

Bloqueo y reinicio constitucionales. El rol de la Constitución en la actual crisis democrática del Perú

Constitutional blockage and reinitialization: the role of the Constitution in Peru's current democratic crisis

JORGE LUIS LEÓN VÁSQUEZ¹

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 18, No. Especial, (junio de 2024), pp. 41-56.
ISSN: 1988 – 0618. doi: 10.20318/reib.2024.8632. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2879-4135>.

Resumen

La Constitución peruana de 1993 ha sido puesta a prueba en los acontecimientos previos y posteriores al 7 de diciembre de 2022. Sin embargo, ella no ha tenido un rol determinante como instrumento de ordenación y pacificación de la actual crisis democrática en el Perú, debido a que la propia Constitución sigue siendo cuestionada por su origen no democrático. El peligro de tener una Constitución con este cuestionamiento es grande, ya que se puede generar la percepción de que la política y el poder están por encima o al margen de la Constitución. Cuando en el año 2003, el Tribunal Constitucional exhortó al Congreso de la República para que lleve a cabo una reforma parcial o total de la Constitución, tal apelación no tuvo éxito. La crisis democrática en el Perú se debe también, en gran medida, a que la actual Constitución no es una fuente de integración, sino de conflicto. En este contexto, nada asegura que no vuelva

¹ Profesor Ordinario de Derecho Constitucional y Derecho Comparado en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Posdoctor en Derecho por la Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf (Alemania). Doctor en Derecho por la Universität Hamburg (Alemania). Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales (GIDCYDEF) de la PUCP. Embajador Científico del Servicio Alemán de Intercambio Académico (Deutscher Akademischer Austauschdienst – DAAD). Miembro Experto del Grupo de Estudios sobre Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer. Exbecario posdoctoral de la Fundación Alexander von Humboldt (2021-2022) en la categoría de investigador experimentado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2879-4135> Correo electrónico: jorge.leon@pucp.edu.pe

a producirse otro 7-D. No existe un argumento realmente de peso para impedir que el pueblo peruano, en tanto titular del poder constituyente, pueda ejercer su derecho al reinicio constitucional ante los permanentes bloqueos constitucionales entre el gobierno y el parlamento.

Palabras Clave: ruptura constitucional, bloqueos constitucionales, reinicio constitucional, crisis democrática, legitimidad constitucional.

Abstract

The Peruvian Constitution of 1993 has been put to the test in the events leading up to and after December 7, 2022. However, it has not played a decisive role as an instrument for ordering and pacifying the current democratic crisis in Peru, due to the fact that the Constitution itself continues to be questioned for its non-democratic origin. The danger of having a Constitution with this questioning is great, since it can generate the perception that politics and power are above or at the margin of the Constitution. When in 2003, the Constitutional Tribunal urged the Congress of the Republic to carry out a partial or total reform of the Constitution, such appeal was unsuccessful. The democratic crisis in Peru is also due, to a large extent, to the fact that the current Constitution is not a source of integration, but of conflict. In this context, nothing assures that another 7-D will not happen again. There is no really weighty argument to prevent the Peruvian people, as the holders of the constituent power, from exercising their right to constitutional reinstatement in the face of the permanent constitutional blockages between the government and the parliament.

Keywords: Constitutional breakdown, constitutional blockages, constitutional reinitialization, democratic crisis, constitutional legitimacy.

Sumario

Introducción. I. Contextualización de la crisis democrática. II. Bloqueos y reinicio constitucionales. Conclusiones y reflexiones finales.

Introducción

La historia constitucional del Perú, desde su independencia, ha oscilado entre periodos de estabilidad democrática y graves crisis constitucionales. Una expresión concreta de esta afirmación se refleja, en gran medida, en el hecho de que en poco más de doscientos años de instaurada la república, el Perú ha tenido 12 Constituciones²; es decir, en promedio, una Constitución cada dieciséis años aproximadamente.

En términos de teoría constitucional, ningún país puede construir su institucionalidad democrática y constitucional en un ambiente jurídico-político tan volátil. Más aún si la sustitución constante de las Constituciones ha respondido no tanto a la existencia de la necesidad real de darse una nueva Constitución o a la necesidad de introducir cambios estructurales a partir de la creación de una auténtica “conciencia constitucional”³ sino a la intención de los gobernantes de tener una Constitución a su medida y que responda a sus aspiraciones políticas pasajeras.

El objetivo de este trabajo es analizar la crisis democrático constitucional del 7-D de 2022 a partir del rol que en ella ha desempeñado la actual Constitución peruana de 1993.

I. Contextualización de la crisis democrática

En julio de 2016, Pedro Pablo Kuczynski fue elegido presidente de la República, luego de una segunda vuelta electoral en la que venció a la candidata Keiko Fujimori, quien se postulaba por segunda vez consecutiva a la presidencia. Con un discurso enfocado en la dinamización de la economía, Kuczynski representaba la imagen de un tecnócrata, convocando un gabinete de ministros de larga trayectoria, que generó una considerable expectativa en ciertos sectores económicos. De manera que, a un año de asumir la presidencia, presentó una serie de proyectos de ley en materias como transporte, infraestructura, justicia, saneamiento y trabajo.

No obstante, el gobierno de Kuczynski estuvo caracterizado por una fuerte oposición del Congreso de la República, donde la mayoría fujimorista sumaba 73 (de 130) parlamentarios. Esta situación era el resultado de un periodo electoral que había colocado, inicialmente, a Keiko Fujimori como la candidata favorita. De modo que, frente a los adversos resultados y luego de algunas impugnaciones presentadas que ralentizaron el proceso de publicación de los resultados finales de segunda vuelta por parte de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), se inició un periodo de abierto antagonismo entre el gobierno y el parlamento.

