

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

MIGRACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NUÑEZ <i>Presentación</i>	15
Migración y derechos fundamentales	
LUIGI FERRAJOLI <i>Políticas contra los migrantes y crisis de la civilización jurídica</i>	29
FELIPE GONZÁLEZ MORALES <i>Los estándares internacionales sobre derechos humanos de la niñez migrante y la opinión consultiva de la Corte Interamericana</i>	53
GABRIEL GUALANO DE GODOY <i>Comunidade e seus outros - Comunidad y sus otros</i>	77
JAVIER DE LUCAS <i>Sobre migraciones y Constitución: Extranjeros e inmigrantes en la Constitución española de 1978</i>	99
MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ <i>El derecho de asilo en los casos de trata con fines de explotación sexual: análisis jurisprudencial desde una visión sensible al género</i>	113
ISABEL BERGANZA SETIÉN <i>Las personas venezolanas en Perú: entre la perspectiva de los derechos humanos y la seguridad</i>	165
JOSÉ KOEHLIN <i>Migración venezolana al Perú</i>	189
CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ <i>Migraciones y Constitución española</i>	211

Discurso

- GABRIEL GUALANO DE GODOY
Premio Regional de Sentencias sobre Acceso a la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas en las Américas..... 233

Entrevista

- JAVIER ADRIÁN
Entrevista al profesor Manuel Atienza..... 241

Miscelánea

- CLAUDIO NASH ROJAS
La violencia sexual contra las mujeres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El largo camino desde la invisibilización a una protección integral..... 269

- MARTHA CECILIA PAZ
Propuesta para una nueva jurisprudencia. Colombia frente al caso Artavia..... 305

- CARMEN MONTESINOS PADILLA
Estabilidad presupuestaria, déficit público y medidas anti crisis. El impacto de la política económica europea en la doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de derechos sociales..... 335

- JOSÉ VÍCTOR GARCÍA YZAGUIRRE
Algunos sentidos de derrotabilidad..... 365

- LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ
Rol del Tribunal Constitucional peruano en materia laboral y previsional..... 393

Jurisprudencia comentada

- OMAR CAIRO ROLDÁN
La cuestión de confianza y el Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 0006-2018-PI/TC..... 421

- NADIA IRIARTE PAMO
Derechos de los migrantes. Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC..... 431

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE
La violencia contra las mujeres. Un problema de relevancia constitucional.
Comentario a la STC 05121-2015-PA/TC..... 443

SUSANA TÁVARA ESPINOSA
El criterio jurisprudencial en materia de intereses moratorios en la
jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
Comentario a la STC 04532-2013-PA/TC..... 453

Reseñas

NATALINA STAMILE
La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú..... 461

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE
Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales..... 467

CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA
El hábeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites..... 473

La letra de la ley. Historia de las Constituciones del Perú

NATALINA STAMILE

Profesora de la Universidad de Bérgamo (Italia)

Título	: La letra de la Ley. Historia de las Constituciones del Perú
Autor	: Carlos Ramos Núñez
Editorial	: Centro de Estudios Constitucionales
Año	: 2018

Esta serie de estudios de Carlos Ramos Núñez versa sobre la historia de las constituciones del Perú. Para apreciar su importancia e invitar a su lectura resulta útil ensayar un esbozo y explicar, someramente, la interesante obra del autor. En el Perú, la primera Constitución fue aprobada en el año 1823, pero el constitucionalismo peruano se habría iniciado propiamente con la Constitución de Cádiz de 1812. Así, doce son los textos constitucionales que se sucedieron en el Perú, desde 1823 hasta 1993, a los cuales el autor dedica un capítulo por cada Carta Fundamental.

