

ISSN(EN LINEA)  
2961-2829



PERUVIAN  
SCIENCE  
EDITORIAL

DISTRIBUCIÓN  
GRATUITA

---

# PRIUS

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIA  
POLÍTICA

**BALANCES Y  
PERSPECTIVAS A  
LOS 30 AÑOS DE LA  
CONSTITUCIÓN DE  
1993**

---

**VOL. 1  
NÚM. 2**

OJS: [revistas.peruvianscience.org/index.php/PRIUS](http://revistas.peruvianscience.org/index.php/PRIUS)  
Correo: [prius@revistas.peruvianscience.org](mailto:prius@revistas.peruvianscience.org)

# Balances y perspectivas a los 30 años de la Constitución de 1993

**PRIUS**

**Revista de Derecho y Ciencia Política**

**Vol. 1, Num. 2 – Diciembre 2023**

La PRIUS - Revista de Derecho y Ciencia Política es una revista de acceso abierto de publicación semestral editada por Peruvian Science, Perú. Dedicada a la difusión científica de artículos originales y de revisión de carácter teórico y experimental en el campo jurídico y de la politología. Está dirigida a la comunidad académica y científica, educadores, investigadores y operadores jurídicos y politólogos. La revista busca que a partir de la publicación de los artículos se promueva el desarrollo de la investigación jurídica y politológica en nuestro país, así como ser un aporte para la(s) doctrina(s) de nuestro país.

Edición: Diciembre 2023

Depósito Legal N° 202307858

ISSN: 2961-2829 (en línea)

© CENTRO EDITORIAL PERUVIAN SCIENCE S.A.C.

**Dirección:**

MZA. E LOTE. 7 URB. SANTA FE DE NARANJAL, SAN MARTIN DE PORRES

Lima, Perú

Teléfono: 942723906

### **Editor en Jefe**

Dr. Raúl Chanamé Orbe

### **Comité Editorial**

Mg. Manuel Bermúdez Tapia

Dr. Antonio Alfonso Peña

Dr. Jesús Francisco Carpio Mendoza

Dr. Raúl Alberto Rengifo Lozano

Mg. Mauricio Bahid Gonzales Soria

Dr. Leonardo Efraín Cerón Eraso

### **Comité Científico**

Dr. Dante Abelardo Urbina Padilla

Dr. Alixon David Reyes Rodríguez

Mg. Luis Andrés Portugal Pizarro

Mg. Santiago Arturo Gutiérrez  
Rodríguez

Mg. María Adela Cuba Muñiz

Mg. Raúl Bladimiro Canelo Rabanal

Mg. Armando Gómez Híjar

Mg. Octavio García Ramírez

Abg. Giannina Eva Díaz Barriaga

### **Equipo de Apoyo Editorial**

Jaime Manuel Castillo Estela - Web  
Master | Perú

Dante Leonardo Olivera Danos -  
Gestor Administrativo | Perú

### **Corrector de estilos**

Olenka Ximena Sanchez Saldaña

Giordhano Silvestre Robles Lucho

Reyshell Katty de la Rosa Huamaní

Fabian Alonso Rodríguez Pareja

Johan Villanueva Lopez

## ÍNDICE

<b>Presentación</b>	<b>1</b>
Artículos:	
Los derechos fundamentales de la persona. Reflexiones sobre la cláusula de los derechos no enumerados en la Constitución de 1993	4
El resguardo de los derechos modernos en la Constitución Política del Perú de 1993 a partir de los tratados internacionales	20
La constitución de 1993: El límite de la intervención estatal en la economía peruana	42
Propedéutica constitucional peruana y disquisición de teoría del estado (1823-1993)	59
Lo que queda del Referéndum a iniciativa ciudadana	84



## Balances y perspectivas a los 30 años de la Constitución de 1993

### 1) Origen y legitimidad constitucional

La Carta Magna de 1993 ha tenido vigencia durante tres décadas (1993-2023), en medio de polémicas, conflictos institucionales y crisis gubernamentales (2001, 2019, 2020, 2022). Ha durado más de lo que muchos suponían sería un texto efímero, en sus inicios atado a la hegemonía política de sus originales promotores. La Constitución coincidió con el proceso de pacificación que vivió el país (1990-2000), la estabilidad monetaria que produjo el quinquenio 1990-1995 y el sobresaliente crecimiento económico que se vivió por cerca de dos décadas (2000- 2020), beneficiando en su gestión a los actores políticos que no necesariamente respaldaron la vigencia del capítulo económico de la Constitución de 1993 (Toledo, García, Humala, Vizcarra, Sagastegui).

La Constitución de 1993, en medio de las impugnaciones sobre su origen, adquirió legalidad ratificatoria de ejercicio, pues el propio Tribunal Constitucional (TC) zanjó que las diversas alternativas de cambio propuestas debían sustentarse necesariamente en sus artículos (32 y 206), señalando que el camino para su reforma o cambio integral partía de sus propias instituciones (Congreso, Tribunal Constitucional, referéndum, etcétera), mediante la sentencia del Expediente N° 00014-2002 AI/TC, el cual dio alcances y límites al camino reformista o constituyente. El TC estableció los siguientes criterios para conducir el debate de enmiendas: i) la Carta de 1993 es la Constitución vigente; ii) los caminos a sus reformas se encuentran en su propio texto; iii) las impugnaciones a ella deben partir de sus instituciones; y, iv) no hay legitimidad constituyente fuera de su identidad y contenido esencial.

### 2) Los ciclos de ejercicio constitucional

La Constitución ha pasado por tres momentos en su compleja existencia (1993 2023): i) una Carta Magna mediatizada por los operadores originarios del poder (1993-2001); ii) una Constitución potenciada por el Tribunal Constitucional (2002-2019); y, iii) una Constitución vulnerada en su parte orgánica por conflictos competenciales por actos de los operadores del poder (2019-2022).

En este devenir ha sido relevante el papel del Tribunal Constitucional, originalmente mediatizado (1993-2000); a partir del 2001 cumplió un papel activo y potenciador del texto constitucional con interpretaciones pro homine: “De ahí que formen parte de su accionar la defensa de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier abuso y arbitrariedad estatal” (STC Exp. N° 02409-2002-AA/ TC, fundamento jurídico 1.a). Resaltando el debate sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales en los casos Karen Mañuca, Rosado Adanaque y Ricardo Morán, entre otros. Este ciclo de revitalización de libertades se vio reforzado con la promulgación del Código Procesal Constitucional (2004), expandiéndose la demanda subjetiva de derechos con base en el texto constitucional, la jurisprudencia del TC y los 52 precedentes vinculantes. Sustentándose las bases de su legitimidad de ejercicio.

### 3) Legitimidad de ejercicio constitucional

La legitimización de ejercicio de la Carta Magna de 1993 la dio el TC bajo tres criterios indesligables: i) supremacía constitucional; ii) intérprete e integrador de la Constitución; y, iii) racionalizador del poder institucional. Armonizando las asignaciones competenciales establecidas por la Constitución (STC Exp. N° 02409-2002-AA/ TC, fundamento jurídico 1.a).

La Constitución es el centro del ordenamiento jurídico, por tanto el debate normativo (administrativo, civil, penal, etc.) parte de su texto; empero, la Carta Magna no se limita a su texto, sino a una interpretación que armonice y haga posible la realización del conjunto libertades con el propósito de defender la dignidad humana; no obstante, toda esa protección de los derechos fundamentales es insuficiente si la parte orgánica no se pone en correspondencia con ella para garantizar estas libertades, limitando el poder político de sus instituciones, resguardando con rigor el equilibrio de estos poderes, ante la tentación recurrente del exceso gubernamental o la usurpación de funciones que neutralice la propia Constitución.

Precisamente, desde el 2019, se precipitó una crisis institucional, pues quienes tenían que poner los límites y controles al poder convalidaron los excesos del régimen imperante: “En la práctica, el anterior pronunciamiento del Tribunal Constitucional eximió al Poder Ejecutivo de todo mecanismo de control o límite respecto al ejercicio de la cuestión de confianza, y permitió el uso arbitrario de dicha institución. Esto tuvo como efecto que el Poder Ejecutivo pueda disolver irregularmente el Congreso de la República, que desestabilice el principio de división de poderes, y que elimine temporalmente al órgano que servía como su contrapeso político” (STC Exp. N° 00004-2022- PCC7TC, f. j. 89).

A pesar de todo ello, la Carta Magna ha superado dos renunciaciones presidenciales, dos vacancias presidenciales y dos golpes de Estado en menos de un quinquenio crispado de controversias competenciales, haciendo que sus propias instituciones conjuren los graves actos inconstitucionales de algunos operadores políticos, sin renunciar al cauce constitucional.

#### 4) Desafíos constitucionales

Al cabo de treinta años de vigencia de la Carta Magna los actores políticos debaten el futuro de la terca Constitución con variadas alternativas: a) Derogar la Constitución y poner en vigencia el texto de 1979, b) poner en vigencia el texto de 1979 y reformar sus aspectos más desactualizados, c) convocar a una asamblea constituyente que de origen a un texto inédito y d) mantener la vigencia de la Constitución de 1993y reformar sus aspectos menos consensuales. Con el paso del tiempo las dos primeras alternativas han quedado reducidas a visiones nostálgicas o testimoniales sin mayor consenso, la tercera alternativa es propuesta por 20 % de los encuestados, en tanto la alternativa reformista representa cerca del 60 % de la opinión pública, ese es desafío como organizar una actualización constitucional sin destruir el propio orden constitucional.

Raul Chanamé Orbe

Editor en Jefe - PRIUS



**Los derechos fundamentales de la persona.  
Reflexiones sobre la cláusula de los derechos no  
enumerados en la Constitución de 1993**

*The fundamental rights of the person. Reflections on the clause of  
rights not enumerated in the 1993 Constitution*

José F. Palomino Manchego

[0000-0003-1082-193X](tel:0000-0003-1082-193X)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[jpalominom@unmsm.edu.pe](mailto:jpalominom@unmsm.edu.pe)

Mario G. Chávez Rabanal

[0000-0002-7675-9705](tel:0000-0002-7675-9705)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[mario.chavez@unmsm.edu.pe](mailto:mario.chavez@unmsm.edu.pe)



## Resumen

En el presente artículo se reflexiona sobre la nomenclatura de los derechos de la persona, se hace un repaso de su incorporación en el constitucionalismo inglés, su recepción en la declaración francesa de 1789 y, finalmente, su positivización en el texto constitucional norteamericano de 1787, expresándose en este texto la síntesis de las dos grandes tradiciones de los derechos, como son el iusnaturalismo y el iuspositivismo, se encuentra la fórmula de los derechos no enumerados en su artículo IX. En el Perú se siguió la tradición del iuspositivismo y se complementó con la cláusula de los derechos enumerados que se recogen actualmente en el artículo 3 de la Constitución del Perú de 1993. En la investigación se reflexiona sobre la polémica de si los derechos de la persona para ser reconocidos y estar garantizados requieren estar positivizados o solo basta ser atributos inherentes. En tal sentido, en las siguientes líneas se analiza la cláusula de los derechos no enumerados como límite del positivismo y garantismo del iusnaturalismo que confluyen en un texto para reconocer los derechos a la persona, pero que dicho reconocimiento no concluye con los derechos escritos sino que incluye los derechos que se fundan en los principios basilares de la persona, la sociedad y el Estado y de cómo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ha ido reconociendo nuevos derechos.

**Palabras claves:** Derechos no enumerados, iusnaturalismo, iuspositivismos, Constitución, derechos constitucionales, derechos fundamentales.

## Abstract

This article reflects on the nomenclature of the rights of the person, reviewing their incorporation in English constitutionalism, their reception in the French Declaration of 1789 and finally their positivization in the American constitutional text of 1787, expressing in this text the synthesis of the two great traditions of rights such as iusnaturalism and iuspositivism, where we find in the formula of the non-enumerated rights of article IX of the first Constitution of the world the harmonization of the written rights and the non-enumerated rights. In Peru, the tradition of iuspositivism was followed and was complemented with the clause of enumerated rights currently contained in article 3 of the Constitution of Peru of 1993. The research reflects on the controversy as to whether the rights of the individual, in order to be recognized and guaranteed, need to be positivized or only be inherent attributes. In this sense, the following lines analyze the clause of non-enumerated rights as a limit of positivism and the guarantee of iusnaturalism that converge in a text to recognize the rights of the person, but that such recognition does not end with the written rights but also includes the rights that are based on the basilar principles of the person, society and the State, and how the jurisprudence of the Peruvian Constitutional Court has been based on the principles of the State.