2 Carlos Ramos, *La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú*, (Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2019): 17.

3 César Landa, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, (Lima: Palestra Editores, 2022): 81.

Recurrentemente, el gobierno y la bancada oficialista denunciaban la actitud obstruccionista del partido fujimorista, el cual aprovechaba los recientes escándalos de corrupción para censurar y destituir el cuerpo de ministros del expresidente Kuczynski. Por ejemplo, durante el primer año sumó un total de 4 ministros destituidos. Sin embargo, los cuestionamientos por parte del Congreso al gobierno alcanzaron su punto más grave cuando la constructora brasilera Odebrecht informó que había pagado cerca de US\$ 4,8 millones a dos firmas vinculadas al entonces presidente Kuczynski. Estas transacciones habrían ocurrido entre los años 2001 y 2006, cuando Kuczynski se desempeñaba como ministro de economía en el gobierno del expresidente Alejandro Toledo⁴.

Estos escándalos de corrupción fueron aprovechados por el Congreso, que pidió la destitución del presidente Kuczynski en diciembre de 2017. No obstante, si bien ello no ocurrió, tres días después, para congraciarse con el parlamento por no haberlo vacado, concedió un fraudulento indulto por “razones humanitarias” al expresidente Alberto Fujimori.

Esta decisión fue interpretada por la opinión pública como producto de un “arreglo” o favor a cambio de haber superado la vacancia y generó la renuncia de dos ministros. No obstante, lo que determinó la renuncia del presidente Kuczynski fue un conjunto de grabaciones que difundió la bancada fujimorista donde se revelaban supuestos intentos de “comprar de votos” al grupo fujimorista en el Congreso para evitar el segundo intento de vacancia del presidente. A menos de 20 meses de haber asumido el cargo presidencial, el Congreso aceptó su renuncia tras el escándalo de corrupción y la compra de votos; asumiendo Martín Vizcarra como presidente de la República, por entonces primer vicepresidente de la República.

Sin embargo, la relación inicialmente cordial entre el nuevo gobierno de Martín Vizcarra y el parlamento duro poco. El Congreso fue esta vez por el nuevo presidente, vacándolo a causa de su “incapacidad moral permanente”, supuesto previsto en el artículo 113.2 de la Constitución. Esto generó, entre el 9 y 17 de noviembre de 2020, masivas protestas sociales. Para vacarlo, el Congreso alegó la apertura de investigaciones preliminares por parte de la fiscalía a causa de indicios que lo señalaban como presunto beneficiario de pagos ilícitos durante su gestión como gobernador regional de Moquegua y como ministro de Transportes y Comunicaciones.

Tal escenario provocó que, el 9 de noviembre de 2020, el Pleno del Congreso logre reunir 105 votos a favor (cuando sólo necesitaba un mínimo de 87) para activar dicha causal de vacancia presidencial prevista en el artículo 113.2 de la Constitución. Una figura que, en ese momento, estaba siendo objeto de una demanda competencial –entre el Ejecutivo y el Congreso– ante el Tribunal Constitucional, a fin de que dicho colegiado establezca en qué términos era posible alegar tal condición en un mandatario.

4 *BBC Mundo*, “Cuáles son los 5 escándalos que provocaron la caída del presidente Pedro Pablo Kuczynski - BBC News Mundo”. *BBC News Mundo* (21-03-2018), disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43491464>

Inmediatamente, el descontento social se hizo notorio frente a la juramentación de Manuel Merino, por entonces presidente del Congreso de la República, como siguiente presidente de la República, quien se había puesto en contacto con las fuerzas armadas para “coordinar”, antes de que el Congreso presente la primera moción de vacancia contra Martín Vizcarra. No obstante, el desarrollo de las protestas sociales, frente a las cuales Merino se mostraba crítico, fueron suficiente para derivar en su renuncia al cargo como mandatario. Considerando que, la muerte de dos jóvenes en el marco de las protestas hizo insostenible su permanencia en el cargo.

El 17 de noviembre de 2020, Francisco Sagasti, quien era presidente del Congreso de la República, juramentó como presidente de la República por sucesión constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución, a fin de completar el periodo 2016-2021, una etapa que se denominó “Gobierno de Transición y Emergencia”. Durante dicho periodo, si bien gozó de mayor aceptación pública en comparación con los mandatarios anteriores, el descontento social continuaba respondiendo a la crisis política, el contexto de la pandemia y el no muy lejano periodo de elecciones presidenciales de 2021.

En este ambiente se desarrollaron los comicios y la segunda vuelta electoral donde, luego de un agitado recuento de actas, salió elegido Pedro Castillo, profesor rural, sindicalista y candidato de Perú Libre, un partido político que se autodenominaba de izquierda. Su triunfo supuso la tercera derrota de Keiko Fujimori, candidata que dilató nuevamente –tal como ya lo había hecho en su derrota contra Kuczynski– el proceso de conteo de votos y actuó como denunciante –en conjunto con otros candidatos de derecha, grandes estudios de abogados y algunos medios de comunicación de derecha– de un supuesto “fraude electoral”. No obstante, lo cierto es que fueron 44.058 votos los que marcaron el fin de su tercer intento por desbaratar inconstitucionalmente el proceso electoral.

