

DE TRANSICIONES DEMOCRÁTICAS A MOMENTOS DE RECONSTRUCCIÓN CONSTITUCIONAL: EL CASO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979 EN PERÚ

FROM DEMOCRATIC TRANSITIONS TO MOMENTS OF CONSTITUTIONAL RECONSTRUCTION: THE CASE OF THE 1978-1979 CONSTITUENT ASSEMBLY IN PERU

Nancy Vidal Rodriguez*
Universidad Humboldt de Berlín

Democratic transitions as a normative concept remain largely overlooked by constitutional theory. This article conceptualizes democratic transitions as 'Moments of Constitutional Reconstruction' in which the basic structure of the democratic regime is redefined according to the context. Three criteria allow us to recognize when these arrangements are foundational: (i) their common objective is to design lasting anti-authoritarian safeguards; (ii) the crisis involves broad social mobilization; and (iii) inter-party negotiation is pluralistic.

Normatively, it is argued that modifying these foundational institutional arrangements requires reinforced standards of democratic legitimacy. As a case study, the Peruvian Constituent Assembly (1978-1979) is presented as the first Peruvian Moment of Constitutional Reconstruction, from which two foundational arrangements emerged. The first is the integration of the justice system within the balance of powers through the constitutionalization of the National Council of the Magistracy, the creation of the Constitutional Court, and the recognition of the jurisdiction of the Inter-American Commission and Court of Human Rights. The second arrangement is the strengthening of presidential power in the Executive-Legislative branch relationship. The Assembly incorporates a runoff election for the presidency, strengthens the Executive's powers in economic and budgetary matters, and increases its legislative powers. Regarding the Legislative

Las transiciones democráticas como concepto normativo permanecen desapercibidas para la teoría constitucional. Este artículo conceptualiza las transiciones democráticas como Momentos de Reconstrucción Constitucional en los que se redefine, según el contexto, la estructura básica del régimen democrático. Tres criterios permiten reconocer cuándo éstos arreglos tienen carácter fundacional: (i) su objetivo común es diseñar salvaguardas anti-autoritarias duraderas; (ii) la crisis implica una amplia movilización social; y (iii) la negociación interpartidaria es plural.

Normativamente, se sostiene que la modificación de aquellos arreglos institucionales fundacionales requiere estándares reforzados de legitimidad democrática. Como estudio de caso, se presenta la Asamblea Constituyente del Perú (1978-1979) como el primer Momento de Reconstrucción Constitucional peruano del que emergen dos arreglos fundacionales. El primero es la introducción del sistema de justicia dentro del balance de poderes a través de la constitucionalización del Consejo Nacional de la Magistratura, la creación el Tribunal de Garantías Constitucionales, y el reconocimiento de la competencia de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El segundo arreglo es el fortalecimiento del presidencialismo en las relaciones Ejecutivo-Legislativo. La Asamblea incorpora la segunda vuelta electoral para la figura presidencial, fortalece las competencias del Ejecutivo en materia económica y presupuestal, e

* Abogada. Magíster en Derecho Público por la Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU München) y Doctorando en la Humboldt-Universität zu Berlin (HU zu Berlin). Exasesora de la Oficina de Normalización Previsional, de la Adjuntía de Asuntos Constitucionales en la Defensoría del Pueblo y del Equipo de Mesas Ejecutivas en el Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. Profesora en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-4058-6956>. Contacto: nancy.vidalr@pucp.edu.pe

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 07 de octubre de 2025, y aceptado por el mismo el 10 de diciembre de 2025.

branch, it raises the standards for interpellation and censure, which are balanced by the president's exceptional power to dissolve Congress.

This set of institutions constitutes the basic conditions of Peruvian constitutional democracy. Therefore, its modification is not possible through ordinary legal channels. Overall, the article offers a normative theory of transitions as a foundational fundamental right and a comparative tool for distinguishing legitimate reforms from regressive redesigns that erode democracy, according to the context.

KEYWORDS: *Democratic transition; constitutional moment; Peru; constitutional law; democratic principle; balance of powers; constitutional theory; democracy.*

incrementa sus facultades legislativas. Respecto al Poder Legislativo, aumenta los estándares para la interpelación y censura, los cuales son equilibrados con la facultad excepcional del presidente para disolver al Congreso.

Este conjunto de instituciones conforman las condiciones básicas de la democracia constitucional peruana. Por lo tanto, su modificación no es posible por vía ordinaria. El artículo ofrece una teoría normativa de las transiciones como Derecho superior fundacional y una herramienta comparada para distinguir reformas legítimas de redesigns regresivos que erosionan la democracia de acuerdo al contexto.

PALABRAS CLAVE: *Transición democrática; momento constitucional; Perú; Derecho Constitucional; principio democrático; balance de poderes; teoría constitucional; democracia.*

I. INTRODUCCIÓN

¿Cuántas constituciones ha tenido el Perú en el presente siglo? Hemos tenido cuatro: la de 1920, la de 1933, la de 1979 y la actual, promulgada en 1993. Si queremos hacer una disección tenemos que la del 20 casi no rigió, la del 33 rigió largo tiempo con serias intermitencias, luego la del 79 es la paradigmática, ejemplar, y la del 93, que es una Constitución con 65% del articulado de la anterior, se parecen mucho y nace como fruto de un compromiso, que es respaldar al señor Fujimori y permitirle la reelección¹. (Domingo García Belaúnde, 1994)

Latinoamérica es pionera en la erosión de un régimen democrático con apariencia de legalidad². Los autoritarios no necesitan llevar a cabo golpes de Estado, desvirtúan las instituciones vigentes. Así, la región ha experimentado transiciones hacia la democracia y en contra de ella. Sin embargo, estos procesos de avances y retrocesos han permanecido inadvertidos para la teoría constitucional. ‘Constitucionalismo’ y ‘transición’ son términos escasamente explorados por la doctrina jurídica.

La teoría constitucional identifica el problema del autoritarismo contemporáneo. Lo denomina ‘constitucionalismo autoritario’³, ‘constitucionalismo abusivo’⁴ o ‘legalismo autocrático’⁵. El fenómeno es el mismo: el uso de mecanismos formales e informales que cambian la constitución o el sentido de la constitución para permitir un ejercicio ilimitado de poder. O, al menos, a un modelo menos democrático de lo que fue antes⁶. También desarrolla doctrinas de contención: ‘reformas constitucionales inconstitucionales’ o ‘desmembramiento constitucional’⁷, ‘democracia militante’, los ‘*constitutional beanball*’⁸, hasta las ‘cláusulas democrá-

ticas’⁹. Otras opciones consisten simplemente en elevar los requisitos para reformas constitucionales o apostar por modelos fuertes de *judicial review* (control de constitucionalidad)¹⁰.

Estas opciones empoderan el control constitucional frente al poder político. Sin embargo, no identifican cuál es el conjunto de normas e instituciones elementales para una democracia constitucional según cada contexto. Los arreglos varían. El desafío es que las instituciones que resultan en un país democrático, puedan ser usadas con un fin autocrático en otro¹¹.

Ciertamente, la noción de ‘justicia transicional’ establece una relación entre constitucionalismo y transición¹². Según Teitel, ‘justicia transicional’ es el andamiaje jurídico institucional que se construye en respuesta a los errores o injusticias del régimen que antecede al nuevo¹³. En ese marco, el constitucionalismo sirve como ‘puente durante cambios políticos radicales’, reconcilia ‘concepciones dicotómicas sobre la relación entre derecho y la política’ y tiene un carácter fundante¹⁴. Este enfoque resulta limitado, al colocar la justicia al centro de esa relación, el sentido normativo de la transición se concentra en lo constitucionalmente justo o injusto. La organización del poder para garantizar un régimen democrático que lo distinga de uno autoritario ocupa un rol secundario. En ese sentido, la reflexión teórica sobre el ‘constitucionalismo transicional’ permanece insuficiente¹⁵.

El autoritarismo competitivo¹⁶, como un fenómeno contemporáneo, desafía a la teoría constitucional en dos aspectos fundamentales que no ha abordado. En primer lugar, no identifica cuál es el conjunto de instituciones elementales para una democracia constitucional liberal cuando el

¹ Entrevista de Gregorio Ortega realizada en Lima y publicada en ‘Uno más uno’, México, primera parte, el 2 de abril de 1994; y la segunda parte, el 3 de abril de 1994.

² Véase a Scott Mainwaring (2025).

³ Véase a Mark Tushnet (2013).

⁴ Véase a David Landau (2013, pp. 195-200).

⁵ Véase a Mark Tushnet (2004).

⁶ Véase a David Landau (2013, pp. 195-200).

⁷ Véase a Richard Albert, Juliano Zaiden, Milton Jiménez y Cristian Villalonga (2022, pp. 100-106).

⁸ Véase a Handelsman Shugerman (2019).

⁹ Véase a David Landau (2013, pp. 191-195).

¹⁰ Véase a Lane Scheppelle (2018, pp. 563-564).

¹¹ El guión autoritario propuesto por Scheppelle se enfoca en autoritarismos provenientes de líderes populistas que dominan el Poder Ejecutivo, sin considerar casos de autorismos parlamentarios (2018, pp. 564-568).

¹² Véase a Ruti Teitel (2000, p. 191).

¹³ Considerar que también se refiere a conflictos y procesos de paz. Véase a Ruti Teitel (2011, p. 181).

¹⁴ Véase a Ruti Teitel (2000, p. 210).

¹⁵ Véase a Catherine Turner (2015).

¹⁶ Véase a Steven Levitsky y Lucan Way (2002 y 2020).

autoritarismo competitivo la amenaza. Aunque reconoce que ello depende de los arreglos institucionales de cada país, no propone criterios para determinarlos según cada contexto. En segundo lugar, tampoco desarrolla la relación entre constitucionalismo, transición y democracia, más allá de la idea de justicia.

A partir del caso peruano, la finalidad del presente artículo es atribuirles una dimensión normativa a los procesos de transición democrática desde la teoría constitucional. En la primera sección se formula como marco teórico la doctrina de los **Momentos de Reconstrucción Constitucional** (en adelante, MOREC). Primero, se determina cuáles son los elementos de una democracia constitucional. Segundo, se argumenta que las transiciones democráticas son procesos políticos que configuran un modelo constitucional democrático adecuado al contexto. Así, los acuerdos adoptados en estos interregnos tienen carácter fundacional cuando (i) el objetivo común consiste en establecer salvaguardas anti-autoritarias duraderas; (ii) existe una movilización social amplia; y (iii) la negociación interpartidaria es plural. Bajo estas condiciones, los actores democráticos reciben un mandato normativo singular para reconfigurar las reglas y principios constitucionales que distribuyen y limitan el poder. Tercero, y a consecuencia de lo anterior, se sostiene que esos arreglos institucionales conforman la estructura básica del modelo de democracia constitucional local. Por lo tanto, son la barrera de contención frente proyectos de amenaza autoritaria. Su modificación es posible, pero mediante procesos de reforma extraordinarios.

En la segunda sección, se propone a la Asamblea Constituyente 1978-1979 peruana como el primer MOREC que configura la estructura básica del modelo de democracia constitucional peruano. Primero, se describe el contexto en el que se convoca al proceso constituyente. Segundo, se presentan las razones por las que esta transición se distingue de procesos anteriores. Tercero, al determinar los problemas que los actores democráticos procuran resolver, se argumenta que la Asamblea diseña dos arreglos institucionales fundamentales: (i) la introducción del sistema de justicia dentro del balance de poderes y (ii) el fortalecimiento del presidencialismo en las relaciones Ejecutivo-Legislativo. De este modo, la combinación de medidas como

la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, el reconocimiento de la competencia de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los límites al Parlamento en materia presupuestaria y sobre sus facultades de control político, entre otras, constituyen las salvaguardas anti-autoritarias fundantes del modelo democrático constitucional peruano. Su modificación, en consecuencia, requiere estándares reforzados de legitimidad democrática.

En un contexto de crisis, la propuesta invita a reconocer cuáles son los fundamentos democráticos locales contruidos en un horizonte más amplio que los parlamentos o los jueces para resistir el auge del autoritarismo¹⁷ y la vulneración de derechos humanos¹⁸ en el Perú. Las transiciones marcan la columna vertebral sobre la cual se sostienen los regímenes democráticos. Son un punto de partida.

II. MOREC

A. Democracia Constitucional

‘Democracia’ y ‘Constitución’ no son términos opuestos¹⁹, pero sí son términos en tensión. Por ello, el objetivo de esta sección es identificar cuáles son los dos elementos constitutivos de una democracia constitucional y ubicar el debate de su relación en un horizonte que permita revalorizar los procesos políticos dentro del constitucionalismo. A partir de ello, se argumenta que no existe un solo tipo de arreglo institucional avanzado y superior para la defensa de un régimen democrático en contraste a uno autoritario. Las alternativas son amplias y, siempre que ambos valores encuentren un consenso para la gobernabilidad, entonces, cada país construye su propia trayectoria democrática.

1. Términos en tensión

Mientras el constitucionalismo enfatiza el ejercicio del poder limitado, la democracia el auto-gobierno. Ambos objetivos comparten un punto de partida: las revoluciones liberales del siglo XVIII, particularmente la francesa y estadounidense. Estos proyectos consideran por primera vez que la legitimidad de la autoridad pública y el sistema político, en su conjunto, deben descansar en la soberanía popular²⁰. Las constituciones son ese

¹⁷ Véase a Paolo Sosa-Villagarcía, José Incio y Moisés Arce (2025).

¹⁸ Véase a Defensoría del Pueblo (2023, pp. 24-41), para un recuento de los hechos en torno al enfrentamiento del Estado y la población civil.

¹⁹ Véase a Walter Murphy (1993, p. 6).

²⁰ Véase a Dieter Grimm (2012, pp. 101-102).

acto de soberanía popular, fuente de legitimidad de la autoridad pública²¹, no de un monarca o parlamento. La república garantiza el auto-gobierno de la política ordinaria a través de una democracia representativa²². Bajo estas premisas, 'democracia' y 'Constitución' se integraron para configurar al constitucionalismo moderno. El poder político se ejerce dentro de los parámetros de la Constitución y no fuera. La Constitución deja de ser solo descriptiva para ser prescriptiva y está por encima de todas las demás normas ordinarias²³.

Para estas revoluciones liberales, el gobierno es limitado en forma y fondo²⁴. En un sentido formal, porque la mejor manera de proteger la libertad es evitar la concentración de poder en pocas manos, es decir, evitar la tiranía²⁵. Por ello, el diseño de las instituciones políticas debe asegurar una separación de poderes y su balance. Respecto al fondo, los derechos fundamentales constituyen un límite²⁶ (posteriormente un deber en sentido positivo) para la autoridad. Uno de los límites que establecen es frente al parlamento. Los derechos se excluyen del control mayoritario. La mayoría de representantes con legitimidad popular pueden limitar derechos a través de la aprobación de normas de alcance general pero no vulnerarlos. Ello es vital no solo para el individuo como ser humano sino para la democracia como régimen. Derechos como la libertad de expresión o el derecho a la participación permiten la preservación del propio sistema²⁷. El diseño institucional debe prever mecanismos que garanticen ese límite.

