepa* (por haber sido promulgada el día de San José), en cuya deliberación participaron diputados peruanos y que fue jurada en territorio que sería del Perú.² La influencia de

¹ Frase original: «*The great cause of revolutions is this, that while nations move onward, constitutions stand still*», pronunciada en el Speech on Parliamentary Reform, el 5 de julio de 1831. Cf. MACAULAY, Thomas. *The Miscellaneous Writings and Speeches of Lord Macaulay*. Vol. IV, Londres, Nueva York: Longmans, Green, y co., 1889.

² Curioso es el comentario de Luna Pizarro sobre la Constitución de Cádiz, en una carta esencial a Felipe Antonio de la Torre: «Querido amigo: Estamos en el tercer acto del drama político y es preciso jugar distinto papel. Ayer éramos acérrimos defensores de la Constitución y hoy debemos ser sus enemigos decididos si queremos conservar la vida». LUNA PIZARRO, Francisco Javier. «Carta de 18 de setiembre de 1814 a Felipe

esta Constitución de impronta liberal será notoria en nuestros primeros textos constitucionales, sobre todo en tópicos como la cuestión religiosa y la libertad de imprenta. Que no se haya tenido en cuenta este texto en el recuento de nuestro constitucionalismo histórico tal vez se deba a un excesivo celo por la legitimidad de origen como la noción de norma otorgada.

Hace poco el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional (CEC), en alianza estratégica con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en *Las constituciones del Perú* (2017), incluyó la Constitución de Cádiz más por necesidades prácticas que por deliberaciones teóricas. Era preciso contar, después de todo, junto a las constituciones estrictamente nacionales, con el texto gaditano. Fue también un gesto de complacencia, como se señala en la presentación, con amigos ya desaparecidos: Vicente Ugarte del Pino y Teodoro Hampe Martínez, que desde el Derecho o desde la historia se acercaron al Derecho constitucional e insistieron sobre la conveniencia de incluir a la segunda Constitución española entre las constituciones del país³.

12

Antonio de la Torre y Campos». En BELAUNDE RUIZ DE SOMOCURCIO, Javier de. *Justicia sin crueldad. Cartas inéditas (1813-1854) de Francisco Javier de Luna Pizarro, fundador de la República*. Lima: Fondo Editorial del Congreso de la República del Perú, 2006, p. 96.

³ Se optó por no incluir ni proyectos sin sanción legislativa (sería interesante para otro proyecto editorial) ni constituciones imperfectas, que no reuniesen dos condiciones: el afán de organizar el Estado, pero también la urgencia de declarar derechos.

Se echaba de menos un compendio que, en formato de facsímil, reuniera la Constitución vigente y las constituciones históricas del Perú. Existían entre nosotros recopilaciones de nuestras cartas políticas. La de Juan Francisco Olivo⁴, Pareja Paz Soldán⁵, Vicente Ugarte del Pino⁶, la de Walter Gutiérrez y Carlos Mesía⁷, y más reciente, la emprendida por Domingo García Belaunde⁸. Sin contar claro está aquellas que en soporte digital podían encontrarse. Una llevada a cabo hace unos años en el Congreso de la República, con motivo de cumplirse diez años de la Constitución de 1993, a iniciativa de Jorge Avendaño Valdez en CD. Y, naturalmente, la versión en línea del Congreso de la República.⁹ Carecíamos, sin embargo de las versiones impresas de la época. El profesor Horst Dippel hizo un esfuerzo gigantesco en ese sentido con las constituciones occidentales:

13

⁴ OLIVO, Juan Francisco. *Constituciones políticas del Perú*. Lima: Imprenta Torres Aguirre, 1922.

⁵ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Las constituciones del Perú (Exposición, crítica y textos)*. Madrid: Ediciones, Cultura Hispánica, 1954, 1076 pp.

⁶ UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. *Historia de las constituciones del Perú*. Lima: Andina, 1978, pp. 641.

⁷ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter y CARLOS MESÍA RAMÍREZ. *Compendio de legislación constitucional*. Lima: Ministerio de Justicia, 1995, 482 pp.

⁸ GARCÍA BELAUNDE, Domingo y WALTER GUTIÉRREZ CAMACHO. *Las constituciones del Perú*. Lima: Ministerio de Justicia, 1993.

⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Archivo Digital de la Legislación del Perú*: «Constituciones políticas del Perú». Consultado el 12 de setiembre de 2016 en: <goo.gl/4U5xVi>.

europas y latinoamericanas.¹⁰ Lamentablemente, el acceso a las mismas resulta difícil, aun a varios años de ese esfuerzo colectivo.¹¹ En ese sentido, ese compendio llenó un vacío, pero también colmó una exigencia legislativa.

Así pues, el CEC, con el ánimo de fomentar el estudio de nuestras cartas magnas, ha tenido a bien publicar, ya como material autónomo y con algunas adiciones, el estudio preliminar de *Las constituciones del Perú*, que, de la mano de los constitucionalistas clásicos, procura comprender el derrotero de nuestra Constitución histórica.

¹⁰ DIPPEL, Horst (editor). *Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century Online*. Consultado el 12 de setiembre de 2016 en: <goo.gl/aaxUvw>.

¹¹ El autor de esta nota estuvo a cargo de la compilación de las constituciones históricas del Perú. Y en esas circunstancias acumuló no solo los textos constitucionales sino también los proyectos oficiales.

LA LETRA DE LA LEY
HISTORIA DE LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ

La Constitución de 1823 fue el primer documento aprobado por un Congreso constituyente convocado y realizado en el territorio nacional. Es verdad que su representación era imperfecta y que la guerra emancipadora conspiró contra este esfuerzo legislativo: fue suspendida ante el inminente arribo del libertador Simón Bolívar. Luis Felipe Villarán aseguraba al respecto que no se pudo reunir un congreso general de diputados elegidos por todos los pueblos que integraban la nación.¹²

Probablemente, la frase más severa y más exacta contra la Constitución de 1823, sería la de Toribio Pacheco: «Puede decirse que la Constitución del año 23 nació solo para morir».¹³ No fue el único que reparó en el absurdo de su promulgación o, más exactamente, en la oportunidad de su preparación. Luis Felipe Villarán sostenía, a su vez, con severidad semejante:

¹² VILLARÁN, Luis Felipe. *La Constitución peruana comentada*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2016, pp. 54-55.

¹³ Asegura Toribio Pacheco: «Publicada el 13 de noviembre de ese año, desapareció el 10 de febrero del año siguiente, día en que el Congreso confirió al Libertador el mando absoluto de la República, quedando anuladas todas las disposiciones constitucionales incompatibles con tan ilimitado poder». PACHECO, Toribio. *Cuestiones constitucionales*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2015, p. 65.

La Constitución del año 23 no debió ser expedida. Ella no era la obra de un congreso nacional, porque cinco de los once departamentos en que se dividía el Perú, a saber: Arequipa, Cusco, Huamanga, Huancaavelica y Puno, ocupados por las armas españolas, no concurrían realmente a la elección de ese congreso, y en su territorio no podía implantarse el régimen constitucional. En los territorios libres de la dominación, tampoco podía establecerse el nuevo orden, porque la anarquía que se había desencadenado en ellos, lo impedía absolutamente. Finalmente, era bien conocida la resolución de Bolívar, de no consentir en la erección de un gobierno nacional.¹⁴

18

Lizardo Alzamora dijo de ella que «fue una solemne ficción», pero que «la realidad se encargó de hacerla nula».¹⁵ El mismo autor entendió que la Constitución de 1823 «tuvo una vida precaria» y «existencia efímera».¹⁶ Pacheco tomó nota del tiempo de vigencia:

La Constitución [...] duró nominalmente tres años: desde el 12 de noviembre de 1823 hasta el 9 de diciembre de 1826. Pero, en realidad, su aplicación fue nula. Coincidió con la llegada de Bolívar, con el punto álgido de la lucha contra los españoles, con la retirada de Pativilca, con la entrega de la suma íntegra de poderes

¹⁴ VILLARÁN, Luis Felipe. Cit., pp. 54-55.

¹⁵ ALZAMORA SILVA, Lizardo. *La evolución política y constitucional del Perú independiente*. Lima: Librería e Imprenta Gil S. A., 1942, p. 25.

¹⁶ *Ibid.*, p. 26.

en manos del dictador, con el receso del Congreso, con la guerra de su período definitivo, con el endiosamiento de Bolívar y con los preámbulos de la Constitución vitalicia.¹⁷

En la práctica, la Constitución de 1823 solo llegó a regir a partir de 1827; esto es, desde la caída del régimen de Bolívar hasta la promulgación de la Constitución de 1828. Un tiempo en verdad muy breve. Su transitoriedad se explica por su vocación ideológica. El artículo 4 establecía que si la nación no conserva o protege los derechos legítimos de todos los individuos que la componen, ataca el pacto social. A juicio de Alzamora, «era una Constitución roussoniana hasta la exageración».¹⁸

19

Para Rosa Dominga Pérez Liendo la Constitución del año 23 «contenía los principios filosóficos y las ideas democráticas de la revolución y de la época». Así, dijo:

Sus declaraciones son sobrias y moderadas; reflejan las circunstancias inciertas y no firmes del momento histórico en que se le dictó; no acusa en su espíritu los secretos, conveniencias o intereses de algún caudillo; más bien, descubre la honrada intención e inspiración de los legisladores que la elaboraron.¹⁹

¹⁷ *Ibid.*, p. 25.

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ PÉREZ LIENDO, Rosa Dominga. «Un aspecto de la historia del derecho peruano: las constituciones». Tesis para el doctorado de la Facultad de Jurisprudencia. Lima: Imp. Gloria, 1920, pp. 7-8.

La Constitución de 1823 colocaba al Parlamento como auténtico representante de la voluntad popular y por encima del Ejecutivo. No habían llegado aún los tiempos del presidencialismo. Toribio Pacheco, nuestro primer historiador de las constituciones, anota con ironía:

Según esta Constitución, el Poder Legislativo es todo, el Ejecutivo nada; y esta sola consideración basta para creer que su observancia había de ser efímera y su duración muy corta. En una época en que se requería obrar más y discutir menos, era preciso dar más ensanche al poder en quien reside esencialmente la acción.²⁰

En esa misma dirección, Jorge Basadre ha dicho que «si la acción del Poder Ejecutivo era la de una sombra, la del presidente de la República era la sombra de una sombra»²¹. A juicio de Pareja Paz-Soldán, todas las atribuciones presidenciales estaban limitadas. No tenía iniciativa en las leyes y ni siquiera podía convocar al Congreso para que se reuniera la legislatura.²² Por otro lado, sobre esta Constitución, Pareja Paz-Soldán señaló:

La Constitución confundía lamentablemente política, virtud y moralidad. Tiene un constante sentido de moralización incapaz de evitar la maldad y la corrup-

²⁰ PACHECO, Toribio. *Cuestiones constitucionales*. Cit., p. 63.

²¹ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales (1812-1979)*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 16.

²² *Ibid.*, p. 55.

ción humanas, trata de hacer de cada ciudadano un ejemplo cívico viviente. [...]

Era, según la Constitución del 23, indigno del nombre «peruano» (artículo 14) el que no fuera religioso, el que no amara la patria, el que no fuera justo y benéfico, el que faltase al decoro nacional y el que no cumpliera con lo que se debe a sí mismo.²³

Conforme a la Carta de 1823, el poder legislativo se conformaba de tan solo una Cámara, aun cuando en este punto la redacción es crítica. Recién se definiría el bicameralismo –predominante en nuestra historia constitucional– en 1828. Existía un senado conservador, compuesto de tres senadores por cada departamento, pero actuaba como una especie de consejo de Estado. La ciudadanía se otorgó a los peruanos casados o mayores de veinticinco años, siempre que tuvieran una propiedad o ejercieran alguna profesión o arte. No podía ejercer la ciudadanía quien estuviera sujeto a la condición de sirviente o jornalero. El requisito de saber leer y escribir sería exigible desde 1840. Desde entonces se entronizó, en una línea individualista, el voto secreto en disfavor de otras opciones como el voto público, colectivo o familiar.

21

Se determinó, asimismo, que los empleados judiciales eran inamovibles y de por vida, siempre que su conducta no diese motivo para lo contrario.²⁴ Cabe preguntarse si también se pensaba en los jueces. Si así hubiera sido estaríamos

²³ PAREJA-PAZ SOLDÁN, José. *Las constituciones del Perú*. Cit., p. 151.

²⁴ PACHECO, Toribio. *Cuestiones constitucionales*. Cit., p. 60.

ante una virtud histórica de la Constitución de 1823. Un aspecto positivo de la primera Constitución propiamente peruana, consistía en la preservación histórica de las municipalidades, los viejos cabildos españoles. Nadie podía eximirse de los cargos municipales. Los alcaldes, por otro lado, eran los jueces de paz natos de cada circunscripción.²⁵

José María de Pando, un conservador de fuste, lanza afilados dardos contra la Constitución de 1823 para legitimar la Constitución Vitalicia de 1826:

Vos que habláis de Constitución extraña, decidme, os suplico, cuál es la propia? Osaréis dar este título venerando á una Ley que jamás fue puesta en ejecución, sancionada en medio de los horrores de la guerra y del choque de las facciones dictada en parte en odio á la persona encargada del poder ejecutivo, en una época en que grandísima porción del territorio del Perú se hallaba ocupado por los mandatarios y soldados del gobierno español? Olvidáis que en el mismo mes de noviembre de 1823, el Congreso constituyente declaró suspenso el cumplimiento de los artículos constitucionales que eran incompatibles con la autoridad y facultades que residían en el Libertador, y que en febrero de 1821 creó el tremendo poder de la Dictadura?²⁶

²⁵ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 56.

²⁶ PANDO, José María de. «Manifiesto que presenta a la Nación sobre su conducta pública José María de Pando». *Pensamiento Constitucional*. Año 2, núm. 2, 1995, p. 247.

En una concepción pesimista, como la que empleaba José María de Pando, al final un nostálgico del Antiguo Régimen, este autor se reafirma:

No; lo repito: yo no he encontrado en mi país el bien precioso de una Constitución sabia, liberal, y legítima. Si hubiese existido, con qué entusiasmo no se hubiera posternado ante ella un hombre que por sostener otra en extraña tierra.²⁷

²⁷ *Ibid.*, 249.

