

**REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL**

N° 13

**CONSTITUCIÓN
Y NATURALEZA**

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

Ernesto Blume Fortini

PRESENTACIÓN.....	17
-------------------	----

SECCION ESPECIAL (Constitución y Naturaleza)

Damián Armijos Álvarez

DERECHOS DE LA NATURALEZA Y SU EXIGIBILIDAD JURISDICCIONAL.....	29
---	----

Alan E. Vargas Lima

EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LA IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA. APUNTES SOBRE SU DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA Y BOLIVIANA*	53
---	----

Nadia Paola Iriarte Pamo

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO Y SU DESARROLLO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	81
--	----

Carlos Trinidad Alvarado

BASES CONSTITUCIONALES DE LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL	105
--	-----

Daniel Yacolca Estares

POSIBILIDAD DE LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL.....	149
--	-----

Beatriz Franciskovic Ingunza

LA AUSENCIA DE REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS ANIMALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	157
--	-----

Luis R. Sáenz Dávalos

EL DILEMA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACION A LAS PELEAS DE TOROS, PELEAS DE GALLOS, CORRIDAS DE TOROS Y OTROS ESPECTACULOS PARTICULARMENTE VIOLENTOS. REFLEXIONES SOBRE UN DEBATE INACABADO Y UNA SOLUCION AÚN PENDIENTE	181
---	-----

SECCIÓN MISCELÁNEA

Néstor Pedro Sagüés

JUSTICIA DIGITAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES 22 I

Domingo García Belaunde

LOS ORÍGENES DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ..... 23 I

Manuel Jesús Miranda Canales

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL BICENTENARIO DE NUESTRA INDEPENDENCIA.

A PROPÓSITO DE LA LABOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES..... 255

Aníbal Quiroga León

LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL PERMANENTE.

UNA MIRADA CONSTITUCIONAL 26 I

12

Pedro A. Hernández Chávez

EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL JUICIO POLÍTICO.

APUNTES SOBRE LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES..... 285

Óscar Díaz Muñoz

LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO... 33 I

Marco A. Huaco Palomino

POR UNA DOCTRINA CONSTITUCIONAL –Y LAICA– SOBRE LA LAICIDAD.

UNA RÉPLICA A FERRER ORTIZ 345

Areli Valencia Vargas

CONTEXTUALISMO Y DESIGUALDADES SISTÉMICAS.

APUNTES DESDE UNA MIRADA SOCIO-JURÍDICA..... 379

María Candelaria Quispe Ponce

ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE DERECHOS DE LAS MUJERES.

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE IDH 399

Melissa Fiorella Díaz Cabrera

EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS DE LOS DERECHOS SOCIALES A PARTIR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL..... 429

José Reynaldo López Viera

EL ROL DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES EN EL DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL 447

Roberto Cabrera Suárez

ESTADO DE DERECHO Y DESIGUALDADES SOCIALES.
APROXIMACIÓN DESDE UNA TEORÍA DECADIMENSIONAL DEL ESTADO 467

Roslem Cáceres López

CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL..... 479

Miguel Alejandro Estela La Puente

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DECRETO DE URGENCIA..... 505

Christian Donayre Montesinos

UNA MIRADA CRÍTICA AL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.
CAMBIOS INNECESARIOS Y RETOS DE UNA REFORMA 531

Luis Andrés Roel Alva

EL DERECHO A LA NACIONALIDAD.
UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE NUNCA SE DEBE VOLVER A PERDER POR EL ARBITRIO DEL ESTADO 549

Raffo Velásquez Meléndez

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.
ACLARACIÓN DE ENIGMAS Y LAGUNAS EN LA EXTINCIÓN DE DERECHOS REALES ILÍCITOS..... 563

Alfredo Orlando Curaca Kong

EMMANUEL JOSEPH SIEYÈS Y DOS CONTRIBUCIONES AL DERECHO CONSTITUCIONAL.
UNA BREVE MIRADA 615

Manuel Bermúdez Tapia

LA ALIANZA DEL PACÍFICO, EL ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA Y LA GEOPOLÍTICA SOBRE EL NARCOTRÁFICO..... 623

**SECCIÓN
JURISPRUDENCIA COMENTADA**

Mario Gonzalo Chavez Rabanal

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CONFIGURACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE GOBIERNO: LA SENTENCIA ESTRUCTURAL.

APROPÓSITO DEL CASO LUIGI CALZOLAIO, EXP. 02566-2014-PA/TC-AREQUIPA... 641

Luciano López Flores

EL FALLO SOBRE LA VACANCIA POR PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

¿EL PODER QUE PENDE DE UN HILO? 661

Guillermo Martín Sevilla Gálvez

CONDENA DEL ABSUELTO.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL EXPEDIENTE 4374-2015-PHC/TC 711

14

Berly Javier Fernando López Flores

ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUA ¿ASOCIACIONES CIVILES O ASOCIACIONES PRIVADAS DE CONFIGURACIÓN LEGAL?

REFLEXIONES SOBRE LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXP. 00018-2014-PI/TC (ACUMULADO) 725

Susana Távara Espinoza

EL CASO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS.

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES A LA SENTENCIA DEL EXP. 00004-2019-PI/TC (PLENO. SENTENCIA 556/2020) 735

Rafael Rodríguez Campos

CUANDO LA LEY ESTÁ POR ENCIMA DE LA CONSTITUCIÓN.

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL CASO ÓSCAR UGARTECHE. MATRIMONIO IGUALITARIO..... 749

SECCIÓN CLÁSICOS

Rosa Dominga Perez Liendo

UN ASPECTO DE LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO.

