

## Análisis del Proyecto de Ley sobre la Reforma Constitucional del Perú

Francisco Miró Quesada Rada

Catedrático de Ciencia Política y Derecho Constitucional  
(Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú).  
Miembro de la Comisión asesora del Proyecto de Reforma  
Constitucional

*SUMARIO:* I. NATURALEZA DEL ESTADO.—II. NACIONALIDAD.—III. LOS  
DERECHOS POLÍTICOS.—IV. ESTRUCTURA DEL ESTADO.

El Proyecto de Reforma Constitucional del Perú contiene un preámbulo y un título preliminar que sintetiza un conjunto de conceptos ético-filosóficos, jurídicos, políticos, económicos y sociales. Está dividido en cinco títulos con sus correspondientes capítulos.

El Título Primero que trata sobre los Derechos Fundamentales y los Procesos Constitucionales, es el más largo y tiene un interesante contenido. Integran este título normas referidas a los derechos fundamentales, derechos civiles, sociales, económicos, culturales, políticos y a las garantías de estos derechos fundamentales. Igualmente trata sobre los deberes fundamentales y los procesos constitucionales.

El título II se refiere al Estado y a la Nación. Comprende el siguiente grupo normativo: Del Estado y el Territorio, de la Nacionalidad, de los Tratados, de las Relaciones Internacionales y la Integración, de la Administración Pública, de la Función Pública y de los Derechos de los pueblos originarios.

El título tercero contiene todo lo relacionado con el Régimen económico e incluye unos Principios Generales, así como un conjunto de capítulos referidos a la Propiedad, al Medio Ambiente y los Recursos Naturales, a las Finanzas Públicas, al Control de los Fondos Públicos, a la Moneda y la Banca, y define el Régimen Agrario.

El título IV constituye una amplia temática sobre la Estructura del Estado, e incluye temas tales como Poder Legislativo, de la Función Legislativa, Formación y Promulgación de las Leyes, Poder Ejecutivo, Consejo de Ministros, Relaciones con el Poder Legislativo, Régimen de Excepción, Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Consejo Nacional de la Magistratura, Relaciones entre el Poder Judicial y los demás órganos vinculados a la impartición de justicia, Defensoría del Pueblo, Defensa Nacional, Orden Interno, Organos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, y Descentralización.

Finalmente el título V se ocupa de la Reforma Constitucional.

Como se puede apreciar son sumamente vastos los temas de este Proyecto, que no pueden ser tratados en una conferencia, pero si nos vamos a referir a los principios generales y a las instituciones político-jurídicas más importantes que están consideradas en este texto.

En términos ideológicos podemos definir al Proyecto de Reforma Constitucional de humanista, porque parte del principio recogido en una norma, precisamente el artículo primero, de que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado, así como la vida y la dignidad humana son intangibles. Son fundamento y límite del ser humano.

Esta vida humana implica un deber que tenemos todos los peruanos de respetarla, protegerla y favorecer su desarrollo.

De este artículo se deduce que el ser humano es un fin en sí mismo y no un medio o instrumento al servicio de otros seres humanos. A partir de este principio kantiano, que el filósofo alemán William Stern denominó principio

de autotelia, del griego *autos uno telos fin*, es decir fin en sí mismo, se desprenden una serie de consecuencias, las que encontramos en el artículo segundo, tales como el derecho a la vida, a la prohibición de la pena de muerte, a la igualdad ante la ley, a la libertad de conciencia, a ser informados y a ejercer nuestra libertad de expresión e información por los medios de comunicación, acceder a la información del Estado, al honor, a la intimidad a la inviolabilidad de domicilio, al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, a la propiedad de dichas creaciones y a su producto, a elegir el lugar de residencia, reunirse pacíficamente sin armas, a la asociación, contratar libremente, a elección libre de nuestro trabajo, a la propiedad y a la herencia. A participar en la vida política, económica, social, ambiental, cultural y artística de la nación. Mantener reservas sobre nuestras convicciones ideológicas, políticas, filosóficas, religiosas y guardar el secreto profesional. En este rubro el Proyecto precisa que la objeción de conciencia se regula de acuerdo a ley. A la identidad étnica, cultural y lingüística. El Estado peruano reconoce y protege la pluralidad étnica y la cultural de la nación. Cabe destacar que el Perú es una sociedad muy diversa, mezcla de occidente con la cultura andina y posteriormente africana, asiática, así como de otros grupos europeos no españoles. Si bien el español es la lengua que hablamos todos, existen otros grupos lingüístico-culturales importantes como: el quechua, que lo hablan 4 millones de personas, y el aymara, 1 millón de personas, así como otras lenguas de la amazonía como el Campa, Chipibo, Achaninka y Witoto.