II

La Constitución de 1826, caro producto bolivariano, que paradójicamente fue llamada «vitalicia», duró poco menos de dos meses. A José María de Pando, uno de los más estrechos colaboradores de Simón Bolívar, se le reprochó el haber confiado la sanción del Proyecto de Constitución elaborado por el Libertador a los colegios electorales provinciales, que no tenían competencia en la materia; por otro lado, el haber ignorado el hecho de que el país ya tenía una Constitución, es decir la de 1823.²⁸ Al respecto, Pando arguye:

25

Los colegios electorales no tenían facultad para sancionar el Proyecto de Constitución. No, en rigor de principios. Pero dígaseme, ¿cuándo en este suelo malhadado se han observado los principios, que ahora se invocan con tan acrimonioso celo? ¿Cuándo ningún Gobierno ha dado el ejemplo que ha ofrecido el Gobierno del Perú, de aproximarse a ellos cuanto permitían las circunstancias del país, de inclinar la cabeza ante la imagen –si se quiere perfec-

²⁸ Cfr. CHIARAMONTI, Gabriella. «José María de Pando y la Constitución Bolivariana en el Perú. Apuntes sobre una polémica (1826-1827)». *Revista de la Biblioteca y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional*. Vol. 6, núm. 18, 2012, p. 5.

ta— de la soberanía nacional, y de abdicar espontáneamente una autoridad ilimitada que estaba en su mano conservar?²⁹

Toribio Pacheco, con estilo afilado, llamaría a la Constitución bolivariana, «plagio ridículo de la Constitución francesa del año II». En realidad, Pacheco debió referirse a la Constitución del año XII, que instituyó el primer imperio francés (28 floreal del año XII, esto es, 18 de mayo de 1804). Esto porque no hubo Constitución del año II, sino del año I, que empezaba conforme al calendario revolucionario el año 1793, en la que, se emitió una Constitución de fuste radical jacobino, en la que por supuesto, Napoleón I, nunca participó. En el año II, 1794, no hubo ninguna constitución, pero sí en el año III, la moderada girondina de 1795.

26

Decimos ridículo [puntualiza Pacheco, con sarcasmo] porque ni Bolívar, a pesar de su prestigio, contaba con los mismos elementos que el cónsul Bonaparte para la duración de su obra, ni la sociedad peruana se parecía en nada a la francesa de esa época; sacando de esto una muy triste consecuencia para el Libertador de la América, y es que no conocía el país en donde se hallaba y que, a pesar del vasto genio que comúnmente se le atribuye, caía frecuentemente bajo el influjo de ilusiones que, más de una vez, le produjeron amargos desengaños.³⁰

²⁹ PANDO, José María de. «Manifiesto que presenta a la Nación sobre su conducta pública José María de Pando». Cit., p. 250.

³⁰ PACHECO, Toribio. Cit., p. 73.

Con el mismo ánimo, Rosa Dominga Pérez Liendo, en su tesis para optar el doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, denunciaba el origen odioso de la Constitución, toda vez que para ella era la manifestación de las ambiciones de Bolívar.

La Constitución de 1826 ha sido la más original que ha tenido el Perú y con él pueblo alguno en el mundo. Fue el producto de la ambición política y de la vanidad de un hombre.

El Libertador Bolívar aprovechó de la inquietud y de la zozobra nacional al frente de la lucha con los ejércitos realistas y de las divisiones de nuestros políticos, para arrancarle al Congreso aquel fenómeno que se llama la Constitución del año 26.

27

A la sugestión de las ambiciones bolivarianas, se hundieron en el Perú las sanas doctrinas democráticas, los puros principios filosóficos inspirados en las lecturas de los escritores franceses de los días de la Revolución, que habían sellado los primeros actos de la independencia. La noble y altiva virtud de nuestros hombres, se perdió, como se pierde una moneda de oro al caer en las blandas capas de las arenas del desierto. Pasó algo como una regresión a los tiempos en que un hombre sobre la debilidad de los pueblos, erguía la insolencia de sus caprichos, de sus pasiones y de sus vanidades. La Constitución del 26 hizo a Bolívar presidente vitalicio y le otorgó las facultades monárquicas de elegir a su sucesor. La aberración más grande en una era de democracia y al frente de una lucha que

los hijos de la Nación rendían sus vidas por la libertad y por la patria.³¹

Lizardo Alzamora decía de esta Constitución que «a pesar de sancionar algunos avances democráticos en materias generales sobre la de 1823, tenía un profundo tono aristocrático y jerarquizado». ³² Hubo un verdadero rechazo popular contra ella y quizás haya sido la más impopular de las constituciones que rigieron en el Perú. Manuel Vicente Villarán explicó también la génesis de este documento y su filiación con la primera Constitución imperial francesa:

Puede sostener honroso paralelo la Constitución ideada por Bolívar con su prototipo francés al que, en cierto modo, mejora y supera. Ambas concepciones son, sin duda, erróneas como planes permanentes y para situaciones normales. [...] Para realizar este anhelo, Bolívar –no hay que ocultarlo– quiso, como Napoleón, estabilizar el gobierno en su persona, a fin de contener las inminentes borrascas de la anarquía y preparar dentro del orden una nueva era. Pudo hacerse monarca y rehusó por convicción, por prudencia y por orgullo. Pudo hacerse dictador perpetuo y prefirió las vías de la Constitución. Pudo en fin practicar el porfirismo, con reelecciones sucesivas de grado, por fuerza o por intriga y optó por el camino franco y audaz de la Presidencia vitalicia. Dejó con ello una lección magní-

³¹ PÉREZ LIENDO, Rosa Dominga. Cit., pp. 7-8.

³² ALZAMORA SILVA, Lizardo. Cit., p. 27.

fica de sinceridad y valor moral; pero cometió un error de táctica política que produjo su ruina.³³

Aseguraba Pareja Paz-Soldán en torno a la Constitución bolivariana:

De la Monarquía había tomado Bolívar, en la Carta de 1826, el principio de la estabilidad; de la democracia, el poder electoral; del régimen unitario, la absoluta centralización; del federalismo, la intervención popular en los nombramientos políticos; del sistema oligárquico, el carácter vitalicio de los censores; y del sistema plebiscitario, el derecho de petición y el referéndum para las reformas constitucionales. Se ha observado con sagacidad que quiso así reunir las cualidades de todos los sistemas. Al recomendarlo a Páez, le decía: «Están combinadas las garantías de permanencia y libertad, de igualdad y orden». En realidad, lo que hizo fue reunir todos los defectos: el absolutismo del régimen vitalicio, la agitación demagógica de las asambleas electorales y los inconvenientes del centralismo y de la federación [...].³⁴

29

Luis Alberto Sánchez ha buscado, si no defender, por lo menos comprender la expedición de esta Constitución:

³³ VILLARÁN, Manuel Vicente. *Páginas escogidas*. Lima: Talleres Gráficos P. L. Villanueva, 1962, pp. 30 y ss.

³⁴ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Las constituciones del Perú*. Cit., p. 167.

Los enemigos del Libertador pusieron el grito en el cielo contra sus «ambiciones napoleónicas». En verdad no era más que su fe en la quimera de la unidad continental y su lucha enérgica contra el peligro de la anarquía. Deseaba que las nacientes repúblicas superaran sin trastornos sus primeras enfermedades de crecimiento. Sentía la imperiosa necesidad de ser «dictador a pesar suyo» si fuere menester [...].

Para concluir afirmando comprensivamente que era la mejor Constitución que podía hacerse.³⁵

La Constitución Vitalicia reconocía cuatro poderes: el Electoral, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. El Electoral lo ejercían inmediatamente los ciudadanos. Se componía de un delegado por cada cien electores, sobre la base provincial. Para ser ciudadano, se requería tener la nacionalidad peruana, saber leer y escribir y tener un empleo o industria o profesar alguna ciencia o arte.³⁶

³⁵ SÁNCHEZ, Luis Alberto. *A Bolívar*. Lima: Instituto Luis Alberto Sánchez, 1997, p. 168.

³⁶ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 62. Dice, además: «La religión del Perú era la católica, apostólica y romana. La forma de gobierno era la popular representativa, ejerciéndose por los cuatros poderes: electoral, legislativo, ejecutivo y judicial».

Para Dominga Pérez Liendo, el congreso tricameral (tribunos, senadores y censores)³⁷ previsto en esta Carta era su «nota característica»:

La composición de tres cámaras es la nota original de la Constitución bolivariana y quizá la institución que la meditaron sinceramente creyéndola de bien positivo para el país. No se oculta que es un sistema llamado a introducir la armonía y el acierto en las funciones legislativas; desgraciadamente se le ensayó en un momento inoportuno y dentro de una constitución odiosa para el pueblo.³⁸

³⁷ «La de los tribunos iniciaban las leyes, decidía sobre la paz o la guerra. La de los senadores controlaba la administración pública y formaba los códigos. Y la de los censores ejercía la potestad moral y política de velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, protegía la libertad de imprenta y nombraba al tribunal de apelación de última instancia que conocía los juicios de imprenta; finalmente era de su atribución, proteger y cuidar las artes, las ciencias, la industria y la moral social y política». PÉREZ LIENDO, Rosa Dominga. Cit., p. 8.

³⁸ PÉREZ LIENDO, Rosa Dominga. Cit., p. 8.

CONSTITUCION POLITICA
DE LA
REPUBLICA PERUANA,
DADA POR
EL CONGRESO GENERAL
CONSTITUYENTE

el día 18 de Marzo de 1828.



LIMA.

IMPRENTA DE JUAN BASIAS.

Se halla de venta en la misma Imprenta y en los puestos
de papeles públicos al precio de UN REAL.

III

La Carta de 1828 es una de las más importantes en la historia nacional. Si en el Perú se creyera en el concepto de Constitución como sinónimo de tradición histórica esta sería nuestra carta fundadora. No en vano Manuel Vicente Villarán, quien la consideraba «el primer experimento de una distribución equitativa de los poderes públicos» y «un ensayo adecuado y bastante feliz de la organización del Estado peruano», la llamó sin ambages, la «madre de nuestras constituciones»³⁹, habida cuenta que las posteriores eran de un modo u otro similares al texto del año 1828, como una suerte de molde original.

35

Pareja Paz-Soldán, a su vez, estima que la Constitución de 1828 fue «liberal por esencia, contenido y ambiente». En consideración suya, esta carta política:

Fijó, de manera permanente, las líneas esenciales de nuestro Estado: sistema presidencial, con poderes apropiados y efectivos; régimen ministerial, con responsabilidad compartida entre el presidente y los ministros; refrendación ministerial; elección popular del presidente; organización bicameral, teniendo el Parlamento funciones

³⁹ VILLARÁN, Manuel Vicente. *Posición constitucional de los ministros del Perú, 1936*. Lima: Colegio de Abogados de Lima, 1994, p. 31.

legislativas y de control; poder judicial, independiente de los otros en sus funciones, pero dependientes de ellos por el origen; base departamental para elección de senadores y provincial para diputados; régimen unitario, aunque descentralizado; y unión de la Iglesia y del Estado [...].⁴⁰

Este documento constitucional supo conciliar las ideas liberales con las circunstancias que el país vivía, y que no habían sido advertidas por los artífices de la Constitución de 1823, que, irónicamente, con la excepción de José Faustino Sánchez Carrión, fallecido el año 1825, eran los mismos. Es probable, sin embargo, que estuvieran premunidos de una mayor dosis de realismo. Javier de Luna Pizarro aportó, sin duda, un sentido práctico y la visión de un Estado unitario para el Perú.⁴¹ Al respecto Somocurcio señala:

La influencia de Luna Pizarro se perfila en las reformas de la Constitución de 1823 y logra que la nueva Carta (1828) resuelva problemas cardinales como aplacar su liberalismo extremo y liquidar la controversia entre monarquitas y republicanos.

⁴⁰ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 77.

⁴¹ RUIZ DE SOMOCURCIO, Javier de Belaunde. «Luna Pizarro y las primeras constituciones del Perú». En GUERRA MARTINIÈRE, Margarita (ed.). *Homenaje a José Antonio del Busto Duthurburu*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, p. 924.

Con la Constitución de 1828, desaparecido Sánchez Carrión, su solitario defensor, se liquidó la eventual implementación del sistema federal en el Perú. Nuestro país se consolidó, probablemente para siempre, como un Estado unitario. En atención al peligro cercano que constituía la Gran Colombia, se pensaba que el federalismo fomentaría la anarquía y la debilidad.

El carácter pragmático con la que estaba dotada la Constitución de 1828 contribuyó a su duración y, hasta podría decirse, que su derogatoria resultó inconveniente. Con esta carta política bien podríamos haber ingresado sin dificultades al siglo XX. No en vano, entre las constituciones de la primera década de vida independiente fue la que más tiempo rigió.

37

En su conjunto, la Constitución del año 28 fue superior a las que la habían precedido y, a pesar de eso, sus autores tuvieron la modestia de crearla imperfecta y capaz de recibir modificaciones; así es que designaron para su duración un corto y fijo periodo de cinco años, autorizando, con todo, al Congreso para que convocase, antes de ese tiempo, la convención revisora, si graves circunstancias lo exigían.⁴²

La Constitución de 1828 no se basaba en las del ciclo revolucionario francés de la década del noventa, como lo fue la Carta de 1823, ni en el régimen consular o imperial

⁴² PACHECO, Toribio. Cit., p. 82.

napoleónico como la de 1826. Su raigambre es anglosajona y más exactamente norteamericana. De este tomaron la institución de la Presidencia de la República como jefe del poder ejecutivo con poderes suficientes.

Sobre la Constitución de Luna Pizarro, anotaba Pareja Paz-Soldán:

El ejercicio de la soberanía residía en tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, suprimiéndose el poder electoral [...]. El primero estaba formado por dos cámaras, la de senadores y diputados, inaugurándose así el sistema bicameral, mantenido reiteradamente en nuestro régimen constitucional, salvo las constituciones de 1823, 1826 y 1867, que prácticamente no llegaron a regir.⁴³

38

Otro gran comentarista de la historia constitucional peruana, Manuel Vicente Villarán, escribía:

En la Constitución del 28 el Presidente podía ser reelecto inmediatamente después de terminado su período; y aun después de dos períodos pasados cuatro de la vacante, podía el Presidente ser electo para un tercer período presidencial.⁴⁴

⁴³ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 75.