LAS CONSTITUCIONES 777

SECCIÓN DOCUMENTOS

Asamblea Constituyente 1978-79

DEBATE SOBRE LA CREACIÓN DEL TGC DURANTE LA ASAMBLEA CONSTITUYEN-

TE 1978-79 797

**SECCIÓN
RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS**

15

Luis R. Sáenz Dávalos

LIBERTAD RELIGIOSA Y ACONFENSIONALIDAD DEL ESTADO PERUANO 867

Dante Martin Paiva Goyburu

LECCIONES DE DERECHO PÚBLICO CONSTITUCIONAL 873

Luis R. Sáenz Dávalos

EL AMPARO VIRTUAL 879

Alfredo Orlando Curaca Kong

EL HABEAS DATA EN LA ACTUALIDAD. POSIBILIDADES Y LÍMITES 883

Un aspecto de la Historia del Derecho Peruano

Las Constituciones

Tesis para el Doctorado de la Facultad de Jurisprudencia

Presentada por:

Rosa Dominga Perez Liendo - 1920

Imp. "Gloria" - Abancay 274

Lima - Perú

Sres. Catedráticos:

La elaboración jurídica del Perú independiente resalta en la historia del derecho comparado por su abundancia, mutabilidad y variedad en la doctrina. Por otra parte, es exponente de la preparación científica del medio político, de la cultura intelectual y del sentimiento doctrinario de la política en las clases dirigentes y en los hombres que dirigieron el funcionarismo del Estado. Superioridad de la cultura jurídica que junto con el mismo hecho de abundancia y renovación de principios legales, contrasta con la ineficacia, falta de aclimatación y vida efímera que siempre han tenidos las leyes en nuestro medio; a causa, sin duda, de la inestabilidad política de los gobiernos, a los largos periodos de anarquía en los primeros cincuenta años de nuestra vida independiente; a la sucesión indistinta de hombres en el gobierno, que por tal efecto los inexpertos, los improvisados únicamente, representativos de una ilegítima ambición militarista consumada y alcanzada motinezamente en los cuarteles, no podían continuar la obra de gobierno principista, especialmente en lo legal, verificada por el antecesor.

La elaboración jurídica entre nosotros no ha sido producto de procesos y reacciones colectivas reflejadas en las gestiones disciplinarias de los partidos políticos; se ha producido aisladamente dirigida y orientada por determinadas figuras intelectuales que, por el prestigio de que se rodeaban, imponían en el sentimiento nacional la iniciativa para éste devolviéndola arrastrara el conocimiento de la eficacia y de su necesidad.

Entre nosotros, pues, el procedimiento dinámico de la elaboración de la ley, ha seguido un movimiento contrario al que generalmente cita la Filosofía y la Historia del Derecho como generador y conductor de las normas jurídicas en cuerpos de leyes organizadoras y regularizadoras de los intereses sociales, especialmente en las fronteras y en los marcos del derecho público. La admirable contextura de la ley inglesa se debe a que ella ha partido de la conciencia popular y los legisladores se ha imitado únicamente a recogerla y doctrinizarla; este es el secreto de su conformidad entre el hecho social y el fundamento político, de su adaptabilidad ante todos los conflictos, de su flexibilidad ante todos los cambios y novaciones de los intereses y sentimientos de la colectividad y de la eficacia que representa en las relaciones de gobernados y gobernantes y en general en la persistencia del orden político del Estado. En otros casos la creación jurídica se ha tenido por otros derroteros, pero sin anticiparse tampoco al sentimiento colectivo ni menos imponiéndole normas contrarias a su carácter, a sus tradiciones y a sus intereses morales o económicos. La ley francesa es creación de la acción dirigente de los hombres representativos que obedecen a grandes agrupaciones partidaristas y éstas, a su vez obedecen y existen a concretos ideales y sentimientos de la colectividad y para afianzarse dentro de ésta y ganar su consentimiento para gobernar, buscan las instituciones de derecho que van a mejorar la situación y alagar sus aspiraciones y apetitos; así obtienen el consentimiento colectivo y la ley viene a ser entonces el producto de un compromiso de lo social, que busca la garantía de sus intereses y la supervivencia de sus ideales, con los hombres y los partidos políticos, que buscan el prestigio de sus doctrinas, la popularidad personal y el arraigo en las funciones públicas. En esto consiste la sabiduría y exactitud del derecho francés.

La inestabilidad política de nuestros gobiernos, la desorientación doctrinaria y principista de nuestros partidos políticos, ha originado únicamente una constante ineficacia del derecho, especialmente de los preceptos de orden constitucional, sino una profunda diferencia entre la ley misma y las necesidades o hechos sociales que venía a cautelar, pues pecaba por defecto unas veces y otras, por exceso. Asombra y sugiere interrogaciones esa nutrida elaboración jurídica del Perú, pues se ha dado leyes de todo orden como si este fuese un medio muy complejo y muy vasto en conflictos sociales, El fenómeno está en que las leyes aparecen por obra de la iniciativa individual, quien ve en ello un éxito que halaga su vanidad y le asegura la actividad en la función pública que desempeña, a espaldas de toda sugestión principista de un partido político, y lo que es más grave, en ausencia del sentimiento colectivo.