En síntesis, no hay una democracia constitucional si no se cumplen dos elementos: límites y auto-gobierno²⁸. Por un lado, el régimen está bajo amenaza si los mecanismos que distribuyen el poder político no evitan un ejercicio concentrado en una o pocas manos; y, si los derechos fundamentales no funcionan como un límite frente a la autoridad

pública. El ejercicio arbitrario del poder es inaceptable. Por otro lado, tampoco hay régimen democrático si la voluntad popular pierde capacidad de decidir sobre la vida en comunidad. Por definición, deja de ser un régimen cuyos integrantes se gobiernan a sí mismos.

La tensión aparece cuando los representantes de una mayoría ordinaria quieren llevar a cabo un auto-gobierno que colisiona con los límites establecidos en la Constitución. O, reformulado por Tushnet, la tensión aparece cuando:

La decisión sobre las políticas [del presente] se sustrae de[l] vaivén [ordinario de la política], para ser regida en primera instancia por decisiones tomadas en el pasado (decisiones que, en todos los casos relevantes, una mayoría actual adoptaría de manera distinta)²⁹. (2022, pp. 7-8)

Según esta perspectiva, la Constitución divide el 'dominio general de las políticas públicas' entre aquellas que se dejan a decisión del presente político y aquellas que blindan las 'decisiones políticas pasadas frente a las actuales'³⁰.

El debate estuvo presente desde el surgimiento del constitucionalismo moderno. En la experiencia estadounidense, las opiniones de Thomas Jefferson y James Madison eran opuestas. Jefferson propone la inclusión de enmiendas periódicas en el diseño de la constitución para el buen funcionamiento de la democracia:

Cada generación es independiente a la que le antecede, como esta lo fue de todas las anteriores. Por tanto, al igual que aquellas, tiene derecho a elegir por sí misma la forma de gobierno que juzgue más propicia para su propia felicidad [...]. (citado en Sunstein, 1988, p. 327) [traducción libre]³¹

²¹ Véase al mismo autor (2012, pp. 101-102).

²² Véase a Robert Schütze (2019, pp. 45-47).

²³ Véase a Dieter Grimm (2012, pp. 101-102).

²⁴ Véase al mismo autor (2012, pp. 101-102).

²⁵ Véase a Madison (1788).

²⁶ Véase a Dieter Grimm (2012, pp. 101-102).

²⁷ Véase a Cass Sunstein (1988, p. 328).

²⁸ Para Schütze (2019), el constitucionalismo se entiende desde una perspectiva formal (descriptiva) y una material (normativa). A partir de ello opone constitucionalismo democrático con constitucionalismo liberal como si no hubiera punto de encuentro.

²⁹ Véase a Mark Tushnet (2022, pp. 7-8).

³⁰ Véase al mismo autor (2022, pp. 7-8).

³¹ Véase a Cass Sunstein (1988):

Each generation is as independent of the one preceding, as that was of all which had gone before. It has then, like them, a right to choose for itself the form of government it believes most promotive of its own happiness. (p. 327)

En cambio, Madison considera que la Constitución debía mantenerse al margen de los vaivenes políticos porque generaría “las luchas más violentas [...] entre las partes interesadas en revivir y las interesadas en reformar el estado precedente de la propiedad” (1988, p. 327) [traducción libre]³². Según su posición, el parlamento era el órgano con mayor capacidad de concentrar poder tiránico; no el ejecutivo, menos el judicial³³. Por lo tanto, una Constitución rígida que evite que el parlamento redefina las reglas de gobierno es una forma efectiva de disminuir el riesgo de un gobierno despótico parlamentario.

El parlamento y el Ejecutivo que aprueban normas ordinarias simbolizan el presente político mayoritario. Los jueces constitucionales, por su parte, reivindican el pasado. Al interpretar la Constitución, se convierten en guardianes de ese acto soberano constituyente anterior que es la Constitución. Las democracias constitucionales ofrecen el marco institucional para canalizar las tensiones propias de la política del presente con el pacto fundacional del pasado para mantenerlo vigente. La separación de poderes que se establece para lograr dicho objetivo define el régimen democrático particular de cada país.

2. ¿Modelos constitucionales?

Las experiencias constitucionales son diversas. En varios casos se rechaza un fuerte control constitucional del proceso político en el marco de un régimen democrático. En la experiencia francesa, su diseño se sostiene en la desconfianza a las cortes, que al momento de la revolución representaban el poder monárquico³⁴. En los países de la *Commonwealth*, que no cuentan con Constituciones rígidas, se priorizan órganos deliberativos tradi-

cionales como el parlamento y son receptivos al constitucionalismo político³⁵. Ninguno de los países mencionados ha tenido, en su historia, proyectos autoritarios que surjan al interior del régimen democrático.

En cambio, en otros casos, la Constitución logra abstraer de la política ordinaria aquellos asuntos en ella consagrada, fortaleciendo al poder judicial. La experiencia estadounidense reacciona frente al temor de una dictadura parlamentaria³⁶. Si bien en su constitucionalismo subyace la idea de la elaboración democrática de la Constitución (*‘We the people’*), se mantiene una idea individualista de libertad, “expresada en un sistema judicial pre-revolucionario creado para proteger la propiedad privada sin interferencia política”³⁷ (Möllers, 2013, p. 31). Su Constitución permanece rígida y cuenta con un *judicial review* fuerte.

El caso alemán es distinto³⁸, aunque concluye también en un modelo con un margen limitado para la deliberación política sobre los asuntos constitucionales. Cuenta entre sus antecedentes un constitucionalismo monárquico. La ley, de acuerdo al concepto alemán de *Rechtsstaat*, “no es la expresión de auto-determinación, sino la norma de la burocracia monárquica”³⁹ (Möllers, 2013, pp. 34-35). Su legitimidad descansa en la eficiencia burocrática y no en un proceso político deliberativo⁴⁰. Posteriormente, desde la República de Weimar, hasta el post-totalitarismo nazi, se reafirma la tradición conservadora a restringir la discrecionalidad del parlamento a través de estándares constitucionales.

Por su parte, el constitucionalismo del Sur Global se sostiene en una idea de justicia garantizada por jueces en un contexto de pronunciada desigual-

³² “The most violent struggles [...] between the parties interested in reviving, and those interested in reforming the antecedent state of property” (Sunstein, 1988, p. 327).

³³ Sobre las razones por las que un Parlamento es el más peligroso de los poderes, Madison argumenta lo siguiente: “Its constitutional powers being a once more extensive and less susceptible of precise limits, it can with the greater facility, mask under complicated and indirect measures the encroachments which it makes on the coordinate departments” (1788). Además, considera que es la institución que distribuye el presupuesto de todos los demás poderes, quienes de alguna u otra manera se someterían a él. Véase a James Madison (1788).

³⁴ Véase a Christoph Möllers (2013, p. 20).

³⁵ Véase a Marco Goldoni y Michael Wilkinson (2023, pp. 2-3).

³⁶ La principal preocupación de Madison (1788) era el problema de las facciones y la consecuente tiranía de las mayorías expresadas en el parlamento.

³⁷ Véase a Christoph Möllers (2013, p. 31).

³⁸ Es importante destacar que el modelo Alemán se distingue del modelo liberal-ortodoxo por su cláusula sobre el Estado Social en la Constitución. Para ello, véase a Dieter Grimm (2012, pp. 124-128). Asimismo, se diferencia por atribuirle a los derechos fundamentales una dimensión positiva, la cual establece obligaciones de hacer por parte del Estado para garantizar a los derechos. Para ello, véase a Christoph Möllers (2013, p. 20).

³⁹ Véase a Christoph Möllers (2013, pp. 34-35).

⁴⁰ Véase al mismo autor (2013, pp. 34-35).

dad⁴¹. Bajo este parámetro, es posible ejercer un control fuerte no solo de los derechos negativos, sino de los derechos sociales consagrados en la Constitución. El juez cuenta con facultades para intervenir en los asuntos de la política ordinaria frente a la inoperancia de los procesos políticos.

La discusión excede la narrativa maniquea construida por la teoría constitucional para responder la siguiente pregunta: “¿en qué rama del gobierno debemos confiar para proteger los derechos en una democracia?”⁴² (Kavanagh, 2023, pp. 31-57). Fuertemente influida por el debate entre Dworkin y Waldron durante las décadas de 1980 y 1990, la teoría presenta dos posiciones aparentemente dicotómicas⁴³. De un lado, el constitucionalismo judicial destaca la figura del juez ‘hércules’ capaz de hacer valer los derechos constitucionales y controlar ‘la tiranía de la mayoría’. Del otro lado, el constitucionalismo político subraya la importancia de la deliberación y la legitimidad política de instituciones como los parlamentos, en contraste con “una élite jurídica no elegida y sin rendición de cuentas representada por los tribunales”⁴⁴ (Möllers, 2013, p. 20). La constitución se garantiza en el dominio ordinario de la política. Para esta posición, resulta antidemocrático que los jueces definan asuntos que corresponden ser deliberados por los representantes legítimamente electos.

Ninguno de esos arreglos resuelve lo que, más que una crisis del constitucionalismo liberal, es una crisis del régimen democrático a nivel global. La teoría constitucional busca erróneamente respuestas en un pasado que ya no existe⁴⁵. Ni el parlamento o el Ejecutivo son la institución que concentra la legitimidad de la voluntad de las mayorías para el auto-gobierno, ni las cortes garantizan la protección de derechos efectivamente o guardan necesariamente una naturaleza contramayoritaria.

Así, no existe una sola versión de constitucionalismo, ni de democracia. Precisamente, “la naturaleza de esta relación [es la] que tiende a dividir a teóricos contemporáneos” (Colón-Ríos, 2010, p. 41)⁴⁶.

Por lo tanto, tampoco hay un modelo institucional que establezca de modo universal de cuál es el equilibrio correcto entre ambos elementos para que un régimen se mantenga en la categoría de una democracia constitucional. Lo que prima es el contexto y la capacidad de las instituciones encargadas de garantizar los dos componentes: límites al poder y auto-gobierno. Es por ello que, lo que el Derecho o la teoría no puede definir *a priori*, lo define el proceso político mediante el cual los actores democráticos logran consenso para la sostenibilidad del régimen.

B. MOREC: un tipo de momento constitucional

En la presente sección, se elabora la doctrina de los MOREC. Se analiza y contextualiza el concepto de ‘momentos constitucionales’ elaborado por Bruce Ackerman. Luego, se argumenta que las transiciones democráticas son un tipo de momento constitucional denominado MOREC, enfocado en el periodo de cambio de un régimen autoritario a uno democrático. Asimismo, se describen los elementos que permiten identificar los arreglos institucionales que resultan de ese proceso, a los cuales se le atribuye un carácter normativo.

1. La democracia dual de Ackerman y los momentos constitucionales

En el contexto del fin de la Guerra Fría, Bruce Ackerman escribe el libro titulado “El futuro de la Revolución Liberal” (1993). Con una cuota de esperanza, advierte que el pensamiento constitucional liberal no estaba listo para ese proceso. “Traumatizados por la lucha contra el marxismo y nazismo”⁴⁷ afirma, los liberales del siglo XX han adoptado una postura firmemente antirrevolucionaria⁴⁸ (1993, p. 1). Ello significaba un riesgo, pues la historia podía repetirse:

Los liberales de Europa Occidental están permitiendo que los grupos nacionalistas monopolicen las artes de la movilización popular, mientras ellos continúan recurriendo a las técnicas de la administración de la política por parte de élites que tan eficaces resultaron durante la era de hegemonía [norte]americana⁴⁹. (1993, p. 2)

⁴¹ Véase a Daniel Bonilla (2013); Philipp Dann, Michael Riegner y Maxim Bönnermann (2020).

⁴² Véase a Aileen Kavanagh (2023, pp. 31-57).

⁴³ Véase al mismo autor (2023, pp. 31-57).

⁴⁴ Véase a Christoph Möllers (2013, p. 20).

⁴⁵ Véase a Roberto Gargarella (2023, p. 259).

⁴⁶ Véase a Joel Colón-Ríos (2010, p. 41).

⁴⁷ Véase a Bruce Ackerman (1993, p. 1).

⁴⁸ Véase a Bruce Ackerman (1993, p. 1).

⁴⁹ Véase al mismo autor (1993, p. 2).

Por tanto, se pregunta si, “[a]ntes que el anticuado equilibrio de poderes genere un nuevo resentimiento nacionalista, [...] los liberales europeos deberían tomarse en serio la necesidad de una movilización revolucionaria” (1993, p. 2)⁵⁰. Para él, un entusiasta del libre-mercado con un sentido de justicia⁵¹, este nuevo ciclo revolucionario era una oportunidad política particular. Si lograban movilizar masas, entonces las nuevas Constituciones liberales se mantendrían en el tiempo⁵².

Su teoría de la democracia dual, desarrollada bajo las tensiones del gobierno de Reagan en la década previa, era el marco conceptual de su propuesta. En su obra propone releer “El Federalista” más allá de la teoría de Derecho Constitucional. Sostiene que los ‘*Founding Federalists*’ formulan una concepción dual de la acción política⁵³. La primera, corresponde a la política constitucional, entendida como una política de la virtud pública. Esta forma de acción política más elevada no se encuentra en asambleas formales creadas por Derecho pre-existente⁵⁴. Su autoridad “queda validada por una masa movilizadora de ciudadanos estadounidenses que expresan su consentimiento a través de formas institucionales extraordinarias”⁵⁵ (Ackerman, 1984, p. 1013). Logra expresar, en buena cuenta, la voz del pueblo. Esta apela al bien común y “sólo [sic] debería permitirse que domine la vida de la nación durante periodos raros de alta conciencia política”⁵⁶ (1984, p. 1013). Son momentos de creación constitucional excepcionales en el que movimientos políticos “logran forjar nuevos principios de identidad constitucional”⁵⁷ (Ackerman, 1989, p. 545).

En términos democráticos, esta virtud pública es la que la distingue y coloca a la ‘política constitucional’ por encima del segundo tipo de acción política denominado ‘política ordinaria’. En el intervalo de un momento constitucional y otro, “las facciones

intentan manipular las formas constitucionales de la vida política para perseguir sus propios intereses particulares”⁵⁸ (Ackerman, 2006, p. 1020). Este hecho ‘inevitable’ aleja a los *Founding Federalists* de la idea de supremacía legislativa francesa. Para ellos, según Ackerman, los parlamentos no son otra cosa que representantes que gestionan la política ordinaria. Por lo mismo, son incapaces de “capturar la realidad viva de la soberanía popular”⁵⁹ (1988, p. 170). En síntesis, se establece una diferencia entre las decisiones constitucionales hechas por el pueblo que gozan de legitimidad para hacer Derecho supremo y las decisiones hechas por el gobierno.