Cabe destacar lo sucedido en dicho contexto, pues el partido fujimorista se había ocupado en presentar masivos recursos de nulidad ante el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). De manera que, legalmente, este órgano estaba impedido de proclamar al ganador de los comicios sin antes resolver todos los pedidos de nulidad de mesas de sufragio presentados por el fujimorismo en 802 mesas electorales a nivel nacional, las cuales representaban alrededor de 200.000 votos. Ello, considerando el hecho de que aún se encontraban en la etapa de impugnación un total de 1200 mesas más, las cuales elevaban a 500.000 los votos que el fujimorismo pretendía que no sean considerados en el conteo final. Esto retrasó el cierre del proceso electoral, pues si bien los votos habían sido contabilizados al 100% el 15 de junio, fue recién el 20 de julio cuando el JNE declaró ganador a Pedro Castillo con el 50.125% de votos favorables. Consecuencia, principalmente, del apoyo de las regiones del sur del Perú.

El gobierno de Pedro Castillo se caracterizó por una fuerte polarización e inestabilidad política. A menos de un año de haber asumido el cargo, era altamente cuestionable que ya acumulara cuatro investigaciones por parte de la Fiscalía. Órgano cuyo fiscal de la Nación interino, Pedro Chávarry, decidió incluir al mandatario en las investigaciones; a pesar de que la anterior fiscal de la Nación (Zoraida Ávalos) había decidido suspender las investigaciones en su contra. Ya que, a causa de la “inmunidad

presidencial”, lo común era suspender las investigaciones en contra de quienes ejercían como presidentes hasta que finalice su periodo de gobierno, como se hizo con anteriores mandatarios.

En este contexto, cabe resaltar que las acusaciones contra Pedro Castillo giraban en torno al posible delito de tráfico de influencias en licitaciones irregulares que lo ubicaban como presunto líder de una organización criminal enquistada en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Por ejemplo, licitaciones que tenían por objeto abastecer de biodiesel al Perú, gestionar la construcción del puente Tarata en la región San Martín y beneficiar a empresas chinas. Asimismo, fue acusado de haber realizado ascensos irregulares en las fuerzas armadas.

A menos de cumplirse un año y medio de gestión presidencial, y producto de la inestabilidad política, Pedro Castillo juramentó a más de 70 ministros que conformaron en algún momento el gabinete ministerial. Situación errática que era una consecuencia de la convocatoria que realizó a personajes con cuestionable trayectoria y que, en numerosas ocasiones, no contaban con la capacidad necesaria para asumir la dirección de los ministerios. Asimismo, la fiscalía se había ocupado en presentar una denuncia constitucional contra el mandatario, a fin de que se determine su responsabilidad por liderar supuestamente una “organización criminal” con el objetivo de enriquecerse con contratos del Estado y obstruir las investigaciones que lo involucraban directamente.

El 7 de diciembre de 2021, por medio de un mensaje a la nación que sorprendió a la ciudadanía, el entonces mandatario Pedro Castillo comunicó su decisión de disolver el Congreso de la República e instaurar “un gobierno de excepción”, que gobernaría a través de decretos-ley hasta que se conforme un parlamento con poderes constituyentes encargado de elaborar una nueva Constitución. Dicho mensaje fue una respuesta a la sesión del parlamento que había sido convocada para el mismo día, en la tarde, y que tenía como agenda principal ejecutar el tercer intento del Congreso por retirar del poder a Pedro Castillo por medio de, una vez más, la vacancia por “incapacidad moral permanente”. Esta era la respuesta del Congreso a las acusaciones que el presidente realizaba a la oposición por pretender “dinamitar la democracia” y sus continuas declaraciones públicas de inocencia frente a las investigaciones por corrupción que llevaba en adelante.

La convocatoria al Pleno estaba prevista días antes y tenía por objetivo discutir y decidir la vacancia del expresidente Pedro Castillo bajo el argumento de su incompetencia para gobernar, a razón del nombramiento de cinco gabinetes y aproximadamente 80 ministros⁵ en menos de su primer año y medio de gobierno. Situación que perjudicaba la imagen internacional del gobierno y agravaba la crisis política al interior del país, sin contar con su desaprobación y baja popularidad en la ciudadanía.

5 Deutsche Welle – DW, “La crisis permanente del destituido Pedro Castillo – DW – 07/12/2022”, [dw.com](https://www.dw.com/es/la-crisis-permanente-del-destituido-pedro-castillo/a-64022397), (7-12-2022), disponible en: <https://www.dw.com/es/la-crisis-permanente-del-destituido-pedro-castillo/a-64022397>

El anuncio de Pedro Castillo fue considerado un “golpe de Estado” que desencadenó no sólo el rechazo de la ciudadanía, sino también de la mayoría de sus propios ministros y de la oposición. Inmediatamente, el Congreso adelantó la sesión que tenían prevista para esa tarde y determinó la destitución del cargo de Pedro Castillo bajo el principal argumento consistente en la necesidad de preservar la democracia y el Estado de Derecho. La destitución de Pedro Castillo concluyó con la juramentación de Dina Boluarte, vicepresidenta de la República, como nueva presidenta del Perú. A Castillo se le imputó el delito de sedición e inmediatamente fue arrestado.