No ha sido por falta de elementos y de preparación científica que se hallan creado estas situaciones falsas y ficticias de leyes que no han podido ejercer su imperio, de inconsultas unas y otras exóticas al medio; es cuestión de la forma y circunstancias como se ha gobernado al país, siempre en jaque de revoluciones, siempre los hombres buscando el éxito personal con obras que no trascienden al bien social. Si hubiese compulsado alguna vez las necesidades morales y materiales de nuestro pueblo, las condiciones geográficas del territorio, las conveniencias históricas, la diversidad étnica de los pobladores, el movimiento y conservación de las riquezas, es incuestionable que nuestro Derecho respondería a bases inmovibles de justicia y de sabiduría. Tanto más lamentable es esto cuando se ve que se sabido aprovechar de la intuición de ley, de su necesidad y respeto que de ella tiene nuestro pueblo, lo que buscando que coexistiera con la admirable flexibilidad mental de nuestros intelectuales y políticos que inmediatamente hacen eco de las renovaciones científicas que nos vienen de afuera, tendríamos hoy un Derecho Patrio perfecto y adecuado a nuestras propiedades y a nuestro modo de ser, en esto justo y exacto, y culto y elaboradamente científico por las infiltraciones recibidas y aceptadas del Derecho y de la Jurisprudencia de otros pueblos que ocupan la preferencia en el gran cuadro de la civilización.

La elaboración jurídica del Perú independiente, comprende tres aspectos perfectamente marcados, tanto por su naturaleza, carácter y extensión como por los factores que han concurrido a determinarla, precisarla e imponerla.

Son estos tres aspectos; 1º- Las leyes y reglamentaciones inmediatas a la proclamación de la independencia, y que deben considerarse como los trabajos legales llamados a dar organización política y social al país dentro de su nueva fisonomía de libertad; 2º- Los trabajos de intento de organización constitucional, que acusan carácter rápido y que después se suceden violentamente sin alcanzar aclimatarse en el medio político; la historia de esta larga tentativa de organización constitucional es uno de los capítulos más interesantes del Derecho Patrio; y 3º- La codificación que representa el punto de mayor volumen considerado en su importancia científica, en los hechos y situaciones que ha sujetado dentro de las normas de derecho y por los elementos y factores que ha utilizado en su formación; bien es cierto, que es la elaboración jurídica del país más artificial en su movimiento y la menos genuina porque en las fuentes y en sus fundamentos son leyes importadas y circunstancial y caprichosamente incrustadas en nuestro medio.

De estos tres aspectos tomaré el segundo o sea el de la organización constitucional, para análisis que me propongo desarrollar y en el que intento descubrir el carácter que las circunstancias impuso a las diferentes leyes constitucionales que han regido en el país, como también en cuanto a la precisión y acierto de sus preceptos, y concluir con un examen de la Constitución vigente para ver si responde a las necesidades actuales de la Nación y para ver si ella es más propia, orgánica y científica que las anteriores.

La obra jurídica de las constituciones puede calificársele como un largo ensayo dentro de variada y continuada sucesión y el reaccionarismo que implicaban de unas a otras.

La inestabilidad de nuestras constituciones esta – como ya lo hemos dicho en la inestabilidad de los gobiernos. Cada régimen, producido en las revoluciones, ha creído alcanzar su afirmación y conseguir sus aspiraciones desterrando a la constitución que encontraba dictando otra amoldada a sus intereses y retocada por algunas innovaciones.

780

Sin embargo, dentro del ensayo constitucional, es admirable la selección de factores externos e internos que para cada una se tuvo en cuenta, y el grado de influencia que en ellas ejercieron las Cartas de la América del Norte y de Francia.

La era constitucional del Perú se inicia bajo los auspicios militares del General don José de San Martín, en plena y emocionante lucha del elemento nacional contra las fuerzas militares de España para alcanzar la libertad, a la inquietud de la hora, a la angustia de las necesidades y a los grandes peligros de perder la causa de la independencia, se debe a la imprecisión, la concisión y brevedad de principios que se descubre en el carácter de la primera Constitución Peruana.

Los reglamentos que previamente dictara San Martín, obligado por las circunstancias en que se encontraba, tienen el doble significado de que a la vez que concertaban un orden de cosas eran las avanzadas preparatorias para acometer a la obra definitiva de la constitucionalidad del país. En este mismo sentido es que debe tomarse el Estatuto Provisorio de Octubre de 1821, por lo que más propiamente debe tomársele como un bosquejo de Constitución.

El primer Congreso de la República convocado por San Martín y que al constituirse radicó sus funciones en una Constituyente, elaboró dos cuerpos de leyes; uno especialmente de carácter interno para regularizar sus propias funciones

y el otro, compuesto por los preceptos que implicaron la primera Constitución del Perú, que se juró el 12 de Noviembre de 1823.

La Constitución del año 23, siendo en sus lineamientos generales “un simple ensayo teórico que hizo el Perú del régimen constitucional”, contenía los principios filosóficos y las ideas democráticas de la revolución y de la época. Sus declaraciones son sobrias y moderadas; reflejan las circunstancias inciertas y no firmes del momento histórico en que se le dictó; no acusa en su espíritu los secretos, conveniencias o intereses de algún caudillo; más bien, descubre la honrada intensión e inspiración de los legisladores que la elaboraron.

La Constitución del 23, se destaca porque dio la forma de Gobierno Republicano al país y denominó al Jefe del Estado con el título de Presidente de la República, lo que fue impreciso y vago en los esbozos constitucionales que le precedieron. Además, se distingue por el establecimiento de un cuerpo conservador en el juego de los grandes intereses políticos y en la normalidad del funcionarismo, con el título de Senado conservador. Nuestros primeros legisladores quisieron dar vida a las opiniones de los publicistas, consagrando en la Carta la institución de un poder conservador, fiscalizador y limitador de los poderes legislativo y ejecutivo.