**Keywords:** Rights not enumerated, iusnaturalism, iuspositivisms, Constitution, constitutional rights, fundamental rights.

## 1. Introducción

La protección de los derechos de la persona se inaugura en el texto de la Constitución a partir de la Constitución americana de 1787; en concreto, a partir de las diez primeras enmiendas. La protección de los derechos es la tradición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de tradición francesa, donde ha evolucionado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dejando el ámbito local o nacional para proyectarlos a la comunidad de naciones. Esta tradición proyectó una garantía de los derechos, a diferencia de la norteamericana, a un ámbito internacional, sobrepasando el ámbito nacional.

Desde la tradición internacional se reconocen los derechos en función de la condición de ser humano de persona; en cambio, la tradición de los derechos fundamentales está ligado a la condición de ciudadanía y de ahí parten estas diferencias.

Una tradición asume la perspectiva del Estado nación vinculado a los ámbitos de territorio, gobierno y población, asumiendo el Estado obligaciones y deberes solo para los que habitan en su territorio o se encuentran dentro de sus competencias. A este Estado se ha denominado, en la modernidad, como Estado de Derecho, donde uno de los elementos es el reconocimiento y garantías de los derechos fundamentales, principalmente los consagrados en su Constitución.

La otra vertiente, en desarrollo en la actualidad, han sido la de los derechos humanos, derechos reconocidos y garantizados a la persona independiente del Estado al que pertenece, al territorio que ocupa y al gobierno que obedece. Derechos que se le reconoce a la persona por su sola condición de tal y que han evolucionado de los derechos naturales para universalizarse como derechos humanos.

En el ámbito nacional o del Estado de Derecho, los derechos han estado en función de las obligaciones que asume y cumple el Estado; ello ha hecho que los derechos se presenten como exigencias impuestas por los ciudadanos a sus autoridades bajo el concepto de lo que Rudolf von Ihering denominaba la lucha por el derecho, la lucha por el reconocimiento de derechos subjetivos frente a la autoridad y a los particulares. Este proceso de incorporación de los derechos nos ayuda a comprender cómo los derechos de la persona se han ido ampliando a lo largo del proceso histórico, conforme las sociedades han ido avanzando y conforme colectivos o sectores o grupos sociales han ido reivindicando atributos de libertad o atributos de igualdad, respaldados en los textos constitucionales.

La regulación de los derechos en las constituciones ha permitido otorgarle garantías de protección y resguardo, en función de colocarlos en la norma suprema que ordena al Estado y a la acción de los individuos, dando inicio a la positivización de los derechos de la persona, consagrándose en un único texto constitucional la numeración de los derechos. Se sintetizan siglos de evolución de los derechos recopilados en diversos textos legales en un solo documento jurídico.

Se le debe al constitucionalismo inglés el bagaje de los derechos de la persona. Para comprender los derechos en la actualidad, ya sea en su dimensión nacional, internacional, como derechos positivizados o derechos no enumerados, tenemos que referirnos al



constitucionalismo inglés. El concepto de derechos naturales, acuñados en los albores de los derechos de la persona, fue la defensa de la persona que se invocaba frente a la divinidad de su majestad. Si había una dimensión que le podía hacer frente a la divinidad del rey era la naturaleza, el orden natural. En la modernidad, es propio el tránsito del mundo de la deidad a un mundo natural, un cambio de comprender el mundo desde la fe por el de la razón, una transformación en la mente humana de dejar la creencia por la evidencia de la ciencia.

El orden natural es necesario, es innato, y está en todas partes, no requiere un otorgamiento, una concesión de la voluntad humana, las leyes naturales son necesarias y no están en función de los vaivenes de la voluntad de los hombres. En estas características de la ley natural, se identificarán algunos atributos de la persona. La persona tiene de manera innata la propiedad, la vida, la libertad, que no son dadas por un tercero, por una autoridad, sino que viene de nacimiento con estos atributos, El ser humano tiene cualidades naturales.

La comprensión de que existen unos derechos naturales, será una de las causas de la transformación de la sociedad. Es cierto, sí, que los derechos para su garantía y ejercicio requieren unas condiciones institucionales y la instauración de estas condiciones se empieza a erigir a partir de la exigencia por la parte de la nobleza de determinadas prerrogativas, para luego dar paso al reconocimiento en documentos de derechos capaces de poner límites al monarca. Esta nueva institucionalidad es el Parlamento, institución que permitirá otorgar las garantías a los derechos a partir del principio de legalidad. La ley se convertirá en el garante de los derechos, para lo cual resultará clave que los derechos se inserten dentro de la ley. El constitucionalismo inglés tiene a los antecedentes de la Carta Magna de 1215, la petición de derechos de 1628, el Hábeas Corpus Acta de 1679 y la Declaración de Derechos de 1689 como los antecedentes de la positivización de los derechos de la persona en las normas jurídicas, de donde se desprenderán mandatos a la autoridad del rey que no debe incumplir, así como limitarse en cuanto a los atributos reconocidos a la persona en dichos documentos.

En el constitucionalismo inglés, la incorporación de derechos en la ley o actos parlamentarios, será el antecedente de lo que ocurre en la actualidad en las constituciones. Los derechos se positivizan no solo para proteger a la persona, sino también para imponer límites a la autoridad y, además, en tanto visión de derechos naturales, quedaba clara la idea de que los derechos ahí consignados no extienden los derechos que quedan reservados en la naturaleza humana y que posteriormente se pueden positivizar.

En esta dirección, la tradición de los derechos del constitucionalismo americano (Bidart, 2002, p. 256), cuando se insertaban los derechos en la constitución, en principio quedaba claro que no era constitutivo para ser titular de derechos el reconocerlos expresamente en la constitución, sino que se entendía que los mismos permanecían con la persona independientemente de su positivización; sin embargo, la otra función de los derechos frente al posible abuso de la autoridad y de una actuación arbitraria hizo necesario que se incorporaran dentro del texto constitucional con las enmiendas, sin entender que los derechos ahí consignados eran los únicos que tienen los americanos, pero también aquellos que retiene el pueblo.

Los derechos no enumerados, consagrados en la enmienda IX de la Constitución americana, manifiestan la situación natural y positiva de los derechos; natural, en tanto los derechos no terminan en el texto constitucional, y positiva en cuanto el texto contribuye a dotarles de seguridad, permite identificar a los titulares de los derechos, los sujetos obligados y las exigencias.

En el caso del Perú, el antecedente más inmediato es el artículo 4 de la Constitución de 1979 que disponía que la enumeración de los derechos reconocidos en el capítulo I no significa que se excluyen los demás que garantiza, ni otros de naturaleza análogos o ya sea que se deriven de la dignidad, de la soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la fórmula republicana de gobierno. La Constitución de 1979 incorpora la cláusula de los derechos no enumerados en el Perú asumiendo una posición positiva y iusnaturalista, dejando en claro que los derechos que se garantizan a los peruanos no culminan en el tenor, en el texto, en los dispositivos escritos de la Constitución, sino que la persona reserva aquellos derechos innatos o inalienables por más que no estén escritos están garantizados y protegidos.

## 2. Análisis comparativo de la cláusula de los derechos no enumerados

El antecedente de la cláusula de los derechos no enumerados, derechos implícitos, derechos innominados, se encuentra en la IX enmienda de la Constitución americana, que señala: «The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people» (No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo), marcando una nota característica al constitucionalismo de los derechos del continente americano, algo que no se ubica en el constitucionalismo de otros continentes, en particular el europeo.<sup>1</sup>

Sobre la técnica utilizada de los derechos no enumerados, se ha incidido ya en la numeración (Colombia, Ecuador, Paraguay, Costa Rica, Uruguay, Perú, Venezuela y Puerto Rico) o haciendo énfasis directamente en los derechos y las garantías (Bolivia, Guatemala, Honduras y Panamá), comprendiéndola en el primer caso como cláusula residual, y en el segundo como una norma interpretativa. También se las usado haciendo mención a tratados genéricamente (Colombia) o tratados sobre derechos humanos (Venezuela y Ecuador), comprendiéndolas en el presente caso también como cláusula residual. La cláusula hace referencia, además, a la naturaleza de los derechos como inherentes a la persona (Colombia, Guatemala, Honduras, Ecuador, Panamá, Paraguay, Uruguay, Perú y Venezuela) y otras que hacen referencia a una comparación analógica (República Dominicana y Perú).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Héctor Gross Espiell. «Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. n° 4 (2000): 146

<sup>2</sup> José Farinacci Fernós. «Los derechos no-enumerados en las constituciones latinoamericanas». IberICONnect, visitado el 7 de julio de 2023, <https://www.ibericonnect.blog/2022/09/los-derechos-no-enumerados-en-las-constituciones-latinoamericanas/>



Nótese en América la variedad sustantiva en cuanto a la naturaleza de estos derechos. La gran mayoría de las constituciones enfatizan los derechos inherentes a la persona humana (Colombia, Guatemala, Honduras, Ecuador, Panamá, Paraguay, Uruguay, Perú y Venezuela). También hay constituciones que hacen referencia expresa al análisis analógico (República Dominicana y Perú), fortaleciendo el modelo de cláusula residual. Algunas hacen referencia al elemento democrático o republicano (Honduras, Uruguay y Perú). Por último, hay otras que simplemente optan por una norma interpretativa general sin condicionamiento sustantivo (Bolivia). De otro lado, algunos textos optan por el copulativo «y» (Honduras, Panamá y Costa Rica); en cambio, otros utilizan el disyuntivo «o» (Uruguay y Perú). El uso del copulativo amplía la cantidad de derechos posibles.<sup>3</sup>

Sin embargo, el hecho de que los textos latinoamericanos se caractericen por la prolijidad de derechos reconocidos en la Constitución, no ha sido óbice para que, influenciados por el iusnaturalismo, consagren la cláusula de los derechos no enumerados que desde el positivismo da apertura al iusnaturalismo de reconocer y garantizar los derechos más allá de la tinta y del papel. Veamos la siguiente tabla:<sup>4</sup>

Tabla 1

País	Disposición normativa	Contenido
Argentina	Art. 33 de la Constitución	«Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno».
Bolivia	Art. 13 de la Constitución Plurinacional	«Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados».
Brasil	Art. 5: LXXVII, 2 de la Constitución	«Los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte».
Colombia	Art. 94 de la Constitución	«La enumeración de los derechos y garantías en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes, no debe entenderse como una negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos».

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

Costa Rica	Art. 74 de la Constitución	«... enumeración [de derechos y beneficios mencionados] no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley».
Ecuador	Art. 11 de la Constitución	«El reconocimiento de los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento».
Guatemala	Art. 44 de la Constitución	«Los derechos y garantías que otorga esta Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana».
Honduras	Art. 63 de la Constitución	«Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre».
Panamá	Art. 17 de la Constitución	«Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que inciden sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona».
Paraguay	Art. 45 de la Constitución	«La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe ser entendida como negación de otras que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella».
Perú	Art. 3 de la Constitución	«La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución, ni otros de naturaleza análoga, o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de la soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno».
Puerto Rico	Art. II, Sección 19, de la Constitución	«La enumeración de derechos que antecede no se entenderá en forma restrictiva ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia, y no enumerados específicamente».

República Dominicana	Art. 74 de la Constitución	«La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: 1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza».
Uruguay	Art. 72 de la Constitución	«La enumeración de los derechos, deberes y garantías hechas por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la persona humana o se derivan de la forma republicana de gobierno».
Venezuela	Art. 22 de la Constitución	«La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como una negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos».

*Fuente:* Elaboración Propia. (Lima, 2023)

### 3. Derechos no enumerados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

El Tribunal Constitucional, en misión y comisionado de la defensa de la Constitución, desempeña también la labor de protector de los derechos de la persona desde la perspectiva genérica de los derechos constitucionales, tal como se interpreta en los incisos del artículo 200 de la Constitución cuando hace referencia a los derechos protegidos por el Hábeas Corpus, Hábeas Data y Amparo; en todos ellos se hace referencia a la nomenclatura de derechos constitucionales, no limitado a los derechos fundamentales del capítulo I del título I, o a los derechos económicos y sociales del capítulo II del título I, o a los derechos políticos del capítulo III del título I.

La uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional con la cláusula de los derechos constitucionales, ha habilitado su competencia a la tutela de todo derecho que se encuentre reconocido por la Constitución, ya sea de modo escrito (derechos enumerados), en forma de remisión por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución o los derechos no enumerados establecidos en el artículo 3. Sobre los derechos enumerados, a continuación, se hace un recuento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.

El Tribunal ha realizado la interpretación vinculante cuando procede reconocer un nuevo derecho constitucional a partir de la cláusula de los derechos no enumerados, distinto o diferente del contenido implícito en un derecho escrito o de un nuevo derecho expresamente estatuido en la Constitución. Así, ha dispuesto el Exp. 00009-2018-AI/TC, Fj. 65:



Tabla 2

No se derive de un contenido implícito de un derecho escrito.	Cuando se aplique la cláusula reconocida en el artículo 3 de la Constitución bajo las condiciones establecidas por este Tribunal; esto es, que no sea posible deducir el derecho como contenido implícito, nuevo o adicional de un derecho ya reconocido.
Relación indispensable entre el derecho no enumerado y los principios del artículo 1 (dignidad), artículos 3 y 43 (Estado social y democrático de derecho), artículo 45 (supremacía constitucional y jerarquía normativa) y artículo 51 (fórmula republicana de gobierno).	- En dicho supuesto, resulta medular la identificación de una relación cierta, directa e indesligable entre la posición de derecho fundamental a reconocer o derecho fundamental en sentido estricto; esto es, entre los concretos atributos que serían exigibles por los titulares del derecho al destinatario de la norma o normas deducidas, y alguno de los siguientes principios: dignidad humana (artículo 1), Estado social y democrático de derecho (artículos 3 y 43), soberanía popular (artículo 45), supremacía constitucional y jerarquía normativa (artículo 51), así como la forma republicana de gobierno; ello, evidentemente, no excluye una eventual relación igualmente directa e indesligable con otros principios constitucionales, como la igualdad, el pluralismo, la tolerancia, entre otros principios dimanantes del orden público constitucional.
Expresa atributos fundamentales, de relevancia constitucional y su desconocimiento es intolerable.	66. En todos los casos, los derechos a reconocer deben constituir atributos fundamentales de la persona, de gran relevancia constitucional y cuyo no reconocimiento y garantía conlleve un estado de cosas intolerable para el orden público constitucional.

Fuente: Elaboración propia (Lima, 2023)

### 3.1. Derecho a la protesta

Un derecho no enumerado, reconocido y protegido por el Tribunal, ha sido el derecho a la protesta. Este derecho no se encuentra escrito inserto en la Constitución peruana de 1993 pero sí en la sentencia recaída en el expediente Exp. 00009-2018-PI/TC, demanda de inconstitucionalidad presentada por seis mil ciudadanos contra una parte del artículo único del Decreto Legislativo 1237 que modificaba el artículo 200 del Código Penal referido al delito de extorsión. En el acápite 4.2 de los fundamentos de la sentencia, el Tribunal reflexiona si tiene sustento constitucional directo el invocado «derecho a la protesta», respondiendo el Tribunal Constitucional de modo afirmativo.

El reconocimiento del derecho a la protesta como un derecho no enumerado se basa en los fundamentos del principio democrático. Otorga a la persona la prerrogativa de mantener una posición crítica frente al poder público o privado, siempre que sus aspiraciones sean legítimas y con respeto a la legalidad conforme al orden fundamental; además, el derecho a la protesta permite construir el pensamiento crítico. Por su calidad de atributo fundamental no enumerado, goza de la protección constitucional, institucional y





procesal, de conformidad con el artículo 37 del Código Procesal Constitucional. Al respecto, el Tribunal sostiene (Exp. 00009-2018-PI/TC, Fjs. 74-76):

74. En el marco de tales consideraciones, este Tribunal considera que, a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, entre las que destaca como prisma fundamental el principio democrático y su plasmación jurídica en la Constitución como marco garantista, lo que debe extenderse también a contextos de cambio y crisis de la representación, resulta una exigencia del orden público constitucional el reconocimiento del derecho a la protesta como derecho fundamental, derecho que asiste a toda persona que mantiene una posición crítica frente al poder, sea este último público o privado, todo ello sobre la base de aspiraciones legítimas de quienes protestan y siempre que se respete la legalidad conforme al orden fundamental. Y es que la expresión de la crítica pública en democracia, así como el proceso de su elaboración y la construcción del pensamiento crítico son fundamentales para la comunidad política.

75. Así las cosas, la utilización de la fórmula de individualización permitiría legitimar la existencia de un derecho a la protesta en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a un principio fundamental e identitario del Estado peruano bajo la Constitución Política del Perú de 1993, como es el principio democrático, en consonancia con otro principio igualmente fundamental, como es el de supremacía constitucional, que le sirve de marco de actuación, pero, especialmente, como fuente de legitimidad.

76. Por lo expuesto, cabe sostener que, tras la eventual vulneración o amenaza de vulneración del derecho fundamental a la protesta, le asiste la protección constitucional institucional y procesal (de conformidad con el artículo 37 del Código Procesal Constitucional) que la Norma Fundamental otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por ella.

### 3.2. Derecho a la verdad

En la línea de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de garantizar el acceso a la justicia frente a actos de impunidad, la obligación de investigar y sancionar a los responsables, de establecer la verdad de lo sucedido y brindar las garantías judiciales y protección judicial (Comisión, 2014, pp. 28 y 34) con base en la cláusula de los derechos no enumerados, el Tribunal Constitucional ha reconocido como un derecho autónomo el derecho de toda persona, garantizando la protección a la vida, la libertad y la integridad personal, a conocer el lugar donde yacen las víctimas, conocer y dar a conocer lo que sucedió para que la comunidad sepa qué y como sucedió y, de esta manera, tanto los actos como los criminales no queden impunes.

El derecho a la verdad impone la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y la tutela jurisdiccional, lo cual contribuye a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente. Reconoce que con el derecho a la verdad se encuentran comprometido otros derechos, como la vida, la libertad o la seguridad personal (Fj. 14), y es expresión de la dignidad humana, del Estado democrático, social de derecho y republicano de gobierno (Fj. 15). Su lesión afecta la dignidad, además de la vida,

la libertad y la integridad personal; y mantener en ignorancia de lo sucedido a las víctimas afecta la conciencia y la dignidad de los seres humanos (Fj. 16).

Así lo ha establecido en la Sentencia 2488-2002-HC/TC, fundamentos 13 a 20:

[...]

17. Asimismo, el derecho a la verdad, en su dimensión colectiva, [...] mediante su ejercicio se posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no sólo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos.

19. [...] existe una obligación específica del Estado de investigar y de informar, que no sólo consiste en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha señalado que la no investigación y sanción a los autores y cómplices de las desapariciones forzadas constituye una violación al deber estatal de respetar los derechos reconocidos por la Convención Americana, así como al de garantizar su libre y pleno ejercicio (Caso Bámaca Velásquez, sentencia, párrafo 129).

Además, en el caso de violaciones de derechos humanos, el derecho de la víctima no se limita a obtener una reparación económica, sino que incluye el de que el Estado asuma la investigación de los hechos. Así lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Castillo Páez, Reparaciones, párrafo 168, y Loayza Tamayo, Reparaciones, párrafo 175), dado que el pleno conocimiento de las circunstancias de cada caso también es parte de una forma de reparación moral que el país necesita para su salud democrática.

20. De allí que para este Colegiado, si bien el derecho a la verdad no tiene un reconocimiento expreso, sí es uno que forma parte de la tabla de las garantías de derechos constitucionales; por ende[,] susceptible de protección plena a través de derechos constitucionales de la libertad, pero también a través de ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico, pues se funda en la dignidad del hombre, y en la obligación estatal concomitante de proteger los derechos fundamentales, cuya expresión cabal es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

### **3.3. Eficiencia de las normas legales y administrativas**

En su jurisprudencia vinculante, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho autónomo de la eficacia de las normas legales y administrativas en el marco de la protección de los derechos subjetivos de la persona, de que se cumplan las obligaciones contenidas en la ley o en un acto administrativo, vinculado al principio de supremacía y eficacia constitucional, a partir de la cláusula de los derechos no enumerados.

El Tribunal, en la sentencia 0168-2005-PC/TC, fundamento 9, ha incorporado vía el artículo 3 de la Constitución peruana, el derecho a que se ejecuten las leyes y los actos administrativos frente a autoridad o funcionario renuente, a cumplir una ley o un acto de la administración que incida en los derechos de la persona (Fj. 9). El orden jurídico debe ir acompañado por la eficacia de las normas que lo conforman, y cuando estas normas o actos no se ejecuten invocando el derecho a su eficacia, se puede utilizar el proceso de cumplimiento para garantizar este derecho no enumerado (Fj. 10). El Tribunal ha reconocido que el proceso idóneo para proteger el derecho a la eficacia de la ley y de los actos administrativos es el proceso de cumplimiento. Así ha dispuesto:

Con este proceso constitucional el Estado social y democrático de derecho que reconoce la Constitución (artículos 3.º y 43.º), el deber de los peruanos de respetar y cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículo 38.º) y la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 51.º) serán reales, porque, en caso de la renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia (0168-2005-PC/TC, Fj. 11).

### **3.4. Derecho al agua potable**

En el contexto de los derechos difusos, de los derechos de tercera generación, en el marco de los derechos del medio ambiente, el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el reconocimiento de un derecho autónomo a partir del artículo 3 de la Constitución como un derecho no enumerado —como el derecho al agua potable— que le asiste a toda persona y el deber de toda autoridad o particular a respetar, por ejemplo, frente al corte del servicio del agua potable.

En la Sentencia 06534-2006-PA/TC el Tribunal desarrolla los fundamentos del reconocimiento y contenido del derecho no enumerado al agua potable, de gozar y disponer del líquido elemento como atributo fundamental no enumerado, vinculado a la dignidad y el Estado social y democrático de derecho (Fj. 17), que le corresponde primariamente al

Estado prestar y promover, como valor objetivo que al Estado constitucional le corresponde privilegiar en tanto recurso natural esencial. El agua potable es en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, así como el derecho a la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando indispensable para la satisfacción de sus necesidades elementales, y otros que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia, sin los cuales es prácticamente imposible imaginar que el individuo pueda existir (Fj. 18).

El derecho al agua potable, además de la dimensión individual, expresa una dimensión colectiva, pues como recurso natural permite el desarrollo social y económico del país a través de las políticas que el Estado emprende en sectores como la agricultura, la minería, el transporte, la industria, etc., alcanzando el crecimiento sostenido, evitando que la sociedad se perjudique en el corto, mediano y largo plazo (Fj. 19).

El contenido del derecho al agua potable es desarrollado, también, por el Tribunal Constitucional señalando que está conformado por tres aspectos esenciales: el acceso, la calidad y la suficiencia. Si no se garantizan estos elementos estamos frente a su vulneración, ya que de lo que se trata es de garantizar su goce y disfrute por parte del beneficiario (Fj. 21); de tal modo, el agua potable es un derecho de permanente goce y disfrute, es un elemento al servicio de los derechos, a fin de alcanzar la realización plena del individuo (Fj. 25). Sobre los contenidos de conformidad a lo desarrollado por el Tribunal, tenemos:

Tabla 3

Acceso	Desde el Estado deben crearse, directa o indirectamente (vía concesionarios), condiciones de acercamiento del recurso líquido a favor del destinatario: <ul style="list-style-type: none"><li>a) debe existir agua, servicios e instalaciones en forma físicamente cercana al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc.;</li><li>b) el agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos, es decir, en cuanto a costos deben encontrarse al alcance de cualquier persona, salvo en los casos en los que, por la naturaleza mejorada o especializada del servicio ofrecido, se haya requerido una mayor inversión en su habilitación;</li><li>c) acorde con la regla anterior, no debe permitirse ningún tipo de discriminación o distinción cuando se trata de condiciones iguales en el suministro del líquido elemento. Desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población;</li><li>d) debe promoverse una política de información permanente sobre la utilización del agua, así como sobre la necesidad de protegerla en cuanto recurso natural (Fj. 22).</li></ul>
Calidad	Garantizar condiciones plenas de salubridad en el líquido elemento, así como la necesidad de mantener en óptimos niveles los servicios e instalaciones con los que ha de ser suministrado.

