

# La Reforma Constitucional en el Perú como un estudio del Estado Constitucional\*

En honor del Prof. D. Häberle

César Landa Arroyo\*\*

Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Señoras y señores, mis primeras palabras son de saludo y enhorabuena para nuestro Profesor Peter Häberle, por su contribución a la Teoría del Estado y la Teoría Cultural Constitucional. Por cuanto, con la globalización, estas teorías se van haciendo válidas no sólo en Europa, sino también en Latinoamérica.

## 1. Introducción

Con la restauración del proceso democrático en el Perú a fines del año 2000, el gobierno provisional del Presidente Paniagua creó una Comisión Nacional para estudiar las bases constitucionales para una reforma constitucional. En esta comisión integrada por expertos y académicos, se analizó y propuso nuevas finalidades constitucionales, en función de la reconstrucción de las instituciones democráticas. El informe final fue publicado en julio de 2001, proponiendo aprobar una nueva constitución<sup>1</sup>.

Con el nuevo gobierno democrático del Presidente Toledo, el Congreso aprobó la Ley N° 27600 en diciembre de 2001, la misma que mandó reformar la Constitución de 1993, tomando en consideración nuestra constitución histórica, particularmente la Constitución democrática de 1979. Por ser esta constitución resultado de un amplio consenso político que permitió la modernización y democratización de nuestras instituciones políticas.

Empero, dicha Constitución fue violentada en 1992 por el autogolpe de estado del entonces

Presidente Fujimori, quien instauró un régimen autocrático y legalizó su régimen de facto con la Constitución de 1993. Durante este periodo y hasta el 2000, uso formalmente su constitución, vaciándola de contenido, conforme a su voluntad. En este sentido, la tesis hobbesiana acerca del poder absoluto fue una realidad en el Perú: *auctoritas non veritas facit legem*.

Así, luego de la caída del régimen de Fujimori, hubo la necesidad de la reforma constitucional basada en tres direcciones: Primero, proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Segundo, asegurar la separación y equilibrio entre los poderes. Tercero, establecer una economía social de mercado.

En este sentido, la Comisión de Constitución del Congreso Nacional quedó encargada de proponer un texto de reforma constitucional; para tal efecto nombró en enero de 2002 un Comité Asesor de la Reforma Constitucional<sup>2</sup>. Se terminó el primer proyecto el 5 de abril<sup>3</sup> y este fue sometido a un amplio debate nacional en diferentes ciudades del

\* Versión en castellano de la conferencia ofrecida en el seminario internacional con motivo de la jubilación del Prof. Dr. mult. hc Peter Häberle: "Diálogo científico entre las culturas jurídicas", Bayreuth, 11-12 de Julio, 2002.

\*\* Miembro del Comité Asesor de la Reforma Constitucional de la Comisión de Constitución del Congreso de la República (2002). Investigador visitante del Max-Planck-Institut für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Alemania (2003).

1 Ministerio de Justicia, Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, Lima, Julio, 2001, 109 pp.

2 Presidida por Valentín Paniagua Corazao e integrada por Marcial Rubio Correa, Francisco Miro Quesada Rada, César Landa Arroyo, Víctor García Toma, Enrique Bernales Ballesteros, Pedro Cateriano Bellido, Jorge Danós Ordoñez y Alberto Adrianzén Merino.

3 Congreso de la República - Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, *Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución (texto para debate) 5 de abril de 2002*, Lima, s/ Abril, 2002, 149 pp.

país, entre instituciones y personalidades<sup>4</sup>. La comisión con los expertos, nuevamente revisó el primer proyecto y lo corrigió en concordancia con las mejores sugerencias de la sociedad. Finalmente, el 11 de julio se terminó con la redacción del documento último del proyecto de una nueva Constitución<sup>5</sup>

Este último proyecto ha incorporado un preámbulo que sigue al de la Constitución de 1979, pero, además, ha sumado por primera vez en el Perú, un título preliminar de Principios Fundamentales, para ser incluido antes del primer título de Derechos y Deberes Fundamentales.

En estas dos secciones –Preámbulo y Principios– se resumen los fundamentos políticos y filosóficos de este proyecto de nueva constitución, acorde con el estándar internacional de los Estados constitucionales y acorde con nuestras raíces culturales e históricas.