En las leves reglamentarias de carácter público que precedieron a la Constitución del 23, crearon también al poder conservador bajo el nombre de Consejo de Estado como institución llamada a evitar a extralimitación de facultades en los funcionarios de los poderes públicos y a servir de cuerpos de consulta y de ilustración en las deliberaciones para dar leyes y todos los planes en que se consultara el bien nacional. La diferencia sustancial que en cuanto a esto encarnaba la Constitución del año 23, está en que el Senado Conservador emanaba de la voluntad y mandato popular.

Los grandes legisladores de la independencia, los políticos y entre estos el Protector San Martín, revelaron su interés en dar una patria firme, sólida bien constituida fundando instituciones conservadoras para garantizar el recto y exacto ejercicio por los poderes públicos.

Después de las últimas Cartas que ordenaron la existencia de Cuerpos Conservadores, han sido las del 28, 34, 39 y la 60, con diferentes nombres, con diferente composición y con variadas atribuciones. Así el Concejo de Estado de la del año

28, tenía más bien el carácter de un poder moderador ante los poderes legislativo y ejecutivo. El Consejo de Estado en la del año 39 tenía exageradas atribuciones para fiscalizar y acusar al Ejecutivo. La Comisión Permanente de la Constitución de 1860 tuvo un limitado número de atribuciones de los que correspondieron a los Consejos de Estado de las anteriores Cartas y dada la temporalidad de sus miembros –puestos que eran los propios senadores y diputados– quedó extinguida.

La novísima Constitución que nos rige, ha revivido la institución del Consejo de Estado. En esta época en que están más precisados los conceptos políticos de gobernar científicamente y para el bien patrio, es de esperar que esta institución tenga vida larga y preste eficaces servicios. Aunque la forma de elegir a sus miembros que estatuye por el Poder Ejecutivo y con solo la simple aprobación por el Senado, parece ser la menos conveniente. Los gobiernos saben ganar en todas partes amigos demasiados serviciales y adictos. Para asegurar la independencia y rectitud de los miembros del Consejo de Estado, mejor fuese buscar una fórmula en que se conciliasen las condiciones políticas y morales del país y la diversidad de intereses que va a representar. De acuerdo con estos ideales, creo que el nombramiento debe ser de triple origen: unos elegidos por el Poder Ejecutivo; otros por el Congreso a propuesta en terna de la Corte Suprema; y finalmente, otros por elección popular con representación de las minorías políticas.

782

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

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

A la sugestión de las ambiciones bolivarianas, se hundieron en el Perú las sanas doctrinas democráticas, los puros principios filosóficos inspirados en las lecturas de los escritores franceses de los días de la Revolución, que habían sellado los primeros actos de la independencia. La noble y altiva virtud de nuestros hombres, se perdió, como se pierde una moneda de oro al caer en las blandas capas de las arenas del desierto. Pasó algo como una regresión a los tiempos en que un hombre sobre la debilidad de los pueblos, erguían la insolencia de sus caprichos,

de sus pasiones y de sus vanidades. La Constitución del 26 hizo a Bolívar Presidente Vitalicio y le otorgó las facultades monárquicas de elegir a su sucesor: La aberración más grande en una era de democracia y al frente de una lucha que los hijos de la Nación rendían sus vidas por la libertad y por la Patria.

Además, de la presidencia vitalicia la Constitución del 26, se singulariza por el sistema especial que dio el poder electoral y principalmente por la original organización tri-cameral que dio al poder legislativo.

Del poder electoral hacía una institución típicamente regional adecuada para traducir las necesidades de estos y en cierto aspecto de control al Ejecutivo en los actos de gobierno de las provincias; elegía a los legisladores y designaban a sus propias autoridades políticas, civiles y locales, mediante el sistema de ternas ante el Poder Ejecutivo, ante los Prefectos y ante el Senado.

Al Poder Legislativo lo estableció dentro de tres cámaras autónomas y con funciones y facultades propias. Estas Cámaras eran: Primera, de tribunos; segunda, de Senadores y tercera, de censores. La de los tribunos iniciaban las leyes, decidía sobre la paz o la guerra. La de los Senadores controlaba la administración pública y formaba los Códigos. Y la de los censores ejercía la potestad moral y política de velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, protegía la libertad de imprenta y nombraba al tribunal de apelación en última instancia que conocía de los juicios de imprenta; finalmente era de su atribución, proteger y cuidar las artes, las ciencias la industria y la moral social y política.

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

En cuanto al poder electoral las únicas constituciones que lo instituyeron fueron las del 23 y 26, como hemos visto, las posteriores únicamente tratan de las cuestiones electorales de modo aislado, dejando su reglamentación para leyes especiales. La Constitución vigente en el Título VI bajo la denominación de la Ciudadanía y del Derecho y Garantías Electorales, incluye algunas importantes y nuevas declaraciones sobre el derecho de sufragio, del modo y forma de ejercerlo, imponiendo el requisito de inscripción en los registros militares para ser electo y elegido, disposición destinada a hacer efectiva la ley del

servicio militar obligatorio y el concepto de reciprocidad moral entre el deber y el derecho. Pero su nota más acentuada está en que para garantizar la verdad y la legalidad electoral da intervención al Poder judicial, disponiendo que la Corte Suprema conozca en los procesos electorales controvertidos y para imponer las responsabilidades en los casos de falta o trasgresión de las leyes de la materia. La importancia de este precepto resalta ante las formas inmorales en que ha venido conduciéndose el ejercicio electoral, que amenazaba hacerse tradicional en el país. Surge este precepto por la aspiración nacional de que el derecho de sufragio sea una fuente de moralidad y de cultura cívica entre nuestras masas ciudadanas.