Inaceptable ser dispensada de una forma que ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas.

Adoptar las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar su contaminación mediante microorganismos o sustancias nocivas o, incluso, mediante mecanismos industriales que puedan perjudicarla en cuanto recurso natural.

Similar criterio ha de invocarse para los servicios o instalaciones cuyo deterioro natural no debe servir de pretexto para la generación de perjuicios sobre el líquido elemento.

Cumplido su periodo natural de existencia, dichos servicios o instalaciones deben ser sustituidos por otras que ofrezcan iguales o mejores estándares de calidad (Fj. 23).

---

Suficiencia

[Que] El recurso natural pueda ser dispensado en condiciones cuantitativas adecuadas que permitan, cuando menos, satisfacer las necesidades elementales o primarias de la persona, como aquellas vinculadas a los usos personales y domésticos o aquellas referidas a la salud, pues de ellas depende la existencia de cada individuo.

El agua, siendo un bien cuya existencia debe garantizarse, tampoco puede ni debe ser dispensada en condiciones a todas luces incompatibles con las exigencias básicas de cada persona (Fj. 24).

---

**Fuente:** Elaboración propia (Lima, 2023)

### 3.5. Derecho de acceso a la energía eléctrica

En el contexto de las prestaciones que tiene el Estado se encuentra el de garantizar el acceso a la energía eléctrica, y este deber ha dejado de tener repercusión solo en el ámbito de la prestación de servicios para trasladarse a la esfera de los derechos subjetivos de la persona, que exige como garantía contar con el acceso a la energía eléctrica. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, siguiendo con la cláusula de los derechos no enumerados, ha reconocido el derecho autónomo al acceso a la energía eléctrica.

En la sentencia 02151-2018-AA/TC el Tribunal reconoció como derecho autónomo, a partir de la cláusula de los derechos no enumerados, el derecho de acceso a la energía eléctrica en tanto es un elemento básico para el mantenimiento, el desarrollo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, y, además, es basilar para otros derechos, como la salud, el trabajo y el medio ambiente. De tal modo, es inviable vivir sin el suministro de la energía eléctrica para que el individuo pueda satisfacer sus necesidades básicas y otras que, sin tener la condición de tal, mejoren y aprovechen sus condiciones de existencia (Fj. 6).

El hecho de que el acceso a la energía eléctrica no se encuentre estipulado como un derecho positivo en la Constitución, no es obstáculo para reconocerlo como un derecho constitucional no enumerado, en tanto está vinculado «directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho» (*cfr.* Sentencias 06534-2006-PA/TC y 06546-2006-PA/TC) (Fj. 7).

El contenido del derecho no enumerado de acceso a la energía eléctrica, en el marco de los derechos prestacionales, no significa que es automático, ya que requiere condiciones que aseguren el medio ambiente, el mantenimiento de las redes eléctricas y la producción nacional de electricidad, así como su configuración legal que regule la implementación de las redes eléctricas y bajo supervisión de los organismos de control y de regulación, priorizando el suministro permanente a los grupos en situación de pobreza (Fj. 8).

En esta dirección, conforme señala el Tribunal, el artículo 82 del Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, dispone que «Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución[,] tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la presente Ley y el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área», lo que implica, para el resto de casos, el desarrollo de los trámites previstos por la ley (Fj. 9).

#### 4. Conclusiones

Definitivamente, la cláusula de los derechos no enumerados es la síntesis del iuspositivismo y del iusnaturalismo que se presenta como mecanismo de garantía y de protección de los derechos ante la propia evolución de la sociedad y de la persona.

En realidad, la cláusula de los derechos no enumerados es una constante en las constituciones del continente americano, donde se ha utilizado la terminología de derechos implícitos, *numerus apertus*, o derechos innominados para hacer referencia a aquellos derechos de la persona, que el pueblo retiene, y que los mismos no terminan en el texto de la Constitución.

En puridad, el Tribunal Constitucional peruano se ha apoyado en el artículo 3 de la Constitución (1993) para incorporar nuevos derechos autónomos en el ordenamiento jurídico, como el derecho a la protesta, el derecho a la verdad, el derecho a la eficacia de las leyes y actos administrativos, y el derecho de acceso al agua potable y a la energía eléctrica.

#### 5. Referencias

- Bidart Campos, Germán. Los derechos «no enumerados» en su relación con el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional. *Derecho & Sociedad*, n° 18 (2002): 256-261. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16978>
- Castillo Córdova, Luis. Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, n° 5 (2008): 31-48.

Los derechos fundamentales de la persona. Reflexiones sobre la cláusula de los derechos no enumerados en la Constitución de 1993

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derecho a la verdad en las Américas*. 2014. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>
- Defensoría del Pueblo. *El habeas corpus en contextos sociales*. (2023).
- Farinacci Fernós, José. «Los derechos no-enumerados en las constituciones latinoamericanas». IberICONnect. Visitado el 7 de julio de 2023. <https://www.ibericonnect.blog/2022/09/los-derechos-no-enumerados-en-las-constituciones-latinoamericanas/>
- Gross Espiell, Héctor. «Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. n° 4 (2000): 145-172. Recuperado de <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50225>
- Ministerio de Justicia. Constitución de 1979. Edición oficial.
- Sáenz Dávalos, Luis. La cláusula de los derechos no enumerados y su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional. *Revista Peruana de Jurisprudencia* 13 (4), (2002): XXI-XL.
- Sáenz Dávalos, Luis. *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*. Lima: TC Gaceta Constitucional. 2009.
- Tribunal Constitucional peruano. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/>



**El resguardo de los derechos modernos en la  
Constitución Política del Perú de 1993 a partir de  
los tratados internacionales**

*The protection of modern rights in the Political Constitution of  
Peru of 1993 based on international treaties*

Stephany Balvina Córdova Huamali

[0009-0003-9411-9431](tel:0009-0003-9411-9431)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[stephanycordovahuamali@gmail.com](mailto:stephanycordovahuamali@gmail.com)



## Resumen

En un contexto global cada vez más interconectado, la suscripción a tratados internacionales se vuelve esencial para que los estados aseguren el cumplimiento de los derechos en constante evolución. La inclusión de estos acuerdos en la Constitución del Perú la configura como un dispositivo versátil, destacándose no solo por el reconocimiento de derechos fundamentales, sino también por su activo compromiso con el desarrollo a nivel internacional. Desde la promulgación de la Constitución de 1979 hasta la Constitución actual, a pesar de la eliminación de disposiciones concernientes a la regulación de tratados internacionales de la Constitución de 1979, la trascendencia de los nuevos artículos incorporados en esta área en la constitución de 1993 persiste, demostrando su influencia tanto en la regulación de tratados internacionales como en la adaptación de derechos consagrados. En este contexto, se sostiene que los tratados internacionales suscritos por el Perú tienen un impacto en la normativa nacional al reconocer nuevos derechos, subrayando así la relevancia de estos acuerdos en el escenario peruano.

**Palabras claves:** tratados internacionales, reconocimiento de derechos, Constitución del Perú.

## Abstract

In an increasingly interconnected global context, the subscription to international treaties becomes essential for states to ensure the fulfillment of constantly evolving rights. The inclusion of these agreements in the Peruvian Constitution configures it as a versatile device, standing out not only for its recognition of fundamental rights, but also for its active commitment to development at the international level. From the promulgation of the 1979 Constitution to the current Constitution, despite the elimination of provisions concerning the regulation of international treaties from the 1979 Constitution, the transcendence of the new articles incorporated in this area in the 1993 Constitution persists, demonstrating its influence both in the regulation of international treaties and in the adaptation of enshrined rights. In this context, it is argued that the international treaties signed by Peru have an impact on national regulations by recognizing new rights, thus underlining the relevance of these agreements in the Peruvian scenario.

**Keywords:** international treaties, recognition of rights, Peruvian Constitution.

## 1. Introducción

En el contexto actual de la globalización, las legislaciones nacionales se ven profundamente influenciadas y desafiadas. Este fenómeno, que abarca aspectos económicos, políticos y culturales, ha transformado la dinámica de las relaciones internacionales y plantea interrogantes cruciales sobre la adaptación de las leyes a una realidad cada vez más interconectada.<sup>1</sup> Como lo expresa el destacado sociólogo Ulrich Beck, "la globalidad es una condición impostergable de la actividad humana en las postrimerías de este siglo".<sup>2</sup> En este marco, surge la necesidad de abordar y proteger los nuevos derechos emergentes a nivel global.

Es así como los tratados internacionales entran como una pieza fundamental, al establecer reglas y estándares aceptados por múltiples naciones, los cuales desempeñan un papel crucial al facilitar y regular las interacciones entre países en un mundo cada vez más interrelacionado. En el ámbito de los derechos humanos, existen tratados que establecen principios fundamentales reconocidos a nivel mundial; los cuales reflejan la comprensión de que los desafíos globales requieren soluciones y normativas que trasciendan las jurisdicciones nacionales.

En este contexto, la Constitución Política del Perú de 1993 asume una posición destacada al contemplar y reconocer los tratados internacionales, a los cuales el país está suscrito. Estos acuerdos, que salvaguardan los derechos del ser humano, no solo reflejan un compromiso internacional, sino que también proporcionan un marco normativo esencial para abordar y proteger los nuevos derechos surgidos en respuesta a la dinámica evolución global.<sup>3</sup>

La suscripción a estos tratados se convierte, de este modo, en un mecanismo esencial para la adaptación de la legislación nacional a las dinámicas cambiantes y para asegurar una respuesta efectiva a los desafíos contemporáneos. En esencia, la Constitución del Perú, al integrar estos tratados, se posiciona como un instrumento dinámico que no solo reconoce los derechos fundamentales<sup>4</sup>, sino que también se compromete activamente con el contexto internacional y su constante evolución.

Por ello en el presente artículo describe y analiza cómo la Constitución Política de 1993 regula los derechos emergentes en el marco de la globalización, sosteniendo la tesis central que dicho respaldo se efectúa a través de la suscripción y ratificación de diversos tratados

---

<sup>1</sup> Nimrod Mihael Champo Sánchez, "El derecho penal frente a la globalización", *Boletín mexicano de derecho comparado*, n.º 116 (2006): 406. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S004186332006000200004&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S004186332006000200004&script=sci_arttext)

<sup>2</sup> Ulrich Beck, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización* (Barcelona: Paidós Ibérica, 2019), 29.

<sup>3</sup> Fabián Novak y Elizabeth Salmón, *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos* (Lima, Universidad Católica del Perú, 2000), 79 - 80, <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/181811>

<sup>4</sup> En la Constitución peruana de 1993, se observa que los términos "derechos humanos", "derechos fundamentales" y "derechos constitucionales" se utilizan de manera indistinta para hacer referencia a la misma realidad. Esta práctica sugiere que, en el marco de la legislación peruana, no se establece una distinción jurídica significativa entre estos conceptos, permitiendo su uso de manera equivalente en el texto constitucional. Para mayores referencias véase, Luis Castillo Córdova, "Los derechos de la persona en el ordenamiento constitucional peruano: un deslinde terminológico", *Revista peruana de jurisprudencia*, n.º 50 (2005): 3-32.

internacionales, cuyo arraigo central se remonta a la promulgación de la Constitución de 1979.

Con el fin de comprender este proceso, se detallarán los avances de la Constitución de 1979 en materia de derechos en base a los tratados internacionales, seguido de un breve recorrido histórico que contextualizará la gestación de nuestra Constitución actual. Para posteriormente, precisar los cambios implementados, desde la constitución anterior, en la regulación de los tratados internacionales, especialmente en relación con los derechos consagrados, con el objetivo de entender su influencia en el marco normativo actual. Y finalmente, se detallarán los tratados internacionales en los que el Perú está suscrito, destacando su impacto en la normativa nacional al reconocer nuevos derechos surgidos en el contexto de la globalización.