⁴⁴ VILLARÁN, Manuel Vicente. *Lecciones de derecho constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, p. 536.

Un aspecto positivo era la estabilidad de la que estaban dotados los magistrados. A juicio de Pareja Paz-Soldán:

Los jueces eran inamovibles, salvo por destitución o por sentencia legal. El Presidente de la República nombraba, a propuesta en terna del Senado, a los vocales de la Corta Suprema y Superior, y a los jueces de primera instancia [...]. Creaba tribunales especiales para el comercio y la minería. Incurría en el error de establecer jurados para las causas criminales, aunque, mientras se organizaban aquellos, seguirían conociendo de los procesos los jueces permanentes. En cuanto a la fuerza pública, era esencialmente obediente y no podía deliberar, disposición que figurará también en las constituciones de 1834 y 1839.⁴⁵

39

La Constitución de 1828 contempló también la descentralización. Paliaba en ese sentido el retroceso que experimentó dicho proceso con la Constitución Vitalicia de 1826. En ese sentido, Pareja Paz-Soldán anotaría:

La Constitución de 1823 había establecido las juntas departamentales, tomándolas de la Constitución española de 1812, la que a su vez las había recogido de la legislación francesa, francamente centralista. [...] La Constitución de 1828 las restableció, cuyo objetivo principal fue promover los intereses generales del departamento y de las provincias en particular;

⁴⁵ *Ibid.*, p. 77.

se las consideraba como auxiliares del Parlamento nacional.⁴⁶

Sobre este aspecto de la Carta, Dominga Pérez Linedo diría:

Lo que la caracteriza es el régimen de regionalismo que ampara estableciendo las Juntas Departamentales para atender a la administración en los asuntos de instrucción, industria, agricultura, minería, beneficencia, régimen tributario repartimientos de hombres para el ejército y marina, controlación de municipalidades, de la civilización de la clase indígena, y en general de todo lo concerniente al interés de los departamentos. Además, la participación que debían tener en los nombramientos, formando ternas, de funciones políticas, judiciales y eclesiásticas.⁴⁷

40

Toribio Pacheco, normalmente crítico, tiene palabras de elogio frente al régimen de gobiernos locales que la Constitución de 1828, preveía.

No puede negarse que el sistema municipal establecido por la Carta de 1828 era bastante perfecto y que habría producido algunos buenos frutos si se hubiese llevado a cabo; o más bien si nuestro carácter, nuestras costumbres y nuestros desaciertos permitiesen a las ins-

⁴⁶ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 73.

⁴⁷ PÉREZ LIENDO, Rosa Dominga. Cit., p. 11.

tituciones desarrollarse libremente y no ser, cada día, presa de conmociones violentas.⁴⁸

⁴⁸ PACHECO, Toribio. Cit., p. 80.

CONSTITUCION POLITICA
DE LA
REPUBLICA PERUANA.
DADA
POR LA CONVENCION NACIONAL
el dia 10 de Junio de 1834.



LIMA

— — — — —
IMPRENTA DEL CONSTITUCIONAL.
POR LUCAS DE LA LAMA.

IV

La Constitución de 1828 contenía, sin embargo, el embrión de su propia destrucción. Señalaba el documento que tenía que ser revisado luego de cinco años. Terrible decisión en un país de manías legislativas y voracidad constitucional: se perdió la oportunidad de contar con una carta política de mayor duración. El Perú tuvo entonces, en esa suerte de alud de constituciones, una nueva constitución, la de 1834.

Es importante la confesión que hace Luna Pizarro, nada menos que artífice de dicha Carta política –sobre la Constitución de 1828 y 1834–, días antes de la promulgación de la Constitución de 1834, en una carta al señor general D. Domingo Nieto:

45

La nueva Constitución es a mi juicio más defectuosa que la anterior se resiente de las circunstancias. El proyecto trabajado de prisa por mí, encierra cosas y muchas que no eran de mi opinión; pero en que tuve que capitular, porque hubiese proyecto pronto, que era mi objeto.

El ejecutivo con ella se va encontrar lleno de trabas, y puede decirse que con ciertos artículos añadidos, se ha colocado en ella la palanca de las revoluciones. Esta es la panacea universal, según el concepto de la mayoría convencional que la va hacer jurar.

No sé lo que hará el Presidente. Mi parecer sería que después de jurarla, se aguardase a ver que sale electo, para sucederlo como Presidente del Consejo; y no siendo algún sujeto de prestigio, se quedase, aun suponiendo que vuelvan a concederle algunas extraordinarias. Sin estas, su viaje es inútil porque nada podrá hacer, ni en el ejército para organizarlo, ni en los pueblos para en algún modo aliviarlos.⁴⁹

Luna Pizarro en el «Discurso que precedió a las elecciones de diputados al Congreso de 1832» ensaya una reflexión que debiera presidir la elaboración de cualquier texto de esta índole:

46

Una Constitución debe incluir todas las leyes que conciernen al establecimiento, forma, organización, atribuciones, modo de obrar y límite de los poderes sociales. [...] Ella debe garantizar la propiedad del pudiente, la existencia del pobre, los goces del industrioso, la libertad y seguridad de todos. Debe hacer reinar la tranquilidad sin opresión, la libertad sin licencia, la humanidad sin debilidad, la justicia sin crueldad.

Ella debe crear un gobierno firme sin ser peligroso. Y darle movimiento rápido fijando términos a su actividad. Dividir al poder que hace las leyes, sin debilitar-

⁴⁹ XAVIER DE LUNA PIZARRO, FRANCISCO. «Carta de 4 de junio de 1834 al señor general D. Domingo Nieto». En *Escritos políticos. Recopilación, prólogo y notas de Alberto Tauro*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1959, p. 91.

le: dar calma a su marcha, poniéndola al abrigo de toda participación funesta, sin paralizar su energía. Combinar los poderes de modo que su unión obre el bien y su oposición haga imposible el mal. Asegurar al judicial una absoluta independencia, que no dé inquietud a la inocencia, ni deje seguridad al crimen. Rodear al Ejecutivo de una autoridad y dignidad que lo haga respetar en el exterior sin que inspire alarmas a la libertad.

Acto seguido, Luna Pizarro se pregunta:

¿La Constitución del año 28 se aproxima a este grandioso objeto? ¿Está en consonancia con las luces, hábitos y opinión de los pueblos? ¿Será bastante modificarla, enmendando los errores que se hubiesen deslizado en ella por la inexperiencia, o habrá que refundirla en su mayor parte?⁵⁰

47

Toribio Pacheco sostenía sobre la Constitución del 10 de junio de 1834 era casi la misma que la del año 28, salvo algunas modificaciones («Los artículos reformados no pasan de veinte»)⁵¹. En ese sentido, la Constitución de 1834 escribiría:

La Constitución dictada en el año de 1834 no contiene ninguna novedad; es de estructura simple, más

⁵⁰ XAVIER DE LUNA PIZARRO, FRANCISCO. «Discurso pronunciado en la misa de Espíritu Santo que precedió a las elecciones de diputados al Congreso de 1832». En *Escritos Políticos. Recopilación, prólogo y notas de Alberto Tauro*. Cit., p. 194.

⁵¹ PACHECO, Toribio. Cit., p. 82.

que todo, parece, un conjunto orgánico de declaraciones acerca del Estado y de la Nación y de los principios de gobierno. No llegó a tener efectividad, su promulgación coincidió con el período más agitado que ha tenido el Perú; varios caudillos militares se disputaban el poder, a lo que vino a sumarse la pretendida Confederación con Bolivia, que dividió y anarquizó más el país.⁵²

Luis Felipe Villarán, a su vez, menciona el cúmulo de acontecimientos políticos, debidos en gran medida al militarismo, que la tornaron ineficaz.

Esta Constitución no llegó a regir. Los trastornos políticos que en esa época se desencadenaron, promovidos por los generales del ejército que se disputaban el poder, impidieron todo régimen regular. Contra el gobierno de Orbegoso, elegido presidente provisorio por la convención, se levantó el general La Fuente, pero este fue vencido por Salaverry que se apoderó del poder y erigió la dictadura.⁵³

48

En un sentido similar Manuel Vicente Villarán da cuenta de los obstáculos que impidieron que la Carta de 1834 se aplicase.

El espíritu de los legisladores de la Convención del 33 y 34, fue el mismo que el del Congreso de 1828. Fueron en parte los mismos ciudadanos miembros del

⁵² PÉREZ LIENDO, Rosa Dominga. Cit., p. 11.

⁵³ VILLARÁN, Luis Felipe. Cit., p. 57.

Congreso de 1828 y de la Constitución del 33 y 34. La Constitución del 34 tuvo la mala fortuna de imperar en un período en que el país se hallaba conmovido por las guerras civiles. Prácticamente estuvo en suspenso por este estado de trastorno en el país durante el período de 1834 a 1839. En este período tuvo lugar el famoso ensayo de la Confederación Perú-Boliviana intentado por el general Santa Cruz.⁵⁴

Pareja Paz-Soldán, por su parte, resalta una diferencia central de la Constitución de 1834 frente a la Carta de 1828: la pérdida de desconfianza frente al federalismo, que finalmente hizo posible la realización tanto en el plano jurídico como material del proyecto de la Confederación santacruzina.

49

Quizá la más importante de las reformas fue la supresión de la prohibición que contenía la carta anterior de federarse con otro estado. ‘La nación no admitirá unión o federación que se oponga a su independencia’, decía la Constitución de 1828. De haberse mantenido entonces dicha disposición, no se habría podido realizar la Confederación Perú-Boliviana.⁵⁵

La Constitución de 1834 da cuenta también de un creciente nacionalismo. A diferencia de su predecesora limita el otorgamiento de la nacionalidad peruana a los extranje-

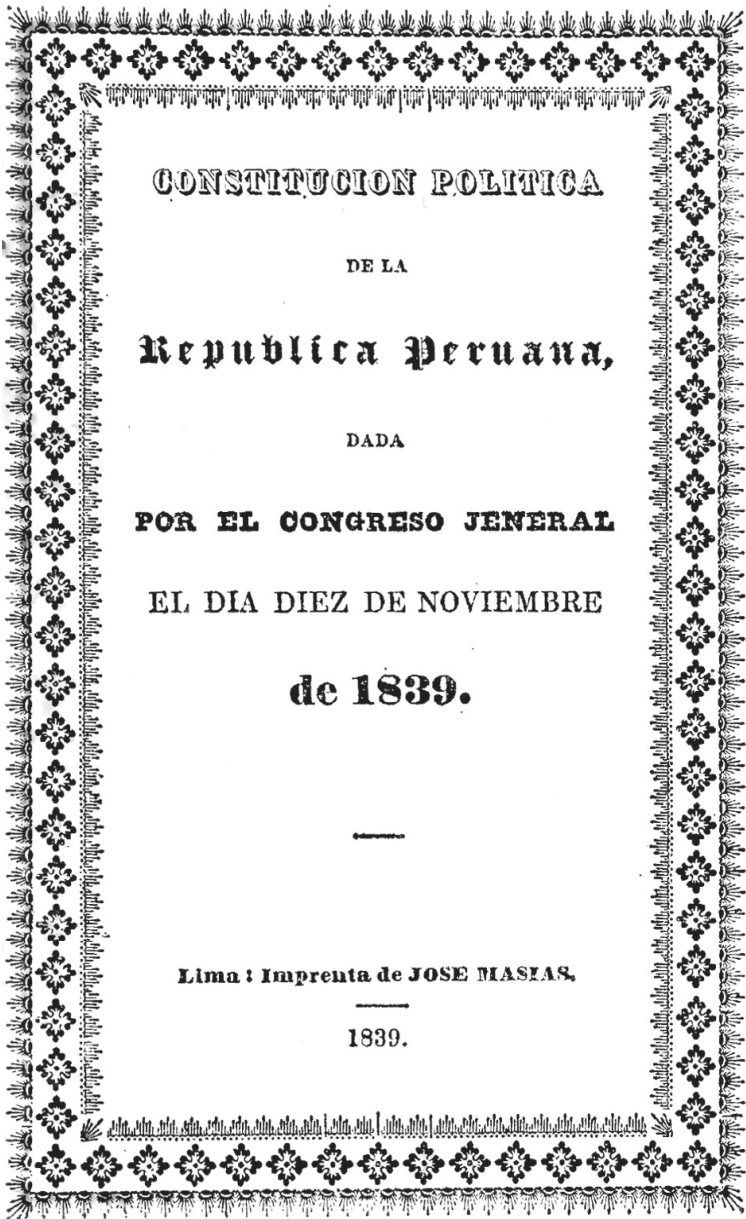
⁵⁴ VILLARÁN, Manuel Vicente. *Lecciones de derecho constitucional*. Cit., p. 538.

⁵⁵ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 86.

ros. Quedan obviamente como tales los nacidos en el territorio nacional o en el extranjero siempre que fueran hijos de padre o madre peruana. Extiende la nacionalidad a los extranjeros, pero únicamente cuando hubieran servido en el territorio de la República o que, casándose con peruana, ejercieran algún arte o industria y tuvieran una residencia de dos años, como reza el artículo.