459

Indudablemente, este último dato nos hace reflexionar sobre la importancia de un estudio que aborda desde una perspectiva histórica la temática de la Constitución y de cómo impacta su presencia en el territorio en que se afirma. A este respecto, emblemáticas son las palabras de Carlos Ramos Núñez: «Su utilidad no solo descansa en el conocimiento que nos ofrece de nuestra tradición constitucional, a veces espléndida, otras veces precaria, sino en el convencimiento que la Constitución no solo es texto o documento, es también historia»¹. No obstante, el entusiasmo encuentra un freno en el hecho de que las primeras Cartas constitucionales acusan todos los límites del momento histórico en que fueron aprobadas y concebidas. A tal propósito, el autor ofrece al lector/a una serie consistente de detalles y de opiniones acompañada de un sutil análisis técnico-jurídico.

¹ Véase, CARLOS RAMOS NÚÑEZ, *La Letra de la Ley. Historia de las Constituciones*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2018, pág. 114.

Por ejemplo, pone de relieve dos cuestiones importantes. Primero, que inicialmente el Legislativo fue el Poder más importante y que el Poder Ejecutivo tuvo apenas un papel relevante²; segundo, que existía cierta confusión de las cuestiones morales (especialmente aquellas vinculadas con la religión católica) con las políticas, de modo que se podría haber caído en una visión fuertemente paternalista orientada al legalismo moral.

De estas primeras Cartas constitucionales, podríamos, en cierta medida, afirmar que emergería la confusión de la doble dimensión de la razón; es decir la razón teórica (que respondía a la pregunta de cómo son las cosas) y otra práctica (que daba respuesta a la pregunta acerca de cómo debíamos comportarnos u organizar la vida). Sin embargo, esa interpretación nos llevaría más allá de lo que las primeras constituciones peruanas representan y cuál es el sentido real o significado atribuible a cada texto, que si no son leyes se acercan muchos a serlo. De aquí se comprendería también el título provocativo que el autor elige, es decir, *La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú*. Sin embargo, sería un error leer el pasado con los lentes de la contemporaneidad y del presente, error que de ningún modo comete el autor ni los historiadores citados y estudiados en la *Historia de las Constituciones*.

460

La importancia de conocer estas primeras Cartas Fundamentales tiene que ver con que la presencia de una Constitución incide inevitablemente sobre una cierta manera de pensar la sociedad y también de cómo organizar la vida social y, especialmente, sobre la forma de Estado que se quiere adoptar. Además, estas primeras reflexiones son indispensables para comprender que con el término Constitución no se indica un solo y único concepto, sino, por el contrario, existen diferentes maneras de entender. De acuerdo con Riccardo Guastini, es posible esbozar, por lo menos, tres definiciones: la primera remite a una Constitución como ordenamiento político de tipo liberal³; la segunda, a una Constitución como un conjunto

² Véase, Carlos RAMOS NÚÑEZ, *Op. Cit.*, pág. 20 y especialmente la cita al historiador peruano Toribio Pacheco que en sus Cuestiones constitucionales sostiene claramente que: «Según esta Constitución, el Poder Legislativo es todo, el Ejecutivo nada; y esta sola consideración basta para creer que su observancia había de ser efímera y su duración muy corta. En una época en que se requería obrar más y discutir menos, era preciso dar más ensanche al poder en quien reside esencialmente la acción».

³ Riccardo GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 67 y siguientes.

de normas fundamentales⁴; y, finalmente, la tercera definición se basa en considerar, la Constitución como fuente⁵. Si analizamos las constituciones peruanas, podemos encontrar las tres definiciones formuladas por Guastini.

Las primeras constituciones son de clara inspiración liberal, y se encuentran en el marco del artículo 16 de la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789*, de acuerdo con la cual una sociedad que no garantiza los derechos ni la división de los poderes carece de Constitución. Con respecto al segundo significado que formula Guastini, sería posible determinar una fase intermedia en la cual las Constituciones eran percibidas como mero conjunto de normas destinadas a describir un sistema jurídico. Así, estas normas regulan la organización del Estado, el ejercicio y las funciones de los poderes, la relación entre el Estado y el ciudadano y expresan los principios o valores considerados fundamentales por el sistema. Por ello, se podría afirmar que todos los Estados tienen una Constitución independientemente de su contenido político⁶. Además, siempre en relación a este segundo tipo de constituciones, salta a la vista cómo las Constituciones del Perú, en el mismo texto, regulaban el período de revisión e interrupción constitucional; es decir, el periodo de vigencia de la *Constitución*. Esto explicaría también por qué algunas de ellas duraron tan poco tiempo. El autor de *La letra de la ley*, adoptando un estilo claro, no deja duda alguna sobre tal consideración.