El discurso pronunciado por el entonces presidente careció de apoyo institucional, no sólo por parte de instituciones como las fuerzas armadas y la policía nacional, sino también por las inmediatas dimisiones de los ministros de su gobierno. Sin embargo, lo más significativo fue que este intento de golpe de Estado determinó el rechazo generalizado por parte de la ciudadanía frente a la improvisada gestión y falta de consenso entre el legislativo y ejecutivo que dominó el gobierno de Pedro Castillo. La falta de estabilidad en la agenda del gobierno se tradujo en la arremetida contra las instituciones y el orden constitucionalmente establecido mediante decisiones que proyectó en su discurso, tales como declarar en reorganización el sistema de justicia, el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia y el Tribunal Constitucional.

El 12 de diciembre, días después del fallido intento de golpe de Estado, el Congreso de la República aprobó, con 67 votos a favor, un proyecto de resolución para levantar la prerrogativa del antejuicio político del expresidente Pedro Castillo. Una decisión que fue cuestionada en su conformidad con la Constitución y el reglamento del Congreso. Con tal medida, se hacía posible retirar la inmunidad presidencial del expresidente, a fin de que la fiscalía pueda investigarlo por rebelión y conspiración. Asimismo, acto seguido, la fiscal de la Nación presentó una denuncia constitucional contra el expresidente ante la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, acusándolo por la presunta comisión del delito de rebelión y conspiración.

Según el artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República correspondía que primero se presente una denuncia constitucional contra el exmandatario en la Comisión Permanente. La cual, por mandato del artículo 99 de la Constitución, debía evaluar si aprobaba o no esta denuncia constitucional y trasladar la acusación al Pleno del Congreso. Posteriormente, la norma aplicable era el artículo 100 de la Constitución, la cual indica que debe realizarse un antejuicio político; ello a fin de que el Congreso retire la inmunidad presidencial de Pedro Castillo sin afectar el debido proceso. La falta de la realización de este antejuicio político determinó cuestionamientos a la forma de autorizar la realización del proceso penal contra el expresidente Castillo. No obstante, el principal argumento de defensa del Congreso frente a este proceder consistió en la apremiante situación de flagrancia que violaba el orden constitucional. Hecho que se sostuvo en la declaración del comandante general de la policía nacional quien, durante el intento de golpe de Estado, había recibido la orden de cerrar el Congreso e incluso intervenir a la Fiscal de la Nación.

II. Bloqueos y reinicio constitucionales

Históricamente, la invención de las Constituciones ha tenido un doble objetivo: primero, limitar el poder y, segundo, someter el ejercicio de ese poder a la influencia de los ciudadanos, es decir, democratizarlo⁶.

Con la *limitación* se buscaba la racionalización del poder estatal; con la democratización, la *legitimación* de la potestad del Estado para adoptar decisiones vinculantes. Una Constitución moderna, sin embargo, no se limita sólo a la esfera estatal, sino que se propone también ser un instrumento jurídico relevante para los procesos sociales en sentido amplio.

La Constitución es, pues, el orden jurídico-político fundamental del Estado y de la sociedad. En esencia, una Constitución cumple las funciones de ordenar, modelar, controlar y proteger, pero, sobre todo, servir al establecimiento y conservación de la unidad estatal y social. Su función principal, podría decirse, es la de ser un elemento de integración política y social⁷.

A fin de que la Constitución pueda cumplir satisfactoriamente tales tareas debe ser lo suficientemente estable para mantener el orden establecido por ella; lo suficientemente abierta para aprehender los desarrollos y desafíos del futuro; y lo suficientemente dinámica para asegurar la diversidad y pluralidad propias de las sociedades democráticas⁸.

La *estabilidad* implica concebir la Constitución como un instrumento que corporeiza la continuidad intemporal. Ella está predestinada a convertirse en “derecho antiguo” y, como “compás”, posibilitar una orientación fiable dentro de los procesos dinámicos del desarrollo social y político. Se predica la estabilidad, sobre todo, de las denominadas *decisiones fundamentales de la Constitución*, tales como la dignidad del ser humano, la distribución y equilibrio de poderes, el principio democrático y republicano, y el Estado social de Derecho.

La *apertura*, por su parte, es el reflejo de la exigencia de que una Constitución es también el marco jurídico de cara al futuro, que en los tiempos actuales es cada vez más incierto. La Constitución debe estar en la capacidad de reaccionar adecuadamente a los nuevos desafíos, pero también debería acompañar activamente las transformaciones sociales y, en lo posible, estar un paso adelante de la realidad constitucional.

La *dinámica* asegura, por otro lado, la diversidad y pluralidad. Es decir, la garantía duradera de la interacción productiva entre los actores estatales y sociales dentro de un proceso en el cual las mayorías deciden democráticamente sin menospreciar o ignorar a las minorías; pero también abriendo la posibilidad de que las minorías de hoy puedan convertirse en las mayorías de mañana. Esto implica que la Constitución

6 Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, (München: C.H. Beck, 1984): 61-100.

7 Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, (Heidelberg: C.F. Müller, 1990): 10-14.

8 Martin Morlok y Lothar Michael, *Staatsorganisationsrecht*, (Baden-Baden: Nomos, 2021): 56-59.

provea y *prevea* instituciones, pero también procesos y procedimientos, además de normas de organización que faciliten y equilibren esa interacción.

En la adecuada interrelación de la estabilidad, apertura y dinámica radica el éxito de una Constitución para trascender en el tiempo. *Si una Constitución quiere permanecer en el tiempo tiene que cambiar*. La estructura abierta y el elevado grado de abstracción de las disposiciones constitucionales (sobre todo, de las que se refieren a los derechos fundamentales) facilita que la Constitución se ubique en el punto de equilibrio en el campo de tensión entre la estabilidad y el cambio. La *concretización de la Constitución*, como fase más elevada y perfeccionada de la simple interpretación constitucional⁹, es la vía mediante la cual la Constitución puede seguir estructurando las transformaciones de la realidad, sin dejar de ofrecer la necesaria estabilidad que toda sociedad moderna también requiere.