En cuanto al sufragio, como lo había hecho la Carta de 1828, la Constitución de 1834 mantuvo el sufragio indirecto. Excluyó del derecho al sufragio, con criterio aristocrático, a los sirvientes, domésticos y mendigos. Curiosamente, sí se lo confirió a los analfabetos. Con esa misma visión de jerarquía se opuso al voto de soldados, cabos y sargentos, pero tácitamente lo reconoció para los oficiales.⁵⁶

⁵⁶ *Ibid.*



Constitución de 1839 (Archivo del Congreso de la República)

Frente a la anarquía era de esperarse una reacción autoritaria: esa fue la Constitución de 1839, patrocinada por Agustín Gamarra, una vez que sucumbió la Confederación Peruano-Boliviana. Como la Constitución de 1828 fue enérgicamente antifederalista, oponiéndose a todo pacto que signifique alianza con otro Estado. Se cancelaba aquí definitivamente cualquier intento en esa dirección. Primó también la personalidad del caudillo cusqueño. Las atribuciones del Poder Ejecutivo, en particular del Presidente de la República, saltan a la vista. El marcado centralismo (paradójicamente se dictó en Huancayo) es otro de sus rasgos. Incorpora un órgano de defensa de la Constitución: el Consejo de Estado. Si bien no se había reconocido la prerrogativa de la revisión judicial de la constitucionalidad (llamada hoy *control difuso*), la existencia de un órgano destinado a examinar los actos normativos del Estado suponía un considerable avance. Como solían ser las constituciones moderadas y conservadoras del país, a diferencia de las cartas liberales, la Constitución de 1839 estaba animada de cierto sentido realista. Manuel Vicente Villarán ha puntualizado que:

53

La Constitución de 1839 se inspira en el propósito de organizar el Poder Ejecutivo sobre bases sólidas, con la mira de ponerlo en aptitud de unificar el país y

mantener la paz pública. La inexperiencia, natural en los hombres públicos de esa época, hacía muy general la opinión de que, reformando los artículos constitucionales, se evitaban los males de la anarquía, la revolución permanente en que se agitaba la vida del país [...].⁵⁷

La precisión legal del texto constitucional ha sido resaltado por Pareja Paz-Soldán: «En este documento, se nota un mayor sentido de la técnica constitucional, una mejor distribución de las materias, menos definiciones y un lenguaje más jurídico». ⁵⁸ En esta línea, Pérez Liendo dirá:

Esta Constitución marca un periodo de legislación más avanzada en el país. Cristalizó las corrientes del derecho dominante en aquella época, desde el punto de vista de los principios y de las doctrinas; así, puntualizó con claridad la organización del Poder Legislativo y las funciones de las Cámaras en la elaboración de las leyes. En cambio, se le acusa de ser exagerada en cuanto a la suma de facultades de que investía al Poder Ejecutivo, en el que hacía recaer toda la acción administrativa; en este sentido era centralista.⁵⁹

54

⁵⁷ VILLARÁN, Manuel Vicente. *Lecciones de derecho constitucional*. Cit., p. 547.

⁵⁸ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 99.

⁵⁹ PÉREZ LIENDO, Rosa Dominga. Cit., pp. 11-12.

Toribio Pacheco formula el enjuiciamiento más severo contra la Carta de Huancayo:

Nacida en medio de las conmociones intestinas que habían desgarrado la patria; formada por hombres sin ideas ni principios, en su mayor parte; dirigida por un soldado, a quien un triunfo había sometido todos los hombres y todas las cosas, cuya ciencia administrativa se reducía tan solo a la intriga y a los sórdidos manejos de las conspiraciones y que, colocado de nuevo, por la fortuna en el primer puesto de la nación, deseaba dotarla de instituciones que redundasen en provecho exclusivo de sí mismo y de sus allegados; ¿qué podía resultar sino un parto monstruoso en que se sacrificaban la justicia y los intereses de la generalidad, para que sirviesen de pedestal a la dominación de una oligarquía exclusivista, despótica y privilegiada?⁶⁰

55

Un hombre joven como Toribio Pacheco, que al momento de escribir sus *Cuestiones Constitucionales*, apenas había cumplido los 25 años⁶¹, arremeterá contra uno de los principales caracteres de la Constitución de 1839: su desconfianza frente a la juventud. En efecto, solo a los 40 años se alcanzaba la plenitud de la capacidad política. Con espíritu irónico el escritor arequipeño afirmaría que «El novelista Balzac ha ocupado casi toda su vida en hacer apología de

⁶⁰ PACHECO Y RIVERO, Toribio. Cit., p. 87.

⁶¹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Toribio Pacheco, jurista peruano del siglo XIX*. Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente/Instituto Riva-Agüero, 2008.

la mujer de cuarenta años; ¿por qué no vendría al Perú, por algunos días, a recoger gran copia de materiales, a fin de completar su obra y hacer igualmente apología del hombre de cuarenta años?»⁶²

Pareja Paz-Soldán ha subrayado, por otro lado, como uno de sus rasgos autoritarios, la supresión de las municipalidades y la ausencia total de normas que aludan a la descentralización. Otro de sus mayores defectos es no haber garantizado la inamovilidad de la magistratura, con lo que se facilitaba la remoción repentina de los jueces.⁶³ El gran estudioso de la historia constitucional peruana encuentra, sin embargo, virtudes, por ejemplo, la ampliación –en un país inestable– del período presidencial a seis años, esto sin reelección inmediata; el esbozo del proceso contencioso administrativo hasta entonces inédito; el fortalecimiento del Consejo de Estado como baluarte de la constitucionalidad; la facultad de la Corte Suprema de sugerir al Congreso las medidas convenientes para una mejor aplicación de la justicia. Curiosamente, preservó algunas ideas liberales. Así, mantuvo el juicio criminal por jurados (que, en la práctica no se aplicaría). Conservó la prohibición del ejercicio público de culto diferente al católico, pero, a diferencia de las cartas anteriores, ¡oh,

⁶² PACHECO, Toribio. Cit., p. 223. Cabe advertir que Pacheco pretendía decir «mujer de treinta años» y no «mujer de cuarenta años», en alusión justamente a *La femme de trente ans* del novelista francés.

⁶³ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 99.

detalle!, la Constitución de 1839, suprimió la interdicción absoluta.⁶⁴

La Constitución de 1839 lleva una nota de estigma: autorizó vía interpretación *contrario sensu* la importación de esclavos de países extranjeros. En efecto, en el artículo 155 estipulaba: «Nadie nace esclavo en la República». Suprimía de modo deliberado el extremo en el que se proclama, recogido por todas las constituciones anteriores, que el esclavo que ingresa al territorio nacional se hace inmediatamente libre. Era una aberrante concesión, un intercambio de favores, a los propietarios agrícolas que apoyaron la expedición peruano-chilena que puso fin a la confederación santacruceña, que precisamente encabezó el mariscal Gamarra.

Luis Felipe Villarán observó que una de sus virtudes fue el tratamiento del bicameralismo:

57

La del 39 estableció el principio de la dualidad de cámaras, bien entendido. Eran diversas las condiciones de elegibilidad de los diputados y senadores; la base electoral para los primeros era la población, y la unidad treinta mil habitantes; los senadores, en número de veintiuno, eran elegidos por los departamentos; la cámara de diputados se renovaba por terceras partes cada dos años, y la de senadores por mitad cada cuatro años; a los diputados correspondía exclusivamente la iniciativa en las leyes sobre contribuciones, empréstitos y arbitrios; las legislaturas eran bienales. Como conse-

⁶⁴ *Ibid.*

cuencia lógica del principio de la dualidad, no existía el raro expediente de la reunión de las cámaras, en los casos de disidencia sobre los proyectos de ley, medida que desvirtúa por completo los efectos de la dualidad.⁶⁵

Jorge Basadre formuló un juicio favorable de esta Constitución, en especial, si se las compara con las anteriores. El encomio no va dirigido al texto en sí mismo cuanto a la vocación de durabilidad.

La primera Constitución nació ahogada porque coincidió su promulgación con la fuerte dictadura de Bolívar y solo rigió brevemente cuando cayó Bolívar, mientras se preparaba la Constitución del 28. La Constitución Vitalicia se quedó en el papel. La del 28 rigió en medio de frecuentes violaciones durante cuatro breves años. La del 34 menos de un año. En cambio, la de Huancayo se inició en 1839, y aunque estuvo en suspenso de 1842 a 1844, volvió a regir desde 1845 a 1854, es decir, llegó a cumplir quince años; descontados los tres mencionados años de suspensión, que hacen un total efectivo de doce años, cifra record en comparación con las constituciones precedentes.⁶⁶

⁶⁵ VILLARÁN, Luis Felipe. Cit., p. 65.

⁶⁶ BASADRE, Jorge. *Historia de la República del Perú*. Tomo II. Cit., p. 126.

CONSTITUCION
P O L I T I C A
DEL PERU



LIMA :1856

IMPRESA DE FELIX MORENO.

VI

En suma, la Constitución de Huancayo rigió, en medio del caos gubernamental, doce años, de 1839 a 1842 y de 1845 a 1854. No queda claro, sin embargo, si el interregno corresponde a la interrupción constitucional o si el interregno encarna el predominio constitucional. En un país de incipiente democracia pareciera más el segundo que el primero. La Convención Nacional, reunida inmediatamente después del triunfo liberal de Castilla en la batalla de La Palma, declaró, el 22 de octubre de 1855, que estaba derogada por voluntad nacional.⁶⁷

61

Hacia 1856 se aprobó una de las constituciones de menor duración, pero de enorme impacto político e ideológico. Inspirada en gran medida en el Estatuto Provisorio de 1855 de filiación libérrima, criticada por las huestes conservadoras como fruto de una Convención (hasta en el nombre es radical) y derogada por el propio presidente que la había promulgado, Ramón Castilla, en verdad no de buen grado, al fin y al cabo un hombre de armas sin ataduras ideológicas firmes, dejó una huella que nutriría desde entonces nuestro debate constitucional. Si el radicalismo fue su divisa, quedó

⁶⁷ PAREJA PAZ-SOLDÁN. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 99.

de alguna manera atemperada por la preservación del catolicismo.⁶⁸ En efecto, el artículo 4 consignaba: «La nación profesa la religión católica, apostólica, romana: el Estado la protege por todos los medios conforme al espíritu del Evangelio y no permite el ejercicio público de otra alguna».

Sobre este asunto Pérez Liendo anotó:

La Constitución del 56 marca otro interesante periodo de nuestro derecho público, que encarna una dogmatización liberal de la política y de las corrientes de opinión en aquellos momentos. Liberal fue esta Constitución no en el sentido del sectarismo religioso sino en el de doctrinas políticas de gobierno más amplias y justificativas. No obstante, pues, el tono y giro que el debate parlamentario en que se le discutía, atacando el sentimiento religioso, estuvo muy lejos de ser el reflejo de un liberalismo sectario. Nada hay en su texto que haga creer lo contrario.⁶⁹

62

La Constitución de 1856, a partir del reconocimiento de la inviolabilidad de la vida humana, abolió *in totum* la pena de muerte. «La sociedad no tiene derecho de matar», había sostenido el diputado José Gálvez, abanderado de esa decisión.⁷⁰ Hizo imposible el retorno de la servidumbre con

⁶⁸ ALZAMORA SILVA, Lizardo. Cit., p. 13.

⁶⁹ PÉREZ LIENDO, Rosa Dominga. Cit., p. 12.

⁷⁰ VARGAS, Javier. «La Constitución de 1860. La pena de muerte». *Revista Jurídica del Perú*. Año XII, núm. 1, Lima, enero-marzo, 1961, pp. 17-23.

una declaración simple pero efectiva: «Nadie es esclavo en la República». En una sola fórmula incluía la prohibición del nacimiento en condición de esclavitud y la imposibilidad de continuar como esclavo si había ingresado en ese estado al Perú. Por otro lado, en un valiente esfuerzo de modernización que buscaba implantar un fuero común y laico, suprimió el fuero eclesiástico. En una línea parlamentarista y, quizás con el propósito de limitar la acción del jefe de Estado del momento (Castilla), con quien los liberales sostenían una creciente desavenencia, limitó las facultades del Ejecutivo.

Consagró, si bien de modo indirecto, la revisión judicial de la constitucionalidad, como se advierte del artículo 10: «Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución». En forma implícita se dejaba en manos del poder judicial la inaplicación de las leyes contrarias a la constitución. Lamentablemente, los jueces no lo entendieron así y el hoy llamado control difuso demoraría en implantarse en el Perú. A diferencia de otros países donde ya existía, entre nosotros sería un fruto del siglo XX. El garantismo judicial halla su sede en la Constitución de 1856. Proclama, el artículo 128, el principio de publicidad esencial en los juicios: «Los tribunales pueden discutir en secreto, pero las votaciones se harán en alta voz y a puerta abierta».

63

Uno de sus principales artífices fue José Gálvez Egúsquiza, quien actuaba como diputado por Pasco, ministro de Guerra en el Gabinete de los Talentos y el futuro héroe del 2 de mayo. En ese contexto se produjo la difundida polémica alentada por Bartolomé Herrera, maestro de los Gálvez, en torno a la soberanía de la inteligencia. Se trató, en realidad,

del segundo gran debate del siglo XIX, unos pasos atrás de la discusión acerca de la forma de gobierno, monárquica o republicana, que más convenía al Perú. Existían figuras de primer orden entre sus redactores, a saber, el deán arequipeño, Juan Gualberto Valdivia; el pensador José Simeón Tejada; el político Santiago Távora; el indigenista puneño Juan Bustamante; el jurista Manuel Toribio Ureta, entre otras personalidades importantes.

Luis Felipe Villarán contrasta la Constitución de 1856 con su némesis, la de 1839:

Las constituciones de 1839 y 1856, son las más notables de las que se han dictado en el Perú. Aunque inspiradas en doctrinas opuestas, ambas contienen sabias disposiciones, y corregidos los defectos, provenientes del exagerado espíritu de reacción con que fueron dictadas, se encuentran en esas cartas, los elementos suficientes para una Constitución progresista y acomodada a nuestro estado.⁷¹

64

Villarán formula un recuento de los aspectos positivos de la Constitución liberal.

Suprimió la pena de muerte, y el fuero personal, aunque respecto de lo eclesiástico, lo dejó subsistente en parte, disponiendo que no se podía proceder a la detención, ni a la ejecución de pena corporal contra personas eclesiásticas, sino conforme a los cánones: re-

⁷¹ VILLARÁN, Luis Felipe. Cit., p. 63.

conoció los derechos de asociación y petición colectiva, y dio a los extranjeros el derecho de adquirir propiedad territorial, sin que por esto quedasen en la condición de peruanos como lo establecía la del 39.⁷²

No serían sus únicos aportes de la Constitución de 1856. Un papel esencial le cabría en materia de derecho al sufragio:

En el orden político, la Constitución del 56 suprimió la propiedad de los empleos, y señaló como únicas condiciones para ejercer la ciudadanía, ser mayor de veintiún años o casado, y para el sufragio, alguno de estos requisitos; saber leer y escribir, o ser jefe de taller, o tener alguna propiedad raíz, o haberse retirado, conforme a la ley, después de servir en el ejército o armada. La del 39, exigía acumulativamente para ejercer la ciudadanía, ser casado o mayor de veintiún años, saber leer y escribir y pagar alguna contribución. La del 56 sustituyó el sufragio directo al erróneo y vicioso sistema de elección indirecta.⁷³

65

José Pareja Paz-Soldán, ha procurado llevar a cabo un apretado resumen de la Constitución Gálvez:

Resumiendo, la Constitución del 56 redujo la autoridad del Presidente de la República al recortar su período de gobierno a cuatro años; al prohibir que el

⁷² *Ibid.*, p. 64.