La formación de las Cámaras legislativas se ha sujetado al sistema bicameral en la mayoría de nuestras constituciones, solamente la del 23 y la del 67 que no llegó a regir, dispusieron la organización legislativa con una sola Cámara; finalmente, la del 26, que creó tres Cámaras, de lo que ya nos hemos ocupado.

La Constitución vigente encierra algunas novedades al respecto. En primer término, ha reducido el número de representantes en ambas Cámaras; la renovación total coincidiendo con la del Poder Ejecutivo; mandato por cinco años; supresión del requisito de la renta, profesión o industria, que nunca tuvo aplicación en las anteriores; extensión de la incompatibilidad entre el mandato y el empleo en la administración local, en las Sociedades de Beneficencia y en todas las Sociedades dependientes en cualquier forma del Estado; prorrogabilidad del período legislativo de noventa a ciento veinte días, para sancionar especialmente el presupuesto, lo que en la anterior carta se limitaba las funciones del Congreso ordinario a noventa días indefectiblemente, quedando el expediente de las legislaturas extraordinarias convocadas únicamente por el Ejecutivo; modificación de los dos tercios de cada Cámara; para instalarse el Congreso por el sesenta por ciento de los miembros de cada Cámara; no es causa de vacancia del cargo desempeñar comisiones extraordinarias de carácter internacional y comisiones gratuitas del Poder Ejecutivo; en las atribuciones que le marca el artículo 83, son nuevos: inciso 10 dictar tarifas arancelarias; inciso 12 concordado con el artículo 116 elegir Presidente de la República por muerte o dimisión del que la ejerce; otorgar premios o gracias personales de carácter oneroso para el Tesoro, sólo a iniciativa del Ejecutivo, esta disposición ha suprimido un derroche abusivo que se hacía de los dineros fiscales a título de gracias y premios, muchas veces a personas que no lo merecían. Prescribe categóricamente a diferencia de la anterior,

la aprobación del presupuesto general de la República anualmente por el Congreso y le faculta para prorrogar el vigente por doceavas partes en el caso de no quedar listo el que debe regir. Se quiere de este modo evitar la corruptela de que se gobierne sin presupuesto, lo que indudablemente es sujetar a la política gubernamental dentro de principios de sana y elevada moral.

La constitución vigente ha formado el Título IX, especialmente para las atribuciones de las Cámaras legislativas, lo que en la anterior se encontraba englobado en un título bajo el nombre de las atribuciones del Congreso y de las Cámaras. Entre las atribuciones que le consigna son: la de la intervención del Senado en los nombramientos de Ministros diplomáticos y de miembros del Concejo de Estado, aprobándolos o desaprobándolos y la de nombrar cada Cámara comisiones de investigación o información parlamentaria. La primera es principio de buen gobierno consagrada en las legislaciones de países avanzados; los que van a tener a cargo las relaciones internacionales del Estado deben merecer entera confianza pública y nadie puede reflejar esta sino el Parlamento; el Ejecutivo suele hacer muchos nombramientos de favor y del contentamiento político. La segunda, es pare hacer efectiva la función de control que en todas partes tiene el Poder Legislativo sobre la administración pública. Además, en el artículo 100 crea las comisiones legislativas en cada Cámara para el periodo de receso a fin de que dictaminen en los asuntos que hayan quedado pendientes. Se quiere de este modo evitar las congestiones en las épocas de labor y especialmente el estancamiento de cuestiones de conocimiento del congreso y que ha sido tan proverbial hasta hoy.

785

Pero la novedad más grande de la Constitución vigente, en materia del Poder Legislativo, es la creación de los Congresos Regionales al lado del Congreso Nacional. Dispone tres legislaturas regionales: para el Norte, Centro y Sur de la República con diputados por las provincias con los mismos derechos políticos que los nacionales y también con los mismos requisitos para ser elegidos.

Las legislaturas regionales en el término de treinta días se ocuparan de los asuntos de interés para las provincias.

Cuando en todos los países cada día se afirma la doctrina de restringir el exceso del parlamentarismo, entre nosotros surge una desmembración del Poder Legislativo bajo el título de Congresos regionales. Fruto de un momento de

desquiciamiento político la Constitución actual, ha prohiado una institución parlamentaria enteramente original y que no tiene modelo en ningún país de tipo centralista como el nuestro. No se descubre de primer intento el espíritu que ha orientado a este nuevo órgano de la legislación nacional. Acaso se querido ampliar y afirmar el principio de la división del poder legislativo para contar con mayor acierto en las leyes. Toda la literatura parlamentaria y política vertida en el debate de la Asamblea que elaboró la Constitución de 1919, no ha alcanzado a precisar los conceptos en que se apoya la misión de los Congresos regionales, ni ha justificado su necesidad ni su eficacia.

Los Congresos regionales significan un tímido ensayo hacia el federalismo, bajo el fingimiento de la autonomía provincial en las cuestiones que afectan a sus propios intereses sociales y económicos. Creo que no es el modo más feliz de llegar a este legítimo derecho de autonomía que les corresponde a nuestras provincias. Los Congresos regionales, serán medio de avivar las efervescencias políticas, de estimular ambiciones alejando a nuestras poblaciones de inclinaciones y aptitudes para la industria. La burocracia contará con otro refugio. El principio de que las provincias ventilen sus propios intereses con solo la aprobación del poder central, puede adquirirse con una bien pensada y bien respetada autonomía municipal. Los Congresos regionales hoy solo llenan una vanidad de los que se empeña en proclamar la organización federal como medio del progreso para el país. En el mañana los Congresos regionales, serán causas de trastornos políticos y de nuevas épocas de luchas intestinas del país.