Es en el marco de dicha estructuración que la Constitución sirve a la consecución del consenso social y democrático básico. Si este consenso quiere ser duradero nunca debe ser el resultado de la imposición de las mayorías sobre las minorías o de los poderosos sobre los más débiles; aquél, por el contrario, sólo puede resultar de un amplio proceso público en el que participen todos.

La Constitución es una obra imperfecta del ser humano, por lo que puede ser desafiada por las propias transformaciones de la realidad, por el decurso del tiempo, pero también por el hecho de que ella ya no es capaz de cumplir con sus funciones antes aludidas, debido a que ella misma se ha convertido en el principal obstáculo de su aceptación social.

Esto puede deberse, esencialmente, a tres factores: primero, cuando una Constitución es cuestionada en su legitimidad democrática no sólo de origen, sino también derivada; segundo, cuando ella es incapaz de contener las fuerzas fácticas que operan en su contra (recuérdese que las Constituciones, por esencia, son contrafácticas); y, tercero, cuando, en lugar de ser el principal factor de integración política y social, se convierte ella misma en fuente de conflicto y disenso social: es decir, en lugar de unir, desintegra.

Una Constitución con tales déficits sólo puede ser muy limitadamente “instrumento de autorrepresentación del pueblo” y “fundamento de sus esperanzas”¹⁰. La *erosión constitucional*, en este sentido, difícilmente podría ser revertida mediante los procedimientos previstos para la reforma constitucional.

Estos mecanismos son apropiados cuando una Constitución necesita ser *actualizada* en aspectos específicos de su contenido. Sin embargo, cuando una Constitución ha entrado en una fase de deterioro político y social, de modo que se afecta gravemente su aceptación y reconocimiento social, o su legitimidad democrática, puede ser

9 Friedrich Müller, *Métodos de trabajo del Derecho constitucional*, (Madrid: Marcial Pons, 2006): 247-257.

10 Peter Häberle, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional* (prólogo de Antonio López Pina), (Madrid: Trotta, 1998): 46.

necesario la *sustitución* de la Constitución. La sustitución constitucional es un imperativo jurídico y moral, sobre todo, cuando la norma fundamental deja de ser la última reserva de justicia. Así como se ha afirmado que una Constitución debe cambiar para no perpetuar el poder de los muertos sobre los vivos¹¹, así también podemos decir ahora que la sustitución de una Constitución se justifica para no perennizar el dominio de los poderosos sobre los débiles, más aún si su mantenimiento conduce a un estatus quo de injusticia social.

El poder de sustitución de una Constitución por una nueva recae en el pueblo mismo, de acuerdo con el principio de soberanía popular. Sólo a este, y no a otra instancia política o jurídica intermedia, le corresponde decidir al respecto. En tanto poder constituyente es una autoridad preconstitucional que en virtud de su poder y autoridad está en la capacidad de dar una nueva Constitución y configurar sus pormenores. Tal poder surge en tiempos de cambios sociales trascendentales y de ordenaciones fundamentalmente nuevas, y crea por medio de la promulgación de una nueva ley fundamental las bases para la ordenación futura del Estado y de la sociedad.

De ahí que, de acuerdo con la concepción clásica, no esté vinculado a las reglas y principios del derecho constitucional vigente. Se trataría de un poder originario, fundamental y jurídicamente independiente. El ejercicio del poder constituyente supondría, así, siempre un nuevo comienzo (*reinicio constitucional*), incluso si la nueva Constitución acoge en mayor o menor medida los principios y normas de la Constitución anterior. Sin embargo, en la teoría constitucional moderna del poder constituyente se reconoce que este se encuentra vinculado, por lo menos, a ciertos principios suprapositivos, ya que la idea misma de un poder absoluto es incompatible con los postulados básicos del constitucionalismo democrático¹².

Si estamos o no frente a algunas de las situaciones descritas anteriormente en relación con la Constitución Política de 1993 es una cuestión que debe ser abordada, ya que una de las causas de la crisis constitucional reciente en el Perú, a mi juicio, radica en la propia Constitución. Si bien es cierto que las Constituciones, en general, que no se deberían concebir como “seguros de vida políticos” de las sociedades¹³, también es verdad que muchas veces los problemas de una Constitución no son otra cosa que sólo la cara externa de problemas más profundos para los que el Derecho constitucional sólo puede ofrecer respuestas parciales.

La idea, por un lado, de que una nueva Constitución lo cambia todo, y, por otro lado, de que no cambia nada, es una visión maniquea que debe ser evitada. Es claro, no obstante, que una nueva Constitución abre, por lo menos, un resquicio de esperanza y de optimismo prudente para un cambio que posibilite la superación

11 Horst Dreier, (s. f.), citado por Jorge León, Prólogo: Constitución Política del Perú, 15.ª ed. (Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2022): 8.

12 Otto Deppenhauer, *Verfassungsentwicklung*, (München: C.H. Beck, 2022): 404-411.

13 Horst Ehmke, *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*, (Königstein/Ts: Athenäum, 1981): 516-529.

de la crisis constitucional presente y de las desigualdades sociales existentes; en un grado óptimo una nueva Constitución puede significar, además, la refundación o el establecimiento de nuevas bases sobre las cuales puede ser edificada una nueva república.