## 2. Preámbulo

Históricamente la constitución peruana ha tenido dos secciones: una enfocada en los derechos fundamentales; y la otra, concentrada en asegurar la separación y equilibrio del poder. No obstante, contemporáneamente, desde la Constitución de 1979 existe una tercera parte: la constitución económica.

Empero, estas tres secciones están integradas dentro de una prescripción constitucional, denominada Preámbulo<sup>6</sup>.

Al ser la Constitución un contrato social, ésta debe contener objetivos tangibles. Ya que, un

contrato sin objetivos es nulo y una constitución sin objetivos puestos de manifiesto en el Preámbulo, sería como una colección de palabras vacías<sup>7</sup>.

En ese sentido, de acuerdo con Häberle, el Preámbulo cumple los siguientes fines<sup>8</sup>:

1. Establece la decisión política fundamental del pueblo de darse una Constitución, dentro de un horizonte histórico que parte del presente, integra el pasado y se proyecta al futuro<sup>9</sup>.
2. Define el conjunto de fines y valores democráticos abiertos que un pueblo pretende alcanzar a través de la Constitución;
3. Postula la integración nacional de todas las sangres, generando un sentimiento de pertenencia a un mismo proyecto nacional, y;
4. Promueve el carácter jurídico del texto constitucional, al que se integra con carácter vinculante indirecto<sup>10</sup>.

En este sentido, el proyecto del Preámbulo –que con el Dr. Paniagua tuvimos la responsabilidad de proponer por encargo de la Comisión de Constitución– es una enmienda actualizada del brillante Preámbulo de la Constitución de 1979.

Entonces, de acuerdo fundamentalmente a nuestra última constitución democrática, la Comisión de Constitución aprobó con diversas adiciones el siguiente texto:

“Nosotros, los representantes del Congreso de la República en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo del Perú nos ha conferido democráticamente para reformar parcial o totalmente la

4 Vid.: [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe)

5 Congreso de la República - Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, *Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución*. Imprenta del Congreso, Lima, Julio, 2002, 175 pp.

6 Javier Tajadura Tejada, *El Preámbulo Constitucional*, editorial Comares, Granada, 1997, pp. 14-81. Últimamente, en Perú han escrito acerca de esto: Ernesto Blume, *El preámbulo de la Constitución de Perú*, en Torres del Moral/Tajadura Tejada (dirs.), *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica*, Madrid, CEPC, 2001, pp. 331-368, y; Carlos Fernández Sessarego, *El preámbulo de la Constitución su significado y alcances*, en “Revista Institucional N° 6: Apuntes sobre la reforma constitucional”, Academia de la Magistratura, Lima, Junio, 2002, pp. 167-185.

7 R. G. Chaturvedi and Madhukar Shyam Chaturvedi, *Preamble of the Constitution (An Analysis and Appraisal)*, The Law Book Company (P) Ltd., India, 1989, p. 16.

8 Peter Häberle, *Präambeln im Text und Kontext von Verfassung*, en Joseph Listl and Herbert Schambeck (editors), *Demokratie in Anfechtung und Bewahrung. Festschrift für Johannes Broermann*, Duncker & Humblot, Berlin, 1982, pp 211-249;

9 Josef Isensee, *Staat und Verfassung*, en Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I *Grundlagen von Staat und Verfassung*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1995, pp. 593-596, particularmente p. 594.

10 Mangoldt/ Klein/Starck, *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 5*, Verlag Franz Vahlen, München, 1985, pp. 3-23, particularmente p. 12.



Constitución, fundados en los valores universales del ser humano, invocando a Dios, y como;

**CREYENTES** en la primacía de la persona humana y en que, todos los hombres iguales en dignidad, tienen libertades y derechos inherentes a su naturaleza, de validez universal, anteriores y superiores al Estado; que la familia es la célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultura; que la libertad y la justicia son valores primarios de la vida en comunidad y que el ordenamiento social se funda en el bien común y la solidaridad humana; que el trabajo es deber y derecho de todos los hombres y representa la base de la realización humana y de la creación de la riqueza, el bien común y la justicia social;

**RESUELTOS** a promover una sociedad justa, libre y solidaria, sin explotados ni explotadores, exenta de toda exclusión económica, social, étnica, sexual, cultural o de cualquier otra índole; donde la economía y el derecho estén al servicio de la persona humana, asegurándole bienestar económico y seguridad jurídica y; la construcción de la ciudadanía y de la democracia participativa sea responsabilidad de los partidos políticos;