La dimensión normativa de esta concepción dual de democracia es la separación que establece entre dos vías de elaboración normativa (*two-track lawmaking*). Una hecha por el pueblo a través de la política constitucional (*higher law-making*) y otra hecha por el gobierno a través de la política ordinaria (*lower law-making*)⁶⁰. Ninguna norma que se elabore en la vía ordinaria puede alterar los principios fundamentales previamente formulados en la vía superior⁶¹. Asimismo, identifica dos sistemas para el *higher-lawmaking*. El sistema ‘clásico’ que opera a través de los mecanismos formales previamente establecidos; y el sistema ‘moderno’ que modifica los fundamentos del régimen constitucional preexistente a través de mecanismos informales, cuya energía transformadora se canaliza a través del Poder Ejecutivo⁶².

De este modo, aunque la historia constitucional estadounidense carece de rupturas de régimen democrático a uno autoritario⁶³, sí cuenta con momentos constitucionales que establecen nuevos regímenes constitucionales. En otras palabras, según Ackerman, si bien hay una sola Constitución, se observan tres regímenes constitucionales transformados por momentos constitucionales⁶⁴. De

⁵⁰ Véase a Bruce Ackerman (1993, p. 2).

⁵¹ Le llama activismo liberal. Véase al mismo autor (1993, p. 10).

⁵² Véase al mismo autor (1993, p. 47).

⁵³ Véase al mismo autor (1984, p. 1013).

⁵⁴ Véase al mismo autor (1984, p. 1022).

⁵⁵ Véase al mismo autor (1984, p. 1013).

⁵⁶ Véase al mismo autor (1984, p. 1013).

⁵⁷ Véase al mismo autor (1989, p. 545).

⁵⁸ Véase al mismo autor (2006, p. 1020).

⁵⁹ Véase al mismo autor (1988, p. 170).

⁶⁰ Véase al mismo autor (1993, p. 8).

⁶¹ Véase al mismo autor (1989, p. 465).

⁶² Véase al mismo autor (1993, p. 258).

⁶³ El periodo actual del gobierno de Donald Trump podría ser un paréntesis.

⁶⁴ Véase a Bruce Ackerman (1993, p. 61).

acuerdo a este enfoque, cada régimen goza de una estructura y valores constitucionales propios.

El desafío que decide enfrentar Ackerman es abrir la posibilidad de modificar la Constitución estadounidense por fuera de las reglas establecidas en el artículo V, cuya valla para el consenso político institucional es extremadamente difícil de alcanzar. De este modo, incluye como parte de las grandes transformaciones constitucionales de su historia constitucional no solo al momento de ‘fundación’ (que tampoco sigue los mecanismos formales preestablecidos) y la ‘reconstrucción’ (periodo posterior a la guerra civil), sino también al ‘*New Deal*’⁶⁵. Ello, en un contexto en el que Reagan promulga normas cuya finalidad era revertir los fundamentos fiscales del Estado de bienestar establecidos en el *New Deal*⁶⁶.

Relevante para el presente texto es analizar el concepto de ‘momento constitucional’⁶⁷. Ackerman, al acuñar este concepto, atribuye un valor particular a los consensos políticos arribados luego de un proceso de movilización popular extraordinario⁶⁸. Destaco tres aspectos que considero clave para su análisis a partir de la lectura de “Constitutional Politics/Constitutional Law” (1989) y “We, the People, Volume 1: Foundations” (1993).

Primero, rechaza un tipo de teoría ‘a-histórica’ (principalmente europea) con la que, afirma, se ha estudiado la Constitución estadounidense, ignorando más de 200 años⁶⁹ de experiencia y pensamiento constitucional local. La identidad constitucional debe ser redescubierta a través de Lincoln y Roosevelt más que a través de Locke y Rousseau, o teorías que pertenecen a otro espacio y tiempo⁷⁰.

El ‘*higher law-making system*’ o sistema de producción normativa superior de la democracia

dual estadounidense es el resultado del giro de atención hacia aquellos actores que en la práctica produjeron teoría al resolver colectivamente las crisis que su sociedad enfrentó en determinadas circunstancias⁷¹. Las conclusiones políticas que resultan de ese proceso son relevantes porque generan un marco teórico propio sobre democracia (en este caso, democracia dual). Y, a partir de ello, recupera elementos de auto-gobierno democrático como una característica del constitucionalismo estadounidense. Por lo tanto, Ackerman invita a entrelazar teoría y práctica constitucional local para estudiar las Constituciones y no a sumarse a un marco teórico disociado del contexto.

Segundo, considera que los contextos de crisis definen las principales transformaciones constitucionales. El momento constitucional implica ‘una compleja interacción’ entre instituciones y ciudadanía. Este *higher-law-making* permite transformar “momentos de sacrificio apasionado y movilización fervorosa en logros jurídicos duraderos”⁷² (Ackerman, 1989, p. 447). Choudhry, desde una perspectiva constitucional comparada, sugiere que Ackerman más que un teórico del cambio mediante movilización social, es un teórico de la crisis constitucional⁷³. Cuando las reglas constitucionales fallan en canalizar la confrontación política, entonces, los momentos constitucionales emergen como respuestas extra-legales a esa crisis constitucional⁷⁴.

Tercero, advierte que no es posible reducir los momentos constitucionales a concepciones formalistas de democracia. Instantes de expresión de la voluntad popular a través de elecciones libres no son equivalentes⁷⁵. Por ello, frente a la pregunta sobre la legitimidad del gobierno de Fujimori en Perú, contestó “mi teoría no apoya los golpes

⁶⁵ Véase al mismo autor (1989, pp. 452-453).

⁶⁶ Véase al mismo autor (1993, p. 257).

⁶⁷ A un lado queda la discusión, no menos importante, en torno a la interpretación de política ordinaria que presenta Ackerman y la concentración de poder en élites jurídicas en desmedro de órganos deliberativos que de ella se deriva. Para Sunstein, la democracia dual proyecta en *The Federalist* una visión economicista de la política, propia del siglo XX y ajena al contexto de los *Founding Federalist*, en la que la política ordinaria carece de valores. En consecuencia, invisibiliza el objetivo deliberativo que los *Founding Federalist* atribuyeron a la democracia representativa. El lugar que ocupa la deliberación es fundamental porque permite que la política ordinaria rinda cuentas frente a la ciudadanía. De este modo, es posible que los intereses de los grupos privados bien organizados (los partidos) diciernan ‘el verdadero interés del país’. La virtud pública no es monopolio de la política constitucional. Para ello, véase a Cass Sunstein (1988, p. 333).

⁶⁸ Véase a Bruce Ackerman (1989, p. 456).

⁶⁹ Hay que considerar que la publicación del texto coincide con las celebraciones del bicentenario.

⁷⁰ Véase a Bruce Ackerman (1989, pp. 53-55).

⁷¹ Véase al mismo autor (1989, p. 477).

⁷² Véase al mismo autor (1989, p. 477).

⁷³ Véase a Sujit Choudhry (2008, p. 198).

⁷⁴ Véase al mismo autor (2008, p. 198).

⁷⁵ Véase a Bruce Ackerman (1993, p. 164).

del tipo del de Fujimori". Se explica: "ello es así, pues antes de que el Pueblo pueda hablar con la voz de los momentos constitucionales, debe existir un movimiento político que durante muchos años construya el apoyo y movilice el consentimiento de crecientes proporciones de la población"⁷⁶ (Ackerman, 1995, p. 520).

Los momentos constitucionales, en realidad, son un proceso que integra, además de movilización popular, deliberación y un ensayo institucional⁷⁷. De este modo, el movimiento ciudadano se gana "la autoridad para hacer derecho superior en nombre de *We the People of the United States*"⁷⁸ (Ackerman, 1989, p. 456). La legitimidad del *higher-law-making* proviene de la soberanía popular en movimiento que acorta la distancia entre representantes y representados.

2. Transiciones democráticas como MOREC

Sería incoherente subsumir la democracia peruana en el marco teórico de democracia dual. Como diría Ackerman, pertenece a otro tiempo y espacio. Además, el desafío también es distinto. Si Ackerman tenía por obstáculo una Constitución rígida y su objetivo era argumentar a favor de mecanismos de modificación constitucional por vías informales, Perú enfrenta el problema inverso: tiene una Constitución-colador. Más que el uso, el abuso de los mecanismos formales de modificación constitucional y aprobación de leyes que desfiguran la democracia es nuestro principal desafío. A pesar de ello, Ackerman resulta fundamental para cualquier interesado en teorías normativas de legitimidad constitucional y transiciones⁷⁹.

Así, el concepto de momento constitucional (que no es equivalente al 'momento constituyente' de Sieyès) resulta útil para rastrear los elementos que conforman nuestro régimen democrático y su de-

fensa. En esa búsqueda, nos recuerda la necesidad de recuperar elementos de auto-gobierno, donde legitimidad y soberanía popular son relevantes para el Derecho Constitucional⁸⁰. Además, coloca al centro aquellos contextos de crisis que logran un consenso político amplio que transforman el ADN de la democracia como estructura y valor constitucional. Este *higher-law-making* puede concretarse a través de escribir un nuevo texto constitucional⁸¹, reformas o a través de vías informales.

Los MOREC constituyen un tipo de momento constitucional enfocado en las transiciones de distintas formas de autoritarismo a democracias constitucionales⁸². Son periodos de crisis producidos por la caída de un régimen autoritario y cuyos actores políticos democráticos, respaldados por una gran movilización popular, asumen la tarea de reconfigurar las instituciones políticas para garantizar el retorno a la democracia.

El interregno abarca desde el quiebre del régimen autoritario hasta la instauración de un gobierno democráticamente electo⁸³. Esta categoría excluye momentos de origen constitucional asociados a creación de nuevos estados después de procesos de independencia o revolución. Asimismo, aplica para experiencias constitucionales cuya historia cuente con regímenes democráticos previos. En este periodo se entrelazan movilización popular, deliberación e instituciones para reconstruir un régimen democrático que fuere previamente defenestrado. El consenso es el rechazo a regímenes que concentran poder.

Resulta difícil encontrar otro fenómeno en la historia que cristalice los valores y medidas que configuran los regímenes democráticos a nivel local. Primero, porque contrasta con la experiencia inmediata del gobierno autoritario que le antecede. En consecuencia, la misión constitucional fundamen-

⁷⁶ Véase a Carlos Rosenkrantz (1995, p. 520).

⁷⁷ Véase a Bruce Ackerman (1989, p. 456).

⁷⁸ Véase al mismo autor (1989, p. 456).

⁷⁹ Véase a Stanford Levinson (1999, p. 2216).

⁸⁰ Véase a Bruce Ackerman (1994, p. 47).

⁸¹ Véase al mismo autor (1994, p. 49).

⁸² Las transiciones no son necesariamente de un régimen autoritario a uno democrático. De acuerdo a la clásica definición, "las transiciones están delimitadas, de un lado, por el inicio del proceso de disolución del régimen autoritario, y del otro, por el establecimiento de alguna forma de democracia, el retorno a algún tipo de régimen autoritario o el surgimiento de una alternativa revolucionaria" (O'Donnell y Schmitter, 1986, p. 6). Por lo tanto, aunque las transiciones democráticas constituyen periodos de incertidumbre, son aquel fenómeno político que específicamente implican un cambio de régimen hacia uno democrático.

⁸³ O'Donnell identifica dos periodos de transición democrática. La primera abarca desde el quiebre del régimen autoritario hasta el establecimiento de un gobierno electo. La segunda transición se concentra en la consolidación del régimen democrático, categoría cuestionada posteriormente por Levitsky en "The rise of competitive authoritarianism". El presente artículo se refiere específicamente al periodo de primera transición democrática. Para ello, véase a Guillermo O'Donnell (1994).

tal consiste en evitar que vuelva a concentrarse el poder en las formas que la experiencia autoritaria previa institucionalizó. Segundo, porque la crisis demanda un balance no solo sobre las experiencias democráticas previas locales, sino también sobre experiencias comparadas. Esta reflexión del pasado constituye un punto de partida para reconfigurar el régimen democrático, por ello el término: 'reconstrucción'. No es un retorno en estricto a un orden democrático anterior, pero revisa la experiencia pasada para mirar hacia el futuro.

Tercero, representa los consensos en concreto a los que arribaron las fuerzas democráticas para la sostenibilidad del nuevo régimen. Las transiciones democráticas lidian con la realidad: la fragilidad e incertidumbre que implica las tensiones entre duros/blandos del régimen con los moderados/duros de la oposición, la presencia de la movilización popular, y la amenaza latente del retorno de las fuerzas autoritarias⁸⁴. Por lo tanto, los candados anti-autoritarios que de ese consenso resultan, aspiran a lograr una convivencia perdurable en el tiempo, aunque no necesariamente garantizan una consolidación democrática.

Es por ello que los MOREC gozan de un doble carácter: uno descriptivo y uno normativo. Descriptivo porque ubica a los procesos de transición democrática como fenómenos constitucionalmente relevantes para los regímenes democráticos. Al hacerlo, identifica cuáles son los consensos institucionales que dan forma al régimen democrático particular. Tres criterios permiten reconocer cuándo estos arreglos tienen carácter fundacional: (i) su objetivo común es diseñar salvaguardas anti-autoritarias duraderas; (ii) la crisis implica una amplia movilización social; y (iii) la negociación interpartidaria es plural.

Los MOREC guardan un carácter normativo porque a lo descrito se le atribuye un valor jurídico constitucional fundante. Lejos de concebir esos cambios válidos por cumplir con las formalidades, constituyen un *higher-law-making* al cumplir con los criterios antes expuestos. Su modificación solo es posible a través de procesos políticos excepcionales que integren constitucionalismo con legitimidad. Ni el parlamento, ni las cortes que administran la política ordinaria pueden hacerlo. De esta manera,

se enfatiza la relevancia del elemento 'auto-gobierno' en las democracias constitucionales.

III. PERÚ: ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979

Perú no se caracteriza por una tradición democrática, especialmente durante el siglo XX. Por tanto, su experiencia constitucional cuenta con varios procesos de transición democrática. ¿Cuál de todas ellas son significativas para el *higher-law-making* en el contexto local? A continuación, se sostiene que, del conjunto de transiciones, la Asamblea Constituyente de 1978-1979 es el primer MOREC de la historia constitucional peruana. Asimismo, de acuerdo a los tres criterios para determinar cuándo un arreglo institucional tiene carácter fundacional, se identifica el consenso para (i) introducir el sistema de justicia dentro del balance de poderes y para (ii) fortalecer al Poder Ejecutivo en las relaciones Ejecutivo-Legislativo.