La Constitución Política de 1993, desde su entrada en vigor, fue cuestionada desde el punto de vista democrático, ya que fue el resultado del golpe de Estado llevado a cabo por Alberto Fujimori en el año 1992¹⁴. En efecto, en el año 2003, el Tribunal Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada por más de cinco mil ciudadanos contra la propia Constitución de 1993¹⁵. En su demanda, los solicitantes señalaban que el Congreso Constituyente Democrático fue instalado esencialmente para ocultar el propósito de mantenerse en el poder por tiempo indefinido y para revestir de legalidad una Constitución sin legitimidad democrática de origen. El Tribunal Constitucional desestimó la demanda, legitimándola formalmente, pero no materialmente. Prueba de ello es que realizó la siguiente exhortación institucional. Dijo:

“el tema constitucional es un problema aún irresuelto, y cuya resolución es esencial para asegurar el proceso de transición democrática. El hecho incontrovertible de que la anulación del texto de 1993 es improbable, sin embargo, no resuelve el problema de fondo que, a nuestro modo de ver, consistiría en los justos reparos morales que el oscuro origen de tal Constitución produce en buena parte de la ciudadanía. Es, pues, inevitable que en el corto plazo y desde una perspectiva estrictamente política, se resuelva su destino, bajo riesgo de seguirse socavando nuestra aún precaria institucionalidad¹⁶”.

El Tribunal Constitucional agregó:

“La indecisión permanente en el seno del Parlamento y las señales contradictorias de los distintos agentes políticos en torno al futuro de la Constitución de 1993, representan un retroceso en la tarea de afirmar la institucionalidad, objetivo que requiere de normas con vocación de perdurabilidad en el tiempo, y cuyo sustento sea la aquiescencia política y cívica de consuno entre gobernantes y gobernados. Este Tribunal considera que, al Congreso de la República, cuya autoridad ha sido delegada por el Pueblo como fuente originaria del poder, le corresponde ineludiblemente y en el plazo más breve, la responsabilidad de terminar de consolidar de manera definitiva el proceso de re-

14 Galimberty Ponce, *La constitución antidemocrática: análisis sobre el origen y aprobación de la constitución política de Perú de 1993*, (Puno: Zela, 2020): 35-80.

15 Tribunal Constitucional del Perú, Exp. 014-2003-AI/TC, *Alberto Borea Odría y más de 5,000 ciudadanos*, Sentencia de 10 de diciembre de 2003.

16 *Ibidem*, fj. 27-28.

institucionalización democrática. Y dentro de él, la decisión de optar políticamente por el marco constitucional más conveniente deviene en prioritaria e insoslayable¹⁷”.

Pues bien, la exhortación del Tribunal Constitucional, en la práctica, no fue tomada en cuenta por el Congreso de la República de ese momento ni por los parlamentos posteriores¹⁸. Con lo cual, el cuestionamiento de la legitimidad material de la Constitución de 1993 permaneció abierto hasta ahora.

Precisamente, en el Plan de Gobierno del expresidente Pedro Castillo se afirmó que “nuestra Patria no merece tener una Constitución viciada en su origen fruto de un golpe de estado...”; “la Constitución actual prioriza los intereses privados sobre el interés público, el lucro por encima de la vida y la dignidad”; en ese sentido, se dijo, que “la Constitución de la dictadura debe dar paso a una Constitución de la democracia” y se propuso iniciar un “proceso para la convocatoria a un referéndum constituyente para que la ciudadanía pueda definir si aprueba o no la convocatoria a una Asamblea constituyente que elabore una nueva constitución; en el marco de las actuales reglas constitucionales y legales”¹⁹.

Junto a las propuestas de reforma económica, la propuesta de la convocatoria a una asamblea constituyente fue una de las cuestiones que rápidamente generó reacciones adversas y exageradas en los sectores empresariales y en la mayoría de los medios de comunicación afines a dichos grupos económicos. Tan sólo pensar en la modificación del capítulo económico de la Constitución de 1993, que les había permitido a los sectores empresariales hacer uso y abuso –sobre todo, en plena pandemia– de las libertades económicas, era un asunto que debía rápidamente neutralizarse. El primer actor que salió al frente fue el propio parlamento dominado por la oposición. La Constitución no debía ser sustituida, sobre todo, dado que había traído prosperidad económica para todos.

Es en este contexto que el gobierno y el parlamento ingresaron en una espiral de confrontación política que no podía resolverse mediante los mecanismos constitucionales previstos para ello, tales como la disolución del Congreso (para el ejecutivo, según el artículo 134 de la Constitución) y la vacancia presidencial (para el legislativo, según el artículo 113 de la Constitución). De modo tal que, lo que siguió fue un constante y cada vez más agresivo bloqueo por parte del Congreso, amparado menos en una interpretación razonable de la Constitución, que en la apremiante necesidad de

17 *Ibidem*, fj. 28.

18 Incluso antes, mediante Decreto Supremo N° 018-200 1-JUS de 26 de mayo de 2001, se creó la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, a fin de que la misma proponga tres productos concretos: 1. Las normas constitucionales que podrían ser reformadas, a partir de la evaluación de su contenido, de su análisis sistemático y de la regulación de las instituciones políticas. 2. Las opciones sobre el contenido de las reformas propuestas. 3. El procedimiento para desarrollar las reformas constitucionales propuestas.