Se reconoce el derecho a formular peticiones individual y colectivamente, a la nacionalidad, a gozar de un medio ambiente equilibrado, a la libertad y seguridad personales, al debido proceso, a la verdad, a la reparación integral cuando son violentados los derechos fundamentales atribuible al Estado, a buscar y solicitar asilo y refugio.

Los derechos sociales, económicos y culturales comprenden la protección de la familia, el derecho a la vivien-

da, a la educación de calidad, en donde se establece que la educación pública es gratuita, a todos los derechos culturales del pueblo peruano, a mantener una vida saludable sin discriminación de ningún tipo. El derecho a la salud es un derecho público, e incluye el derecho de nutrición. Igualmente se reconoce el derecho a tener un trabajo digno, constituir sindicatos y al ejercicio de huelga, así como una duración de 8 horas diarias de trabajo. Está garantizado el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas y que el Estado promueva otras formas de participación. Se reconoce el derecho a la seguridad social.

## I. NATURALEZA DEL ESTADO

En cuanto a la naturaleza del Estado, el proyecto sostiene que es soberano, independiente, unitario, cuya realidad social es pluricultural y pluriétnica. El Estado peruano está organizado en la forma de República democrática representativa, que promueve la justicia social y la participación ciudadana. El Poder del Estado emana del pueblo y ninguna persona, organización, fuerza armada, policía o sector del pueblo puede arrogarse su ejercicio. Hacerlo constituye rebelión o sedición. En tal sentido nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y las leyes. Son nulos los actos de toda autoridad usurpadora y por esta razón todos tienen derecho a insurgir en defensa del orden constitucional.

## II. NACIONALIDAD

Son peruanos los nacidos en el Perú, los hijos de padres y madres peruanos nacidos en el extranjero siempre que sean inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad o manifiesten su deseo de serlo, al alcanzar la mayoría de edad. Son peruanos también los que na-

cen en el Perú hijos de padres desconocidos. Los latinoamericanos y españoles de nacimiento, residentes en el Perú, pueden naturalizarse sin perder su nacionalidad de origen, si manifiestan expresa voluntad de hacerlo. Igualmente si un peruano adopta la nacionalidad de otro país latinoamericano o la española no pierde su nacionalidad de origen.

Los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los nacionales. Pueden elegir y ser elegidos en el ámbito de los gobiernos locales y regionales, salvo en los municipios y gobiernos regionales en zona de frontera.

En este contexto el proyecto precisa que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho Constitucional. Así por ejemplo, si se produjera un conflicto entre el Tratado y la ley prevalece el primero. También los tratados relativos a los derechos humanos tiene jerarquía constitucional y no pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución. El Estado puede celebrar tratados mediante los cuales reconozca determinadas competencias a organismos internacionales con jurisdicción para tutelar los derechos humanos, combatir el crimen internacional, la corrupción y el terrorismo así como para auspiciar los procesos de integración. Los fallos, conforme a los tratados sobre la materia de dichos organismos, son de aplicación inmediata y de cumplimiento obligatorio en el territorio peruano, igualmente exigibles de cumplimiento por parte de los participantes ante los tribunales nacionales. El término de un tratado, su suspensión o modificación, no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del propio tratado o de acuerdo a las normas generales del derecho internacional.

### III. LOS DERECHOS POLÍTICOS

Antes de entrar a exponer cómo se conciben los derechos políticos en el Proyecto de Reforma Constitucional, voy a ser algunas referencias, no a la totalidad del régi-

men económico sino al concepto de Economía Social, de mercado que es el fundamento del modelo económico constitucional. Digo que se aspira porque en la Constitución vigente del 93, como en la anterior del 79 este concepto está definido normativamente. Sólo para sostener que en el Perú nunca se ha aplicado una economía social de mercado, concepción económica vinculada al Estado de Bienestar de raíz keynesiana, o lo que se conoce como *Well Faire State*. Los modelos económicos que se aplicaron en mi país en los últimos 30 años o han sido de tipo populista o neoliberal. En ambos casos, como consecuencia de la aplicación de estos modelos aumentó el desempleo y la exclusión social, aunque si bien es cierto se produjo un crecimiento del 4%, este ha sido insuficiente para absorber la demanda laboral. Sería interesante por ejemplo, que el actual gobierno de Alejandro Toledo ponga en práctica el mandato constitucional, sobre la base que la economía social de mercado no es un sistema científico cerrado sino más bien un método para la organización práctica de la economía y de la sociedad, una especie de guía económica, que engloba dos aspectos: la economía de mercado y el carácter social de la economía. Desde esta perspectiva se debe evitar que la ley del mercado y de la libre competencia se conviertan en un fin en si mismo. Son por ello, las reivindicaciones sociales, personales y de la sociedad, las que deben fijar las condiciones generales de la economía a su servicio. Esto debido a que el mercado por si sólo no está en condiciones de cumplir en forma automática las exigencias sociales y económicas planteadas a un orden económico óptimo, por eso se necesita de la función reguladora y controladora de una constitución social superior que fije las condiciones generales y sociales dentro de las cuales deberá desarrollarse la economía. En otros términos poner la economía y el mercado al servicio del ser humano, lo que constituiría un modelo económico con «rostro humano» y no al revés, que la condición humana esté sujeta a las vicisitudes y situaciones impuestas por el mercado.