**DECIDIDOS** a fortalecer el Estado democrático y social de Derecho, fundado en un sólido sentimiento constitucional que se exprese a través de la voluntad popular, el sufragio libre y la periódica consulta electoral, así como, garantice el pluralismo y la tolerancia política y social mediante instituciones representativas y legítimas, la plena vigencia de los derechos humanos; la independencia y la unidad de la República; la intangibilidad de la integridad territorial; el sometimiento de gobernantes y gobernados a la supremacía de la Constitución y la ley, la subordinación de las Fuerzas Armadas al poder constitucional; el fomento del desarrollo nacional, regional y local, equilibrado e integral; la transparencia, honestidad y efectiva responsabilidad de quienes ejercen función pública; la dignidad creadora del trabajo, y; la participación de todos en la satisfacción de las necesidades básicas espirituales y materiales;

**CONVENCIDOS** de la necesidad de promover una sociedad internacional dinámica y abierta a formas superiores de convivencia, así como de la fraterna integración de las naciones y en particular de los pueblos latinoamericanos, apta para recibir y aprovechar el influjo de la revolución científica,

tecnológica, económica, social y cultural que transforma el mundo, enmarcada en el respeto y la promoción de los derechos humanos.

**CONSCIENTES** de la necesidad de mantener y consolidar la personalidad histórica de la Patria, las generaciones presentes deben asumir responsabilidades con las venideras, fundadas en los valores ancestrales, éticos, cívicos y democráticos; de defender la diversidad del patrimonio cultural; y de asegurar el desarrollo sostenible y el aprovechamiento racional de los recursos naturales que preserve el medio ambiente;

**EVOCANDO** las realizaciones de nuestro pasado pre-inca e inca; la fusión cultural y humana cumplida durante el virreinato hispánico y la República; la gesta de los Libertadores de América que inició en el Perú Túpac Amaru y que aquí culminaron San Martín y Bolívar; así como la egregia figura de Sanchez Carrión y de los ilustres fundadores de la República, y de todos nuestros próceres, héroes y luchadores sociales; así como, el largo combate del pueblo contra las autocracias por alcanzar un régimen republicano en un clima de libertad, igualdad, justicia, seguridad y paz”.

### 3. Principios Fundamentales

Las históricas constituciones del Perú (1823, 1826, 1828, 1834, 1836/1837, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993) no han incorporado un título preliminar con principios fundamentales. Sin embargo, ello no ha sido obstáculo para que los textos constitucionales los establecieran de manera asistemática, como normas constitucionales que delineaban la fórmula política de la Constitución.

Las últimas constituciones latinoamericanas, sin perjuicio de su preámbulo, han incorporado un título preliminar que fundamenta todo el texto constitucional en su conjunto (Colombia en 1991/2001, Brasil en 1988/2001, Venezuela en 1999, Ecuador en 1998, Nicaragua en 1987/1995, Bolivia en 1994, Paraguay en 1992 y Chile en 1980). De esta manera las bases preliminares son un tema común de las constituciones modernas.

Asimismo, las constituciones europeas occidentales (Suiza en 1998, Suecia en 1974/1998, España en 1978, Portugal en 1977, Alemania en 1949 e Italia en 1948) y las constituciones europeas orientales (Yugoslavia en 2000, Polonia en 1997, República Checa en 1992, República de Eslovaquia en 1992/2001, Rusia en 1993, las antiguas

Repúblicas Soviéticas de Bielorusia, Ucrania, Uzbekistán, Takijistan, Kazakistan, Tumenistan y otros nuevos países) y Sud Africa en 1997 han reconocido después de un Preámbulo y antes del título de derechos civiles, un título preliminar de principios fundamentales.

**Los principios constitucionales afirman el Estado de Derecho por cuanto cumplen con las siguientes funciones jurídicas<sup>11</sup>.**

1. Establecer un conjunto de lineamientos y objetivos que dan sentido de unidad política al pueblo, a través de la Constitución.
2. Otorgar fuerza normativa al texto constitucional, operando en unos casos como cláusulas interpretativas y en otros como normas jurídicas directamente vinculantes.
3. Operar como límites insuperables -cláusulas pétreas- del ordenamiento jurídico nacional y de la propia reforma constitucional.
4. Integrar el sistema de fuentes del derecho ante los vacíos de la norma jurídica.