A. La crisis y la constituyente

En 1977, la segunda fase del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas (en adelante, GRFA), liderado por el general Francisco Morales Bermúdez, concreta la planificación para su retorno a los cuarteles, luego de haber accedido al poder mediante un golpe de estado en 1968. El objetivo era establecer un marco para resolver la severa crisis política y económica del país. El año previo fue la antesala del quiebre hacia la transición. Por un lado, se observa la movilización social en contra del primer paquete de ajuste económico aprobado en abril de 1976 y la posterior declaración de emergencia y toque de queda como medidas represivas⁸⁵. Por otro lado, la demanda de los partidos políticos tradicionales para el retorno a la constitucionalidad⁸⁶. Sumada la presión internacional para el pago de la deuda externa, el descalabro económico y las facciones enfrentadas al interior de las propias Fuerzas Armadas, el orden institucional era precario.

En consecuencia, a finales de 1976 el general Morales Bermúdez anuncia la intención del gobierno de transferir el poder político a civiles en un plazo de tres a cuatro años⁸⁷. Sin embargo, es a partir de la publicación del anteproyecto del 'Plan Túpac

⁸⁴ Véase a Guillermo O'Donnell y Philippe Schmitter (1986).

⁸⁵ Véase a Julio Cotler (1986, pp. 160-161).

⁸⁶ Véase al mismo autor (1986, p. 161).

⁸⁷ Cabe resaltar que no era la primera vez que Bermúdez anunciaba un plan. En febrero de 1976, hizo referencia a un programa para los siguientes 6 años de gobierno. Para ello, véase a Editorial 'El Comercio' (1977). La presión política definitivamente modificó dicha proyección. Para ello, véase a OIGA (1976).

Amaru' (periodo 1977-1980) en febrero de 1977⁸⁸ que el GRFA opta expresamente por la ruta de una nueva Constitución para institucionalizar 'las reformas estructurales fundamentales del Proceso Revolucionario', así como por elecciones libres. Con ello, se apertura un tenso proceso de negociación con los partidos tradicionales, principalmente el partido Alianza Popular Revolucionaria Americana (en adelante, APRA) y el Partido Popular Cristiano (en adelante, PPC), así como con los líderes de diversos sectores gremiales y de izquierda. Sin embargo, los exilios y la persecución no cesaron. En debate permanecía (i) bajo qué mecanismo debía redactarse la Carta Magna⁸⁹ y (ii) cuándo se realizarían las elecciones generales.

Las nuevas medidas de ajuste económico frente a la crisis gestaron el Paro Nacional de julio de 1977. Esta amplia movilización logra la unidad del movimiento popular y cuenta con el respaldo tácito del APRA y Acción Popular⁹⁰. Ello profundiza la crisis.

En el mensaje a la nación del 28 de julio, el GRFA confirma que el primer paso hacia la democracia iba a ser la convocatoria a elecciones para una Asamblea Constituyente para, luego, convocar a elecciones generales en 1980. Al cabo de dos me-

ses, se publica el Decreto Ley de convocatoria a las elecciones para la Asamblea Constituyente para junio del siguiente año⁹¹. La campaña fue accidentada. Hubo declaración de estado de emergencia y ni los candidatos estuvieron exentos de deportaciones y forzados a la clandestinidad, específicamente los de izquierda⁹².

El escepticismo frente al proceso constituyente no se disipó con la instalación de la Asamblea⁹³. Por un lado, no hubo una presencia significativa de mujeres, solo dos: una del PPC y otra del Frente Obrero Campesino Estudiantil Popular (en adelante, FOCEP). Tampoco de líderes indígenas⁹⁴; aunque los 100 constituyentes electos representaron todo el espectro político⁹⁵. Por otro, el diagnóstico coyuntural sobre el éxito del proceso era reservado. La coexistencia entre un Poder Ejecutivo liderado por un gobierno de facto y un Poder Constituyente con legitimidad popular no iba a estar libre de tensiones. La convivencia entre ambos poderes era frágil⁹⁶.

Por ejemplo, Haya de la Torre, al asumir la presidencia de la Asamblea Constituyente, remarcaría en su discurso inaugural que el poder constituyente, manifiesto en la Asamblea, está por encima de

⁸⁸ El Plan fue publicado en su integridad en diversos diarios. Se revisó el publicado en el Diario "El Comercio", 6 de Febrero de 1977.

⁸⁹ Por ejemplo, en entrevista a Domingo García Belaúnde en el diario "Ojo" del 3 de abril de 1977, se le consulta si el gobierno debería convocar a una Asamblea Constituyente para redactar la nueva Constitución, a lo que responde "lo creo absolutamente necesario".

⁹⁰ En el caso de Acción Popular, la posición que mantiene es que no era necesario elaborar una nueva Constitución para restituir la constitucionalidad. El retorno a la Constitución de 1933 era suficiente con las respectivas reformas. Su líder, Fernando Belaúnde Terry afirmaría que la "La constituyente no tiene razón de ser. Hemos tenido 12 Constituciones y un Estatuto [...] y el número 13 no trae tan buena suerte" (Revista OIGA, 1977, p. 34). A pesar de ello, participa del diálogo público y hasta remite un borrador de texto Constitucional formalmente a la Comisión de Constitución de la Asamblea Constituyente.

⁹¹ Decreto Ley 21949, publicado el 4 de octubre de 1977. La Ley de Elecciones para la Asamblea Constituyente, Decreto Ley 21995, se aprueba el 15 de noviembre de 1977.

⁹² Algunos deportados regresaron electos para formar parte de la Asamblea Constituyente. Por ejemplo, Hugo Blanco (segundo más votado después de Haya de la Torre) y Genaro Ledesma, ambos del FOCEP. Para mayor contexto, véase a Henry Pease (1979, pp. 29-29).

⁹³ En diciembre de 1978, Marcial Rubio en la introducción a su artículo "La encrucijada de una nueva Constitución" refleja dicho malestar:

Diera la impresión que nadie cree en la Asamblea Constituyente; que casi nadie creyó alguna vez en ella; que si la nueva Constitución dice tal o cual cosa, en el fondo es irrelevante porque no se cumple; en fin, que la experiencia del 18 de junio de 1978 no fue propiamente un acto electoral, sino la manifestación de diversas protestas, con diversos matices y emociones, colocando un voto en el ánfora. (p. 43)

⁹⁴ Ambos aspectos no fueron parte de las críticas que los actores expresaron durante el proceso constituyente.

⁹⁵ El APRA obtuvo treinta y siete escaños (centro); el PPC, veinticinco (derecha); el Frente Obrero Campesino Estudiantil y Popular, doce (marxistas-leninistas y trotskistas); el Partido Socialista Revolucionario, seis (sectores velasquistas); el Partido Comunista Peruano, seis (organización antigua de izquierda, aliada de la primera fase del GRFA y alejada de la segunda fase); la Unidad Democrática Popular, cuatro (a la izquierda del Partido Comunista); el Frente Nacional de Trabajadores y Campesinos (partido regionalista del sur); el Partido Demócrata Cristiano, dos (remanentes radicalizados de partidos reformistas de la década de 1960); el Partido Unión Nacional Odríista, dos (conservador); y el Movimiento Democrático Pradista, dos (conservador). Resaltar que Acción Popular no participa de las elecciones por considerarlas ilegítimas. Para ello, véase a O'Donnell (1994); Alva Orlandini (1978). De igual manera, pero por otras razones, el grupo político maoísta Patria Roja se abstiene de participar y califica a las organizaciones de izquierda que participan 'burgueses reformistas'. Para ello, véase a Cotler (1986, p. 163).

⁹⁶ Esta fragilidad es descrita por la Agencia Central de Inteligencia (en adelante, CIA) en su memorándum del 29 de setiembre de 1978.

cualquier poder constituido. Por tanto, “no admite condiciones, limitaciones, ni parámetros” y “nadie puede fijarle temas, ni actitudes, como no sean sus propios integrantes”. Esta era una referencia implícita a las condiciones que el GRFA señaló en el decreto de convocatoria para la elección de la Asamblea. Para los militares, era “un paso previo e indispensable a la transferencia de poder”⁹⁷ que el texto constitucional institucionalice no solo las transformaciones iniciadas con el golpe del 3 de octubre de 1968, sino también una “pluralidad política y económica”, “mecanismo de participación de la población” y “la plena vigencia de los Derechos Humanos”. Su incumplimiento, declara Morales Bermúdez, podría implicar la anulación del proceso⁹⁸ (2003).

Fuera de la cámara, la movilización popular demandaba la atención a pliegos de reclamo específicos. La reacción del GRFA fue “suspende(r) garantías individuales, declara(r) el estado de emergencia y cerra(r) revistas políticas”⁹⁹ (2003, p. 24). Finalmente, cuando el pleno promulga¹⁰⁰ el texto constitucional el 12 de julio de 1979, constituyentes de izquierda negaron su firma. Al mismo tiempo, el Ejecutivo envía observaciones específicas a disposiciones que consideraron exceden las funciones del órgano constituyente. Esta manifiesta confrontación del GRFA a la Constituyente logra que la moción que rechaza las observaciones sea aprobada por unanimidad por el pleno, “sin que ello significara [por parte de la izquierda] la aprobación al texto constitucional, en su conjunto aprobado por mayoría”¹⁰¹. La nueva Constitución no entraría en vigencia hasta un año después, cuando Acción Popular, bajo el liderazgo de Fernando Belaúnde Terry, gana con un 46% las elecciones generales y ordena su publicación oficial.

B. Momento bisagra

Presentar esta transición como un momento constitucional libre de tensiones se aleja de los hechos. Sin embargo, existen cinco razones por las cuales es un proceso que se distingue de los anteriores

por su vocación democrática. De acuerdo a los criterios, es un proceso constituyente que coloca al centro la necesidad de diseñar salvaguardas anti-autoritarias duraderas, la movilización social se manifiesta como resultado de un proceso que por décadas transforma la sociedad peruana y, por primera vez, las condiciones permiten una negociación interpartidaria plural.

En primer lugar, establece *de facto* un límite fundamental para un régimen democrático: las Fuerzas Armadas reconocen que no cuentan con la legitimidad para definir quién accede al poder. Fue un hito para la transición cuando el general Morales Bermúdez resuelve el veto político que por décadas los militares impusieron al APRA para evitar su acceso al poder más allá del parlamentario. Aislado y en medio de la crisis económica, afirma en su discurso de 1976 en la ciudad de Trujillo: “considero necesario manifestar públicamente, por la salud de la Patria, que está por encima de todos nosotros, que ya es tiempo de olvidar encuentros entre hermanos, que se dieron aquí en esta región hace más de 45 años”¹⁰² (1976).

La rivalidad entre los militares y el APRA se origina luego de que Haya de la Torre perdiera por primera vez la presidencia frente a Sánchez Cerro, militar y político, en 1931. Los violentos enfrentamientos que siguieron entre apristas y las fuerzas armadas llevaron al país al borde de la guerra civil¹⁰³. En mayo de 1932, Haya fue encarcelado; dos meses después, el levantamiento de Trujillo fue brutalmente reprimido por los militares. Los hechos violentos cobraron vidas también en el bando militar, incluido el padre del general Morales Bermúdez. Finalmente, en abril de 1933, un militante aprista asesina al entonces presidente Sánchez Cerro. Décadas posteriores, los golpes militares de 1962 y 1968 estarían íntimamente relacionados con impedir el acceso al poder del APRA, a pesar de que había dejado de ser una amenaza radical.

En segundo lugar, destaca su pluralidad política. Por un lado, no se excluye del proceso constituyen-

⁹⁷ Parte considerativa del Decreto Ley 21949. Estos cuatro puntos mencionados para la transición estuvo presente en el anteproyecto del Plan Túpac Amaru en febrero de 1977 y su correspondiente formalización el 4 de octubre del mismo año.

⁹⁸ En declaraciones de enero de 1978, el general Morales Bermúdez manifiesta: “si la Asamblea Constituyente no reafirma las reformas estructurales dadas durante el gobierno de las Fuerzas Armadas, ésta debería anularse” (2003, p. 14).

⁹⁹ Véase a la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003, p. 24).

¹⁰⁰ El debate constitucional sobre si la Constituyente contaba con las facultades para promulgar o no la Constitución de 1979 no fue menor. Véase a García Belaunde (1996, pp. 52-54); Pareja Paz-Soldán (1984, pp. 177-178).

¹⁰¹ Esta fue la fundamentación del voto del Partido Socialista Revolucionario sobre la moción. (Tomo XIII, p. 671). Finalmente, ninguna de las facciones de izquierda suscribiría el texto constitucional.

¹⁰² Discurso del general Francisco Morales Bermúdez pronunciado en Trujillo el 30 de abril de 1976.

¹⁰³ Véase a Klarén (2000, p. 304).

te a ninguna organización del amplio espectro de la izquierda¹⁰⁴. Participaron desde organizaciones políticas afines al velasquismo, hasta marxistas y trotskistas. Ciertamente, el trato durante el proceso electoral no fue igualitario¹⁰⁵. Como se mencionó previamente, varios de sus candidatos a la Constituyente fueron deportados. Además, clausuraron varios programas de televisión que correspondían a sus organizaciones, entre otras arbitrariedades. A pesar de ello, el régimen militar reconoce la inmunidad parlamentaria a los constituyentes una vez electos y “no interfiere” mayormente en el desarrollo de la tarea constituyente¹⁰⁶ (Eguiguren, 1990, p. 30). La inclusión de estos sectores significó un aporte valioso al texto constitucional, tal como ellos mismos lo reconocen particularmente en la última sesión de la Asamblea¹⁰⁷.

El Congreso Constituyente de 1931 era un antecedente negativo. Las voces divergentes fueron expectoradas del proceso constituyente. Por orden del entonces presidente Sánchez Cerro, la policía ingresa al recinto parlamentario para apresar a los diputados apristas y deportar ‘a más de 20’ debido a su oposición acérrima¹⁰⁸. Ello ocurre en febrero de 1932, a tan solo dos meses de iniciarse el debate. Entre los diputados deportados se encuentra el aprista Luis Alberto Sánchez con 31 años, quien después de 47 años vuelve a ser constituyente para la Asamblea de 1978 y preside la Comisión Principal de Constitución¹⁰⁹.

Además de la violación a la inmunidad parlamentaria, las restricciones se institucionalizaron en el texto constitucional de 1933. Por un lado, prohibió expresamente la existencia legal de partidos políticos afiliados a organizaciones internacionales (artículo 53), lo que excluyó del juego democrático, en su momento, al APRA por su proyección latinoamericana y al Partido Comunista, alineado a la Internacional Comunista. A su vez, estableció un requisito de diez años de residencia en la República para los candidatos presidenciales (artículo 112). Haya, deportado en 1923 a México, vivió los siguientes años en Londres y Berlín antes de regresar en 1931, quedó inhabilitado

por esta disposición debido a sus prolongados periodos de exilio.

En tercer lugar, se amplía el acceso al sufragio. Las reglas electorales permiten incrementar la participación de los jóvenes por reducir la edad de sufragio de veintiuno a dieciocho. Asimismo, se incluye dentro del padrón a los peruanos residentes en el extranjero y se gestiona su voto. Posteriormente, en el texto constitucional, se institucionaliza por primera vez el voto universal. La Quinta Disposición General y Transitoria de vigencia inmediata incluye como parte de las atribuciones del Jurado Nacional de Elecciones hacer ‘viable el voto de los analfabetos y de los peruanos residentes en el extranjero’ para el proceso electoral de 1980.