Hecha esta precisión paso a exponer el tema referente a los derechos políticos como el de elegir y ser elegido, y el de la participación ciudadana a través del referéndum, la iniciativa popular, en la formación de las leyes, revocatoria de autoridades, remoción de funcionarios, rendimientto de cuentas, que están legislados en la ley 26,300 denominada Ley de Participación y Control Ciudadanos y otros medios de participación como los cabildos abiertos, juntas comunales y vecinales, por medios electrónicos y diversas modalidades o mecanismos de participación directa en la toma de decisiones.

Pueden ser sometidos a referéndum, la reforma total o parcial de la Constitución, la aprobación de leyes, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales. Las materias relativas al proceso de descentralización y los tratados antes de su ratificación. El proyecto precisa que no pueden ser sometidos a referéndum la supresión o disminución de los derechos fundamentales, las normas de carácter tributario y presupuestarias y los tratados en vigor.

Hay derecho de iniciativa ciudadana para la reforma constitucional, leyes, normas regionales, y ordenanzas municipales, así como para presentar acción de inconstitucionalidad. Igualmente el derecho de revocatoria es aplicable para las autoridades regionales y municipales. Hay un debate respecto a la extensión de la revocatoria para los congresistas, en este caso se ha planteado la renovación por mitades de la cámara baja, es decir de los diputados. En este contexto deben mencionarse dos experiencias importantes. Una está referida a las audiencias municipales promovidas y organizadas por el diario «El Comercio» de Lima, las que han tenido mucho éxito porque están contribuyendo a crear una mayor conciencia participativa local de los vecinos en los diversos distritos de la capital. La otra está relacionada con la democracia telemática, que consiste en el uso de los medios electrónicos de manera interactiva e interconectada, lo que permite que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos políticos a través de estos medios.

En 1995, se puso en práctica un plan piloto de Ayuntamiento cibernético en el Municipio del Distrito de Villa El Salvador, uno de los más participativos entre los diversos distritos limeños. Este proyecto de democracia telemática a nivel municipal se ejecutó por la combinación de esfuerzos entre la Asociación Civil Kybernesis y la Telefónica del Perú, sucursal de la Telefónica de España.

Una novedad del proyecto es que se reconoce el voto de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que a lo largo de la historia política constitucional peruana estuvieron marginados de este derecho. También los militares y policías pueden participar en el ejercicio de la democracia directa.

Hay un tema polémico en cuanto al derecho de elegir, puesto que este derecho de acuerdo al proyecto es obligatorio y sólo facultativo para los ciudadanos mayores de 70 años. Pocas constituciones en el mundo obligan a votar, más bien han optado por reconocer el carácter no obligatorio del voto, manteniendo la modalidad facultativa. Además en el Proyecto se reconoce que el voto es personal, igual, libre y secreto. La razón por la que el voto es obligatorio se remonta a la época en que la sociedad peruana tenía una estructura aristocrática, oligárquica y elitista. Esto sucedió a fines del siglo XIX y comienzos del XX en donde los propietarios de las haciendas que aspiraban a cargos públicos obligaban a votar a los peones, trabajadores que tenían un estado de dependencia económica frente a los propietarios. Esta práctica compulsiva luego se convierte en norma a partir de la Constitución de 1933. En este caso también hay un debate que se desarrolla en el Congreso y por las informaciones que se tienen se podría votar a favor de que el voto no sea obligatorio.

Los procesos electorales están regulados por ley y son conducidos por los organismos electorales. Estos son dos: el Jurado Nacional de Elecciones y la Oficina Nacional de Procesos Electorales. La finalidad de estos organismos es asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea, e informada de los ciudadanos.



Además que el escrutinio sea el reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas.