19 Perú Libre, “Plan de Gobierno: Perú al bicentenario sin corrupción”, Perú Libre | Partido Político Nacional – Partido de Izquierda Socialista, 17 de mayo de 2021, disponible en: <https://perulibre.pe/plan-bicentenario.pdf>.

destituir al presidente que había enarbolado desde los inicios de su campaña electoral la convocatoria a una asamblea constituyente.

Con ello, la Constitución misma se ponía en el centro del cuestionamiento democrático, su legitimidad se colocaba nuevamente en entredicho, su incapacidad para canalizar institucionalmente los conflictos políticos era evidente. En lugar de pacificar, ordenar, racionalizar e integrar, se convertía en una de las principales fuentes del conflicto político-constitucional entre el gobierno y el parlamento. Es claro que el aval formal del Tribunal Constitucional en el año 2003 y el transcurso del tiempo eran insuficientes para borrar la mácula antidemocrática de origen de la Constitución de 1993.

Los casi treinta años de vigencia de dicha Constitución parecen poco para dejar en el pasado su déficit de legitimidad democrática; su cuestionamiento en este aspecto parece permanecer todavía intacto. Una Constitución con tales déficits no puede funcionar como ordenamiento-marco dentro del cual las fuerzas políticas antagónicas podían intentar llegar a un consenso esencial.

De acuerdo con el artículo 43 (tercer párrafo) de la Constitución, el Estado peruano “se organiza según el principio de separación de poderes”. Formalmente, con esta disposición constitucional la actuación autónoma y coordinada de los poderes y órganos del Estado queda asegurada. Sin embargo, se sabe bien que la garantía formal de la separación de poderes en el Perú no ha sido, antes ni ahora, suficiente para garantizar que los órganos del Estado actúen con lealtad constitucional o cooperando entre ellos.

Una consideración excesivamente conflictiva de la política (es decir, la política entendida únicamente como lucha por el poder) ha desplazado constantemente otra forma de entender la política como el arte de lo posible y del bien común. Con una concepción tan violenta de la política, la separación de poderes literalmente se petrifica en una auténtica “separación”, tornando prácticamente inviable cualquier posibilidad de llegar a consensos y a cooperaciones mutuas entre los órganos estatales. En lugar de establecer relaciones de colaboración, los órganos estatales se convierten en foros irreductibles y entre los cuales no es prioritario el diálogo ni el consenso, sino la destrucción de las relaciones de cooperación y la derrota definitiva del adversario político.

Así, el cansino y repetitivo llamado del expresidente Pedro Castillo al Congreso de la República para “trabajar juntos por el bien del país” no tenía la más mínima acogida. Esto puede explicar, pero evidentemente no justificar, por qué el presidente Pedro Castillo decidió el 7-D de 2022 dirigirse al país a través del canal de televisión del Estado decidiendo:

— Disolver temporalmente el Congreso de la República e instaurar un gobierno de emergencia excepcional.

— Convocar en el más breve plazo a elecciones para un nuevo Congreso con facultades constituyentes para elaborar una nueva Constitución, en un plazo no mayor de nueve meses.

— A partir de la fecha y hasta que se instaure el nuevo Congreso de la República, se gobernará mediante decretos ley.

— Se decreta el toque de queda a nivel nacional a partir del día de hoy, miércoles 7 de diciembre del 2022, desde las 22:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente.

— Se declara en reorganización el sistema de justicia, el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el Tribunal Constitucional.

— Todos los que poseen armamento ilegal deberán entregarlo a la Policía Nacional en el plazo de 72 horas. Quien no lo haga, comete delito sancionado con pena privativa de la libertad que se establecerá en el respectivo decreto ley.

— La Policía Nacional, con el auxilio de las Fuerzas Armadas, dedicaran todos sus esfuerzos al combate real y efectivo de la delincuencia, la corrupción y narcotráfico, a cuyo efecto se les dotará de los recursos necesarios”.

La cuestión de confianza y la vacancia presidencial ya no eran mecanismos válidos de control y contrapeso entre el gobierno y el parlamento, sino instrumentos de bloqueo constitucional. En los bloqueos constitucionales los instrumentos previstos para establecer las relaciones y el equilibrio entre los poderes del Estado se emplean no para este fin, sino más bien para dificultar las relaciones entre los órganos estatales y romper el equilibrio entre los poderes del Estado.

En su Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Perú en el contexto de las protestas sociales (2023)²⁰, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), resaltó que la Constitución peruana poseía tres figuras constitucionales con el potencial de debilitar la separación y el equilibrio de poderes: 1) la acusación constitucional, 2) la vacancia presidencial por incapacidad moral permanente y 3) la disolución del Congreso por la negatoria de confianza a dos consejos de ministros.

La CIDH resaltó la ausencia de parámetros objetivos y claros que activen la aplicación de dichas figuras constitucionales. Esta falta evidenciada por la CIDH se confirma en el hecho de que “su uso recurrente y discrecional”, había “generado una serie de crisis político-institucionales y sociales que han devenido en el recorte sucesivo de mandatos presidenciales y congresales. En efecto, como fuera mencionado, el país ha tenido 6 presidentes y 3 parlamentos en 7 años”²¹.