En cuarto lugar, la Asamblea Constituyente goza de autonomía institucional a pesar de la fragilidad del proceso. Por un lado, el proceso no recurre a ninguna comisión *ad hoc* conformada por expertos para preparar un anteproyecto. Ello contribuye a la legitimidad del órgano deliberativo porque los constituyentes directamente electos gozaron de plenas facultades para proponer y negociar cada disposición del texto desde su origen. Aunque el anteproyecto preparado por comisiones de expertos no tenga efectos vinculantes, establecen un parámetro sobre el cual se inicia el debate constitucional.

Por otro lado, el GRFA decide no participar oficialmente en la Asamblea Constituyente. Los 100 constituyentes fueron electos directamente por votación popular y el GRFA no participa del proceso con un partido que represente sus intereses¹¹⁰. Se rechaza, por tanto, la propuesta de la sección peruana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, presidido por José Pareja Paz Soldán y cuyo secretario ejecutivo era Domingo García Belaúnde. Según los constitucionalistas, el anteproyecto de constitución no solo debía ser elaborado por un grupo de expertos independientes, sino que un tercio de la Asamblea debía designarla directamente el GRFA¹¹¹. En comunicado, el APRA rechaza la fórmula de tercios mixtos de designa-

¹⁰⁴ Véase a García Belaúnde (1986, p. 12).

¹⁰⁵ Véase a Bernales (1980, pp. 37-39).

¹⁰⁶ Véase a Eguiguren Praeli (1990, p. 30).

¹⁰⁷ Tomo VIII, 1978, pp. 663-666

¹⁰⁸ Véase a Pareja Paz-Soldán (1984, pp. 144-145). Resaltar que la bancada aprista era minoritaria. Obtuvo tan solo 27 escaños de 145.

¹⁰⁹ Manuel Cox y Luis Heysen también fueron constituyentes apristas en el proceso de 1931 y 1978-1979.

¹¹⁰ Si bien el Partido Socialista Revolucionario (en adelante, PSR) tuvo como parte de su bancada al general Leónidas Rodríguez Figueroa y a otros exmilitares como candidatos, el partido era afín a la primera fase del GRFA liderada por el general Velasco Alvarado. Su orientación era de oposición al GRFA de la segunda fase.

¹¹¹ Véase a García Belaúnde (1977).

ción oficial. Según Townsend, “esa fórmula es la que usa Pinochet y no es democrática”¹¹² (1977).

En quinto y último lugar, esta transición democrática no es el resultado de una reacción coyuntural. En perspectiva, canaliza décadas de tensión entre las instituciones formales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y la irrupción de los partidos de masa en la escena política. Las transformaciones sociales y políticas iniciadas desde la década del treinta impulsaron aspectos clave de la Constitución de 1979: los derechos políticos y civiles, los derechos de los trabajadores y trabajadoras, el rol del Estado en la sociedad y economía, etc. Además, tras doce años de GRFA, el Perú no sería el mismo. Este último punto es, quizás, el único en el cual diversos expertos coinciden sobre ese periodo de la historia¹¹³.

Como señala Domingo García Belaúnde, la Constitución de 1979 tiene la ventaja comparativa con sus antecesoras porque se nutre del “nuevo rostro del país después de varios años de cambios y modificaciones sustanciales”¹¹⁴ (1996, p. 31). Por estas razones, la Constituyente fue una auténtica bisagra entre la liquidación de una República oligárquica y la posibilidad de una República democrática.

C. Consensos fundacionales

El proceso constituyente evidencia un amplio consenso respecto a dos problemas y rediseña el régimen democrático para solucionarlos. De este modo, procura “evitar que se repitan las experiencias negativas del pasado”¹¹⁵ (García Belaúnde, 1996, p. 29). El primer consenso democrático es la incorporación del sistema de justicia dentro del balance de poderes. El segundo consenso es el fortalecimiento del Poder Ejecutivo en las relaciones Ejecutivo-Legislativo. A fin de analizar cada uno, primero se describe el problema identificado, luego cómo se logra el consenso entre diversos actores constituyentes y, finalmente, se destaca el diseño institucional acordado y su motivación.

1. El sistema de justicia dentro del balance de poderes

Los ciudadanos y ciudadanas se encuentran desprotegidos frente al abuso del poder político. Des-

de una perspectiva constitucional, el Congreso Constituyente de 1931 no le atribuye un rol significativo al Poder Judicial dentro del sistema de balance de poderes para que ejerza control sobre el poder político. La Constitución de 1933 ni siquiera agrupa las disposiciones relativas al Poder Judicial bajo un título propio, a diferencia del Poder Legislativo –Título V– o el Poder Ejecutivo –Título VII–. Formalmente, cuenta con herramientas débiles para proteger la vulneración a los derechos. Entre sus facultades estaba declarar la inconstitucionalidad solo de normas inferiores al rango de ley a través de la acción popular. El control difuso solo estaba previsto en el Código Civil de 1936, por lo que su alcance era limitado. Si bien el *habeas corpus* se encuentra previsto a nivel constitucional, “en la práctica, pocas veces prosperó”¹¹⁶ (Delgado, 1981, p. 53). Desde una perspectiva práctica, la experiencia de vulneración a derechos fundamentales durante regímenes autoritarios permanecía latente. En los 12 años de dictadura del GRFA se repitieron arbitrariedades perpetradas por dictaduras pasadas: persecución a la oposición, detenciones arbitrarias, deportaciones, cierres de medios de comunicación, entre otros.

A este diagnóstico se suma un problema estructural. El Poder Judicial no era autónomo¹¹⁷. Sobre el nombramiento de jueces, la Constitución de 1933 establece que los magistrados de la Corte Suprema eran nombrados completamente por el poder político. El Poder Ejecutivo selecciona a diez candidatos y el Congreso los nombra (artículo 222). En el caso de la Corte Superior y de los jueces y fiscales de primera instancia, el Poder Ejecutivo concentraba el poder de nombrar la propuesta del Poder Judicial (artículos 222 y 223). El resultado:

El desfile de magistrados en el Palacio Legislativo en demanda de votos para la elección de Vocales Supremos [o] la denigrante espera en las salas ministeriales o de personas influyentes para solicitar su nombramiento de Vocal Superior o de Juez de Primera Instancia¹¹⁸. (Delgado, 1981, p. 53).

Por ello la Asamblea Constituyente lleva a cabo una reforma del sistema de justicia que reestructura el sistema de balance de poderes. Además de fortalecer la autonomía del Poder Judicial (artículo

¹¹² Véase a Hernán Zegarra en ‘Entrevista a Andrés Townsend: “El APRA No Tiene Ninguna Carta Escondida...”’ (1977).

¹¹³ Véase a Aguirre y Drinot (2018, p. 12).

¹¹⁴ Véase a García Belaúnde (1996, p. 31).

¹¹⁵ Véase al mismo autor (1996, p. 29).

¹¹⁶ Véase a Delgado Barreto (1981, p. 53).

¹¹⁷ Véase a Rubio Correa (1978, p. 99).

¹¹⁸ Véase a Delgado Barreto (1981, p. 53).

233, inciso 2, artículo 237 y artículo 242, inciso 1), crea por primera vez, a nivel constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura (en adelante, CNM), el Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante, TGC) y se admite expresamente la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH).

a. *Consejo Nacional de la Magistratura*

En primer lugar, los constituyentes consideran clave para la reforma del sistema de justicia (i) establecer un mecanismo para el nombramiento de magistrados; (ii) asegurar su capacidad profesional a través de exámenes; así como (iii) el control de sus funciones¹¹⁹. La controversia gira en torno a determinar la institución encargada de estas competencias: ¿debía ser el propio Poder Judicial o un organismo independiente? ¿Qué rol correspondía a los poderes políticos?

El modelo propuesto por la Comisión Especial de Constitución encargada de elaborar la ponencia relativa al Poder Judicial liderado por Francisco Chirinos Soto (APRA) fue rechazado desde el inicio. La propuesta consistió en que el propio Poder Judicial sea quien seleccione a los candidatos para magistrados y que el Congreso los nombre¹²⁰. El constituyente aprista Javier Valle-Riestra junto al PPC, el Partido Demócrata Cristiano (en adelante, PDC), el Partido Comunista del Perú (en adelante, PCP) y el Partido Socialista Revolucionario (en adelante, PSR) consideran que era necesaria la creación del Consejo Nacional de la Magistratura¹²¹.

La conformación de este órgano independiente debía equilibrar los intereses de los poderes que gozan de legitimidad popular, así como de los abogados que hacen uso de la administración de justicia y las facultades de Derecho¹²². La presencia del Poder Judicial dentro de la conformación era admi-

tida, pero de modo razonable. Se considera “mal sistema que los que están destinados a ser controlados, terminen controlando” (Asamblea Constituyente, 1979, p. 330)¹²³. En ninguna circunstancia el poder de selección se debía concentrar en alguno de los integrantes y, al margen de la conformación, el nombramiento debía exigir concurso¹²⁴.

La Corte Suprema se opuso a la creación de un órgano independiente que tenga facultades para ejercer control sobre la magistratura. Sin embargo, como señala el constituyente Valle-Riestra, el sentido de que el Poder Judicial sea controlado por un Consejo se sostiene en que “no tiene un origen electivo y popular y debe estar sujeto a esta limitación” (1979, p. 155)¹²⁵.

Esta posición estuvo lejos de ser innovadora. Representó una demanda presente desde el anteproyecto de Constitución de la Comisión Villarán y objeto de constante debate las siguientes décadas¹²⁶. El GRFA crea el Consejo Nacional de Justicia en 1969¹²⁷, el cual no logra legitimidad por la destitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia con la que inicia su vida institucional. Aunque fue razón de resistencia, finalmente los constituyentes optan por adaptar la institución a la nueva Constitución bajo la denominación de CNM.

Finalmente, la Constituyente decide que la función del CNM sea seleccionar a los magistrados y controlar el correcto desenvolvimiento de sus funciones (artículo 249). Respecto al procedimiento de selección de la Corte Suprema, el CNM propone, el presidente de la República los nombra y el Senado los ratifica (artículo 245). En el caso de la Corte Superior, el CNM los propone y el presidente los nombra. En el caso de los jueces de primera instancia, los Consejos Distritales de la Magistratura proponen y el presidente los nombra. Las propuestas, precisa el texto constitucional, “se hacen previo concurso de méritos y evaluación personal”. Sobre la composición del CNM, la Asamblea decide

¹¹⁹ Observar las intervenciones de Valle Riestra (APRA) y Cornejo Chavez (PDC). Véase a la Asamblea Constituyente (Tomo III, 1979, p. 13).

¹²⁰ La Constitución de 1933 establecía que los vocales y fiscales de la Corte Suprema los designa el Congreso a propuesta del Poder Ejecutivo.

¹²¹ Véase a la Asamblea Constituyente (1979, p. 183).

¹²² Intervención del constituyente Cornejo Chavez (PDC), para ello véase a la Asamblea Constituyente (1979, pp. 201-202).

¹²³ Intervención del constituyente Valle-Riestra (APRA), para ello véase a la Asamblea Constituyente (1979, p. 330).

¹²⁴ Intervención del constituyente Cornejo Chavez (PDC), para ello véase a la Asamblea Constituyente (1979, pp. 201-202).

¹²⁵ Intervención del constituyente Valle-Riestra (APRA), para ello véase a la Asamblea Constituyente (Tomo V, 1979, p. 155).

¹²⁶ Véase a Delgado Barreto (1981, p. 54).

¹²⁷ Véase el Decreto Ley 18060 (1969). El Consejo Nacional de Justicia estaba compuesto por nueve miembros: dos del Poder Ejecutivo, dos del Poder Legislativo, dos del Poder Judicial, uno de la Federación Nacional de Colegios de Abogados, uno del Colegio de Abogados de Lima y uno por cada Programa Académico de Derecho de las dos universidades nacionales más antiguas (artículo 7).

excluir a ambos poderes políticos. Sus integrantes son siete (07): el Fiscal de la Nación, quien lo preside, dos representantes de la Corte Suprema, un representante de la Federación Nacional del Colegio de Abogados del Perú y dos representantes de las facultades de Derecho.

Como se observa, para los Constituyentes, el amplio reconocimiento de derechos debía acompañarse de un Poder Judicial fortalecido. La introducción del CNM en la Constitución de 1979 expresó la voluntad popular de lograr una independencia judicial separada del poder político y con mecanismos de control para evitar abusos provenientes del Poder Judicial.

b. Tribunal de Garantías Constitucionales

El segundo elemento del consenso democrático en torno al sistema de justicia es la creación del TGC. La controversia, nuevamente, consiste en la distribución del poder. ¿Corresponde que el Poder Judicial también tenga la facultad de ejercer un control concentrado de las normas de rango de ley o es mejor atribuir las a un organismo independiente? En el caso de la vulneración a los derechos fundamentales, ¿debe el TGC entrometerse en competencias antes exclusivas del Poder Judicial y revisar las decisiones de su máximo órgano? ¿Cómo se eligen a los miembros del TGC?

El constituyente aprista Javier Valle-Riestra, junto al PPC, el PDC, y el PSR¹²⁸ consideran que era necesaria la creación de un órgano especializado con facultades para ejercer el control concentrado de las normas de rango de ley. No era factible que estas facultades se otorguen a la Corte Suprema, como propuso la Comisión liderada por Francisco Chirinos Soto (APRA). El riesgo era convertir a la Corte Suprema en un superpoder, tal como reitera Alayza Grundy (PPC)¹²⁹. Era necesario que dichas facultades sean ejercidas por un TGC independiente, que no sea parte del Poder Judicial, “incluso por su composición” (1979, p. 63)¹³⁰.

El debate fue más arduo en relación a las facultades del TGC para revisar resoluciones denegatorias de *habeas corpus* o amparo.

Las objeciones expresas provinieron principalmente de la Corte Suprema, quien se resistió a que se traslade al TGC competencias que gozaban previamente¹³¹. Asimismo, en un momento determinado del debate, la posición del constituyente Ramírez del Villar (PPC) fue que el TGC “no podría conocer en alguna instancia de los recursos de *habeas corpus* y de amparo” (1979, p. 567)¹³². Según su posición, la naturaleza de este nuevo órgano era eminentemente político. En cambio, la vulneración a los derechos es más un problema de cumplimiento de la Constitución que un problema político de violación de la Constitución¹³³. Frente a ello, el constituyente Cornejo Chávez (PDC) responde:

Las violaciones de la constitución pueden venir de cualquiera de los poderes [...], también el Poder Judicial dictando una sentencia inconstitucional. Entonces, o este Tribunal vigila todo o no vigila nada. Porque en unos casos nos alarma la inconstitucionalidad y en otro nos parece que debe subsistir y que este Tribunal no debe de entrar¹³⁴. (Asamblea Constituyente, 1979, p. 569)

Por su parte, el constituyente Valle-Riestra agrega que “estos tribunales no son exclusivamente políticos en ninguna parte del mundo, sino que son políticos y jurisdiccionales”¹³⁵ (1979, p. 579).