⁷³ *Idem.*

que ejercía la jefatura del Estado pudiera ser candidato para la elección presidencial; al reconocer el derecho de la Cámara de Diputados de poder acusar al Presidente por impedir la reunión del Congreso o intentar disolverlo o suspender sus sesiones; al crear el Consejo de Ministros como entidad autónoma; al otorgar, al Congreso, el poder intervenir en los nombramientos militares; al darle injerencia a las juntas departamentales en la designación de los prefectos y subprefectos; y al señalar que la obediencia militar estaba subordinada a la Constitución y a las leyes [...].⁷⁴

Luis Felipe Villarán, en una línea moderada, asegura que fueron exageradas las reformas de esta Constitución.⁷⁵ En ese sentido hace suyas las críticas que se formularon en su época.

66

El diputado José M. Pérez, miembro destacado de la Comisión de Constitución de 1860, expresó en alguna oportunidad que, de los 180 artículos que comprendía la Constitución de 1856, 140 eran buenos y consideraban los principios tradicionales del régimen constitucional peruano y las necesarias garantías individuales, públicas y sociales que deben proclamarse, pero que los cuarenta restantes paralizaban el progreso y la vida pública del país, «pues la imposibilidad de observarlos hacía la necesidad de impugnarlos a cada

⁷⁴ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 121.

⁷⁵ VILLARÁN, Luis Felipe. Cit., pp. 61-62.

paso». Otro representante dijo acertadamente, en esta misma ocasión, que dejaba un país «sin reglas, sin ley y sin gobierno». ⁷⁶

Ante las críticas que recibía la Constitución de 1856, José Gálvez Egúsqiza, su principal artífice, tuvo ocasión de defenderla. Estimaba que eran fútiles las razones que se esgrimían para su derogatoria, como que los vecinos de Arequipa se oponían o que un folleto anónimo la atacaba. A su juicio:

La Constitución de 1856 contiene todo lo que ha habido de bueno en nuestras anteriores Constituciones desde la del año 1823 hasta la de 1839, sin que pueda encontrarse en estas ninguna garantía nacional ni individual, ningún artículo justo que no se encuentra igualmente en aquella, sin otra diferencia que el de la redacción más o menos clara o concisa. Los mismos enemigos de la Constitución de 1856, que con toda animosidad la han criticado, y que tan empeñosamente han buscado puntos de comparación para hacerla aparecer inferior a las anteriores, no han podido citar un solo artículo, un inciso siquiera, que habiéndose calificado y prácticamente experimentado como bueno en las Constituciones pasadas, haya sido otorgado en la de 56. ⁷⁷

⁷⁶ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 121.

⁷⁷ GÁLVEZ, José. «La Convención nacional y la Constitución de 1856». *Pensamiento Constitucional*. Año VI, núm. 6, p. 655.

CONSTITUCION POLITICA
DEL PERU,
REFORMADA
POR
EL CONGRESO
DE 1860.



EDICION OFICIAL.



LIMA.

IMPRESA DE JOSE MARIA MASIAS

Noviembre de 1860.

VII

La Constitución de 1856 fue aprobada en el gobierno de Ramón Castilla, y será precisamente el mismo Mariscal (que gobernó con tres constituciones para sorna de Toribio Pacheco⁷⁸) quien sancione la Carta de 1860, la más longeva de nuestra historia. Su talante moderado explica su perdurabilidad y su contenido la urgencia de dejar sin efecto la Constitución radical a la que se sobrepone. «La razón fundamental de tan larga duración fue su tono moderado y su adaptación a la realidad», en palabras de Lizardo Alzamora.⁷⁹ El conflicto ideológico entre conservadores, a cuya cabeza se hallaba un hombre de talento y acción, Bartolomé Herrera, de un lado, y los liberales de otro, como los hermanos Pedro y José Gálvez, el jurista Manuel Toribio Ureta, habría de generar un producto intermedio: la Constitución de 1860.

71

José Silva Santisteban en larga y conveniente cita se refiere al proceso legislativo y a la Constitución misma:

Tal es la obra que cumplió, rodeado de graves dificultades, el Congreso de 1860. Jamás, Asamblea al-

⁷⁸ PACHECO, Toribio. «El Congreso de 1862». *La Revista de Lima*. Tomo VI, 1862, p. 60.

⁷⁹ ALZAMORA SILVA, Lizardo. Cit., p. 37.

guna se ha instalado bajo peores auspicios: hija de un golpe de Estado y un plebiscito, destinada a demoler el edificio de la Convención Nacional y dirigida por un prelado cuyas ideas absolutistas eran de todos conocidas, tenía contra sí la opinión pública; y de otro lado, veía delante de sus ojos el palpitante ejemplo de dos congresos disueltos y la victoriosa espada del general Castilla. Comenzó, pues, pisando sobre un terreno movedizo que se hundía bajo sus plantas y hubo de marchar muy pasito a paso, con gran tiento y exquisita cautela, para no perderse y arrastrar consigo la suerte del país. Al cabo, logró salvar del naufragio las libertades públicas, vencer al vencedor de La Palma y Arequipa, y dar a la nación instituciones positivas, liberales y susceptibles de fácil mejora. Tres presidentes han salido ya de las ánforas bajo su imperio; y abrigamos la fundada esperanza de que dentro de dos años, el primer domingo de mayo de 1876, saldrá el cuarto, y quedará para siempre afianzado el régimen constitucional, que debe ser el credo político y la constante aspiración de todo buen peruano.⁸⁰

72

Precisamente, a propósito, de la oposición manifiesta entre conservadores y liberales, que acabó cristalizada en la Constitución de 1860, Manuel Vicente Villarán, anota:

El espíritu de la Constitución del 60 [...] es un espíritu de conciliación entre las tendencias contrarias

⁸⁰ PAREJA PAZ-SOLDÁN. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., p. 395.

manifestadas por la Constitución del 39 de un lado, y de otro, por la Constitución del 56. Busca una conciliación entre la tendencia a extremar la fuerza y la autoridad del Poder Ejecutivo, dando al Presidente de la República un poder demasiado grande y la tendencia antagónica de la Constitución del 56 de debilitar excesivamente la fuerza y el poder del Presidente de la República, llevándola a extremos que significan completa tutela y completa impotencia para el Poder Ejecutivo en relación al Congreso. Es posible que el acierto con que los constituyentes del 60 resolvieron este problema de la relación entre Gobierno y el Congreso, sea la explicación del éxito de esta Constitución que ha durado más que todas las constituciones [...].⁸¹

73

Sobre este punto, Dominga Pérez Liendo anota:

La Constitución del 60 no se conforma dentro de ninguna tendencia doctrinaria, no se afirma en ningún criterio político. Concilió los intereses políticos del momento en que se le elaboraba y continuó siendo después un conjunto de normas sin espíritu y sin doctrinas y que a medida que el tiempo sumaba años, se hacía más eficaz.⁸²

⁸¹ VILLARÁN, Manuel Vicente. *Lecciones de derecho constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1998, p. 566.

⁸² PÉREZ LIENDO, Rosa Dominga. Cit., p. 12.

El 30 de setiembre de 1861⁸³, la *Gaceta Judicial* empezaba a publicar una larga disertación, firmada con iniciales, que preparó el magistrado liberal Francisco Javier Mariátegui.⁸⁴ En el texto, Mariátegui trazaba los acontecimientos que rodearon la reimplantación de la pena capital debido a la presión de los sectores conservadores, que rechazaban la inviolabilidad de la vida humana como «el único borrón que hacía mala, perversa la Constitución [de 1856]». Como recordaba el político liberal, «entre tantos pasos retrógrados», el Congreso de 1860 restableció la pena de muerte en el artículo 16 de la Constitución, que la limitaba al homicidio alevoso. En defensa de la reintroducción de la pena de muerte, el 1 de octubre Manuel Atanasio Fuentes publica en la *Gaceta* otro artículo dedicado al tema.⁸⁵ Allí consideraba, que no había razón para reanudar un debate sobre la legitimidad de la pena capital, pues «se ha resuelto hace tiempo, sosteniendo que en la vida práctica de las sociedades no podía proscribirse la pena de muerte declarando inviolable la vida de los que no respetaran ni las de sus padres o hijos».⁸⁶ En su opinión, al ordenar la ejecución del soldado Lara, el tribunal trujillano «no ha cometido el menor abuso de sus

⁸³ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX*: «Los jurisconsultos: El Murciélago y Francisco García Calderón». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, 2005, pp. 130-133.

⁸⁴ *Idem.*

⁸⁵ FUENTES, Manuel Atanasio. «Ejecución de Lara». *La Gaceta Judicial*. Tomo I, núm. 109, 1 de octubre, 1861.

⁸⁶ *Idem.*

legales facultades». ⁸⁷ La ejecución del José Dolores Lara en Trujillo concitó en los juristas un gran interés. Así, José Simeón Tejeda e Ignacio Noboa, entre otros, publicaron en la *Gaceta Judicial* sendos ensayos sobre la pena de muerte. Así también, entre los meses de octubre y noviembre, se insertaría en la sección Variedades de la *Gaceta* un texto anónimo –presumiblemente la traducción de un texto francés– titulado «Pena de muerte». ⁸⁸

Uno de los fundamentos esgrimidos por los conservadores en contra del precepto de la inviolabilidad de la vida consagrado en la Constitución liberal de 1856 descansaba en que, al quedar completamente abolida la pena de muerte, se protegía la vida del delincuente a costa del riesgo de la vida de los demás ciudadanos. En términos satíricos, Felipe Pardo compendia así el argumento:

75

Muy bien lograréis del pícaro la vida
Asegurar con ley tan saludable:
Pero ¡legisladores!, por ventura,
¿la del hombre de bien no se asegura?⁸⁹

⁸⁷ *Idem.*

⁸⁸ *La Gaceta Judicial*. Tomo I, núms. 126 a 141, 25 de octubre al 14 de noviembre, 1861.

⁸⁹ PARDO Y ALIAGA, Felipe. «Constitución política». En *El espejo de mi tierra*. Título V. Núm. 3, del 31 de marzo, 1859, pp. 7-30.

VIII

En lo tocante a la Constitución de 1867, su carácter liberal generará malestar en la población católica. Pero era más la idea de ella que su propio contenido. Arequipa se levantaría en defensa de la tradición y de la fe religiosa como ya lo había hecho. Apenas cumplió medio año de vigencia cuando fue derogada. En efecto, la reforma constitucional que impulsó Mariano Ignacio Prado comenzó el 29 de agosto de 1867 y culminó el 6 de enero de 1868.⁹⁰ Quedaba claro, a contracorriente de la Constitución moderada de 1860, que era incompatible con la sociedad de la época y el estado de las ideas. Una de sus notas distintivas fue el reconocimiento de un congreso unicameral, adelantándose más de un siglo a la Constitución de 1993. Esto no significa que fuera la primera constitución peruana en hacer suyo el sistema unicameral. Las constituciones de 1823 y de 1856 recogieron un sistema funcional, conforme al cual podían desdoblarse y fusionarse. Recuérdese, por otro lado, que han seguido el modelo unicameral los países nórdicos y centroamericanos.

77

Manuel Vicente Villarán destaca su génesis y el explosivo rechazo popular que suscitó:

⁹⁰ ALZAMORA SILVA, Lizardo. Cit., p. 38.

Los elementos liberales predominaron nuevamente y se dio una Constitución parecida a la del 56, aunque en algunos puntos se llevan, en la Constitución del 67, las tendencias liberales, al último extremo. La dación de esta Constitución produjo general desagrado en el país.⁹¹

Una de las virtudes que subraya Villarán de esta efímera Carta política descansa en su espíritu descentralista:

La Constitución del 60 había suprimido las Juntas Departamentales, limitándose a establecer un régimen municipal que debía organizarse según la correspondiente ley orgánica. La Constitución del 67 las restablece en cada capital de departamento.⁹²

78

La Constitución de 1867 buscó la estabilidad laboral de la burocracia cuando estipulaba la necesidad de juicio para remover a los empleados judiciales o de hacienda. Insistió en la plena abolición de la pena de muerte. Con lo que en la historia constitucional peruana solo asoman dos constituciones totalmente abolicionistas: la de 1856 y la de 1867. Implantó la libertad de enseñanza en todos los niveles (entonces grados) educativos: primario, secundario y superior. Fijó también complicadísimos procedimientos de reforma constitucional como a aprobación de tres legislaturas distin-

⁹¹ VILLARÁN, Manuel Vicente. *Lecciones de derecho constitucional*. Cit., pp. 566-567.

⁹² *Idem*.

tas, previa discusión en cada una de ellas. No fue la Constitución de 1867 una Constitución atea ni proclamó el secularismo a los cuatro vientos. El artículo 3 dispuso con claridad meridiana que «La nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana. El Estado la protege y no permite el ejercicio público de otra alguna». No queda claro, entonces, qué dispositivo atizó al alzamiento popular en Arequipa y motivó finalmente la derogatoria de toda la Carta.

Un sentimiento humanitario la recorre cuando prohíbe toda severidad innecesaria en la custodia de los presos. Reposa en el mismo principio la imposibilidad de ser separado de la República y del lugar de su residencia sin contar para ello con una sentencia judicial ejecutoriada, como también la interdicción del reclutamiento forzado al que se califica de crimen.

79

La vocación moralista también se halla presente en la Constitución de 1867. Así, cuando en el artículo 41, inciso 5, entre las causas de suspensión de la ciudadanía incluye al «notariamente vago», «jugador», «ebrio» o «estar divorciado por culpa suya». O entre las situaciones que dan pie a la pérdida de la ciudadanía a la quiebra fraudulenta y el tráfico de esclavos, cualquiera que sea el lugar donde se haga.

En la Constitución de 1867 se advierte, como es de verse del artículo 49, una abierta hostilidad hacia el clero desde el momento rechaza la elección como representantes al poder legislativo de arzobispos, obispos, eclesiásticos que desempeñan cura de almas, gobernadores eclesiásticos, vicarios capitulares, provisosos y demás miembros de los

cabildos eclesiásticos. Es notorio que el propósito consiste en evitar la participación política de un elevado número de religiosos. Seguramente quedaba en el recuerdo en activo papel en la política de numerosos eclesiásticos, entre ellos, Bartolomé Herrera, presidente del Congreso Constituyente de 1860 y obispo de Arequipa. Demostración que también como existe el sectarismo religioso, suele existir un sectarismo laicista.