## 2. La Supremacía de Tratados y Derechos Humanos en la Constitución Peruana de 1993

La Constitución del Perú de 1979 se erige como el modelo constitucional peruano del siglo XX, absorbiendo los principios fundamentales de un Estado social y democrático de Derecho,<sup>5</sup> destacando así la influencia significativa de los acuerdos internacionales en la configuración de las normas legales y la salvaguarda de los derechos esenciales de los ciudadanos.<sup>6</sup>

Este énfasis en la defensa de los derechos humanos se expresa desde su Preámbulo en el cual señalaba: “creyentes en la primacía de la persona humana y en que todos tienen derechos de validez universal anteriores y superiores al Estado”. Además, en su Título I, abordaba los derechos fundamentales que abarcaban aspectos como la persona, la familia, la seguridad social, la salud, el bienestar, la educación, la ciencia, la cultura, el trabajo, la función pública, los derechos políticos y los deberes (artículos 1 al 78), lo cual dejaba en claro que estos derechos eran reconocidos por el Estado, comprometiéndose a respetarlos y protegerlos para todos los ciudadanos.<sup>7</sup>

Cabe destacar que el artículo 4 de la Constitución de 1979 permitía la incorporación directa de derechos humanos “de naturaleza análoga” a los establecidos en el texto constitucional, así como de otros derechos exigibles mediante acciones constitucionales como el hábeas corpus y el amparo.<sup>8</sup> Lo cual evidenciaba, como la Constitución buscaba adaptarse a la evolución de las demandas sociales y garantizar un marco legal que abarcara no solo los derechos explícitamente mencionados, sino también aquellos que emergieran con el tiempo.

Asimismo, en el artículo 101 se establecía que los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados formaban parte del derecho nacional y que, en caso de

---

<sup>5</sup> Dante Martín Paiva Goyburu, “La evolución de los derechos fundamentales en las constituciones del Perú”, *Hacia el bicentenario: 200 años de vida republicana (2010-2014)*, n.º 1 (2010): 21 - 22

<sup>6</sup> Carlos Hakansson Nieto, “Una visión panorámica a la Constitución peruana de 1993. Veinte años después”, *Pensamiento Constitucional*, n.º 18 (2013): 26.

<sup>7</sup> Fabian Novak y Juan José Ruda, *Declaración universal de los Derechos Humanos: 50 años* (Lima, Universidad Católica del Perú, 1999), 125 - 126, <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/189229/6.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>8</sup> Marcial Rubio Correa, “La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993”, *Pensamiento Constitucional*, n.º 5 (1998): 103.

conflicto entre un tratado y una ley, prevalecería el primero. En el desarrollo de este artículo, Fabián Novak y Elizabeth Salmón resaltan específicamente el contenido de esta última sección, señalando lo siguiente:

“En consecuencia, la norma del artículo 101 no afirmaba que el tratado tenía un rango superior a la ley. Muy por el contrario, la doctrina nacional, en forma unánime, entendía los tratados como leyes. Lo que se establecía era algo distinto, es decir, que en caso de colisión, se opta por el tratado. Es así que el tratado no derogaba los preceptos de una ley que le eran opuestos; únicamente los dejaba inaplicables o en suspenso mientras el tratado estuviera vigente para el Perú.”<sup>9</sup>

No obstante, un paso crucial de esta Constitución fue su artículo 105, en donde se daba un reconocimiento claro de que las normas relacionadas con los derechos fundamentales en tratados internacionales de derechos humanos, una vez ratificados por el Perú, poseen un estatus constitucional<sup>10</sup> y para su modificación se necesitaba el mismo trámite establecido para la reforma de la constitución.

Según Fabián Novak, esta disposición establecida en el artículo 105 tenía una relevancia particular por varias razones: en primer lugar, al elevar estos derechos a un nivel constitucional, se proporcionaba una mayor seguridad jurídica a los ciudadanos y se establecían mecanismos adecuados para proteger los de posibles acciones arbitrarias por parte del Estado; en segundo lugar, la norma expresaba ante la comunidad internacional la voluntad del Estado peruano de dar prioridad a los derechos humanos, lo cual era políticamente beneficioso para la reputación externa del país; y en tercer lugar, desde una perspectiva legal, al asignar a estos tratados la máxima jerarquía normativa en nuestro sistema jurídico, se alineaba con la moderna tendencia del derecho internacional que otorga carácter de *ius cogens* a las normas sobre derechos humanos.<sup>11</sup>

En consecuencia, se observa que todos los convenios internacionales ratificados por el Perú ostentaban un estatus de supremacía sobre las normas internas con rango de ley y en caso de conflicto entre ambas, el tratado prevalecía. Sin embargo, si el convenio internacional abordaba cuestiones de derechos humanos, su jerarquía ascendía al nivel más alto del ordenamiento jurídico peruano, adquiriendo así rango constitucional.<sup>12</sup> Esta medida no solo aceleraba el proceso legal, sino que también fortalecía la posición de los derechos humanos en la jerarquía legal, lo que traía como consecuencia que la sociedad peruana se beneficiara al contar con una protección legal más sólida y rápida para sus derechos.

Finalmente, la decimosexta disposición general ratificaba constitucionalmente los acuerdos internacionales sobre derechos humanos y confirmaba la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>9</sup> Novak y Salmón, Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos, 116-117.

<sup>10</sup> Francisco José Eguiguren Praeli, “Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana”, *Ius et Praxis*, n.º 1 (2003): 159.

<sup>11</sup> Fabián Novak Talavera, “La regulación de los tratados en la Constitución peruana de 1993”, *Ius et veritas*, n.º 17 (1998): 265 -266.

<sup>12</sup> David M. Velasco. “La Interpretación de los Tratados sobre Derechos Humanos y su Jerarquía Legislativa en el Ordenamiento Jurídico Peruano”, *Memorias Forenses*, 6 (2023): 40 - 41, doi: <https://doi.org/10.53995/25390147.1243>

Se ratifica constitucionalmente en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Se ratifica igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Derechos Humanos.

No obstante, este apogeo en el reconocimiento de los derechos a través de los distintos tratados, junto con la supremacía conferida, experimentó una alteración significativa en la Constitución de 1993; lo cual se desencadenó a raíz de diversos aspectos políticos y coyunturales que, en su complejidad, impactaron en la percepción de los derechos y la jerarquía de los tratados internacionales.

### 3. Gestión de la Constitución de 1993

En 1993, el contexto político, social y económico en el Perú era sombrío, marcado por una crisis económica, el aumento de la violencia política, la crisis institucional y el debilitamiento de los partidos políticos.<sup>13</sup> Sin embargo, pesar de que el país enfrentaba estos desafíos, según Laurence Chunga, la Constitución de 1979 había brindado doce años de estabilidad política, institucional y constitucional, gracias al consenso alcanzado durante ese periodo.<sup>14</sup> <sup>15</sup> Esta estabilidad se vio comprometida cuando Alberto Fujimori asumió el poder, tomando medidas que generaron desequilibrios en el sistema democrático.

Tras el autogolpe de Estado perpetrado por Alberto Fujimori el 05 abril de 1992, se observó un claro desconocimiento de las instituciones y normas preexistentes, lo cual reflejaba su voluntad de dismantelar las estructuras públicas establecidas y una ruptura con los principios fundamentales de la democracia, indicando así un enfoque autoritario y centralizado. No obstante, diversos organismos internacionales rechazaron estos actos antidemocráticos, por lo cual Fujimori se vio presionado a comprometerse a una legalidad constitucional. En este sentido, Enrique Bernaldes señala lo siguiente:

El 18 de mayo de ese mismo año, Fujimori debió concurrir en Las Bahamas a una reunión extraordinaria de la OEA, donde ante la presión internacional tuvo que asumir el compromiso de un retorno a la legalidad constitucional, mediante la reapertura del Congreso y la convocatoria a un Congreso Constituyente Democrático (CCD), surgido de elecciones y encargado de darle al país una nueva Constitución. No fue una solución perfecta, pero sí de compromiso, que fue acompañada además de un monitoreo internacional, que a Fujimori no le quedó otro recurso que aceptar. Así, el golpe de Estado del 5 de abril de 1992 por un lado y por el otro, el compromiso de Las Bahamas, son el origen de la Constitución de 1993, que aún nos rige.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Galimberty Rossinaldo Ponce Flores, “Los problemas de redacción y elaboración de la constitución política de Perú de 1993: Un acercamiento preliminar a sus bases históricas”, *Revista de Derecho* 2 (2018): 216, doi: <https://doi.org/10.47712/rd.2018.v3i2.25>

<sup>14</sup> Laurence Chunga Hidalgo, “Legalidad y legitimidad: ¿Una nueva constitución para el Perú?”, *Derecho y Cambio Social*, n. °33 (2013): 3.

<sup>15</sup> No obstante, no todos comparten dicha afirmación; cf. José Luis Sardón, “El sistema de gobierno en la nueva constitución”, *Apuntes: Revista de Ciencias Sociales*, n. ° 33 (2014): 3-12.

<sup>16</sup> Enrique Bernaldes Ballesteros, “El desarrollo de la Constitución de 1993 desde su promulgación a la fecha”, *Pensamiento Constitucional*, n. °18 (2013): 36.

Sin embargo, en las elecciones para el Congreso Constituyente Democrático se vio una gran falta de participación, como acto de protesta ante el golpe de estado, lo cual generó una discusión sobre la legitimidad de la nueva Constitución de Perú, lo cual evidenció una polarización y falta de consenso que comprometían la representatividad de la Asamblea.<sup>17</sup>

A pesar de las controversias y la previa negación de legitimidad, la nueva Constitución fue finalmente sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993. En esta consulta, la aprobación se logró con una escasa mayoría del 52.24% a favor y un 47.76% en contra.<sup>18</sup> Esta falta de consenso y participación amplia en la elaboración de la carta magna destaca la fragilidad de las bases democráticas en ese periodo. La imposición de cambios constitucionales sin una representación equitativa y un proceso democrático transparente generó tensiones y divisiones en la sociedad peruana.

#### 4. La Adaptación del tratamiento a los Tratados Internacionales de los Derechos de la Constitución de 1979 a la Constitución de 1993 en el Perú

Con la entrada en vigor de la controvertida Constitución de 1993, se observaron notables transformaciones. A pesar de que varios artículos de la Constitución de 1979 fueron reutilizados y su estructura replicada, lo cual es ratificado por el doctor Raúl Chaname al señalar que “La nueva Constitución reproduce en el 70% la carta magna de 1979”.<sup>19</sup> Los cambios más significativos se centraron particularmente en el Régimen Económico y el Régimen Político.

En el reconocimiento de los derechos humanos se trató de seguir las pautas generales de la Constitución de 1979 lo cual se evidencia en diversos artículos de nuestra actual Constitución. En el artículo 1 señala que: “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En el artículo 2 se señalan todos los derechos fundamentales de las personas, los cuales no constituyen una relación cerrada. Además, en el artículo 3 expresa que “la enumeración de los derechos establecidos en este Capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”<sup>20,21</sup>

Espinoza Espinoza sostiene que tanto el artículo 3 de la Constitución Política de 1993 como el artículo 5 del Código Civil peruano<sup>22</sup> pueden considerarse como una “cláusula

---

<sup>17</sup> Jürgen Samtleben, “Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori”, *Ius Et Veritas*, n.º 47 (2013): 46.

<sup>18</sup> Base de Datos Políticos de las Américas, “Perú: 1993 Constitutional Referendum”, Georgetown University y Organización de Estados Americanos. PDBA, Consultado el 24 de noviembre de 2023, <https://pdba.georgetown.edu/Elecdata/Peru/refdm93.html>.

<sup>19</sup> Raúl Chaname Orbe, *La república inconclusa* (Lima, Cultura Peruana, 2023), 565.

<sup>20</sup> Constitución de 1979, artículo 4: “La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

<sup>21</sup> Roberto Zósimo, “Constitución y política exterior: La política exterior Peruana a través de la historia constitucional”, *Política Internacional*, n.º 110 (2013): 182.

<sup>22</sup> Código Civil de 1984, artículo 5: “El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6”



El resguardo de los derechos modernos en la Constitución Política del Perú de 1993 a partir de los tratados internacionales

general de tutela de la persona humana"<sup>23</sup>. En este sentido, la cláusula general de derechos de la persona actúa como una salvaguarda para posibles omisiones o deficiencias en la amplia regulación de derechos, que nunca puede ser exhaustiva dada la infinita variedad de manifestaciones propias del comportamiento humano.