En fin, antes de formular algunas consideraciones en relación con el último significado atribuible a la Constitución aludida por Guastini, es interesante destacar cómo la Constitución de 1856 evidencia un paso fundamental hacia la afirmación de la inviolabilidad de la vida humana. Es una de las constituciones de menor duración pero de enorme impacto político e ideológico. En este texto se introduce la abolición de la pena muerte –aunque las sucesivas constituciones también mantienen esta abolición– mediante la siguiente norma: «La sociedad no tiene derecho de matar» que vinculada a «nadie es esclavo en la República», como señala Carlos Ramos Núñez «Hizo imposible el retorno de la servidumbre con una declaración simple pero efectiva [...] En una sola fórmula incluía la prohibición del nacimiento en condición de esclavitud y la imposibilidad de

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*. Riccardo GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 239.

⁶ Véase: Riccardo GUASTINI, *La sintassi del diritto*, *Cit.*, p. 69.

continuar como esclavo si había ingresado en ese estado al Perú⁷. Además, según Pareja Paz-Soldán, este texto constitucional, en comparación con los otros, se caracteriza por una mayor precisión legal. En sus palabras: «en este documento, se nota un mayor sentido de la técnica constitucional, una mejor distribución de las materias, menos definiciones y un lenguaje más jurídico»⁸. Ineludiblemente, todo esto dejó una huella que nutriría desde entonces el debate constitucional peruano y las otras futuras Cartas constitucionales.

Finalmente en su último sentido, es decir la Constitución como fuente, significa que es un documento normativo específico; es decir que se distingue de los demás. El contenido de las normas constitucionales, que la componen, se refiere tanto a los derechos como a los deberes y poderes, incluyendo normas de principios y normas programáticas en ámbito socio-económico. Empieza a tomar vigor la idea que la Constitución tiene un «régimen jurídico especial»⁹, distinguiéndose una constitución formal y otra material, y también una constitución flexible de una rígida dependiendo del mecanismo de revisión constitucional¹⁰. En relación a ese último aspecto, la importancia radica en que el tema de la justicia constitucional desde siempre es objeto de atención no solo por parte de los constitucionalistas sino también por parte de los teóricos del derecho. Una posible explicación podría basarse en que la justicia constitucional asume un específico significado no en relación a cualquier forma de ordenamiento jurídico, sino a la forma más evolucionada del Estado de derecho, es decir, del Estado constitucional; y en este contexto es que el Tribunal Constitucional tendría un papel necesario y fundamental como límite constitucional con respecto a la democracia mayoritaria¹¹. A diferencia de los otros países, en el Perú el control de constitucionalidad demoraría en implantarse y, sin embargo, es fruto del siglo XX¹².

⁷ Carlos RAMOS NÚÑEZ, *Op. Cit.*, pp. 64-65. Además hay que señalar que la Constitución de 1860 se caracteriza por tantos pasos retrógrados, entre ellos el Congreso restableció la pena de muerte en el artículo 16 de la Constitución, que la limitaba al homicidio alevoso.

⁸ Véase Carlos RAMOS NÚÑEZ, *Op. Cit.*, p. 56, especialmente nota núm. 58.

⁹ Riccardo GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., p. 69.

¹⁰ Mario BIGNAMI, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848 – 1956)*, Milano, Giuffrè, 1997.

¹¹ Gustavo ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, p. 21. También Gustavo ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 97.