Quizás una victoria póstuma de la Constitución de 1867 haya sido la reforma constitucional del año 1915, que al suprimir el último extremo del artículo 4 de la Constitución de 1860: «y no se permite el ejercicio público de otra alguna», introducía la libertad de cultos. La ley 2193 del 11 de noviembre de 1915 se trataba sin duda de una revancha histórica contra el Estado confesional.

IX

La Constitución de 1860 había retornado a la palestra y su vigencia se prolongó por casi 60 años. Hecho hasta cierto punto insólito en el Perú. Será la Carta de 1920, aprobada durante el Oncenio de Leguía, la que la sustituiría. Constituyó un verdadero cambio de paradigma. Con la Carta de 1920 se inauguró el constitucionalismo social en el Perú. Nacían así los derechos de segunda generación. Su importancia radica en que es el primer documento constitucional que reconoce la situación de los integrantes de comunidades indígenas, aspecto que prácticamente había sido ignorado en las anteriores cartas. Abrazó también importantes avances en temas como la participación política, ya que, al menos formalmente, permitió la elección popular de las autoridades municipales. Esto evidenció la marca de lo que Leguía entenderá por «Patria Nueva», esto es, el fomento de la instrucción de los ciudadanos y, del mismo modo, el fomento de su participación en los asuntos de la cosa pública. Se trató, de esta manera, de involucrar más al ciudadano con el Estado, aporte fundamental que este documento dejó para la posteridad. Su impacto se desvanecerá de manera conjunta con la imagen de Leguía, aunque dejó como herencia importantes avances en relación con la organización del Estado, como sería el restablecimiento del Consejo de Estado, pese a todos los vaivenes que luego dicho órgano experimentaría.

Valentín Paniagua, constitucionalista que fuera presidente de la República, comentaba, en verdad con una dosis de injusticia:

El constitucionalismo social, nacido en Querétaro en 1917 influyó, decisivamente, en el constitucionalismo y, sobre todo, en la política latinoamericana y desde luego, en la peruana. Por su proximidad en el tiempo y por algunas normas relacionadas con las comunidades indígenas y con conocidos derechos laborales y sociales algunos distinguidos constitucionalistas e historiadores ligan el constitucionalismo social a la Carta de 1920. Discrepamos de ese criterio. El constitucionalismo social implicaba ciertos cambios estructurales que, por cierto, no se previeron en la Constitución de 1920 ni se intentaron bajo su imperio. Por el contrario, algunas normas como las de la Ley de Conscripción vial impusieron al indio peruano una carga pública incompatible con el más mínimo sentido social. Es un hecho, en cambio, que el constitucionalismo social inspiró la política como la conducta tanto de los regímenes democráticos como de los regímenes autocráticos bajo la vigencia de la Carta de 1933.⁹³

⁹³ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. «Disertación pronunciada por el académico doctor con motivo de su incorporación a la Academia Peruana de Derecho», en la sesión pública del 10 de marzo de 2003. Lima, Perú. En *Anuario de la Academia Peruana de Derecho 2002-2003*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004, pp. 21-38.

La Constitución de 1920 recogió, por encima de todo, la voluntad del presidente. No obstante que la reforma mediante el sistema plebiscitario había sido propuesta desde 1912 por Mariano H. Cornejo, quien se constituyó en uno de los adalides del régimen y quien manipuló a la Asamblea para conseguir la aprobación de las reformas. Reconocido partisano leguista, Mariano Hilario Cornejo, a quien el presidente no dudó en considerar «filósofo de nuestro régimen»⁹⁴, planteó como cuestión de Estado la adhesión en bloque a los resultados del plebiscito, que revestirían por ello el carácter de respaldo u oposición al mandatario. Pese a lo anterior, la nueva Constitución no tardó en ser violentada, en especial en lo referente a autorizar la reelección, incluso indefnida.⁹⁵

Una lectura entre líneas de la Constitución leguista, promulgada el 18 de enero de 1920, puede arrojar luces sobre la ideología, las intenciones políticas y las preferencias sociales del régimen. Se observaría en principio que, en aspectos cruciales, la Carta Política se diferencia de la Constitución derogada de 1860, mientras que en otros muchos no hubo mayores diferencias.⁹⁶ Justamente deben apreciarse

⁹⁴ LEGUÍA, Augusto B. *Colección de discursos pronunciados por el Presidente de la República, durante el año 1928*. Lima: Cahuide, 1929, p. 102.

⁹⁵ Para mayor desarrollo, *vid.* RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Ley y justicia en el Oncenio de Leguía*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica el Perú, 2015, pp. 56-57.

⁹⁶ VILLARÁN, Manuel Vicente. *Las Constituciones de 1860 y 1920 (concordadas para uso de los estudiantes de Derecho)*. Lima: Librería e Imprenta Gil, 1920.

las reformas en cuya introducción se insistió mucho para conocer los obstáculos y los propósitos de la Patria Nueva. En efecto, los diecinueve puntos sometidos a plebiscito para su incorporación en el texto constitucional –algunos de los cuales habían sido propuestos por Billingham, con el auspicio del mismo Mariano H. Cornejo–, al igual que una serie de dispositivos, acusan las ansias de modernización del sistema político.⁹⁷

José Pareja Paz Soldán menciona que la Constitución de 1920 incorporó saludables modificaciones y tuvo aciertos importantes, y clasifica sus reformas en tres grupos: reformas políticas, sociales y de descentralización. Considera que las primeras, denominadas «de saneamiento y moralización política», evidenció el propósito de corregir y rectificar los desórdenes, corruptelas, defectos acumulados durante la vigencia de la Constitución de 1860, que –esgrime– estuvo al amparo de las oligarquías y los cacicazgos provinciales.⁹⁸

84

Se establece el fin de la secular renovación por tercios, y la recomposición total y coincidente del Congreso con el cambio del Poder Ejecutivo. Reforma que se consagró en artículo 70 de la Constitución de 1920⁹⁹. Esta medida, que no en vano encabeza el plebiscito, representaba un duro golpe a la oposición civilista, mayoritaria en las Cámaras,

⁹⁷ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. Cit., pp. 59-60.

⁹⁸ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Historia de las constituciones nacionales*. Cit., pp. 171-172.

⁹⁹ LEGUÍA, Augusto B. *Discursos, mensajes y programas*. Tomo II. Lima: Garcilaso, 1924-1926, p. 128.

pues aun cuando contra ella se había lanzado una enérgica represión¹⁰⁰, resultaba imperioso asegurar una amplia mayoría gobiernista que solo podía derivarse de la elección simultánea, confiando así todo el poder al partido político que disfrutaba de una opinión pública favorable. Se dijo que la renovación integral del Congreso era altamente democrática. Gracias a ella ni los parlamentarios ni el presidente cesante podrán influir decisivamente en la elección de los futuros representantes.¹⁰¹ Tal como anotaba Villarán, «el presidente que concluye no tiene, en efecto, ningún interés en coactar el voto para hacer un Congreso a su imagen. No tiene tampoco, en las postrimerías de su mando, el gran poder que sería preciso para imponer candidatos impopulares en todos los departamentos y provincias».¹⁰²

Con la reelección presidencial, sin embargo, la realidad sería otra. La reforma se complementaba bien con la ampliación de cuatro a cinco años del mandato parlamentario y presidencial. Los cuatro años que la Constitución de 1860 confería al jefe de Estado eran reputados como insuficientes

¹⁰⁰ Leguía, al quebrar la propia Asamblea Constituyente de 1919 y los congresos de 1921 y 1922, desterró a destacadas figuras de la oposición como Miguel Grau, Jorge y Manuel Prado, César Enrique Pardo y Rodrigo Peña. La posición leguista más recalcitrante que negaba a la Asamblea poderes constituyentes refleja justamente la inseguridad oficialista ante una eventual desaprobación de las reformas plebiscitarias.

¹⁰¹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. Cit., pp. 60-61.

¹⁰² VILLARÁN, Manuel Vicente. *Páginas escogidas*. Lima: Talleres Gráficos P. L. Villanueva, 1962, p. 303.

para la acción del gobierno.¹⁰³ Por otro lado, la elección del presidente de la República, de los senadores y diputados por voto popular directo, ponía fin –por lo menos teóricamente– al sufragio indirecto y estimulaba la expansión del derecho al voto y de la participación política.¹⁰⁴ Adviértase que desde Leguía el voto popular y directo se ha instalado en la Constitución histórica del país. La reforma leguista evidenciaba, en ese sentido, una mayor sensibilidad al principio de igualdad ciudadana y, en su tiempo, trastocó al sistema electoral de la República aristocrática.¹⁰⁵ Esta medida, aunque fue criticada por demagógica, impracticable y contraria a los hechos que se produjeron¹⁰⁶, hizo posible un cambio, irreversible desde entonces, en el plano constitucional. Recién se concretaba así de modo definitivo uno de los ideales liberales del siglo XIX.

86

La prohibición a que las garantías individuales fueran suspendidas por ley o por autoridad alguna constituyó a nivel declarativo uno de los más importantes avances le-

¹⁰³ Artículo 85 de la Constitución de 1960. «El Presidente durará en su cargo cuatro años; y no podrá ser reelecto Presidente ni elegido Vicepresidente, sino después de un período igual».

¹⁰⁴ Artículos 3 del Decreto de convocatoria; y 67 y 70 de la Constitución de 1920.

¹⁰⁵ La fugaz Constitución de 1867, en el artículo 39, ya había establecido el sufragio popular directo.

¹⁰⁶ Véase GARGUREVICH, Juan. *La razón del joven Mariátegui*. Lima: Horizonte, 1978, p. 164; BASADRE, Jorge. *Elecciones y centralismo*. Lima: CIUP, 1980, p. 101; PLANAS, Pedro. *La República autocrática*. Lima: Fundación Friedrich Ebert, 1994, pp. 100-103, 180-181.

gislativos.¹⁰⁷ La intangibilidad de garantías individuales no había sido reconocida en la Constitución de 1860¹⁰⁸ y, en cierta forma, supuso una respuesta específica a la clausura del diario *El Tiempo*, dispuesta por el presidente José Pardo en las postrimerías de su gobierno ante los furibundos ataques del diario anticivilista dirigido por Pedro Ruiz Bravo, hecho por el cual el gobierno de Leguía halló pretexto para someterlo a juicio.

Un publicista de la época, Guillermo Olaechea, se hallaba convencido de que esta prohibición absoluta constituía una particularidad de la Carta de 1920, pues «la mayor parte de las constituciones, incluyendo las de los pueblos más adelantados en materia de derecho político, permiten en ciertas y determinadas circunstancias la suspensión de las garantías individuales»¹⁰⁹. En franco desacuerdo con la norma aprobada y tras recurrir a una argumentación histórica y comparatista¹¹⁰, llega a sostener que en ciertos mo-

¹⁰⁷ Artículo 8 del Decreto de convocatoria a elecciones generales para representantes al Congreso y artículo 35 de la Constitución de 1920.

¹⁰⁸ El artículo 59, inciso 20, de la Constitución de 1860 establecía entre las atribuciones del Congreso la de «suspender por tiempo limitado las garantías consignadas en los artículos 18, 19 y 20», referidos a la prohibición del arresto sin mandato judicial, la seguridad personal de los presos y al destierro sin orden del juez.

¹⁰⁹ OLAECHEA, Guillermo U. *La Constitución del Perú, dada por la Asamblea Nacional de 1919. Comentada, anotada y concordada con las leyes plebiscitarias y decretos que tienen fuerza de ley [...]*. Publicación oficial. Lima: Imprenta Americana, 1922, pp. XXXIV-XXXV.

¹¹⁰ OLAECHEA, *La Constitución del Perú*. Cit., p. XXXV.

mentos «se impone la necesidad de vigorizar los resortes de la autoridad, suspendiendo las garantías de la libertad individual». Y añade luego una cita de Montesquieu: «La práctica seguida por los pueblos más libres de la tierra [...] me hace creer que hay casos en que es preciso poner por un momento un velo sobre la libertad, a la manera como los antiguos cubrían en ciertas circunstancias las estatuas de sus dioses».¹¹¹

Las normas relativas al poder judicial se encuentran en el título XVIII, el cual repite algunos principios de las anteriores constituciones; verbigracia, motivación de los fallos, existencias de cortes y juzgados, etcétera. En cuanto al sistema de nombramiento, los vocales y fiscales de la Corte Suprema serían elegidos por el Congreso de la decena de candidatos enviada por el Ejecutivo (art. 147). Los jueces de la primera instancia serían nombrados, a su vez, por el gobierno a propuesta, en terna doble, de la respectiva Corte Superior (art. 148). Se establece la carrera judicial disponiendo que una ley posterior la organizara, modificación importante que sirve para atemperar el régimen de la inmovilidad y que verificaría la Corte Suprema en Sala Plena, cada cinco años, al magistrado de toda la República. Declara además, que la no ratificación no constituye pena ni priva de los goces adquiridos.

Sobre las reformas sociales, la piedra de toque de la Constitución de 1920, comenta Pareja Paz-Soldán:

¹¹¹ *Ibid.*, p. XXXIV.