En esta misma línea, Marcial Rubio señala lo siguiente:

[...] No nos queda duda que la incorporación de derechos que hace el artículo 3, es de todos los demás derechos posibles según su texto, en el plano constitucional. Tampoco nos queda duda de que pueden ser derechos provenientes de distintas fuentes siempre que sean reconocidos. Por consiguiente, desde el punto de vista de este artículo, también los derechos de tratados ratificados por el Perú quedaran incorporados en el plano constitucional. En realidad, esta es una razón *a fortiori* y no sólo *a pari* porque con mayor razón estarán incorporados en el máximo plano los derechos de tratados ratificados por el Estado.<sup>24</sup>

Además, el Tribunal Constitucional de Perú justifica la existencia de derechos fundamentales implícitos mediante la cláusula de desarrollo de los derechos fundamentales. Esta cláusula, presente en la Constitución de 1993, reconoce que la lista de derechos expresamente mencionados no excluye otros derechos de naturaleza similar o basados en la dignidad humana, soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho y forma republicana de gobierno.<sup>25</sup>

Según el Tribunal, hay derechos fundamentales explícitos, escritos o enumerados, y también derechos fundamentales implícitos, no escritos o no enumerados. Estos últimos pueden ser de dos tipos: derechos análogos a los explícitos, como los provenientes de instrumentos internacionales de derechos humanos, y derechos basados principalmente en la dignidad humana o en otros principios constitucionales.<sup>26</sup>

Sin embargo, a pesar de este reconocimiento en los derechos de las personas, el Artículo 140 de la nueva Carta Política introdujo la pena de muerte para delitos de traición a la patria durante la guerra y para casos de terrorismo, ampliando lo contemplado en la Constitución de 1979 y vulnerando el Artículo 4 del Pacto de San José <sup>27</sup>, que solo la

---

<sup>23</sup> Espinoza Espinoza, *Derechos de las personas, concebido y personas naturales*. (Lima, Grijley, 2012), 190.

<sup>24</sup> Marcial Rubio Correa, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo I. (Lima, Universidad Católica del Perú, 1999), 101, <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/68>.

<sup>25</sup> Expediente N.º 01351-2021-PA/TC, recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01351-2021-AA%20Interlocutoria.htm>

<sup>26</sup> José Chávez-Fernández Postigo y Piero Ríos Carrillo, “De la tesis de la doble naturaleza de Alexy a un “iusnaturalismo moderado”: una propuesta de comprensión de los derechos fundamentales implícitos a partir de la jurisprudencia constitucional de Perú y Chile”, *Revista chilena de derecho*, n.º 1 (2019): 182 -184.

<sup>27</sup> Pacto de San José, artículo 4:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

permitía por traición a la patria en caso de guerra exterior. La Corte Interamericana, al responder a una consulta de organizaciones de derechos humanos, indicó que la norma no podía aplicarse en consonancia con el Pacto, quedando formalmente plasmada en la Constitución sin desarrollo o aplicación penal.<sup>28</sup>

Adicionalmente, el Artículo 173 de la Constitución estableció que los civiles podrían ser juzgados por el Fuero Militar y su código en casos de traición a la patria y terrorismo, según lo determinara la ley. Estas disposiciones marcaban una ruptura con los estándares internacionales de derechos humanos y suscitaban preocupaciones sobre el respeto a las garantías fundamentales en el sistema judicial del país.<sup>29</sup>

Esto generó que el gobierno de ese entonces modifique y elimine varios de los artículos que les daban relevancia a los tratados internacionales, todo esto con el objetivo de facilitar la implementación de políticas que se consideraban más acordes con un sistema de gobierno de corte autoritario. En consecuencia, la actual Carta Magna evidencia una notable disminución en el número de artículos destinados a la regulación de los tratados internacionales en comparación de la Constitución de 1979. Mientras que esta última abarcaba un total de 9 artículos en su Capítulo V, la versión actual ha reducido esta disposición a solo 3 artículos. En este sentido, Marcial Rubio señala las disposiciones que fueron suprimidas en su totalidad de la Constitución de 1979 por nuestra Constitución vigente:

- La parte final de su artículo 101° según la cual, en caso de conflicto, prevalecía la norma internacional incorporada al Derecho interno y no la norma interna.
- Su artículo 105°, según el cual, los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tenían jerarquía constitucional y no podían ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la constitución.
- La regla de la decimosexta disposición en la que se ratificaba constitucionalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no repetida ni ratificada en forma alguna en 1993.<sup>30</sup>

Aunque estas normas han sido eliminadas de nuestra actual constitución, el capítulo II aún aborda la regulación de los tratados internacionales a los cuales el país está vinculado, a través de los artículos 55, 56 y 57. En este contexto, se presentará una breve revisión de cada uno de estos artículos.

**Artículo 55:** “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”

En el artículo 55 de la Constitución actual corrige una limitación del artículo 101 de la Constitución de 1979 al ampliar el concepto de tratado. Mientras la anterior Constitución se refería exclusivamente a acuerdos con otros Estados, la nueva redacción incluye acuerdos con organizaciones internacionales. Aunque la modificación está

---

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.”

<sup>28</sup> Eguiguren Praeli, “Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana”, 160.

<sup>29</sup> Domingo García Belaunde y Francisco José Eguiguren Praeli, “La evolución político-constitucional del Perú 1976-2005”, *Estudios constitucionales*, n. ° 2 (2008): 388.

<sup>30</sup> Rubio Correa, “La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993”, 107.



acertada, el artículo 55 omite establecer un criterio de solución en caso de conflicto entre un tratado y una ley interna peruana, a diferencia de la Constitución derogada.<sup>31</sup>

La fórmula del artículo 55 se considera adecuada al hablar de "tratados celebrados por el Estado", abarcando todos los acuerdos. No obstante, la omisión sobre la solución de conflictos plantea interrogantes sobre cómo calificar los acuerdos en caso de colisión con leyes internas.<sup>32</sup> En este contexto, Humberto Henderson argumenta que, en caso de colisión entre tratados de derechos humanos con rango constitucional y leyes nacionales, la invalidez recae en la ley nacional opuesta al tratado. Esto se fundamenta en la idea de armonizar la ley nacional conforme al tratado internacional de derechos humanos, destacando la necesidad de pensar, interpretar y aplicar la ley con la filosofía jurídica y política del tratado de derechos humanos.<sup>33</sup> En contraste, la Constitución de 1979 adoptó una fórmula claramente monista, estableciendo que, en caso de conflicto, prevalecía el tratado sobre la ley.

Además, una solución que está ganando cada vez más relevancia es el principio pro homine, que establece la preferencia por la aplicación de normas que brinden una mayor protección a los derechos humanos. Reconocido en el artículo 31 de la Convención de Viena, este principio indica que la interpretación debe considerar el objetivo y fin del tratado, subrayando que los tratados sobre derechos humanos buscan otorgar derechos a los individuos frente al Estado.<sup>34</sup>

Basado en la premisa de que los derechos inherentes a la persona deben ser resguardados contra acciones ilegítimas, ya sea por parte del Estado u otras instituciones, agentes, empleados o grupos susceptibles de violar dichos derechos, este enfoque pro homine se presenta como una regla esencial en la hermenéutica de tratados internacionales de derechos humanos por tribunales internos, asegurando la protección efectiva de los derechos humanos frente a posibles violaciones.<sup>35</sup>

**Artículo 56:** "Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución"

Este artículo introduce una distinción clara entre acuerdos simplificados y complejos, asignando al Congreso un papel crucial en la aprobación de los tratados. La distinción entre acuerdos simplificados, pactados únicamente con la firma del presidente de la República, y acuerdos complejos, que exigen un escrutinio parlamentario previo, busca

---

<sup>31</sup> Novak Talavera, "La regulación de los tratados en la Constitución peruana de 1993", 253.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 253 -254.

<sup>33</sup> Humberto Henderson, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine", *Revista IIDH*, n. ° 29 (2004): 79.

<sup>35</sup> *Ibidem*, 87 -88.

armonizar la celeridad en las decisiones ejecutivas con la importancia de los temas tratados.<sup>36</sup>

Este enfoque contrasta con la ambigüedad presente en la Constitución de 1979, que propició interpretaciones diversas y debates sobre las áreas de competencia exclusiva del presidente. Es así como con la eliminación de la discrecionalidad del presidente para elegir entre procedimientos simplificados y complejos, tal como se contemplaba en el artículo 104 de la Constitución de 1979<sup>37</sup>, se logra que ya no haya ambigüedad y otorga una mayor transparencia al proceso de aprobación de los tratados.

**Artículo 57:**

“El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.”

En primer lugar, es importante destacar que la primera parte de este artículo reconoce la necesidad de una participación del Congreso en la toma de decisiones sobre asuntos internacionales, aunque no exige una aprobación previa para todos los tratados. Sin embargo, en el segundo párrafo del artículo, el cual coincide de manera íntegra con el artículo 103<sup>38</sup> de la Constitución anterior, se establece una excepción importante al señalar que cuando un tratado afecta disposiciones constitucionales, el proceso para su ratificación debe seguir el mismo procedimiento que la reforma constitucional, lo cual se puede entender como una salvaguardia en asegurar que los tratados no contradigan o menoscaben principios fundamentales establecidos en la Constitución, siendo una medida que resalta la importancia de mantener la coherencia entre los compromisos internacionales y la normativa interna.

Además, Abugattas señala que los artículos 56 y 57 de la actual Constitución peruana delinean tres procedimientos para el perfeccionamiento interno de los tratados. El primero, aplicable a ciertos tratados según el artículo 56, requiere la aprobación previa del Congreso antes de que el Estado peruano se obligue por ellos. El segundo procedimiento, para tratados no enmarcados en el artículo 56, no requiere aprobación previa del Congreso y se denomina "tratados internacionales ejecutivos", debiendo informarse al Congreso de su celebración. El tercer procedimiento, según el segundo párrafo del artículo 57, se aplica a tratado que se opone a disposiciones constitucionales y exige un procedimiento especial de

---

<sup>36</sup> Fabián Novak Talavera, “Los tratados y la Constitución Peruana de 1993”, *Agenda Internacional*, n.º 2 (1994): 81 - 84.

<sup>37</sup> Constitución de 1979, artículo 104: “El Presidente de la República puede, sobre materias de su exclusiva competencia, celebrar o ratificar convenios internacionales con Estados extranjeros u organizaciones internacionales o adherir a ellos sin el requisito previo de la aprobación del Congreso. En todo caso debe dar cuenta inmediata a éste”

<sup>38</sup> Constitución de 1979, artículo 103: “Cuando un tratado internacional contiene una estipulación que afecta una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.”

El resguardo de los derechos modernos en la Constitución Política del Perú de 1993 a partir de los tratados internacionales

aprobación por parte del Congreso antes de la manifestación del consentimiento del Estado.<sup>39</sup>

Adicionalmente, existen otros artículos que, a pesar de no figurar en el capítulo II de nuestra actual constitución, abordan el tratamiento de los tratados internacionales, lo cual demanda una interpretación integral. En este contexto, se procederá a destacar los artículos pertinentes.

**Artículo 32.-** Pueden ser sometidas a referéndum:

- La reforma total o parcial de la Constitución;
- La aprobación de normas con rango de ley;
- Las ordenanzas municipales; y
- Las materias relativas al proceso de descentralización.

No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.

**Artículo 102.-** Son atribuciones del Congreso:

- Aprobar los tratados, de conformidad con la Constitución.

**Artículo 118.-** Corresponde al Presidente de la República:

- Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.
- Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados.

**Artículo 200.-** Son garantías constitucionales:

- La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

**Artículo 205.-** Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

Además, es menester mencionar, la cuarta disposición final y transitoria de nuestra actual Constitución la cual señala lo siguiente:

---

<sup>39</sup> Gattas Abugattas, “Tratados que requieren la aprobación del Congreso de la República del Perú”, *Agenda Internacional* 37 (2019): 240, doi: <https://doi.org/10.18800/agenda.201901.008>.

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En la comparación con la Constitución de 1979, que otorgaba explícitamente supremacía al tratado sobre la ley en situaciones de conflicto (artículo 101), la Constitución actual revela una discrepancia al abordar esta supremacía solo en la disposición final transitoria cuarta, restringiéndola a asuntos vinculados con los derechos fundamentales.