El Jurado Nacional de Elecciones es la instancia jurídica fundamental, aprecia los hechos con criterio de conciencia, resuelve con arreglo a ley y a los principios generales del derecho. En materias electorales y de mecanismos de participación política, sus resoluciones son dictadas en instancia final y definitiva, no pueden entonces, ser revisadas en sede judicial. El Jurado Nacional de Elecciones lo componen seis (6) miembros. Por su parte la Oficina Nacional de Procesos Electorales tiene a su cargo la organización y conducción de los procesos electorales y las consultas populares. Además debe mantener relaciones de coordinación en el marco de sus atribuciones, con el Jurado Nacional de Elecciones.

El Proyecto reconoce la importancia y el valor de los partidos políticos como expresiones de la voluntad popular organizada. Precisa además que una ley regirá sobre su funcionamiento democrático, la transparencia y difusión pública sobre el origen y destino de sus recursos económicos, así como el acceso gratuito, durante los procesos electorales, a los medios de comunicación públicos y privados. En el Perú no hay una ley de partidos políticos, a pesar que en diversos momentos los legisladores han presentado Proyectos de Ley en esta materia. Es un tema que todavía no tiene solución. Una novedad del Proyecto, si lo comparamos con la Constitución vigente, es que el Estado podrá contribuir al financiamiento parcial de los partidos, y la fiscalización sobre el uso de los recursos públicos y privados estará a cargo de la Contraloría General de la República.

#### IV. ESTRUCTURA DEL ESTADO

Cuando hablamos de la estructura del Estado en el marco normativo del Proyecto debemos considerar que tiene dos niveles. Uno en donde el poder está distribuido teniendo en cuenta espacios geográficos, históricos y cultu-

rales. En este sentido el Estado peruano, que es un Estado unitario se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos. Las regiones tienen autonomía política, económica y administrativa. Esto significa que el Estado se desprende de algunas de sus facultades transfiriéndolas a los gobiernos regionales. Asimismo los municipios tienen autonomía política, económica y administrativa dentro del ámbito de su competencia.

En el otro nivel el poder del Estado está dividido en un conjunto de funciones tales como el Poder Ejecutivo, que está compuesto por el Presidente de la República y el Consejo de Ministros. El Poder legislativo dividido en dos cámaras. La de senadores que constituye la representación nacional y la de diputados que es la representación departamental. Los senadores son elegidos por distrito único. Los diputados lo son por distrito múltiple. Finalmente está el Poder Judicial con la responsabilidad de administrar justicia. Al lado de esta división de funciones, se reconoce un conjunto de organismos públicos autónomos como el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura, la Defensoría del Pueblo, los organismos electorales ya mencionados cuando nos referimos a los derechos de elegir, ser elegidos y participar en la vida política del país; el Registro Nacional de Identificación y Estado civil, así como el rol de las Fuerzas Armadas que tienen a su cargo la defensa nacional y el orden interno a cargo de la Policía Nacional.

El Perú, como todo los países de América Latina y los Estados Unidos de Norteamérica es una democracia representativa predominantemente presidencialista. Sólo Canadá y algunas naciones del Caribe, como Jamaica, Antigua y Barbuda, Barbados, Grenada, Belice y las Guayanas británicas tienen un régimen parlamentario, e integran la mancomunidad de sociedades anglosajonas vinculadas al Reino Unido de Gran Bretaña.

De ahí que el presidencialismo peruano y latinoamericano forma parte esencial de nuestra historia constitucional. Al respecto existe un debate, porque en el caso de la mayoría de los presidencialismos latinoamericanos se

tiende a una excesiva concentración del poder. Por lo general las constituciones latinoamericanas definen y limitan este poder presidencial, pero aún en este caso es bastante amplio. El Proyecto de la Constitución peruana fija límites al Presidente y ha eliminado la reelección inmediata que fue establecida en la Constitución vigente del 93, y sirvió para acrecentar el poder dictatorial de Alberto Fujimori. No es el único caso. Las dictaduras latinoamericanas que se revisten de aparentes formas democráticas incluyen en las constituciones elaboradas a su medida la reelección inmediata, controlando desde luego los otros poderes del Estado y sobre todo el poder electoral, es decir, los jurados electorales para que el Presidente reelecto permanezca en el poder, siendo esto un mecanismo fraudulento.

Ante esta situación el Proyecto establece que no hay reelección inmediata del Presidente de la República, pero transcurrido un periodo constitucional como mínimo, el ex presidente puede volver a postular. Ello significa que no desconoce la reelección, sino una de sus modalidades, como es la inmediata.

Por consiguiente hay reelección después de un periodo de gobierno. Esta es una modalidad reconocida y sancionada por algunas constituciones latinoamericanas. En cambio hay otras que prohíben la reelección.