Los principios fundamentales concretizan la constitución material que se halla en el Preámbulo, a través de la consagración de algunos temas del pacto social<sup>12</sup>: a) la posición central de la persona humana y sus derechos civiles y naturales; b) la naturaleza del Estado y del régimen político; c) el modelo de economía social; d) la descentralización y organización transparente de la administración pública; e) la integración internacional, y; f) la jerarquía y vigencia constitucional.

De esta manera el proyecto consta de diez 10 principios fundamentales -que me cupo la responsabilidad de proponer primero al Grupo N° 1 de Derechos de la Persona y luego a la Comisión de Constitución- siendo aprobada por esta con ligeras adiciones. Estos son:

**Artículo I:** La dignidad humana es intangible. Es fundamento y límite del ser humano. Es nulo todo acto o disposición que tenga por objeto o efecto su disminución o desconocimiento.

**Artículo II:** Los derechos fundamentales son universales, indivisibles e interdependientes y se interpretan de conformidad con los instrumentos internacionales, en la medida que sean más favorables a la persona humana.

**Artículo III:** El Perú es un Estado soberano, independiente, unitario e indivisible, cuya realidad social es pluricultural y pluriétnica.

**Artículo IV:** El régimen democrático se funda en la soberanía popular, independencia, autonomía y equilibrio entre los órganos constitucionales, así como en la transparencia y fiscalización ciudadana del poder público.

**Artículo V:** El régimen económico de la República se fundamenta en la economía social de mercado. Esta se orienta a lograr el desarrollo humano sostenible y a la justicia social. La iniciativa privada es libre.

**Artículo VI:** La descentralización es una forma de organización democrática del Estado y constituye una política permanente de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país.

**Artículo VII:** La administración pública sirve con objetividad a la protección de los intereses generales, garantizando los derechos e intereses de los administrados y actúa siguiendo los principios de eficacia, objetividad, transparencia, con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

**Artículo VIII:** El Perú promueve la integración de los pueblos de América Latina, con miras a la formación de una comunidad de naciones democráticas, que defienda los intereses económicos, sociales, culturales y ambientales de la humanidad.

**Artículo IX:** La Constitución prevalece sobre toda norma con rango de ley, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional.

11 Giorgio del Vecchio, *Studi sul diritto*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 205-270; Manuel Jimenez de Parga, *La refundamentación del ordenamiento jurídico*, en: „Persona y Derecho”, 44-2001, España, pp. 31 ss.; Mijail Mendoza, *Los principios fundamentales del derecho constitucional peruano*, Lima, s.n., 2000, 200 p.; Carlos Hakkanson, *La posición constitucional de los principios en la Carta de 1993*, en „Revista de Derecho”, vol. 1, 2000, Universidad de Piura, pp. 75-98;

12 Josef Esser, *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates, Eine Einführung in die Rechtswissenschaft und in die Rechtsphilosophie*, Springer Verlag, Wien, 1949, pp. 105-114; Costantino Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, tomo primo, Cedam, Padova, 1975, pp. 30 ss.; Pedro de Vega, *En torno a la legitimidad constitucional*, en: “Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas”, vol. 1, UNAM-IIJ, México, pp. 803-825



**Artículo X:** Esta Constitución no pierde su vigencia por acto de fuerza o cuando fuere reformada por medio distinto del que ella dispone. En estas eventualidades, todo ciudadano investido o no de autoridad tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

Estas reglas son normas aplicables, unas directamente otras indirectamente al vincularse con artículos concretos. En ambos casos, los principios limitan la discrecionalidad del legislador, pero abren la posibilidad para una discrecionalidad

judicial<sup>13</sup>. No obstante, con una fundamental diferencia entre éstos, los jueces deberán emplear un argumento racional, mientras que los legisladores solamente decisiones políticamente oportunas.

Finalmente, señoras y señores, este Preámbulo y los Principios Fundamentales nos muestran que las Tesis del Estado Constitucional del Prof. Häberle pueden ser el primer paso en el desarrollo jurídico-constitucional de América Latina y en especial del Perú.

---

13 Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1985, pp. 90 ss.; Josef Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1956, pp. 87 ss.; Luis Prieto Sanchis, *Constitucionalismo y positivismo*, Fontamara, México, 1997, pp. 11 ss.