Finalmente, los constituyentes acuerdan introducir por primera vez la acción de inconstitucionalidad (artículo 298, inciso 1), así como el control difuso para que los jueces inapliquen normas inconstitucionales (artículo 236). Las leyes aprobadas por el Poder Legislativo, así como las normas de rango de ley aprobadas por el Poder Ejecutivo estarían sujetas a control constitucional. Adicionalmente, los constituyentes acuerdan atribuir al TGC la competencia para revisar solo las resoluciones denegatorias de la acción de *habeas corpus* y la acción de amparo, agotada la vía judicial (artículo 298, inciso 2).

Respecto la composición del TGC, los constituyentes acordaron que esté integrado por un total de nueve miembros. Tres designados por el Congre-

¹²⁸ Téngase presente que el PPC remite un proyecto de Constitución a la Comisión Constitucional en el que precisa en su artículo 13 que “la declaración de anticonstitucionalidad de las leyes corresponde al Poder Judicial en la forma prevista en la Ley” (1978).

¹²⁹ Véase a la Asamblea Constituyente (1979, p. 63).

¹³⁰ Véase a la misma fuente (1979, p. 63).

¹³¹ Véase a Eguiguren Praeli (2002, p. 350).

¹³² Véase a la Asamblea Constituyente (Tomo VII, 1979, p. 567).

¹³³ Véase a la misma fuente (Tomo VII, 1979, p. 567).

¹³⁴ Véase a la misma fuente (Tomo VII, 1979, p. 569).

¹³⁵ Véase a la misma fuente (Tomo VII, 1979, p. 579).

so; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema (artículo 296). Excluyeron del texto final la propuesta del anteproyecto de constitución que contenía entre sus miembros a un representante electo por el Colegio de Abogados, uno por el CNM y uno por los programas académicos de Derecho. Según Ramírez del Villar (PPC):

Para aceptar la tesis de que haya un tribunal que esté por encima de los poderes, la única forma viable es la de que este tribunal esté integrado por representantes de los tres poderes, porque sólo [sic] así cada uno de ellos aceptará que este superpoder [...], pueda declarar la inconstitucionalidad de una ley dada por el Ejecutivo o dada por el Legislativo¹³⁶. (1979, p. 364)

Por último, el periodo en el cargo de los magistrados del TGC es de seis años con posibilidad de reelección y la renovación del TGC por tercios cada dos años (artículo 297).

Ciertamente, el balance de los diez años del TGC, cuyo funcionamiento inicia en noviembre de 1982 y culmina con el golpe de abril de 1992, es desfavorable¹³⁷. No obstante, la deliberación en torno a su creación expresa la voluntad popular de contar con una institución que asegure la supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales por encima de cualquier poder, no solo el político, sino también el judicial. Reconoce, a su vez, su propia naturaleza política y jurisdiccional. El TGC como órgano especializado no solo reconfigura el sistema de justicia, sino también el sistema de balance de poderes: cuenta con herramientas para ejercer control. Su introducción en la vida constitucional peruana forma parte de las características estructurales del régimen democrático peruano.

c. *Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Finalmente, el tercer elemento del consenso democrático en torno al sistema de justicia es la admisión de la competencia de la CIDH y la Corte IDH. Si bien la ratificación de tratados internacionales es la competencia del Poder Ejecutivo, la Asamblea Constituyente en el ejercicio de su soberanía decide no solo “ratificar constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos de las Naciones Unidas [el Pacto] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica [la Convención]”, sino también, específicamente, “sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la [CIDH] y de la [IDH]”¹³⁸ (Decimosexta Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979).

El consenso de la Asamblea fue unánime. La propuesta y defensa del articulado estuvo a cargo del constituyente Javier Valle-Riestra (APRA). Reconoce que el Pacto y la Convención fueron ratificados por el GRFA. Sin embargo, insiste que ello “no pasa de ser una declaración más”¹³⁹ (Asamblea Constituyente, 1979, p. 416), no habían suscrito los artículos 45 y 62 que admiten la competencia de la Comisión IDH y la Corte IDH. Era necesario que la Asamblea lo haga expresamente no solo para la defensa de derechos sino para la protección del régimen democrático en su totalidad:

Si la democracia desapareciese en el Perú, nos quedaría una ventanilla al exterior para poder debatir cualquier drama interno. Sea una eventual dictadura que se torciese, este camino sería garantía final, lo único cierto que quedaría de esta Carta de 1979¹⁴⁰. (1979, p. 416)

Aunque el constituyente Andrés Aramburú Menchaca (PPC) cuestiona la propuesta por una formalidad (los tratados internacionales los ratifica el Poder Ejecutivo), coincide con el fondo:

[...] en la parte pertinente a la Comisión de Derechos Humanos, en los pactos universales y el Tribunal de San José, en el caso de la Convención Interamericana, que no se busque un pretexto en la soberanía nacional con el objeto de no firmar esa parte de los tratados que son una verdadera garantía¹⁴¹. (1979, p. 508)

Por último, la Asamblea Constituyente vota por unanimidad el rechazo a las observaciones al texto constitucional remitidas por el GRFA, en el que incluye la decimosexta disposición. La izquierda destaca la defensa de esta posición y, de este modo, la soberanía popular de la Asamblea frente al gobierno de *facto*. Jorge del Prado (PCP) señala que el Ejecutivo en vez de observar aspectos de la Constitución que van en contra de los cambios

¹³⁶ Véase a la misma fuente (Tomo VII, 1979, p. 364).

¹³⁷ Véase a Eguiguren Praeli (2002, pp. 354-357).

¹³⁸ Decimosexta Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979.

¹³⁹ Véase a la Asamblea Constituyente (Tomo VIII, 1979, p. 416).

¹⁴⁰ Véase a la misma fuente (Tomo VIII, 1979, p. 416).

¹⁴¹ La cita se extrae en el marco del debate sobre los recursos de jurisdicción internacional. Para ello, véase a la Asamblea Constituyente (Tomo VII, 1979, p. 508).

estructurales que impulsó el GRFA en su primera fase, “ha vetado, en cambio, aquello que es tal vez lo único positivo de la mencionada Constitución”¹⁴² (Asamblea Constituyente, 1979, p. 655). Veta aquello que “significa un paso más hacia una verdadera democracia”¹⁴³ (1979, p. 655). Carlos Malpica, perteneciente al partido Unidad Democrática Popular (en adelante, UDP), reconoce la labor de Valle-Riestra por su iniciativa y precisa “debido a su tenacidad es que nos convenció de la necesidad de que se aprobase”.

Este aspecto es clave para la democracia constitucional peruana. El reconocimiento de la competencia de la CIDH y la Corte IDH goza de una legitimidad particular. En el marco del proceso constituyente fundante del modelo local, la soberanía popular respalda formar parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de manera íntegra. La voluntad popular es que uno de los mecanismos para garantizar el propio régimen democrático se ubique a nivel interamericano. Por lo tanto, modificar este elemento central para nuestro sistema de balance de poderes requiere de un grado de legitimidad mayor. Su modificación no es posible por vías ordinarias.

2. Presidencialismo atenuado

El diagnóstico sobre el diseño de las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo de la Constitución de 1933 era negativo. Introdujo más instituciones del parlamentarismo al régimen presidencialista peruano, en respuesta a los abusos que el Poder Ejecutivo durante los once años del gobierno de Augusto B. Leguía (1919-1930)¹⁴⁴. Bajo este marco de relaciones de poderes, el régimen no logra canalizar el enfrentamiento entre el Poder Ejecutivo y Legislativo en dos oportunidades clave para la democracia: el gobierno de Bustamante y Rivero (1945-1948) y el gobierno de Fernando Belaúnde Terry (1963-1968). En ambas crisis, el presidente de la República no gozó de una mayoría parlamentaria, mayoría que usó y abusó de

sus prerrogativas constitucionales para bloquear el desempeño gubernamental¹⁴⁵.

Por ello, el segundo consenso sobre el régimen democrático al que arriba la Asamblea Constituyente es fortalecer al Poder Ejecutivo y limitar algunas prerrogativas del Parlamento. Con un renovado modelo de régimen presidencialista atenuado su objetivo fue prevenir el colapso del régimen por el enfrentamiento entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Respecto al Poder Ejecutivo, la Asamblea Constituyente introduce dos cambios que reconfiguran el sistema de balance de poderes. Primero, equilibra la legitimidad popular entre el Poder Ejecutivo y el parlamento al introducir la segunda vuelta electoral para la figura presidencial. Segundo, fortalece las competencias del Poder Ejecutivo en materia económica y presupuestaria y amplía sus facultades legislativas.

a. Segunda vuelta electoral y legitimidad popular

Sobre la segunda vuelta electoral para la figura presidencial, la negociación fue ardua. La posición del APRA consiste en repetir la fórmula de elección presidencial de la Constitución de 1933 (artículo 138) con una variante. En caso el candidato más votado no superarse el tercio del sufragio, el parlamento elige solo entre los dos candidatos con mayor votación¹⁴⁶, no entre tres. Por lo tanto, aquel candidato que no supere la valla debe negociar su elección con el parlamento. Por su parte, el PPC propone que la segunda vuelta sea por elección popular¹⁴⁷, entre los dos candidatos más votados que no superaron más de la mitad de los votos. Así, el viernes 8 de junio de 1979, el dictamen en mayoría con la fórmula aprista se presenta en el pleno, pero fue rechazado por el total de la bancada del PPC, junto a 16 votos de las bancadas de izquierda (PCP, PSR, FOCEP y UDP) y un voto del Movimiento Democrático Pradista (en adelante, MDP)¹⁴⁸.

¹⁴² Véase a la Asamblea Constituyente (1979, p. 655).

¹⁴³ Véase a la misma fuente (1979, p. 655).

¹⁴⁴ Véase a Eguiguren Praeli (2021, pp. 25-34).

¹⁴⁵ Tal experiencia constitucional trasciente el diseño institucional de relaciones entre poderes. El veto contra el APRA enmarcó la dinámica:

[...] mientras un partido poderoso [el APRA] sienta que le es vetado el acceso a la Presidencia de la República, sus adherentes y simpatizantes tenderán a defender toda ampliación irrestricta de poderes del Parlamento, único órgano del Estado en el cual pueden ver reflejada su fuerza electoral. (De Althaus, 1978, p. 43)

¹⁴⁶ Véase a la Asamblea Constituyente (Tomo VIII, 1979, p. 62).

¹⁴⁷ El constituyente Javier Ortiz de Zevallos del MDP insiste que la propuesta de la segunda vuelta electoral fue propuesta por él. Aunque su intervención fue relevante para defender la posición, es el PPC el determinante para que la propuesta sea una opción dentro de las negociaciones de la Asamblea.

¹⁴⁸ Véase a la Asamblea Constituyente (1979, pp. 62-63).

Devuelta la propuesta a la Comisión Principal, Luis Alberto Sánchez (APRA) sustenta la posición del APRA, más allá de la disputa por las reglas para las elecciones generales de 1980. Sostiene que “no es exacto que duren los Ejecutivos porque tengan voto popular, aunque sea deseable”¹⁴⁹ (Asamblea Constituyente, 1979, p. 550). Mas bien, duran por dos factores: cuando no tienen dificultades con el Poder Legislativo y cuentan con el apoyo de las Fuerzas Armadas¹⁵⁰. De ello se infiere que, el acuerdo entre el candidato con baja votación directa y el parlamento, contribuye a un entendimiento para la conformación del gobierno. En respuesta, Ramírez del Villar (PPC) argumenta que la segunda vuelta electoral “es lo más democrático”¹⁵¹ (1979, p. 551). En caso el Congreso no ratifique a quien obtuvo más votos:

¿Cómo l[o] va justificar? ¿simplemente porque se reúnen una serie de grupos en minoría de la Cámara y elijen al que fue derrotado? [...] [S]i no se consigue la mayoría en el pueblo, el propio pueblo es el que elige nuevamente¹⁵². (1979, p. 552)

Como razón práctica también destaca que: “dejar que el Congreso pueda elegir, se presta a todos los tipos de corruptelas, es francamente inaceptable”¹⁵³ (1979, p. 552).

Por su parte, la izquierda estuvo dispuesta a no insistir en la segunda vuelta electoral¹⁵⁴. Su alternativa fue aumentar el porcentaje de votos necesarios para ser electo en primera vuelta de un tercio al 40%. Si el candidato no supera esa valla, la elección en el Congreso debía ser como en la Constitución de 1933, entre tres candidatos y no dos como la propuesta del APRA¹⁵⁵. Según Delgado Béjar (PCP), si por mandato popular se configuró una Asamblea Constituyente de tres bloques con orientación política definida, entonces la fórmula para la elección presidencial debe reflejar esa ‘realidad política’¹⁵⁶. La segunda vuelta en el parlamento debía dirimirse entre tres candidatos.

Finalmente, el PPC y el APRA acuerdan introducir la fórmula de la segunda vuelta electoral para pre-

sidente como regla general, en caso ningún candidato alcance la mayoría absoluta (artículo 203). No obstante, para las elecciones generales de 1980, aplicó la fórmula aprista: si ningún candidato supera el 36% de los votos, entonces el Congreso elije entre los dos candidatos más votados. Es así que la Constitución de 1979 opta por un modelo en el que tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo cuentan con la misma legitimidad al ser electos por mandato popular directo. Ésta es una característica fundamental de un modelo presidencialista: la elección del presidente no depende del parlamento.

b. Límites al parlamento sobre el presupuesto público y facultades legislativas

El segundo cambio relevante que introduce la Asamblea es el fortalecimiento de las competencias del Poder Ejecutivo en materia económica y presupuestaria, junto a la ampliación de sus facultades legislativas. Medidas que, en conjunto, limitan las facultades que gozaba el parlamento antes de la nueva Constitución.

En la Constitución de 1933, era facultad del Congreso crear y suprimir empleos públicos y asignarles la correspondiente dotación (artículo 123, número 9), conceder pensiones de cesantía, jubilación y montepío a sus empleados o a los deudos de estos (artículo 115), imponer y suprimir contribuciones (artículo 123, número 5). En contrapartida, la Constitución de 1933 no establecía la obligación de iniciativa del Poder Ejecutivo para cualquier gasto, presupuesto o tributación, así como tampoco establece una limitación a los empréstitos. A ello se suma que las facultades legislativas del Poder Ejecutivo eran limitadas. La Constitución de 1933 no prevé el mecanismo de delegación de facultades o alguna facultad para casos extraordinarios¹⁵⁷. Además, elimina la facultad expresa del presidente para observar las leyes aprobadas por el Congreso. Excepcionalmente, el presidente podía observar solo hasta que se constituya el Senado (Sexta Disposición Transitoria). En conjunto, este arreglo institucional presentó dificultades para el funcionamiento de la administración pública.