A pesar de esta diferencia, la Constitución actual establece que la Declaración Universal y los tratados no solo poseen influencia interpretativa, sino que desempeñan un papel esencial en la interpretación y aplicación de la Constitución.<sup>40</sup> Esto implica que no solo se consideran a nivel legislativo, sino que también adquieren un estatus constitucional. Este enfoque subraya la relevancia de aplicar de manera coherente las normativas tanto internas como internacionales relacionadas con los derechos humanos en la práctica constitucional. En esta línea, Francisco José Eguiguren, sostiene lo siguiente:

Y es que si los derechos plasmados en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos, se atribuye a éstos el papel de parámetro o límite para el contenido de dichos derechos y su interpretación, lo que no podría ser posible si fueran normas de rango inferior a la Constitución. Es más, incluso podría argumentarse que este papel rector o delimitador de los tratados sobre derechos humanos, para efectos de la interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales, los colocaría en una suerte de rango o posición supraconstitucional. En todo caso, es necesario y recomendable que la futura reforma constitucional estipule expresamente el rango, cuando menos, constitucional de los tratados sobre derechos humanos.<sup>41</sup>

Adicionalmente, es pertinente mencionar las afirmaciones de Marcial Rubio, quien respalda y refuerza lo señalado anteriormente:

Esto quiere decir que cada vez que un tratado internacional (o la Declaración de Naciones Unidas), especifiquen o determinen un derecho de naturaleza constitucional, éste no puede ser aplicado con significaciones contrarias a ellos y, antes bien, su interpretación debe ser adaptada a las normas internacionales para adquirir adecuado sentido. En otras palabras, la Declaración de Naciones Unidas y los tratados ratificados por el Perú tienen valor hermenéutico para aplicar la constitución y, con ello, hay que concluir que no tienen solamente rango de ley sino constitucional: de otra manera no podrían condicionar la interpretación del texto constitucional pues sólo se interpreta un mandato mediante otro rango igualo superior, nunca de rango menor.<sup>42</sup>

Asimismo, David M. Velasco, sostiene que en la sentencia emanada de procesos acumulados N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, destaca que los convenios internacionales sobre derechos y libertades ratificados por Perú poseen una jerarquía constitucional, lo cual se basa en varios argumentos: primero, el artículo 3 de la Constitución peruana adopta un sistema de *numerus apertus* para los derechos constitucionales, reconociendo aquellos de naturaleza análoga a los enumerados en el

---

<sup>40</sup> M. Velasco. "La Interpretación de los Tratados", 41-42.

<sup>41</sup> Eguiguren Praeli, "Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana", 161.

<sup>42</sup> Rubio Correa, "La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993", 108 -111.

artículo 2; segundo, estos derechos análogos pueden derivar de fuentes distintas a la constitucional pero deben pertenecer al ordenamiento jurídico peruano, respaldado por el artículo 55 que considera los convenios internacionales como parte integrante del derecho nacional; tercero, el artículo 57 establece que si un tratado afecta preceptos constitucionales, su aprobación debe seguir el mismo procedimiento que una reforma constitucional antes de su ratificación por el presidente de la República; y finalmente, la cuarta disposición final y transitoria subraya la interpretación en concordancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los convenios ratificados por Perú.<sup>43</sup>

Por otro lado, la Constitución de 1993 derogó la decimosexta disposición final y transitoria de 1979, como ya se señaló anteriormente, en la cual se ratificaba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluyendo la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo cual genera desconcierto si es que la Convención Americana aún conserva su estatus constitucional a pesar de la derogación de la disposición de la Constitución de 1979.

Si se hace un análisis integral de la Constitución de 1993, podemos concluir que los tratados de derechos humanos, según los artículos 3, 57 y la cuarta disposición final, ostentan una jerarquía constitucional. Esto debido a que, por un lado, la Convención Americana fue incorporada con rango constitucional en 1979 y, por coherencia, debería mantenerlo, a menos que una norma de rango constitucional disponga su descenso a nivel de ley, lo cual no ha ocurrido ni es aceptable. Además, internacionalmente, el reconocimiento constitucional de la Convención por parte del Perú ante la comunidad internacional establece un compromiso que no puede ser unilateralmente alterado.<sup>44</sup>

Cabe resaltar que, si bien hubo un intento del Gobierno Peruano, encabezado por Fujimori, de retirar el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, es importante destacar que este intento carece de respaldo jurídico, ya que, por un lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no prevé la posibilidad de retirar selectivamente dicho reconocimiento.

En este sentido Ariel Dulitzky, señala que según el artículo 62.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, un Estado puede reconocer incondicionalmente la competencia de la Corte Interamericana o hacerlo por un plazo determinado o para casos específicos. En el caso de Perú, que aceptó incondicionalmente el 21 de enero de 1981, queda vinculado a la competencia contenciosa de la Corte mientras sea parte de la Convención. Y la única forma de desvincularse una vez aceptada incondicionalmente es mediante la denuncia de la Convención.<sup>45</sup>

Además, durante la redacción de la Convención, no se contempló el retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte. En el derecho internacional general, el retiro podría tener algún fundamento legal, pero la Corte Internacional de Justicia no permitió que tal retiro adquiriera efecto inmediato en casos similares. Además, los tratados de derechos humanos presentan particularidades que hacen inaplicable la jurisprudencia del derecho internacional clásico.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> M. Velasco. "La Interpretación de los Tratados", 42-44.

<sup>44</sup> Rubio Correa, "La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993", 111-112.

<sup>45</sup> Ariel Dulitzky, "El retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de Perú", *Análisis Jurídico Pensamiento Constitucional*, n. ° 6 (1999): 708 -712.

<sup>46</sup> *Idid.*

En síntesis, podemos ver que, aunque nuestra actual constitución regula los tratados internacionales, a pesar de la eliminación de varios artículos de la Constitución de 1979, estas disposiciones no resultan completamente suficientes. La ausencia o falta de claridad sobre ciertas disposiciones como el estatus constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos plantea desafíos interpretativos. Aunque se puede argumentar que muchos de los recortes por la constitución actual se pueden suplir con un análisis sistemático, se destaca la necesidad de una revisión normativa más precisa para alinear de manera inequívoca la legislación interna con los estándares internacionales asumidos por el país.

En este contexto, la redacción de un artículo específico que aborde la jerarquía y el reconocimiento constitucional de los tratados internacionales, especialmente aquellos relacionados con derechos humanos, podría ofrecer una mayor claridad y coherencia en la práctica constitucional. Aunque la Constitución actual establece que la Declaración Universal y los tratados tienen influencia interpretativa y un papel esencial, la creación de un artículo dedicado a este principio reforzaría la importancia de aplicar de manera coherente las normativas tanto internas como internacionales relacionadas con los derechos humanos.

## 5. Influencia de los Tratados internacionales suscritos en la Constitución del Perú en el reconocimiento de Derechos emergentes

Los tratados, entendidos como acuerdos por escrito entre diferentes países y regulados por el derecho internacional, representan una parte fundamental del ordenamiento jurídico a nivel mundial. La validez de un tratado reside en el reconocimiento y aceptación que le otorgue el derecho estatal, es decir se configura según la manera en que los Estados lo reconocen y asuman.

Cuando un país decide ser parte de un tratado, adquiere compromisos y responsabilidades en consonancia con el marco del derecho internacional. Este compromiso es particularmente evidente en tratados internacionales sobre derechos humanos, donde los Estados se comprometen a respetar, proteger y garantizar estos derechos a todas las personas bajo su jurisdicción. Estos acuerdos son vinculantes, generando obligaciones jurídicas concretas para los Estados, lo que confiere un carácter imperativo a su cumplimiento.<sup>47</sup> Dicha imperatividad se evidencia en que cada individuo dentro de la jurisdicción de un Estado parte en un tratado adquiere automáticamente derechos, libertades y garantías reconocidas por dicho tratado.<sup>48</sup>

Fabian Novak y Elizabeth Salmón señalan que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su expresión convencional, se origina formalmente con la Carta de las Naciones Unidas, la cual consagra la dignidad intrínseca del ser humano. Sin embargo, esta consolidación fue el resultado de un proceso histórico que reconoce ciertos derechos esenciales desde la Carta Magna de 1215 hasta la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Sin embargo, la conciencia global sobre la necesidad de establecer

---

<sup>47</sup> Victorhugo Montoya Chávez y Raúl Feijóo Cambiaso, “El rango de los Tratados sobre Derechos Humanos”, *Ius et Veritas*, n.º50 (2015): 320-321.

<sup>48</sup> Germán Bidart Campos, “El derecho internacional de los derechos humanos”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n.º 20 (1990): 106.



instrumentos jurídicos internacionales para garantizar derechos obligatorios para los Estados surge después de la Segunda Guerra Mundial.<sup>49</sup>

Aunque la Carta de las Naciones Unidas marca el inicio del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, carece de una definición precisa de estos derechos. En respuesta a esta necesidad, los Estados optan por adoptar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que representa el primer instrumento de derechos humanos de alcance general dentro de la ONU.<sup>50</sup>

La DUDH surgió en un contexto de tensiones políticas internacionales después de la Segunda Guerra Mundial. La Comisión de Derechos Humanos, formada en 1946, enfrentó resistencias de las potencias mundiales, especialmente en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. Por un lado, Estados Unidos abogó por priorizar los derechos civiles y políticos, mientras que la Unión Soviética abogó por incluir también los derechos sociales. A pesar de estas tensiones, la DUDH logró un equilibrio al incluir tanto libertades individuales como derechos colectivos<sup>51</sup>, es así como el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó formalmente la Declaración Universal de Derechos.

Tras la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se procedió a la adopción de tratados que otorgan precisión jurídica a los principios enunciados y establecen mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. En esta línea, Carmen Mercedes Morena señala que, en la actualidad, el Sistema de Tratados de Derechos Humanos (STDH) está compuesto por 9 tratados internacionales principales de derechos humanos y 9 protocolos facultativos; siendo estos últimos complementos de los tratados principales, en donde se establecen los procedimientos adicionales o desarrolla contenidos específicos.<sup>52</sup>

Una vez que un Estado se convierte en Estado Parte de un tratado, asume la obligación jurídica de implementar los derechos contenidos en él, adoptando medidas para garantizar que todas las personas dentro de su jurisdicción disfruten de esos derechos. A continuación, se enumeran los 9 tratados internacionales principales en materia de derechos, según Carmen Moreno, de los cuales el Perú está suscrito:

- a) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- c) Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales
- d) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
- e) Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes
- f) Convención sobre los Derechos del Niño
- g) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares

---

<sup>49</sup> Novak y Salmón, Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos, 56 - 58

<sup>50</sup> *Ibíd.*

<sup>51</sup> Romel Jurado Vargas, "Luces y sombras del origen de la ONU y la Declaración Universal de Derechos Humanos", *El Cotidiano*, n.º 180 (2013): 35-37.

<sup>52</sup> Carmen Mercedes, Moreno Peña, "Los informes periódicos del Perú y el sistema de tratados de derechos humanos de la ONU" (tesis doctoral, Universidad Católica del Perú, 2015), 29. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/6929>.

- h) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad
- i) Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas <sup>53</sup>

Adicionalmente, Domingo García y José Palomino destacan que el Estado peruano ha incorporado al sistema jurídico una serie de instrumentos internacionales en el ámbito de los derechos humanos. Estos instrumentos son vinculantes para los funcionarios, autoridades y ciudadanos peruanos. Entre ellos se encuentran los siguientes:

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada por resolución legislativa 13282 del 24 de diciembre de 1959).
- b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la Novena Conferencia Interamericana de Bogotá de 2 de mayo de 1948).
- c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por decreto ley 22128 del 28 de marzo de 1978).
- d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por decreto ley 22129 del 11 de julio de 1978 y Constitución de 1979).
- e) Convención Americana de Derechos Humanos o «Pacto de San José» por haberse discutido y sancionada en la capital de Costa Rica (aprobada por decreto ley 22231 de 11 de julio de 1978 y Constitución de 1979).
- f) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobada por resolución legislativa 23432 de 4 de junio de 1979).
- g) Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (aprobada por resolución legislativa 24815 de 12 de junio de 1988).
- h) Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por resolución legislativa 25278 de 3 de agosto de 1990).
- i) Convenio de la OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (aprobado por el Perú el 2 de febrero de 1994 mediante resolución legislativa 26253).<sup>54</sup>

Es esencial destacar que la distinción entre un tratado y una declaración reside en la generación de obligaciones para los Estados Parte. Por un lado, un tratado impone vínculos legales y compromisos vinculantes para las naciones que lo ratifican, lo cual significa que están obligadas a cumplir con sus disposiciones; en cambio, una declaración, no impone obligaciones jurídicas vinculantes, sino es una mera declaración, que a menudo sirven como instrumentos flexibles que permiten a los Estados manifestar su compromiso con ciertos valores, ideales o metas, pero sin estar legalmente obligados a seguir acciones específicas.<sup>55</sup>

Además, los Tratados de Derechos Humanos se distinguen de la mayoría de los acuerdos internacionales, ya que no solo establecen obligaciones entre los Estados firmantes, sino que también otorgan derechos a los individuos bajo su jurisdicción. En este contexto, los beneficiarios principales son los individuos, mientras que los Estados parte son los principales obligados a cumplir con las disposiciones de estos tratados, cuyo

---

<sup>53</sup> Idid.,30.