A diferencia de la reelección del Presidente de la República, que como se ha indicado es después de un periodo de gobierno, este criterio no se aplica para autoridades políticas como congresistas, presidentes y consejeros regionales, alcaldes y regidores; quienes pueden ser reelegidos indefinidamente.

Los ministros de estado pueden ser interpelados y censurados. El congreso tiene facultad para declarar la vacancia del Presidente en seis casos previstos por el proyecto constitucional. El Presidente puede ser acusado, durante su periodo de gobierno por traición a la patria, por impedir la realización de elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales, por impedir el funcionamiento o reunión del Congreso, de los órganos electorales o del Tribunal Constitucional.

En cuanto al poder legislativo, el Proyecto retorna al modelo bicameral, pero con la novedad de que la cámara de diputados se renueva por mitades cada dos años. La introducción del bicameralismo permite que funcionen los pesos y contrapesos al interior del congreso, estableciéndose mecanismo de control intraorgánico, tan importante para el ejercicio del poder en ambas cámaras.

El Congreso puede delegar en el Poder ejecutivo la facultad de legislar mediante decretos legislativos, sobre la materia dentro del plazo que especifica la ley autoritativa, que fija los límites de la delegación establecidos en las bases de dicha ley.

El Proyecto mantiene la irrenunciabilidad del mandato parlamentario, pero hay sanciones disciplinarias que implican suspensión de funciones, las que no pueden exceder los ciento veinte (120) días de la legislatura.

Los congresistas no están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. No son responsables ante autoridad y tribunal alguno por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones. No pueden ser procesados ni presos, sin previa autorización de la Cámara a la que pertenecen o de la comisión permanente, desde que son elegidos hasta un mes después del término de sus funciones, excepto por delito flagrante.

El régimen de excepción constituye tres estados de excepción: Estado de alarma, que es una innovación en el Proyecto tomado de la Constitución española; Estado de emergencia y el Estado de sitio. Cabe precisar que durante el Estado de excepción se garantiza el adecuado funcionamiento del Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo, con la finalidad de cautelar y defender los derechos fundamentales de las personas y los procesos constitucionales. Tampoco se permite el destierro de ninguna persona. Asimismo las autoridades en los gobiernos regionales y locales, mantienen sus atribuciones durante el régimen de excepción. De ahí que quedan garantizados en esta situación el Habeas Corpus, la Acción de Amparo y el Habeas Data, iniciados o por iniciarse.

En el contexto de estas garantías constitucionales también se considera la acción de inconstitucionalidad, la de cumplimiento y la popular. En cuanto al Poder Judicial, una innovación en el Proyecto es que los miembros de las Fuerzas Armadas en actividad que cometan delitos estrictamente castrenses están bajo la competencia de los jueces especializados del poder judicial. El ámbito de las atribuciones de estos jueces especializados no se extiende en ningún caso a los civiles.

En cuanto a la Reforma constitucional ésta para realizarse debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros y ratificada mediante referéndum. Pero el referéndum puede omitirse cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República, quien tiene iniciativa de reforma constitucional, así como los congresistas y el cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

Cabe resaltar que de acuerdo al numeral X de los Principios Fundamentales, la Constitución no pierde su vigencia por acto de fuerza o cuando fuera reformada por medio distinto del que ella dispone. Si se produjera este hecho, todo ciudadano investido o no de autoridad tiene el deber de colaborar con el restablecimiento de su efectiva vigencia.

El Proyecto de Ley de Reforma Constitucional, del que hemos a nuestro criterio resaltado sus aspectos más importantes, está en pleno proceso de debate en el Congreso, que fue legítimamente elegido. Pero no sin pasar por una situación previa, pues antes de que el Congreso tomara la decisión de realizar la reforma se hicieron dos planteamientos:

1. Que se elija una Asamblea Constituyente encargada de elaborar una nueva Constitución.

2. Que se retorne a la Constitución de 1979, y luego reformarla de ser necesario, por considerar que la Constitución de 1993 es espurea, porque es el resultado de un golpe desde Palacio, careciendo por este hecho, de legitimidad.

La mayoría de los congresistas rechazaron ambas propuestas, considerando que, en el primer caso, las asambleas constituyentes en el Perú nacen después de un golpe de estado, lo que no ha sucedido porque el actual régimen tiene un origen legítimo y porque de acuerdo a la Constitución el Congreso está facultado para reformarla; en el segundo caso, se haría la reforma a partir de la Constitución vigente, pero privilegiando las instituciones, la estructura normativa y los principios fundamentales que inspiraron la Constitución de 1979.