En el Perú se proyecta ese clima espiritual e intelectual [refiriéndose a un tiempo de reformas sociales]. Estallan las primeras huelgas organizadas. La reforma universitaria de 1918 se vincula a los trabajadores. Los estudiantes buscan a los obreros para explicarles sus reivindicaciones sociales. El propio señor Leguía, como candidato, había hablado de reformas sociales y prometido, en su plataforma electoral, una legislación obrera. Todas esas circunstancias determinan la inclusión en la Constitución de 1920 del largo capítulo sobre garantías sociales, tomadas muchas de ellas de la Constitución Socialista de Weimar, o en su aspecto nacionalista, de la Constitución mexicana de Querétaro.¹¹²

Las principales reformas sociales que incorpora la Constitución de 1920 son las siguientes: el sometimiento de la propiedad, cualquiera que fuese el propietario, exclusivamente a las leyes de la República; la identidad de la condición de los extranjeros y peruanos en cuanto a la propiedad, sin derecho a invocar situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas; la prohibición de que los extranjeros adquiriesen o poseyeran tierras, aguas, minas o combustibles en una extensión de 50 km distante a las fronteras; el establecimiento por la ley, en nombre de razones de interés nacional, de restricciones y prohibiciones especiales, para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad; la declaración de protección del estado a la

¹¹² *Ibid.*, p. 311.

raza aborígen, y el reconocimiento expreso (destinado a tener revolucionarias consecuencias) de la existencia legal de las comunidades indígenas.¹¹³

Jorge Basadre añade que:

Desde este punto de vista, la Carta de 1920 quiso agregar a un pronunciado liberalismo político, postulados correspondientes a una concepción social del Estado; si bien estas normas no alteraron fundamentalmente las realidades tradicionales de la vida peruana.¹¹⁴

La tercera reforma, la descentralización, representa la urgencia de un estado caracterizado por un centralismo absorbente y burocrático. Fue movida por un reclamo de provincias y regiones que reclamaron una legítima participación o intervención en el nombramiento de jueces y funcionarios. Este difícil escenario buscó resolverse mediante la creación de los congresos regionales.¹¹⁵

La apertura de congresos regionales en el centro, norte y sur del país (artículo 140) resultaba coherente con los planes inaugurales de la Patria Nueva.¹¹⁶ Ya en el discurso del 19 de

¹¹³ BASADRE, Jorge. *Historia de la República de Perú 1822-1933*. Lima: Editorial Universitaria, Séptima edición, corregida y aumentada, 1983, p. 244.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 246.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 312.

¹¹⁶ Leguía esperaba además, como lo sostuvo en su mensaje al Congreso, que «la presencia de estas instituciones de sede móvil, deje benéfico rastro de ornato y progreso en las poblaciones que les ha dado hos-

febrero de 1919 Leguía había propuesto el «gran paso hacia el regionalismo» y se refirió a «la forma más perfecta de gobierno, pero más difícil de aplicar». ¹¹⁷ En otro discurso anunciaría que «los Congresos Regionales son los hijos legítimos de la Patria Nueva». ¹¹⁸ Cierta tradición descentralizadora que impulsaba el Partido Constitucional del general Andrés Avelino Cáceres, bajo cuyos auspicios se inició la Patria Nueva, tuvo sobre el leguismo influencia en este punto. No se hallaba ausente tampoco un inteligente uso político de las banderas regionalistas, cuyo idealismo terminaba capitalizado por el régimen. Pronto la producción legislativa de estos congresos crecería rápidamente, tanto que *El Peruano* y el *Anuario de la Legislación Peruana* reservarían un espacio de sus páginas para las leyes regionales. ¹¹⁹

Pareja Paz-Soldán destaca otra importante reforma, el reconocimiento de la existencia legal de las comunidades indígenas. Añade que: «salvando una culpable omisión de cien años, dando autoridad constitucional a esta secular y característica institución del indio peruano, amparándola y favoreciéndolo, y que no titubeamos en declarar que fue la reforma más trascendental de la Constitución de

pedaje», para que su «recuerdo perdure en la memoria de los vecindarios favorecidos». Véase LEGUÍA, Augusto B. *Mensaje presentado al Congreso ordinario de 1920*. Cit., p. VIII.

¹¹⁷ LEGUÍA, Augusto B. *Discursos, mensajes y programas*. Cit., II, p. 129.

¹¹⁸ LEGUÍA, Augusto B. *Colección de discursos pronunciados por el Presidente de la República, durante el año 1928, 1929b*, p. 127.

¹¹⁹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. Cit., pp. 71-72.

1920». ¹²⁰ Al reconocer la existencia de las comunidades indígenas y la imprescriptibilidad de sus tierras, refleja una tendencia inequívocamente realista. Es probable que se combinase cierta sensibilidad indigenista, pero también un afán demagógico. En todo caso, la declaración legislativa abrió una nueva época no solo en la historia jurídica, sino también en la historia social y en la historia económica del Perú. Los preceptos reseñados acusan la influencia de una concepción social del Estado. ¹²¹

¹²⁰ PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. *Las constituciones del Perú*. Cit., pp. 312-313.

¹²¹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. Cit., p. 67.

CONSTITUCION POLITICA DEL PERU

sancionada por el

Congreso Constituyente de 1931

Promulgada el 9 de abril de 1933



LIMA
IMPRENTA TORRES AGUIRRE
1933

X

En 1933 se aprueba la segunda constitución del siglo XX, en el gobierno de Sánchez Cerro. Se trata de uno de los documentos más trascendentales por todo lo que supuso a nivel de reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Si la Constitución de 1856 es reconocida por los importantes aportes desde la perspectiva liberal, la Carta del 33 será igual de determinante por el reconocimiento de los derechos de carácter social, los cuales son reconocidos, también, en la Constitución vigente.¹²²

95

Una respuesta rápida a la Carta de 1920 será prohibir la reelección presidencial inmediata. Sin embargo, el desenvolvimiento posterior de los hechos en territorio nacional evidenciaría que la idea de limitar las atribuciones del Poder Ejecutivo,

¹²² Juan Vicente Ugarte recuerda que la Carta de 1933 fue elaborada a partir de un texto jurídico previo, conocido como el «Anteproyecto Villarán», acusado de derechas, a pesar de su acento en aspectos sociales. Luis Echeopar, compilador del Anteproyecto, diría, como lo recuerda Ugarte, sobre la Comisión que lo produjo: «Mejores hombres hubiera sido imposible encontrar para integrarla. La trayectoria de cada uno de ellos, anterior y posterior a su nombramiento, así lo demuestra. El anteproyecto fue elaborado por Manuel Vicente Villarán, Carlos García Gastañeta, Diómedes Arias Schreiber, José León Barandarián, Toribio Alayza y Paz-Soldán, Luis E. Valcárcel, Emilio Romero y César Antonio Ugarte». Cf. UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. *Historia de las constituciones del Perú*. Lima: Andina, 1978, p. 527.

en un contexto como el peruano, estaba orientada al fracaso. Las convulsiones internas por las alternancias en el poder entre civiles y militares generarán que se aprueben una serie de documentos provisionales para el ejercicio del poder. Ello ocasionará que la Carta del 33, pese a sus aportes, se vea diluida.

Jorge Basadre apuntará el carácter antileguiista y parlamentarista de la Carta de 1933:

El Congreso Constituyente de 1933 elaboró un texto constitucional que, a base del recuerdo fresco de los abusos del leguismo, aparece francamente favorable a la influencia parlamentaria con tendencia a recortar de modo peligrosas funciones y privilegios del Poder Ejecutivo y, en especial, del Presidente de la República. Se inspiró, sin saberlo, en las ideas libertarias de 1856 y 1860 para establecer, yendo a veces más lejos que los modelos [...].¹²³

96

Enrique Chirinos Soto ratifica lo dicho por Basadre: «Como reacción contra el despotismo de Leguía, los constituyentes de 1931, escogieron el camino de abolir en los textos, hasta donde fuese posible el sistema presidencial [...]».¹²⁴

El escritor piurano Francisco Vegas Seminario, en una de sus novelas, comparó a la Constitución (que era la de 1933) con una meretriz.

¹²³ BASADRE, Jorge. *Historia de la República del Perú*. Séptima edición. Tomo X. Lima: Editorial Universitaria, 1983, p. 270.

¹²⁴ CHIRINOS SOTO, Enrique. *Historia de la República*. Tomo II. Lima: AFA Editores Importadores, 1985, p. 85.

— Señor cura— le interrumpió Cabrerita, [...] —¿podría usted decirme en qué se parece la Constitución a una cortesana?

— ¿Cortesana?

— Sí, a una cortesana o, para ser más claro, a una meretriz.

Don Feliciano enarcó las gruesas cejas, que semejaban gallinazo en vuelo, y alzó los hombros todo confundido:

— En verdad, no comprendo, joven, lo que me dice. ¿Qué clase de comparaciones profanas hace usted? Nunca había oído tan descabellado dislate. ¿Parecerse la Constitución a una pecadora?

— ¿Entonces no lo sabe usted, señor cura? Pues se lo diré: en que a ambas las viola cualquiera.¹²⁵

En su afán de perseguir al Apra y al Partido Comunista, la Constitución de 1933 dispuso la proscripción de partidos políticos de organización internacional. Reguló también la pena de muerte que el Código Penal de 1924, en una línea humanitarista, no había tratado. Reafirmó el derecho de sufragio solo para los ciudadanos que sepan leer y escribir, hombres mayores de 21 años y los casados mayores de 18 años. Perdió la ocasión por razones de oportunismo político de otorgar el derecho de voto a las mujeres. Únicamente autorizó a las mujeres mayores de 21 años o las casadas que no

¹²⁵ VEGAS SEMINARIO, FRANCISCO. *El honorable Ponciano*. Edición facsimilar. Lima: Fondo Editorial del Jurado Nacional de Elecciones/Academia Peruana de la Lengua, 2016, p. 191.

hubieran cumplido esa edad, sufragar en elecciones municipales. Como no las hubo no votaron hasta cuando Odría dictó la ley de voto femenino.

Una institución interesante del derecho procesal constitucional que nos legó esta Carta fue la Acción Popular, que procedía contra decretos y resoluciones dictadas por el Ejecutivo, siempre que tuvieran carácter general. Este recurso sería reglamentado recién hacia 1963 y se aplicaría con la entrada en vigencia de la Constitución de 1979.

Luis Antonio Eguiguren sobre el contenido de la constitución señala:

98

Los creadores de nuestras nacionalidades, al organizar las instituciones jurídico-políticas que nos rigen, pensaron que la legitimidad de las mismas, emanaba del pueblo. [...] A través de nuestra sinuosa vida política, todas las Constituyentes no pudieron olvidar este espíritu.

Desde la Constitución de 1822, hasta la que nos rige, el esfuerzo del legislador ha consistido en estructurar la norma fundamental sin traicionar el espíritu democrático de nuestras instituciones [...] es que toda Constitución conserva principios fundamentales que no se pueden suprimir, porque sería atentar contra su esencia misma.¹²⁶

¹²⁶ EGUIGUREN ESCUDERO, Luis Antonio. *La democracia y la mutilación de la constitución (conferencia sustentada el 7 de noviembre de 1945 en el Colegio de Abogados de Lima)*. Lima: Tip. Peruana, 1945, p. 13.

XI

La Constitución de 1979 fue promulgada por una Asamblea Constituyente, especialmente convocada para ello, en el marco de un proceso de transición y mudanza de una dilatada dictadura militar a una democracia incipiente. Ha tenido defensores y detractores. Entre los primeros se encuentra Alberto Ruíz-Eldredge y, en su momento, Enrique Bernal. A juicio del distinguido miembro de la Academia Peruana del Derecho: «[...] el preámbulo de la Constitución de 1979, es el documento más valioso del constitucionalismo peruano». ¹²⁷ A su vez Bernal Ballesteros, apunta:

99

El texto de 1979 no sólo fue bello por sus fórmulas sino también adecuado por la complejidad de los temas y la coherencia sistemática. Fue también una Constitución inclusiva cuyo fin era ser el fundamento de una sociedad más justa, sin discriminados ni excluidos. ¹²⁸

¹²⁷ RUIZ-ELDREDGE, Alberto. *La Constitución y la vida*. Lima: Idemsa, 1996, pp. 75-76.

¹²⁸ BERNAL BALLESTEROS, Enrique. «La Constitución española de 1978 y la peruana de 1979: dos procesos históricos con similitudes y divergencias». En FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coordinador). *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2003, p. 694.

El recordado Pedro Planas, quien asoma como otro de los apologistas de la Constitución, comentaría:

Nuestra lesionada Constitución de 1979 tiene en su haber un mérito enorme, pocas veces reconocido. Vista en perspectiva, ella no es una Constitución más, de esas tantas que enrolan nuestra vida republicana. Por factores tan diversos como su origen consensual, su amplitud y previsión, su proyecto programático, su aplicación normativa y su desarrollo institucional, la Constitución de 1979 ha logrado ocupar un lugar de excepción en nuestra accidentada trayectoria política.¹²⁹

100

Enrique Chirinos Soto, en una línea más objetiva, describe a la Constitución de 1979:

Nuestra Constitución no es perfecta. Como todo lo humano, es perfectible. Ha sido tachada por demasiado extensa; y por contener disposiciones reglamentaristas [...]. También ha sido tachada por abundar en mandatos de carácter eminentemente lírico, que se sustraen, por ello, del mundo esencialmente coactivo del Derecho, y que corresponden al ámbito ilegislable de la ética. Pero, en lo que atañe a la amplitud de la declaración de derechos, es generosa. Así como en cuanto a la organización de los poderes del estado, y

¹²⁹ PLANAS SILVA, Pedro. *Democracia y tradición constitucional en el Perú. Materiales para una historia del Derecho Constitucional en el Perú*. Lima: Editorial San Marcos, 1998, p. 403.

las relaciones entre estos, ha demostrado ser flexible y operante.¹³⁰

Uno de sus detractores más severos, José Luis Sardón, sostendría que con ocasión de «las inadecuadas reglas de juego político que proveía facilitó que el país terminara descendiendo por los círculos del infierno». Agrega:

En un contexto de estrés social y de shocks económicos externos, la democracia terminó naufragando. Viendo las cosas en retrospectiva, puede afirmarse que en las mismas reglas de juego político de 1979 estaba enquistado el germen de su destrucción.¹³¹

Domingo García Belaunde, sin un apasionamiento favorable o adverso, sobre las características de la texto constitucional de 1979, apuntará que fue un *texto consensuado*, «[...] para lo cual hubo acuerdo de intereses, antes que de ideologías [...] porque ninguna de las fuerzas políticas tenía una mayoría absoluta como para hacer primar sus decisiones».¹³² Destaca también su carácter pluralista en materia económica al admitir diversas formas de propiedad. Acogió la economía social de mercado y se ratificó, quizás en exceso, la intervención del Estado en la actividad económica, sin menoscabo de la libre

¹³⁰ CHIRINOS SOTO, Enrique. *Cuestiones constitucionales 1933-1990*. Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, 1991, pp. 70-71.

¹³¹ SARDÓN DE TABOADA, José Luis. *La Constitución incompleta*. Lima: Instituto Apoyo, p. 12.