Continuando nuestro análisis sobre las constituciones peruanas, tenemos la del año 1828 que responde a una estructura sólida y científica. Orgánicamente es intermedia porque no atribuye la suma de facultades en el Poder Legislativo ni en el Ejecutivo. En sus bases consagra el principio de la solidaridad con mayor precisión y exactitud que en todas las demás. Lo que la caracteriza es el régimen de regionalismo que ampara estableciendo las Juntas Departamentales para atender a la administración en los asuntos de instrucción, industria, agricultura, minería, beneficencia, régimen tributario, repartimientos de hombres para el ejército y marina, controlación de municipalidades, de la civilización de la clase indígena, y en general de todo lo concerniente al interés de los departamentos. Además, la participación que debían tener en los nombramientos, formando ternas, de funcionarios políticos, judiciales y eclesiásticos.

La constitución del 28, auspició la descentralización administrativa del país con las Juntas Departamentales, a las que dio caracteres fijos y que precisaban las necesidades regionales. Y en este sentido, es de una marcada tendencia liberal.

Después de la Constitución del 28 las únicas que reconocieron las Juntas Departamentales han sido la del 56 y la del 67. Enmendado la del año 60, se dio la ley de 7 de Abril de 1873 que las reconocía, bajo cuya égida aún subsisten. La Constitución vigente nada dice al respecto.

La Constitución dictada en el año de 1834 no contiene ninguna novedad; es de estructura simple, más que todo, parece, un conjunto orgánico de declaraciones acerca del Estado y de la Nación y de los principios de gobierno. No llegó a tener efectividad, su promulgación coincidió con el periodo más agitado que ha tenido el Perú; varios caudillos militares se disputaban el poder, a lo que vino a sumarse la pretendida Confederación con Bolivia, que dividió y anarquizó más al país.

El Congreso de Huancayo que convocara al general Gamarra, dictó la Constitución bautizada con el nombre de la de 1839. Esta Constitución marca un período de legislación más avanzada en el país. Cristalizó las corrientes del derecho dominante en aquella época, desde el punto de vista de los principios y de las doctrinas; así, puntualizó con claridad la organización del Poder Legislativo y las funciones de las Cámaras en la elaboración de las leyes. En cambio, se le acusa de ser exagerada en cuanto a la suma de facultades de que investía al Poder Ejecutivo, en el que hacía recaer toda la acción administrativa; en este sentido era centralista. Creó, además, como ya lo hemos dicho anteriormente el Consejo de Estado con el tipo de un poder conservador y consultivo del gobierno en las altas cuestiones de interés público.

Sus defectos provienen del momento reaccionario de una interesada lucha de cinco años entre el elemento militar por el predominio en el poder, en que se le dictó. No podía abstraerse de los intereses políticos del momento ni elevarse sobre un estado de cosas en que la tranquilidad hubiera vuelto a los espíritus y al país.

En las mudanzas continuas de constituciones en que se había estado desde la del año 23, la de Huancayo logró regir invariablemente en el período de diecisiete años no obstante de que persistían las agitaciones políticas. Y lo más

significativo es que bajo su imperio fue la primera designación de Presidente que hizo; acudiendo los pueblos al ejercicio del sufragio; el que favoreció al Mariscal Castilla.

Otra revolución debía imponer la abolición de esta carta. El Mariscal Castilla al llegar al poder por segunda vez dispuso la dación de una nueva Constitución, la que quedó expedida el año de 1856.

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

Las disposiciones más importantes de esta Constitución aparecen en lo referente a los derechos públicos, especialmente en cuanto consagra al principio universalmente reconocido de los derechos de asociación y petición colectiva.

788

No fué acertada al organizar el sistema de sufragio indirecto en lo electoral, régimen que tanto daño hizo al país acentuando las causas de agitaciones y trastornos. Tampoco se inspiró en las verdaderas doctrinas políticas de gobierno para organizar el Poder Legislativo, pues, tergiversó la esencia de las dualidades de las Cámaras; extendió a esta con una división del número de representantes en partes iguales, señalando a cada parte las funciones correspondientes.

También tuvo espíritu descentralizador creando las Juntas Departamentales, de lo que nos hemos ocupado.

Contiene una disposición aislada, que puede considerársele como precursora de un movimiento y de una tendencia reaccionaria del año 72 contra los elementos políticos que hasta entonces disponían del poder; disposición que limitaba el número de los jefes de alta graduación del ejército y la marina y circunscribía la facultad de otorgar ascensos de alta clase en el Congreso. El número excesivo de militares y marinos de alta graduación, era crear figuras decorativas y sostener las ambiciones de las clases militares de estar siempre en el poder. La Constitución del 56, creo que con esta disposición, puso la base de la campaña contra el militarismo, que culminó el año 72 con el ascenso al poder del elemento civil.

La Carta del 56 no tuvo vida larga. Su propio gestor, el Mariscal Castilla, dispuso su cesación impidiendo la reunión del Congreso en el año de 1859 y convocando a uno nuevo, el que autorizado por los pueblos, dictó la Constitución promulgada en el año 1860 y que nos ha regido, con dos o tres breves paralizaciones, hasta el pasado año de 1919.

Bajo el imperio de la Constitución del 60, se han sucedido los gobiernos civiles con los que aparecieron los métodos de gobernar e iniciaron la moralidad política y administrativa.