¹² Para aprofundizar el tema del Tribunal Constitucional italiano, sus orígenes y su historia véase por ejemplo: Carla RODOTÀ, *Storia della Corte*, Roma, Laterza, 1999 y también Elena BINDI, *La garanzia della costituzione. Chi custodisce i custode?*, Torino, Giappichelli, 2010.

Con específica referencia a la actual Carta Constitucional, Carlos Ramos Núñez señala que el estilo de la Constitución de 1993 no es muy refinado; tanto que podría ser definida como una «Constitución gris» y poco bella: «hasta se diría que, con excepción de su preámbulo y quizá el artículo 2 sobre derechos fundamentales, es un documento gris. No tiene la belleza estilística de las constituciones de 1823 y de 1856, tampoco la fuerza dramática de la Constitución de 1933 ni la exacta parquedad de la Constitución de 1920»¹³. Además, el autor añade algunas reflexiones con el propósito de subrayar cómo algunas tensiones presentes ya en los primeros textos constitucionales continúan vigentes en la actual Carta Fundamental. En general y para dar un ejemplo, se podría pensar en los problemas relacionados con la discriminación por razones de género, origen étnico y social, violencia cotidiana e incumplimiento normativo. Tal vez una de las principales conclusiones que se podría extraer, después de la lectura de *La letra de la ley* es la «fragilidad» del constitucionalismo peruano que ha producido doce constituciones a lo largo de dos siglos (1823-1993), signo de sus límites jurídicos, técnicos, teóricos e históricos. Sin embargo, es mejor tener una Constitución, aunque gris, que no tenerla.

Para concluir, me gustaría señalar que la lectura de *La letra de la ley* es una aporte importante también para quien se acerca desde fuera – en mi caso, desde Italia– animada por el entusiasmo de conocer y (no necesariamente con una perspectiva de Derecho comparado) a estudiar el constitucionalismo peruano. En Italia, la Constitución, aprobada el 22 de diciembre de 1947, publicada el 27 de diciembre del mismo año y en vigor el día 1 de enero de 1948, hace poco ha cumplido sus 70 años. Se caracteriza por diferentes peculiaridades; entre ellas aquí destacaré solamente dos¹⁴. Por un lado, es fruto de un «compromiso histórico»: una particular colaboración entre las diversas y varias fuerzas políticas presentes en el territorio italiano después de la Segunda Guerra Mundial y que participaron en la «Asamblea Constituyente». Por otro lado, ella ha sido votada y no otorgada como lo fue el precedente texto conocido como *Estatuto Albertino*, concebido por el rey Carlos Alberto de Saboya, en vigor desde 1848 y

¹³ Carlos RAMOS NÚÑEZ, *Op. Cit.*, p. 108.

¹⁴ La bibliografía de los estudios sobre la Constitución italiana es prácticamente inabarcable. Véase por ejemplo, y que valga para todos: Carlo ESPOSITO, *La costituzione italiana*. Saggi, Padova, CEDAM, 1954.

extendido a todo el territorio italiano después de la unificación en 1861, también bajo el *ventennio fascista*¹⁵. Al terminar la Segunda Guerra Mundial, los italianos fueron llamados a decidir mediante referéndum universal, de 2 de junio de 1946, entre la monarquía y la república, donde votaron por primera vez también las mujeres. Claramente los resultados en favor de la república determinaron la creación de dicha «Asamblea Constituyente». Tal vez, se podría concluir de manera muy sencilla y aproximada que en el Perú faltaron los dos aspectos: por un lado, el compromiso entre las más diversas fuerzas políticas, incluyendo sobre todo a las minorías y, por otro, que sea votada, es decir que sea capaz de representar un pacto entre los representantes de todo el pueblo peruano, sin exclusión de nadie.

¹⁵ El Estatuto fundamental de la Monarquía de Saboya 4 de marzo 1848 (*Statuto Albertino*) fue firmado el 4 de marzo de 1848 por Carlos Alberto de Saboya y en el preámbulo se autodefine como la «Ley fundamental, perpetua e irrevocable de la Monarquía» Saboyana, siendo reemplazada en 1948 por la Constitución de la República Italiana.