¹³² GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Esquema de la Constitución peruana*. Lima: Ediciones Justo Valenzuela, 1992, p. 45.

iniciativa privada en ese terreno.¹³³ Entre otros de sus rasgos, García Belaunde, subraya:

*El respeto y exaltación de los derechos humanos, como no lo hubo en anteriores textos constitucionales. Esto fue motivado por dos aspectos fundamentales: en primer lugar, porque salíamos de una dictadura militar, y porque la Asamblea Constituyente coexistió con ella. Mientras en la Plaza Bolívar funcionaba la Constituyente [...] a pocos metros, en Palacio de Gobierno, lo hacía una Junta Militar que presidía un gobierno de facto.*¹³⁴

Introdujo la Carta de 1979 el control concentrado de la Constitución a través del flamante Tribunal de Garantías Constitucionales. Hasta entonces se había privilegiado únicamente el control político, a cargo ya sea del Congreso o del Consejo de Estado. En efecto, una de sus señas de identidad más saltantes fue la creación de una «jurisdicción constitucional».

102

Eguiguren Praeli señala al respecto: «La existencia de un sistema de jurisdicción constitucional en el Perú resulta, un suceso relativamente reciente, pues su aparición –con ribetes definidos– recién se produjo con la Constitución de 1979.»¹³⁵

¹³³ *Ibid.*, p. 46.

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ Si bien el denominado recurso de hábeas corpus se remonta a una ley de 1897, regulado posteriormente en el Código de procedimientos Penales, y la prevalencia de la Constitución sobre la norma legal se estableció en el Título Preliminar del Código Civil de 1936, su solo existencia no basta para hablar de jurisdicción constitucional [...].

Su inspiración fue la Constitución española de 1978, pero también en la Constitución de la Segunda República española de 1931, de donde recogió el nombre. Con ella quedaban claramente definidos el *habeas corpus* (que existe en el Perú desde 1897), el proceso de amparo y la acción de inconstitucionalidad.

Un progreso trascendental fue la incorporación del concepto de derechos fundamentales, como también el establecimiento de una cláusula que otorga rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos. En ese sentido Alberto Ruiz-Eldredge, aclara:

La Constitución no podía estar opuesta a la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, constituyendo un compromiso internacional en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

103

Los dos pactos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre Derechos Civiles y Políticos fueron adoptados por las Resoluciones 2200A (XXI) de 16 de diciembre de 1966; y el Perú los aprobó por los Decretos Leyes números 22129 y 22128; e inclusive la Resolución Legislativa número 13282 de 9 de diciembre de 1959, incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la Declaración Universal de Derechos Humanos. Existiendo esta vinculación internacional resulta-

ba obvio que la Carta Magna la respetara, porque además en el Preámbulo se adopta una posición jus naturalista al afirmarse que todos los hombres «tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado», lo cual comporta que aún sin los formulismos y pactos vinculatorios internacionales, es para la Constitución fundamental, el respecto a los Derechos humanos.¹³⁶

La Constitución de 1979, reafirmará la protección de los derechos sociales como ninguna otra. La verdad no sin una dosis de demagogia por su evidente impracticabilidad, en especial en un contexto de crisis como el de la época. José Luis Sardón, en sentido de reproche, evalúa en estos términos dicha postura:

104

La Carta de 1979 contuvo la más extensa de las enumeraciones de los derechos del hombre que jamás hayamos tenido en el Perú.

Ella llevó al extremo el llamado constitucionalismo social –introducido entre nosotros por la Constitución de 1920– al establecer los derechos a la vivienda decorosa, a la seguridad social universal, al seguro de desempleo y un muy largo etcétera.¹³⁷

¹³⁶ RUIZ-ELDRIDGE, Alberto. *La Constitución comentada 1979*. Lima: Atlántica, 1980, p. 35.

¹³⁷ SARDÓN DE TABOADA, José Luis. «Estudio Preliminar», en CHIRINOS SOTO, Enrique y FRANCISCO CHIRINOS SOTO. *La Constitución de 1993. Lectura y comentario*. Segunda edición. Lima: Nerman S. A., 1995, p. II.

Blancas Bustamante, por el contrario, la encomia por su carácter social: «El carácter «social» que la Constitución pretende asignar a la República Peruana resulta novedoso en nuestra historia constitucional.

No lo contenía, como definición, la abrogada Constitución de 1933, ni ciertamente ninguna de las anteriores». ¹³⁸

Otra de las grandes innovaciones de la Constitución de 1979 fue el reconocimiento de otras formas matrimoniales. Entendiéndose por ellas al matrimonio a prueba, *servinacuy*, y al propio matrimonio religioso, que, lastimosamente no serían regulados en el Código Civil de 1984. Un enorme progreso sería el reconocimiento económico de la unión de hecho. Lo mismo puede decirse de la igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Marcial Rubio resalta este nuevo aporte que cambió radicalmente el modo de entender la familia en el Perú.

105

La Constitución de 1979 trae innovaciones que son positivas pues, al tiempo que en su artículo 5 declara proteger «el matrimonio», en su artículo 9 establece que la unión estable de un varón y una mujer que podrían casarse (porque carecen de impedimento matrimonial), pero que no lo han hecho, no llegan propiamente a conformar una familia, aunque sí adquieren entre sí determinados derechos económicos que son la

¹³⁸ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. «El estado y la Constitución de 1979». *Derecho PUCP*, núm. 35, 1981, p. 8.

mal llamada «sociedad de gananciales», y que, en terminología jurídica apropiada es la «sociedad conyugal» [...] por otro lado se ha excluido al *servinakuy*.¹³⁹

¹³⁹ RUBIO CORREA, Marcial y Enrique BERNALES BALLESTEROS. *Constitución y Sociedad Política*. Segunda edición. Lima: Mesa Redonda Editores, 1983, p. 128.

XII

Nuestra Carta vigente, de 1993, ha retomado el uso de algunas instituciones que fueron propias de documentos anteriores, y que, por distintas razones, habían sido dejadas de lado. Hecho curioso. Tal es el caso del modelo unicameral, que fue recuperado, en realidad no tanto por invocaciones históricas cuanto por presunto ahorro fiscal, de la Constitución de 1867. Del mismo modo, y en la línea trazada desde la Constitución de 1920, cuenta con un capítulo dedicado a las comunidades campesinas y nativas.

107

La Constitución coloca en un primer plano al Poder Ejecutivo. Confiere, sin embargo, importantes atribuciones al Congreso, que puede determinar la responsabilidad de ciertos funcionarios públicos a través de la acusación constitucional. Podía también someter a interpelación y censura a los ministros. Incluso cabía que solicitase la vacancia del Presidente de la República.

No obstante, el Presidente de la República puede cerrar el Congreso en el supuesto que se niegue la confianza a dos Consejos de Ministros. Está facultado a emitir decretos de urgencia, y puede dictar decretos legislativos, previa autorización del Congreso. Están sujetos sin embargo a control a través del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. Es, pues, un sistema que fija frenos y contrapesos al ejercicio del poder. Y que hasta hoy ha funcionado adecuadamente.

Ruiz-Eldredge, tenaz partidario de la Constitución de 1979 y detractor de la Constitución de 1993, anota:

La Constitución del 93 ha incurrido en soluciones injustas y antihistóricas, destrozando leyes ya establecidas desde 1920 y que se basaban en el Perú profundo y en la Organización Inca que tuvo gran éxito en su sistema económico-social. De manera que esa realidad vivida, no se la mejora en 1993, simplemente se la destruye; como se destruyen las cláusulas del 20, del 33, las leyes de 1969, y las del 79 dadas en favor de las Comunidades Campesinas.¹⁴⁰

108

La de 1993 no es una Constitución bella (al fin y al cabo ese no es el propósito de una carta política); hasta se diría que, con excepción de su preámbulo y quizá el artículo 2 sobre derechos fundamentales, es un documento gris. No tiene la belleza estilística de las constituciones de 1823 y de 1856, tampoco la fuerza dramática de la Constitución de 1933 ni la exacta parquedad de la Constitución de 1920.

El capítulo más crucial de la Constitución de 1993 no es la concepción de los derechos humanos, tema al que fue llevada casi por la fuerza; tampoco el reconocimiento de los derechos sociales, que para ella no existen o, por lo menos, no en la forma como se diseñaron en la construcción ideológica previa. Su finalidad es clara: quiere establecer un orden económico nuevo.

¹⁴⁰ RUIZ-ELDREDGE, Alberto. *La Constitución y la vida*. Cit. Lima: Idemsa, 1996, p. 31.

La Constitución de 1979, la más demagógica de todas las cartas políticas que tuvo el país, ya había consagrado la economía social de mercado. Si bien la redacción de la frase es la misma, el espíritu es harto diferente. La Constitución de 1979 piensa en el protagonismo económico del Estado; la Constitución de 1993 (la frase es de Baldo Kresalja) en un *papel supletorio* del mismo.¹⁴¹

La entrada en vigencia de la Carta Magna de 1993 fue difícil, incluso cuestionable, desde el punto de vista formal, no solo polémica, sino también inválida; pero conviene preguntarse, desde una perspectiva material, qué Constitución peruana o extranjera no lo fue. Sería negar el empuje legislativo del poder constituyente, que, como rezan los manuales, es un hecho político, ajeno a la formalidad de la derogatoria reglamentaria. La propia Constitución de 1979 fue convocada por un gobierno de facto, el del general Francisco Morales Bermúdez. Dicha Constitución no solo fue debatida, sino también votada bajo el imperio del régimen dictatorial.

109

Si la Constitución de 1993 fue un instrumento de entrada de un régimen autoritario, la Constitución de 1979 fue un mecanismo de salida, de despedida de otro gobierno vertical. La Constitución de 1979 no siguió los procedimientos formales de modificación de la Constitución de 1933. ¿Por qué habría de sorprenderse entonces que la

¹⁴¹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. «Balance histórico-jurídico de las constituciones en el Perú», en *Jurídica*, suplemento del diario oficial *El Peruano*, publicado el 4 de febrero de 2014.

Constitución de 1993 no se ajustara con escrúpulo jurídico a las exigencias de la norma precedente? Esa no es una buena razón para impugnarla. Cientos de normas y de constituciones serían cuestionadas por diversos aspectos formales. Japón y Alemania disponen de textos constitucionales dictados mientras tenían restringida su soberanía. Si se hubiera respetado escrupulosamente la formalidad, nos habríamos mantenido con la Constitución de 1823, lo cual, en realidad, no habría sido una mala idea (Estados Unidos cuenta con una Constitución del siglo XVIII, Noruega con otra que se remonta a comienzos del siglo XIX y Argentina, si bien no es el mejor ejemplo, pero sin ella habría sido peor, desde mediados del ochocientos), aun cuando mejor aclimatadas al país estaban las constituciones de 1828 y 1860.

110

La Constitución de 1993 tuvo también inspiraciones audaces. Por ejemplo, el moderno derecho a la identidad fue introducido por Carlos Torres y Torres Lara a iniciativa de Carlos Fernández Sessarego.¹⁴² Por otro lado, es de encomiar en la historia legislativa el reconocimiento de los principios generales del derecho, pero sobre todo de la costumbre como fuentes formales del derecho. La creación de la Defensoría del Pueblo (inexistente en la Constitución de 1979, no obstante que se inspiraba en la Constitución española) fue otro de sus grandes aciertos. La institución llegó para quedarse y el fuste moral de sus intervenciones está fuera de duda. El reconocimiento de jurisdicción especial a los pueblos indí-

¹⁴² FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho a la identidad*. Lima: Instituto Pacífico, 2015.

genas y a las rondas campesinas, a pesar de los excesos, con el límite (no siempre respetado) de los derechos humanos, constituyó también un gran progreso. Otra de sus virtudes consiste en la perfección y determinación exacta de las garantías y procesos constitucionales: el hábeas data, por citar a uno.

En cuanto a los defectos, quizá la unicameralidad, pero el éxito del bicameralismo depende de una adecuada composición de la clase política; también entre sus yerros se hallan: la barrera tan alta para el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional o la extrema brevedad de su mandato, a diferencia de todos los países en los que se adoptó el sistema concentrado de control de la constitucionalidad. Con todo, la Constitución de 1993 es un texto perfectible.

Un lúcido autor, César Delgado Guembes, en un texto reciente ha acertado al afirmar, en opinión que compartimos y que resulta ahora más que nunca pertinente:

El compendio de documentos constitucionales requiere una reflexión sobre el interés y el sentido que tiene la Constitución de un país y, en singular, de un país, de mi país y del país y, de quienes afirmamos nuestra raíz común y mestiza en la historia y en el territorio peruano.¹⁴³

¹⁴³ DELGADO GUEMBES, César. *Olvido constitucional y vacío representativo en el Perú*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2015, p. 47.

Una reflexión de Marco Antonio Jamanca, historiador de las ideas constitucionales, que vincula el pasado con el presente y la tradición constitucional con el futuro constitucional, nos recuerda que:

Aun ahora perdura el mito fundacional: el sueño inacabado. Las grandes reformas a implantar en su momento no se realizaron. Subsistieron los males atávicos del régimen colonial y no se produjeron los saltos necesarios para cambiar el estado de cosas. Por el contrario, dicho proceso condujo a una «ficción democrática» que alentó el nacimiento de una cultura de la arbitrariedad e impidió la genuina formación de ciudadanías.¹⁴⁴

112

Concluido con el análisis de las diversas cartas políticas que rigieron en la historia peruana, ofrecemos al público lector este valioso compendio. Consideramos que no solo los hombres y mujeres vinculados a las leyes deben extraer provecho de él. En realidad, está pensando en el ciudadano. Su utilidad no solo descansa en el conocimiento que nos ofrece de nuestra tradición constitucional, a veces espléndida, otras veces precaria, sino en el convencimiento que la Constitución no solo es texto o documento, es también historia.

¹⁴⁴ JAMANCA VEGA, Marco Antonio. *La Constitución inacabada. Ideas y modelos en el momento fundacional del Perú. Primera mitad del siglo XIX*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2015, p. 23.

Este libro se terminó de imprimir en junio de 2018,
en los talleres gráficos de la imprenta Servicios Gráficos JMD S.R.L.,
por encargo del Centro de Estudios Constitucionales
del Tribunal Constitucional del Perú.

No; lo repito: yo no he encontrado en mi país
el bien precioso de una Constitución sabia, liberal, y
legítima. Si hubiese existido, con qué entusiasmo no se
hubiera posternado ante ella un hombre que por
sostener otra en extraña tierra.

José María de Pando

ISBN: 978-612-45731-1-8



9 786124 573118