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

La Constitución del 60, copia moderada de las anteriores, sin reflejo de algún nuevo principio; sólo ha podido sobrevivir en el espacio de sesenta años, por la aparición de grandes intereses que la defendían porque en ella estaba el secreto de sus éxitos.

789

La constitución del 67 que no llegó a regir no contiene ninguna reforma notable al frente de las otras Cartas. De sus instituciones principales ya me he ocupado en páginas anteriores.

El régimen de gobierno inaugurado el 4 de Julio del pasado año, convocó a los pueblos a un plebiscito pidiendo la aprobación de determinadas reformas constitucionales, que al ser concordadas por la Asamblea de representantes y transformándose esta en Constituyente, ha originado una nueva Constitución, la que nos rige actualmente, y que marca otra evolución de nuestro derecho público.

La Constitución promulgada el 18 de Enero del presente año, se ha inspirado en las últimas corrientes de la ciencia del Derecho, en las necesidades sociales y en los nuevos aspectos morales, políticos y económicos del país. Contiene declaraciones de derechos saludables para la colectividad y para el Estado. No ha sido del todo transformadora de la anterior; casi se le puede definir como la de un retocamiento de la derogada con la novedad de la incorporación de unos cuantos principios bastante exagerados e impropios para nuestro medio.

En el análisis de su texto encontramos los siguientes puntos, que imponen nuestro juicio y nuestra crítica.

El Título I ha comprendido las declaraciones no relativas únicamente a la Nación sino también a la del Estado, definiendo los fines de este, los derechos que ampara y las atenciones que debe. El artículo 5° del mismo título se ocupa de la religión en la forma concisa y de respeto a las creencias que las ideas y los hechos modernos imponen.

El Título II contempla las garantías nacionales, las mismas que otras Cartas han llamado de las garantías constitucionales. En el artículo 6°, se desconocen las prerrogativas del fuero y empleo, pero a diferencia de la anterior, deja para otro lugar su declaración respecto de la propiedad. El artículo 7° al hablar el modo de crear y modificar las contribuciones, agrega que solo la ley puede exonerar del pago de los impuestos, pero no en razón de las personas; algo que no existía en la anterior. El artículo 8° introduce el moderno y científico régimen de la contribución progresiva, imitando a las recientes evoluciones del derecho público europeo. El artículo 9° en su segunda parte, prescribe la publicación de los presupuestos y de las cuentas de gastos de los Poderes Públicos bajo pena de responsabilidad. Ejercita así mayor celo que la derogada por la cierta inversión de los dineros fiscales. El artículo 10°, declara el respeto y el compromiso que contrae el Estado para el pago de las deudas públicas. Declaración indispensable para comprobar ante los extraños el sentimiento de dignidad con que sella el Perú todos sus actos públicos. El artículo 11° prohíbe la emisión de moneda fiduciaria, artículo que concuerda con el 159° de las disposiciones transitorias, para autorizar el curso legal de la actual. El artículo 12°, ha desterrado la odiosa corruptela del acaparamiento de los puestos por una persona para gozar de varios sueldos del Estado, disponiendo que nadie podrá tener más de un sueldo o emolumento. El artículo 18°, declara el sometimiento de cuantos habiten en el país a las leyes especiales y a las que resguardan el orden y la seguridad de la Nación, la vida de los habitantes y la higiene pública. Disposición que conviene hoy que los factores sociales son más densos y más agitadas las corrientes disociadoras. El artículo 21° al señalar los casos en que deba imponerse la pena de muerte, agrega la de por traición a la Patria.

El título de las garantías nacionales de la Constitución actual, ha conseguido ser más orgánico y científico que el de la derogada.

El Título III lo consagra a las garantías individuales. Las más importantes disposiciones que contienen son: prohibición de perseguir por razón de ideas o creencias; incorporación de la institución jurídica del Habeas Corpus; prohibición de la prisión por deudas; la falta de valor en las declaraciones arrancadas por la violencia; el ejercicio de defensa y reclamación de derechos en la forma establecida por las leyes; libre tránsito dentro de la República con las limitaciones fijadas por las leyes penales, sanitarias y de extranjería; facultad para que penetren en el domicilio las autoridades sanitarias y municipales, pero con la misma obligación que las civiles o políticas de exhibir el mandato que las autoriza y dar copia de él; finalmente consigna la notable disposición de que las garantías individuales no pueden ser suspendidos por ninguna ley ni autoridad, disposición que la refuerza aún más al mandar que las medidas que dicte el Congreso en los casos de peligro para la seguridad interior o exterior, no estarán en desacuerdo con ella. Las disposiciones que forman el conjunto de las garantías individuales de la Constitución vigente, son de carácter más amplio y mejor construidas jurídicamente que las contempladas en la del 60. Pero por otra parte, se ve que en ellas invaden el campo de las leyes orgánicas. Con todo, están llamadas a prestar importantes servicios en el afianzamiento del respeto por la libertad y por los derechos ciudadanos.

791

El Título IV lo destina a la declaración de otro linaje de garantías a las que llama sociales. Es un cuerpo de disposiciones formadas en una parte, de las que dispersamente había contenido la Carta derogada, y otra parte, de adaptación de nuevos principios que vienen a normalizar y canalizar jurídicamente muchas situaciones sociales y económicas.