¹⁴⁹ Véase a la misma fuente (1979, p. 550).

¹⁵⁰ Véase a la misma fuente (1979, p. 550).

¹⁵¹ Véase a la misma fuente (1979, p. 551).

¹⁵² Véase a la misma fuente (1979, p. 552).

¹⁵³ Véase a la misma fuente (1979, p. 552).

¹⁵⁴ Véase a la misma fuente (1979, p. 516).

¹⁵⁵ La alternativa fue formalmente propuesta como dictamen en minoría el día en que se logra el acuerdo entre el PPC y el APRA. Para ello, véase a la Asamblea Constituyente (1979, p. 354).

¹⁵⁶ Véase a la Asamblea Consttuyente (1979, p. 554).

¹⁵⁷ Como precisa Eguiguren Praeli, los artículos 40 y 49 de la Constitución de 1933 establece “una suerte de delegación imperfecta y rudimentaria” (1990, p. 175).

La demanda por modificar estos aspectos no era coyuntural. La Comisión Villarán de 1931 propuso en su anteproyecto la facultad presidencial para observar leyes, la delegación de facultades y algunos límites al parlamento en materia presupuestal. Posteriormente, en 1939 el general Benavides aprueba un conjunto de reformas constitucionales mediante plebiscito para introducir estas medidas¹⁵⁸. Sin embargo, el parlamento deroga la reforma en 1945, a pesar del rechazo del entonces presidente Bustamante y Rivero¹⁵⁹. Según el parlamento, las reformas no solo eran inconstitucionales por cuestiones de forma y fondo, sino que relegaron al parlamento a un rol de “mero cuerpo deliberante”¹⁶⁰ (Pareja, 1984, pp. 156-157). Derogadas estas facultades, el parlamento encuentra más fundamentos para confrontar al Ejecutivo en contextos de crisis.

Sobre la base de la experiencia, la Comisión Especial de Constitución ‘Poder del Estado-Legislativo y Ejecutivo’ número 5 liderada por el APRA¹⁶¹ incorpora cuatro aportes relevantes desde su primera ponencia presentada en noviembre de 1978. El primero consiste en prohibir iniciativa de gasto público por parte del parlamento, salvo el relativo a su propio presupuesto. La comisión considera que colocar el presupuesto al alcance de los parlamentarios genera desorden presupuestal¹⁶². Además, somete a los parlamentarios “a indecible presión de sus electores para que promuevan la ejecución de tales o cuales obras públicas”¹⁶³ (1978, p. 3). Por lo tanto, “al suprimir esa iniciativa [...] se salvaguarda la independencia y la libertad de la

función legislativa, y se refuerza la autoridad del presidente”¹⁶⁴ (1978, p. 3).

El segundo aporte fue establecer un límite en el tiempo para la deliberación del presupuesto público. Si el parlamento no aprueba el proyecto de presupuesto público presentado por el Ejecutivo hasta el 31 de diciembre, entonces se aprueba el proyecto. El objetivo de la medida fue evitar “dejar al país sin presupuesto”¹⁶⁵ (1978, p. 6). Tercero, la Comisión propuso reconocer la facultad del presidente a observar leyes del parlamento, quien, a su vez, puede insistir en su aprobación. La razón de la norma es que no se le puede imponer al Ejecutivo ‘leyes que merezcan su objeción’, en tanto es el poder encargado de ejecutarlas¹⁶⁶. Por último, introduce la delegación de facultades legislativas como atribución del Congreso debido a la “creciente complejidad de la función legislativa”¹⁶⁷ (1978, p. 4).

Adicionalmente, el PPC introdujo como propuesta formal la facultad del presidente a “dictar las medidas extraordinarias en materia económica y financiera”¹⁶⁸. Esta es incluida en el proyecto de Constitución presentado por la Comisión Principal¹⁶⁹, pero, en vez de condicionar la facultad a un informe previo del Consejo Económico y Social como la propuesta del PPC, la condiciona a un informe previo del Congreso Económico Nacional, siempre sujeto al interés nacional y a dar cuenta al Congreso. El texto final elimina el requisito de informe previo porque ninguna de esas institu-

¹⁵⁸ Téngase presente que el plebiscito se lleva a cabo bajo un régimen dictatorial. En 1936, el general Benavides presiona al Congreso para anular las elecciones por el respaldo del voto aprista al candidato con mayor ventaja. Aunque el parlamento procede a extender el mandato de Benavides por tres años, este lo cierra para gobernar en plena dictadura hasta el fin de su periodo. Para ello, véase a Klarén (2000, p. 344).

¹⁵⁹ Véase a Eguiguren Praeli (1990, p. 176). Luego de trece años de clandestinidad, el APRA vuelve a la legalidad veinticinco días antes de las elecciones de 1945, en alianza con el Frente Nacional Democrático (en adelante, FND) liderado por Bustamante y Rivero. Los resultados fueron favorables. Además de ganar la presidencia, el FND obtuvo mayoría en el Senado (35 curules de un total de 46) y la Cámara de Diputados (73 de un total de 101). Sin embargo, la alianza era frágil. Los senadores (28) y diputados (46) apristas de la bancada del FND no tardaron en ejercer presión y contraponerse al Ejecutivo. Para ello, véase a Klarén (2000).

¹⁶⁰ Véase a Pareja Paz-Soldán (1984, pp. 156-157). Considerar que no todas las reformas se orientaron a mejorar la gestión del Ejecutivo y proteger al presupuesto público. Por ejemplo, entre las medidas estaba eliminar la representación minoritaria en el parlamento con tendencia a la proporcionalidad, limitar la facultad de las Cámaras para nombrar Comisiones de Investigación y limitar su acceso a la información. Para ello, véase a Pareja Paz-Soldán (1984, pp. 152-153).

¹⁶¹ Carlos Enrique Melgar Lopez (APRA) fue su presidente y sus miembros: Carlos Manuel Cox (APRA), junto a Enrique Chirinos Soto (APRA).

¹⁶² Véase a la Comisión Especial 5 de Constitución: Poder del Estado-Legislativo (1978, p. 3).

¹⁶³ Véase a la misma fuente (1978, p. 3).

¹⁶⁴ Véase a la misma fuente (1978, p. 3).

¹⁶⁵ Véase a la misma fuente (1978, p. 6).

¹⁶⁶ Véase a Chirinos Soto (1979, p. 204).

¹⁶⁷ Véase a la Comisión Especial 5 de Constitución: Poder del Estado-Legislativo (1978, p. 4).

¹⁶⁸ Véase al Partido Popular Cristiano.

¹⁶⁹ Véase a la Comisión Principal de la Asamblea Constituyente (1979, p. 63).

ciones fue incluida como parte de la estructura del Estado¹⁷⁰.

Eliminados los artículos referentes a cualquier intervención del Poder Legislativo en el presupuesto público, sumado a las nuevas atribuciones del Poder Ejecutivo en materia legislativa, la administración se fortalece y reestructura el balance de poderes. Asimismo, la voluntad popular respalda que el parlamento se mantenga al margen del manejo del presupuesto público. Este aspecto no solo es una cuestión de administración eficiente de los recursos públicos, sino también una garantía para el correcto deber de representación de los parlamentarios electos.

c. Límites al control político parlamentario

Respecto al Poder Legislativo, la Asamblea Constituyente introduce límites y contrapesos a la facultad del parlamento para ejercer control político a través de las interpelaciones y censuras. Dado que la Constitución de 1933 no lo hizo, entre 1963 y 1968 el parlamento censuró a siete ministros y tres renunciaron frente a la inminente censura, reflejo de la inestabilidad política.

En el marco del proceso constituyente, una opción para el nuevo modelo de régimen era eliminar la interpelación y censura. Por ello, se ejerce una defensa sobre estos elementos típicos del parlamentarismo dentro del modelo presidencial peruano. En la primera ponencia de la Comisión 5 se sostiene que “en la práctica, las Cámaras censuran a los ministros desde al primer gobierno de Ramón Castilla”¹⁷¹ (1978, p. 1). Aunque el voto de censura se introdujo “por primera vez en la Carta de 1920; reiterado y ampliado en la de 1933”¹⁷² (p. 1), este fue regulado por la Ley de ministros desde mediados del siglo XIX. Por tanto, “parece difícil concebir que Congreso alguno del Perú se abstenga de censurar a los ministros”¹⁷³ (p. 1). Sin embargo, propuso que el ejercicio de la interpelación y la censura sea exclusivo de la Cámara de diputados, y no de

las dos cámaras como establece la Constitución de 1933. El Senado, al ser la Cámara de reflexión, debe mantenerse “al margen del debate político inmediato”¹⁷⁴ (p. 1).

Sobre el procedimiento interpelatorio, la Constituyente eleva el porcentaje mínimo tanto para la presentación del pliego como para su admisión. En la Constitución de 1933, cualquier congresista estaba habilitado para presentar la interpelación. El proyecto de Constitución de la Comisión Principal propuso elevarlo a un 15% del número legal de diputados, tal como la iniciativa del PPC presentada en febrero de 1979¹⁷⁵. Asimismo, en la Constitución de 1933 se requiere de un quinto del número legal para admitir la interpelación; la Comisión 5 en su primera ponencia propuso elevarlo a un tercio. Por último, la Constitución de 1933 no establece un tiempo mínimo entre la admisión de la moción de interpelación y la respuesta del Consejo de Ministros o cualquiera de sus ministros frente al pleno. El proyecto de Constitución de la Comisión Principal propuso que “no puede realizarse antes del tercer día de su admisión” resaltando que es “una ventaja que no existe en nuestras Cartas anteriores, en este caso a favor del Ejecutivo”¹⁷⁶ (1979, p. 7).

En el caso del procedimiento de censura, la Constituyente también eleva los estándares. El artículo sobre la materia en la Constitución de 1933 era escueto. Establece que el voto de censura puede presentarlo un solo diputado o senador y que su votación se realiza en la misma sesión. Es por ello que la Comisión Principal de Constitución incluye los límites propuestos por el PPC¹⁷⁷: la moción de censura no puede ser presentada por menos del 25% del número legal de diputados; la moción no se debate y vota hasta después de tres días de su presentación; y su aprobación requiere del voto de más de la mitad del número legal de diputados. Tanto el PDC¹⁷⁸ como el PCP¹⁷⁹ coinciden en la necesidad de garantizar un tiempo razonable entre la presentación y la votación de la moción de censura.

¹⁷⁰ Considerar que el texto constitucional no precisa el rango normativo de las medidas extraordinarias, motivo por el cual surge un debate en la década siguiente.

¹⁷¹ Véase a la Comisión Especial 5 de Constitución: Poder del Estado-Legislativo (1978, p. 1).

¹⁷² Véase a la misma fuente (1978, p. 1).

¹⁷³ Véase a la misma fuente (1978, p. 1).

¹⁷⁴ Véase a la misma fuente (1978, p. 1).

¹⁷⁵ Artículo 33. Partido Popular Cristiano (1972).

¹⁷⁶ Véase a la Comisión Principal de la Asamblea Constituyente (1979, p. 7).

¹⁷⁷ Artículo 34. Partido Popular Cristiano (1972).

¹⁷⁸ Artículo 172. Partido Demócrata Cristiano, ‘Ponencia En Minoría Sobre “Poder Del Estado: Legislativo y Ejecutivo”’.

¹⁷⁹ Véase al Partido Comunista Peruano (s.f.).

Por último, la Constituyente introduce la disolución del Congreso como principal contrapeso a su facultad para censurar ministros y gabinetes¹⁸⁰.

La Comisión Especial 5 se opuso a esta posibilidad en su primera ponencia. Según su posición, es “una potestad excesiva, que regula exótica en nuestras costumbres constitucionales, y que puede representar permanente espada de Democles para la libertad e independencia de las Cámaras”¹⁸¹ (1978, p. 5). En cambio, tanto el PPC¹⁸² como el PCP¹⁸³ y el PSR¹⁸⁴ coinciden en introducir la facultad presidencial para la disolución del parlamento, bajo distintas fórmulas. El proyecto de Constitución de la Comisión Principal finalmente recoge la fórmula del PPC. Admite la disolución de la Cámara de diputados solo si se niega la confianza o se aprueba la censura a tres Consejos de Ministros; la disolución no procede durante estado de sitio ni emergencia y tampoco durante el último año de gobierno; a su vez, durante ese periodo, el parlamento necesita el voto de por lo menos dos tercios del número legal de diputados para votar la censura del Consejo de Ministros o de cualesquiera de los ministros; por último, el presidente no puede disolver el parlamento una vez durante su mandato.

Cabe destacar que, durante el debate, el constituyente Róger Cáceres, perteneciente al partido del Frente Nacional de Trabajadores y Campesinos (en adelante, FENATRACA) expresa su disconformidad con el articulado. Considera que “la posibilidad de disolver la Cámara de Diputados debe estar también en el exceso de las facultades de interpelar individualmente a los ministros”¹⁸⁵ (1979, p. 204). El constituyente Chirinos Soto (APRA) responde que:

La comisión ha aceptado, y la célula constituyente aprista con gran aquiescencia, esta novedad de la disolución de la cámara de diputados.

De manera que mantenemos que sean tres Consejos de Ministros, porque lo demás sería recortar las facultades de la Cámara de Diputados¹⁸⁶. (1979, p. 204)

Frente a la afirmación del constituyente Rivera Tamayo (APRA) que la Cámara de Diputados “puede censurar cien ministros en un año”¹⁸⁷ (p. 204), Chirinos Soto responde “Absolutamente, si censuran al primer ministro, cae el gabinete”¹⁸⁸ (p. 204). Finalmente, la propuesta de la FENATRACA fue rechazada y la Asamblea Constituyente incorpora la disolución de la Cámara de Diputados tal como el proyecto de Constitución de la Comisión Principal.

De este modo, la Asamblea Constituyente considera fundamental para el equilibrio de poderes que existan medidas concretas que eviten el exceso del uso de la facultad de interpelar y censurar por parte de la Cámara de Diputados. Ello también forma parte de los fundamentos de la democracia constitucional peruana.

IV. CONCLUSIONES

Las transiciones democráticas no son un fenómeno accesorio al Derecho Constitucional que explica las circunstancias en las que se crea o modifica normas constitucionales. Por el contrario, son centrales porque integran Derecho y política para definir la estructura del régimen democrático particular. Dado que auto-gobierno y limitación al poder son elementos en tensión para cualquier democracia constitucional y los diseños institucionales para armonizarlos son diversos, la legitimidad es clave para sostener un sistema de balance de poderes específico.

En ese sentido, el aporte teórico de los denominados MOREC es doble. Primero, obliga al Dere-

¹⁸⁰ La Constitución de 1933 también prevé como instrumentos de control parlamentario el *impeachment* y las comisiones investigadoras. Si bien estas figuras fueron modificadas por la Constitución de 1979, no constituyeron una novedad para el régimen democrático peruano.