Con el paso del tiempo, luego del 7-D de 2022, se ha hecho cada vez más visible que el objetivo de los permanentes bloqueos constitucionales, sobre todo, por parte del parlamento contra el gobierno no eran tanto por programas y convicciones democráticas, sino para torcer la voluntad popular. Esto quiere decir, que en el Perú hoy gobiernan los que perdieron las elecciones en las urnas, y si el Congreso de la República

20 Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, “Situación de Derechos Humanos en Perú en el contexto de las protestas sociales”, (Washington DC: CIDH, 23 de abril de 2023), disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Informe-SituacionDDHH-Peru.pdf>

21 *Ibidem*, 19.

no ha emprendido hasta ahora acciones de hostilidad contra la actual presidenta Dina Boluarte es porque ésta todavía le es funcional y útil a sus objetivos políticos de gobernar desde el parlamento. Naturalmente, todo esto no releva al expresidente Pedro Castillo de su gran responsabilidad de la actual crisis democrática constitucional en el Perú, ya que sus limitadas capacidades para gobernar se hicieron más ostensibles con las erráticas decisiones para nombrar a sus ministros de Estado y de contribuir a generar mayor sospecha de haber estado involucrado en actos delictivos, lo que deberá ser esclarecido en un proceso con las garantías del debido proceso.

Ante este panorama, la solución a la crisis democrática también debe pasar por considerar la sustitución de la Constitución de 1993. Esta decisión debe retornar al titular del poder constituyente, ya que el poder de sustitución de la Constitución por una nueva recae en el pueblo mismo, de acuerdo con el principio de soberanía popular. Únicamente a este, y no a otra instancia política o jurídica intermedia, le corresponde decidir al respecto. El ejercicio del poder constituyente supone siempre un nuevo comienzo o, en otras palabras, un *reinicio constitucional*.

La sustitución de una Constitución no sólo debe ser vista como el simple cambio de un texto constitucional por uno nuevo. Su significado es mucho más profundo, tanto como los problemas mismos que con ello se pretenden resolver. El quiebre del orden constitucional, el 7-D de 2022, no es sino el reflejo de una Constitución que no ha sido capaz de contener las fuerzas políticas; en cierta forma, ella misma ha contribuido a la erosión de su débil fundamento democrático.

Conclusiones y reflexiones finales

Como se puede ver, la Constitución de 1993 no ha tenido un rol determinante como instrumento de ordenación y pacificación de la actual crisis democrática en el Perú. Esto, en realidad, no debe sorprender, pues ella misma sigue siendo objeto de cuestionamiento, debido principalmente a su origen no democrático.

La Constitución ha sido puesta a prueba en los acontecimientos previos y posteriores al 7-D de 2022, lo que da como resultado que no ha sido la norma marco adecuada para canalizar el conflicto político. Por el contrario, en algunos casos ha sido el pretexto y, en otros, el instrumento que ha conducido a que sea percibida como una norma irrelevante política y socialmente.

El peligro de una situación como esta para la democracia peruana es enorme, ya que se genera la equivocada percepción de que la política y el poder están por encima o al margen de la Constitución. Sólo basta considerar para entender este peligro el desproporcionado e indiscriminado uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas y de la policía nacional durante las protestas sociales realizadas entre diciembre de 2022 y febrero de 2023, en las que murieron 49 manifestantes y transeúntes.

La Constitución de 1993 garantiza el derecho a la vida, a la integridad personal, a la reunión y manifestación pacíficas; su contundencia textual parece no reflejarse en la práctica, y esto es también consecuencia de lo poco o nada que puede significar ella para los que detentan el poder de turno.

Desde mi punto de vista, la exhortación realizada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 2003 debería ser (re)tomada en serio. La actual Constitución no es una fuente de integración, sino de conflicto. Nada asegura que no vuelva a producirse otro 7-D. No existe un argumento realmente de peso para impedir que el pueblo peruano, en tanto titular del poder constituyente, pueda ejercer su derecho al “reinicio constitucional”.

Referencias bibliográficas

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH. “Situación de Derechos Humanos en Perú en el contexto de las protestas sociales”. Washington DC: CIDH, 23 de abril de 2023. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Informe-SituacionDD-HH-Peru.pdf>
- Deppenheuer, Otto. *Verfassungsentwicklung*. München: C.H. Beck, 2022.
- Deutsche Welle – DW. “La crisis permanente del destituido Pedro Castillo – DW – 07/12/2022”. [dw.com](https://www.dw.com/es/la-crisis-permanente-del-destituido-pedro-castillo/a-64022397), (7-12-2022). Disponible en <https://www.dw.com/es/la-crisis-permanente-del-destituido-pedro-castillo/a-64022397>
- Dreier, Horst. s. f., citado por Jorge León, Prólogo: Constitución Política del Perú, 15a ed. (Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2022), 8.
- Ehmke, Horst. *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*. Königstein/Ts: Athenäum, 1981.
- Häberle, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional* (prólogo de Antonio López Pina). Madrid: Trotta, 1998.
- Hesse, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C.F. Müller, 1990.
- Landa, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Palestra Editores, 2022.
- Morlok, Martin y Lothar Michael. *Staatsorganisationsrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2021.
- Müller, Friedrich. *Métodos de trabajo del Derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- Perú Libre. “Plan de Gobierno: Perú al bicentenario sin corrupción”. Perú Libre | Partido Político Nacional – Partido de Izquierda Socialista, 17 de mayo de 2021. Disponible en <https://perulibre.pe/plan-bicentenario.pdf>
- Ponce, Galimberty. *La constitución antide-mocrática: análisis sobre el origen y aprobación de la constitución política de Perú de 1993*. Puno: Zela, 2020.
- Ramos, Carlos. *La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2019.
- Stern, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München: C.H. Beck, 1984.
- Tribunal Constitucional del Perú. Exp. 014-2003-AI/TC. *Alberto Borea Odría y más de 5,000 ciudadanos*. Sentencia de 10 de diciembre de 2003.