Dichas disposiciones se refieren: a la libertad de contratación; a la inviolabilidad de la propiedad y condiciones en que exista; a la facultad de los extranjeros para adquirir la propiedad con las restricciones impuestas por la seguridad del Estado; a la imprescriptibilidad de los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades indígenas; a la propiedad minera del Estado, y la concesión de ella para la posesión o el usufructo; a la industrialización o nacionalización de los transportes terrestres, marítimos, aéreos u otros servicios por el Estado; a la libertad de comercio e industria; a la libertad de trabajo, oficio, industria o profesión sin más límite que el de la moral, salud y seguridad pública; a la de legislación sobre la seguridad y garantías a la vida, salud e higiene en el riesgo del trabajo y de las industrias; a la de ordenar que leyes especiales fijen las condiciones máximas del trabajo y los salarios máximos en relación con la edad,

el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones de regiones geográficas del país; a la de la indemnización obligatoria de los accidentes del trabajo; a la del arbitraje obligatorio en los conflictos entre el Capital y el Trabajo; a la de la prohibición de los monopolios, acaparamientos industriales y comerciales excepto para el Estado; a la de la limitación de los intereses en los préstamos de dinero; a la de la prohibición absoluta del juego de envite en la República; a la de señalar el establecimiento de las escuelas primarias gratuitas sostenidas por el Estado, en todos los distritos; a la que profesorado es carrera pública; a la de los establecimientos sanitarios y de protección a la infancia y clases necesitadas; a la de fomentar instituciones de solidaridad social, de seguros y cooperativas para el mejoramiento popular; a la de la facultad del Ejecutivo para dictar medidas tendentes al abaratamiento de los artículos de consumo para la subsistencia; a la protección de la raza indígena por el Estado, y reconocimiento legal de las comunidades de indígenas.

El título IV es el más notable de la Constitución de 1920. Sus disposiciones responden a criterios científicos y a normas de derecho perfectamente reconocidas como indispensables para regularizar los vastos intereses y conflictos que hoy se presentan en el campo social.

792

Respecto a la ciudadanía, su forma de Gobierno, del Poder Legislativo y de las Cámaras; del Poder Ejecutivo me he ocupado ya al hacer el estudio comparativo entre nuestras diversas constituciones.

En el Título XII se ocupa de los Ministros de Estado. En lo que dispone encontramos de importancia y con carácter innovador la siguiente: No haber ministros interinos; la presentación del presupuesto y cuenta general de la República que haga el Ministro de Hacienda, debe hacer en el mes de Agosto; y el de ser impedimento para continuar al frente de una cartera ministerial, el haber sido censurado por el Parlamento.

En el Título XIV destinado al régimen interior de la República, tiene de nuevo únicamente lo que se refiere a la inhabilitación política por cuatro años en que cae el funcionario cuya responsabilidad en el cargo de su ejercicio, se hubiere juzgado.

En el título XVII se ocupa del poder judicial. La reforma cae aquí en forma de presentar a los que el Congreso elija, vocales y fiscales de la Corte Suprema, se ha cambiado la terna doble por una lista de diez candidatos. Después prohíbe

que los miembros del Poder Judicial sean nombrados para otros cargos por el Poder Ejecutivo. Y finalmente, para procurar el celo en el cumplimiento del deber por parte de los miembros del Poder Judicial, encomienda a la Corte Suprema ratifique cada cinco años los nombramientos judiciales de primera y segunda instancia.

Declara también que la jurisdicción de los tribunales de Justicia Militar en tiempo de paz, no recae sobre los civiles.

Tal es a grandes rasgos la Constitución política que hoy rige.

Es al frente de todas las anteriores, más orgánica y más científica, responde a los criterios actuales de la ciencia del derecho, concuerda con la naturaleza y grado de nuestras necesidades colectivas y con la contextura moral, política y económica del país. Quizá si adolece un tanto de falta de unidad, a causa sin duda que ella no es del todo nueva, pues ha revivido la mayor parte de las disposiciones de la del 60.

Considerada desde el punto de vista intelectual esta Constitución, no es superior al medio. Los hombres que la han preparado y elaborado representan la cultura moderna del Perú.

793

Al pedir que me confrais el título de doctora y abogado de los Tribunales de la República, que es el primero que va a otorgar a una mujer, la blasonada San Marcos, he querido que la tesis reglamentaria, sea sobre la primera y más sagrada ley que debemos respetar: La Constitución.

Lima, 27 de Setiembre de 1920.

Vº Bº

Villarán.

Rosa D. Pérez Liendo



Bibliografía

La Constitución Peruana, por el doctor Luis Felipe Villaran.

La Constitución de 1919. Edición oficial.

El Derecho Francés, comparado por Smein.

La Constitución Americana, por Byron.

Apuntes de las lecciones dictadas por el Doctor Manuel Vicente Villarán en el curso de Derecho Constitucional.

Apuntes de las lecciones dictados por el Doctor Víctor M. Maurtua en el Curso de Historia del Derecho peruano.

Historia del Derecho Público peruano, por Manuel A. Fuentes.

Apuntes de las lecciones dictadas por el doctor Víctor Andrés Belaunde en el Curso de Derecho Constitucional.

Diario de Debates, de la Asamblea Constituyente de 1919.

Señor Decano:

El presente trabajo es un rápido estudio de las diversas constituciones que se ha dictado en la república desde la independencia hasta la que rige actualmente. Aun cuando no puede decirse que su autor aporte ningún elemento nuevo a nuestra historia institucional, su trabajo revela que se ha esforzado en conocer lo que en el Perú, y principalmente en esta Universidad, se ha escrito o enseñado sobre la materia.

Está hecho con bastante claridad y método, y creo que merece sea aprobado por la Facultad.

Lima, 10 de noviembre del 1920.