¹⁸¹ Véase a la Comisión Especial 5 de Constitución: Poder del Estado-Legislativo (1978, p. 5).

¹⁸² Artículos 35 y 36. Partido Popular Cristiano (172).

¹⁸³ El artículo 180 dispone dos supuestos en los que el presidente puede disolver el Congreso. El primero, cuando la Asamblea rechace tres veces consecutivas el Programa de Gobierno. El segundo, cuando “ésta [sic] haya recusado la confianza y votado la censura del Gobierno, originando por cualquiera de estas razones la tercera sustitución del Gobierno”. Adicionalmente, el PCP también propone la disolución de la Asamblea por iniciativa popular, siempre que se formule por más de 500 mil electores (artículo 167). Para ello, véase al Partido Comunista Peruano (s.f., p. 6).

¹⁸⁴ El artículo 235 establece que el presidente, “con acuerdo del Gobierno y bajo circunstancias que hagan nula la colaboración entre la Asamblea Nacional y el Gobierno, someterá a consulta plebiscitaria la disolución de la Asamblea” (Partido Socialista Revolucionario, s.f., pp. 66-67). En caso el resultado de la consulta apruebe la disolución, se convoca a elecciones parlamentarias. En caso se rechace la disolución, entonces se convocan a elecciones presidenciales.

¹⁸⁵ Véase a la Asamblea Constituyente (1979, p. 204).

¹⁸⁶ Véase a la misma fuente (1979, p. 204).

¹⁸⁷ Véase a la misma fuente (1979, p. 204).

¹⁸⁸ Véase a la misma fuente (1979, p. 204).

cho Constitucional a enfocarse en aquellos procesos políticos en los que, frente al quiebre de un régimen autoritario, se reconstruye la opción democrática. Contribuye con criterios concretos para reconocer los arreglos institucionales fundantes del régimen democrático, allí donde el discurso constitucional oscila entre maximalismos (listas universales de 'cláusulas esenciales') y minimalismos (formalismo procedimental). No es suficiente que los actores tengan por objetivo común establecer salvaguardas antiautoritarias. Es necesario que la negociación por el (re)diseño asegure pluralidad de actores políticos y la ciudadanía esté presente a través de una movilización social amplia.

Solo así es posible identificar los candados anti-autoritarios que los actores acuerdan para resistir su eventual amenaza al régimen democrático. Sin el contexto, el Derecho Constitucional resulta insuficiente para comprender las instituciones jurídicas vinculadas al sistema de balance de poderes de cada país. Con mayor razón, en aquellos en los que las transiciones democráticas son parte de su historia constitucional.

El segundo aporte teórico de los MOREC es que reconoce un carácter normativo a las transiciones democráticas. A partir de Bruce Ackerman, los concibe como un momento constitucional. Es decir, como una ventana histórica en la que opera un sistema de producción normativa superior (*higher law-making*), sin distinguir cambios a través de una nueva Constitución, reformas parciales o vías informales. Sin embargo, son una subcategoría, porque ello ocurre específicamente cuando cae un régimen autoritario y se procura uno democrático. Al ser normas fundantes del régimen democrático, la consecuencia jurídica es que su revisión requiere estándares reforzados de legitimidad democrática. Asimismo, sus fundamentos orientan principios constitucionales como democracia, balance de poderes o separación de poderes.

En el caso peruano, la Asamblea Constituyente (1978-1979) representa el primer MOREC de su historia constitucional. Pese a las tensiones del contexto, funciona con independencia. Logra representar a las diversas fuerzas políticas que demandan el cambio del régimen autoritario que comparten el objetivo común de establecer candados antiautoritarios a largo plazo. Las movilizaciones, lejos de representar meras demandas coyunturales, reflejan un proceso más profundo de transformación social.

La Asamblea Constituyente configura el sistema de balance de poderes en torno a dos arreglos fundacionales. Por un lado, introduce el sistema

de justicia en el balance de poderes: constitucionaliza del Consejo Nacional de la Magistratura para el ingreso, carrera y disciplina judicial; crea del Tribunal de Garantías Constitucionales con control concentrado y jurisdicción de derechos; y reconoce expresamente la competencia de la CIDH y la Corte IDH como resguardo adicional del orden democrático.

Por otro lado, el fortalecimiento del presidencialismo en las relaciones Ejecutivo-Legislativo: segunda vuelta presidencial por elección popular que elimina la dependencia del Ejecutivo en el Legislativo; fortalecimiento de las competencias económicas y presupuestarias y de la potestad normativa delegada del Ejecutivo; elevación de umbrales para interpelación y censura, equilibrada con una facultad excepcional y condicionada de disolución del Congreso.

Ambos arreglos son interdependientes. El fortalecimiento del Poder Ejecutivo y las limitaciones a las facultades del Poder Legislativo no serían posibles sin la incorporación del sistema de justicia dentro del sistema de balance de poderes. Particularmente, destaca el énfasis con el que los constituyentes admiten la competencia de la CIDH y la Corte IDH como una entidad supra-nacional que garantiza la democracia frente amenazas autoritarias. A su vez, la necesidad de contar con un Poder Judicial independiente también fue clave para los constituyentes. En ello descansa la legitimidad del uso de los mecanismos para controlar al poder político. Por último, las lecciones de un parlamento abusivo inspiraron a que los constituyentes establezcan límites a las competencias del Legislativo, identificándose como punto clave el presupuesto público. En cada una de las opciones constitucionales elegidas subyacen fundamentos de naturaleza político-constitucional que dan coherencia al régimen democrático peruano. Expresan la voluntad popular y gozan de una legitimidad extraordinaria.

En conjunto, estos arreglos evitan la reconcentración del poder y, a su vez, preservan un margen adecuado al contexto para el autogobierno democrático. Permanece pendiente como agenda de investigación explorar de manera comparada las transiciones democráticas de los países latinoamericanos, así como, para el caso peruano, la transición democrática entre el 2000 y el 2001. ■

CONFLICTO DE INTERESES

La autora declara expresamente que no existen conflictos de intereses que hayan influido en la elaboración, evaluación ni publicación del presente artículo.

FUENTES DE FINANCIACIÓN

La autora declara que no ha recibido financiamiento externo para la realización de la presente investigación.

ESTÁNDARES ÉTICOS

La autora manifiesta que esta investigación ha sido desarrollada conforme con los principios y estándares éticos aplicables a la labor académica e investigativa.

REFERENCIAS

- Ackerman, B. (1984). The Storrs Lectures: Discovering the Constitution. *The Yale Law Journal*, (93), 1013-1072.
- (1988). Neo-Federalism? En Elster, J. & Slagstad, R. (Eds.), *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge University Press.
- (1989). Constitutional Politics/Constitutional Law. *The Yale Law Journal*, (99), 453-547.
- (1993). *The Future of Liberal Revolution*. Yale University Press.
- (1993). *We the People: Foundations*. Harvard University Press.
- Aguirre, C. & Drinot, P. (Eds.) (2018). *La Revolución Peculiar: Repensando el Gobierno Militar de Velasco*. Instituto de Estudios Peruanos.
- Albert, R., Zaiden, J., Jiménez, M. & Villalonga, C. (2022). Constitutional dismemberment in Latin America. *Revista Derecho del Estado*, (93), 97-133.
- Bernales, E. (1980). *Crisis política: ¿solución electoral? Análisis de los resultados de las elecciones para la Asamblea Constituyente de 1978*. Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo.
- Bonilla Maldonado, D. (Ed.). (2013). *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*. Cambridge University Press.
- Chirinos Soto, E. (1979). *La Nueva Constitución al Alcance de Todos*. Editorial Andina.
- Choudhry, S. (2008). Ackerman's higher lawmaking in comparative constitutional perspective: Constitutional moments as constitutional failures? *International Journal of Constitutional Law*, (6), 193-230.
- Colón-Ríos, J. (2010). De-Constitutionalizing Democracy. *California Western Law Review*, (47), 41-90.
- Cotler, J. (1986). Military interventions and transfer of power to civilians in Peru. En O'Donnell, G., Schmitter, P. & Whitehead, L. (Eds.), *Transitions from Authoritarian Rule. Latin America*. The Johns Hopkins University Press.
- Dann, P., Riegner, M. & Bönnemann, M. (Eds.) (2020). *The Global South and Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press.
- De Althaus, M. (1978). La reforma constitucional en el Perú de hoy, a la luz de la experiencia histórica peruana y de elementos de derecho constitucional comparado. *Revista de la Universidad Católica*, (3), 39-62.
- Defensoría del Pueblo. (2023). *Informe defensorial n.º 190: Crisis política y protesta social: Balance defensorial tras tres meses de iniciado el conflicto (del 7 de diciembre de 2022 al 6 de marzo de 2023)*.
- Delgado Barreto, C. (1981). Consejo Nacional de la Magistratura. *Derecho PUCP*, (35), 53-58.
- Eguiguren Praeli, F. (1990). *Los retos de una democracia insuficiente. Diez años de régimen constitucional en el Perú*. Comisión Andina de Juristas.
- (2002). *Estudios constitucionales*. ARA Editores.
- (2021). *Relaciones entre el Gobierno y el Congreso en el régimen político peruano*. Palestra Editores.
- García Belaúnde, D. (1981). *Constitución y Política*. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional.
- (1986). *Una democracia en transición: Las elecciones peruanas de 1985*. OKURA Editores S. A.
- (1996). *La Constitución en el péndulo*. Editorial UNSA.
- Gargarella, R. (2023). Review: Martin Loughlin, *Against Constitutionalism*. *University of Toronto Law Journal*, 2(73), 255-261.
- Goldoni, M. & Wilkinson, M. (Eds.). (2023). *The Cambridge Handbook on the Material Constitution*. Cambridge University Press.
- Grimm, D. (2012). Types of Constitutions. En Rosenfeld, M. & Sajó, A. (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (pp. 98–132). Oxford University Press.
- Kavanagh, A. (2023). *The Collaborative Constitution*. Cambridge University Press.

- Klarén, P. (2000). *Peru: Society and nationhood in the Andes*. Oxford University Press.
- Landau, D. (2013). Abusive constitutionalism. *UC Davis Law Review*, (47), 189-260.
- Scheppele, K. (2018). Autocratic legalism. *University of Chicago Law Review*, (85), 545-583.
- Levinson, S. (1999). Transitions. *The Yale Law Journal*, (108), 2215-2233.
- Levitsky, S. & Way, L. (2002). Elections without democracy: The rise of competitive authoritarianism. *Journal of Democracy*, (13), 51-65.
- Madison, J. (1788). Federalist Number 48. En Rositer, C. (Ed.), *The Federalist Papers*. New American Library.
- Mainwaring, S. (2025). The Third Wave's Lessons for Democracy. *Journal of Democracy*, (2), 144-158.
- Möller, C. (2013). *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers*. Oxford University Press.
- Murphy, W. (1993). Constitutions, constitutionalism and democracy. En Greenberg, D., Katz, S., Wheatley, S. & Oliviero, M. (Eds.), *Constitutionalism and democracy: Transitions in the contemporary world* (pp. 3-25). Oxford University Press.
- O'Donnell, G. (1994). Delegative democracy. *Journal of Democracy*, (5), 55-69.
- O'Donnell, G. & Schmitter, P. (1986). Tentative conclusions about uncertain democracies. En O'Donnell, G., Schmitter, P. & Whitehead, L. (Eds.), *Transitions from Authoritarian Rule. Prospects for Democracy* (4). Johns Hopkins University Press.
- Pareja Paz Soldán, J. & García Belaúnde, D. (1984). *Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979*. Ediciones Justo Valenzuela.
- Partido Comunista Peruano. (s. f.). *Ponencia en minoría del PCP: Comisión Especial de Constitución N.º 5, Poder del Estado: Legislativo y Ejecutivo*. Asamblea Constituyente.
- Partido Demócrata Cristiano. (s. f.). *Ponencia en minoría sobre el Poder del Estado: Legislativo y Ejecutivo*. Asamblea Constituyente.
- Partido Popular Cristiano. (s. f.). *Ponencia sobre el poder público: Funciones ejecutiva y legislativa*. Asamblea Constituyente.
- Partido Socialista Revolucionario. (s. f.). *Anteproyecto de Constitución Política del Perú*. Asamblea Constituyente.
- Pease García, H. (1979). Perú actual: crisis política tras una década militar. *Cuadernos Políticos*, (19), 68-87.
- Pease García, H., Rubio Correa, M. y Madaleno, L. (1978). *Mitos de la democracia*. DESCO.
- Rosenkrantz, C. (1995). Entrevista a Bruce Ackerman. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (17-18), 515-520.
- Rubio Correa, M. (1978). La encrucijada de una nueva Constitución. *Socialismo y Participación*, (5), 43-59.
- Schütze, R. (2019). Constitutionalism(s). En Schütze, R. & Masterman, R. (Eds.), *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law*. Cambridge University Press.
- Shugerman, J. (2019). *Hardball vs. beanball: Identifying fundamentally antidemocratic tactics*. *Columbia Law Review*, 119(3).
- Sosa-Villagarcía, P., Incio, J. y Arce, M. (2025). The rise of legislative authoritarianism. *Journal of Democracy*, 2(36), 106-117.
- Sunstein, C. (1988). Constitutions and Democracies: An Epilogue. En Elster, J. & Slagstad, R. (Eds.), *Constitutionalism and Democracy* (pp. 327-356). Cambridge University Press.
- Teitel, R. (2000). *Transitional Justice*. Oxford University Press.
- (2011). Transitional Justice and the Transformation of Constitutionalism. En Ginsburg, T. & Dixon, R. (Eds.), *Comparative Constitutional Law* (pp. 220-240). Edward Elgar Publishing.
- Turner, C. (2015). Transitional constitutionalism and the case of the Arab Spring. *The International and Comparative Law Quarterly*, (64), 267-291.
- Tushnet, M. (2013). Authoritarian constitutionalism: Some conceptual issues. En Tushnet, M. (Ed.), *Constitutions in authoritarian regimes*. Cambridge University Press.
- (2022). Review essay: For constitutionalism. *Harvard Public Law Working Paper*, (23-47), Harvard Law School.

Zegarra, H. (1987). Entrevista a Andrés Townsend: “El APRA no tiene ninguna carta escondida...”. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (8), 5-10.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Comisión Especial 5 de Constitución: Poder del Estado–Legislativo. (1978). *Anteproyecto de Constitución: Ponencia en mayoría*. Asamblea Constituyente.

Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente. (1979). *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978–1979* (Tomo II).

(1979). *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978–1979* (Tomo III).

(1979). *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978–1979* (Tomo V).

(1979). *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978–1979* (Tomo VII).

(1979). *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978–1979* (Tomo VIII).

(1979). *Diario de los debates de la Asamblea Constituyente 1978* (Tomo VIII). República Peruana Publicación Oficial.

Comisión Principal de la Asamblea Constituyente. (1979). *Proyecto de la Constitución Política del Perú 1979*. Asamblea Constituyente.