<sup>54</sup> Domingo García Belaúnde y José F. Palomino Manchego, “El control de convencionalidad en el Perú”. *Pensamiento constitucional*, n. ° 18 (2013): 227-228.

<sup>55</sup> Mireya Castañeda, *Introducción al sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas* (La Magdalena Contreras: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015), 19 -21.



propósito fundamental es salvaguardar la dignidad humana mediante la protección de una serie de derechos.

Por otro lado, Fabian Novak y Elizabeth Salmón señalan que hay dos características fundamentales de los tratados internacionales de Derechos humanos, siendo los siguientes:

**a. Carácter No Sinalagmático:**

A diferencia de los tratados tradicionales, los tratados de derechos humanos no buscan un equilibrio perfecto de derechos y obligaciones entre los Estados contratantes. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) y otros tribunales regionales han afirmado que, en estos tratados, los Estados no buscan intereses propios, sino un interés común en la consecución de los propósitos fundamentales del tratado.

Además, en el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que, al aprobar tratados de derechos humanos, los Estados asumen obligaciones hacia los individuos bajo su jurisdicción, no hacia otros Estados, lo cual reduce la dimensión contractualista de los tratados, enfocándose en intereses comunes en lugar de intereses particulares. Aunque esta atenuación persiste, los tratados de derechos humanos siguen siendo vinculantes solo para los Estados que los aceptan.

**b. Carácter Mínimo del Catálogo de Derechos:**

Los tratados de derechos humanos tienen un carácter mínimo en el catálogo de derechos, lo que significa que los derechos reconocidos representan un estándar básico exigido al Estado, lo cual no impide que el Estado pueda agregar más derechos a nivel nacional, ampliar el alcance de un derecho existente o mejorar las condiciones para el ejercicio de los derechos.

Estas normas internacionales, por lo tanto, representan el compromiso internacional mínimo que puede ser ampliado para fortalecer los derechos humanos. Por ejemplo, el artículo 40.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>56</sup> obliga a los Estados a informar sobre el progreso en el goce de esos derechos, evidenciando la naturaleza evolutiva de los tratados. Asimismo, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe interpretaciones que excluyan otros derechos, destacando la naturaleza progresiva del catálogo y la disposición de estos tratados a expandirse.<sup>57</sup>

Esta característica en los tratados internacionales, y en particular en el contexto de los derechos humanos, además, posibilita sostener la tesis de que los acuerdos a los que el Perú está suscrito ofrecen un marco que permite la incorporación de nuevos derechos emergentes en nuestra legislación. Este principio refleja la naturaleza progresiva de los tratados, destacando que los derechos reconocidos representan un estándar mínimo que los Estados deben respetar y, al mismo tiempo, dejando espacio para futuros desarrollos normativos.

En este contexto, resulta relevante abordar la cuestión de los nuevos derechos que han surgido como consecuencia de fenómenos globales, como la globalización. La dinámica de este proceso ha generado la emergencia de derechos específicos que requieren una atención y reconocimiento normativo adecuado. Es pertinente examinar cómo los tratados

---

<sup>56</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40.1:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados;

b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.”

<sup>57</sup> Novak y Salmón, Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos, 60 - 62.

internacionales, al establecer un estándar mínimo, permiten la adaptación y la inclusión de estos nuevos derechos en la legislación nacional.

## 6. Conclusiones

En síntesis, la evolución del tratamiento de tratados internacionales en Perú, desde la destacada Constitución de 1979 hasta la adaptación y los cambios significativos introducidos por la Constitución de 1993, revela una trayectoria compleja marcada por crisis políticas y transformaciones legales. La primacía otorgada a los tratados internacionales y los derechos humanos en la Constitución de 1979 evidenció un enfoque progresista que buscaba garantizar una protección sólida y rápida de los derechos fundamentales. Sin embargo, el contexto político tumultuoso que condujo a la creación de la Constitución de 1993 introdujo modificaciones sustanciales, desafiando el paradigma establecido en 1979.

La adaptación de los Tratados Internacionales de Derechos de la Constitución de 1979 a la de 1993 revela un proceso con continuidad estructural, pero ajustes significativos, evidenciados en la reducción del tratamiento de los tratados internacionales en la Constitución de 1993, generando incertidumbres sobre la alineación del sistema legal peruano con compromisos internacionales. No obstante, y como se ha demostrado, se puede argumentar que muchos de los recortes realizados por la actual constitución pueden suplirse mediante un análisis integral. En este sentido, la nueva Constitución reconoce la influencia interpretativa y el papel esencial de los tratados, especialmente aquellos relacionados con derechos humanos, garantizando el respeto y reconocimiento de los nuevos derechos emergentes.

Este reconocimiento resalta la necesidad de mantener una coherencia constante entre las normativas internas e internacionales para salvaguardar y respetar los derechos, subrayando la importancia de equilibrar soberanía y estándares internacionales frente a desafíos globales y transformaciones sociales. En este sentido, la conexión entre tratados y legislación nacional se erige como un elemento crucial para mantener la relevancia del marco jurídico peruano en un entorno en constante cambio.

## 7. Referencias

- Abugattas, Gattas. “Tratados que requieren la aprobación del Congreso de la República del Perú”. *Agenda Internacional* 37 (2019): 211-243. doi: <https://doi.org/10.18800/agenda.201901.008>.
- Beck Ulrich. *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Barcelona: Paidós Ibérica, 2019.
- Belaúnde, Domingo García y José F. Palomino Manchego. “El control de convencionalidad en el Perú”. *Pensamiento constitucional*, n. ° 18 (2013): 223-241.
- Bernaldes Ballesteros, Enrique. “El desarrollo de la Constitución de 1993 desde su promulgación a la fecha”. *Pensamiento Constitucional*, n. °18 (2013): 35 -46.
- Bidart Campos, Germán. “El derecho internacional de los derechos humanos”. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n. ° 20 (1990): 104-110.

- Castañeda, Mireya. *Introducción al sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*. La Magdalena Contreras: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- Castillo Córdova, Luis. “Los derechos de la persona en el ordenamiento constitucional peruano: un deslinde terminológico”. *Revista peruana de jurisprudencia*, n.º 50 (2005): 3-32.
- Champo Sánchez, Nimrod Mihael. “El derecho penal frente a la globalización”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, n.º 116 (2006): 405-428.
- Chaname Orbe, Raúl. *La república inconclusa*. Lima: Cultura Peruana, 2023.
- Chávez-Fernández Postigo, José y Piero Ríos Carrillo. “De la tesis de la doble naturaleza de Alexy a un “iusnaturalismo moderado”: una propuesta de comprensión de los derechos fundamentales implícitos a partir de la jurisprudencia constitucional de Perú y Chile”. *Revista chilena de derecho*, n.º 1 (2019): 177 -201.
- Chunga Hidalgo, Laurence. “Legalidad y legitimidad: ¿Una nueva constitución para el Perú?”. *Derecho y Cambio Social*, n.º 33 (2013): 1-19.
- Dulitzky, Ariel. “El retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de Perú”. *Análisis Jurídico Pensamiento Constitucional*, n.º 6 (1999): 705 -727.
- Eguiguren Praeli, Francisco José. “Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana”. *Ius et Praxis*, n.º 1 (2003): 157-191.
- Espinoza Espinoza. *Derechos de las personas, concebido y personas naturales*. Lima: Grijley, 2012.
- García Belaunde, Domingo y Francisco José Eguiguren Praeli. “La evolución político-constitucional del Perú 1976-2005”. *Estudios constitucionales*, n.º 2 (2008): 371-398.
- Hakansson Nieto, Carlos. “Una visión panorámica a la Constitución peruana de 1993. Veinte años después”. *Pensamiento Constitucional*, n.º 18 (2013): 11-34.
- Henderson, Humberto. “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine”. *Revista IIDH*, n.º 29 (2004): 71- 99.
- Jurado Vargas, Romel. “Luces y sombras del origen de la ONU y la Declaración Universal de Derechos Humanos”. *El Cotidiano*, n.º 180 (2013):31 -40.
- López Meneces, Marco Antonio. “Estándares internacionales del principio pro actione y pro homine en la determinación de la detención preventiva en el código de procedimiento penal para garantizar el derecho a la libertad”. Monografía para obtener el grado de especialidad. Universidad Mayor de San Simón, 2023. <http://hdl.handle.net/123456789/40185>
- Montoya Chávez, Victorhugo y Raúl Feijóo Cambiaso. “El rango de los Tratados sobre Derechos Humanos”. *Ius et Veritas*, n.º50 (2015): 314-343.
- Moreno Peña, Carmen Mercedes. “Los informes periódicos del Perú y el sistema de tratados de derechos humanos de la ONU”. Tesis doctoral. Universidad Católica del Perú, 2015. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/6929>.
- Novak Talavera, Fabián. “La regulación de los tratados en la Constitución peruana de 1993”. *Ius et veritas*, n.º 17 (1998): 250-269.
- Novak Talavera, Fabián. “Los tratados y la Constitución Peruana de 1993”. *Agenda Internacional*, n.º 2 (1994):71- 94.

- Novak, Fabián y Elizabeth Salmón. *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos*. Lima: Universidad Católica del Perú, 2000. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/181811>
- Novak, Fabian y Juan José Ruda. *Declaración universal de los Derechos Humanos: 50 años*. Lima: Universidad Católica del Perú, 1999. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/189229/6.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Paiva Goyburu, Dante Martín. “La evolución de los derechos fundamentales en las constituciones del Perú”. *Hacia el bicentenario: 200 años de vida republicana (2010-2014)*, n.º 1 (2010): 5-104.
- Ponce Flores, Galimberty Rossinaldo. “Los problemas de redacción y elaboración de la constitución política de Perú de 1993: Un acercamiento preliminar a sus bases históricas”. *Revista de Derecho* 2 (2018): 216. doi: <https://doi.org/10.47712/rd.2018.v3i2.25>
- Rubio Correa, Marcial. “La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993”. *Pensamiento Constitucional*, n.º 5 (1998): 99-113.
- Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo I. Lima: Universidad Católica del Perú, 1999. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/68>.
- Samtleben, Jürgen. “Constitución y justicia constitucional en el Perú después de Fujimori”. *Ius Et Veritas*, n.º 47 (2013): 46.
- Sardón, José Luis. “El sistema de gobierno en la nueva constitución”. *Apuntes: Revista de Ciencias Sociales*, n.º 33 (2014): 3-12.
- Velasco, David M. “La Interpretación de los Tratados sobre Derechos Humanos y su Jerarquía Legislativa en el Ordenamiento Jurídico Peruano”. *Memorias Forenses*, 6 (2023): 37 -50. doi: <https://doi.org/10.53995/25390147.1243>
- Zósimo, Roberto. “Constitución y política exterior: La política exterior Peruana a través de la historia constitucional”. *Política Internacional*, n.º 110 (2013): 182.



## La constitución de 1993: El límite de la intervención estatal en la economía peruana

*The 1993 constitution: The limit to state intervention in the peruvian economy*

Alessandra Ivianka Sanchez Ordoñez

[0009-0008-4783-3110](tel:0009-0008-4783-3110)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[alessandra.sanchez1@unmsm.edu.pe](mailto:alessandra.sanchez1@unmsm.edu.pe)

Yamila Nicole Davila Davila

[0009-0005-2554-1000](tel:0009-0005-2554-1000)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[yamila.davila@unmsm.edu.pe](mailto:yamila.davila@unmsm.edu.pe)

Angeles Abigail Manrique Huayanay

[0009-0002-7024-2147](tel:0009-0002-7024-2147)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[angeles.manrique@unmsm.edu.pe](mailto:angeles.manrique@unmsm.edu.pe)

## Resumen

Este artículo examina el rol y las limitaciones de la intervención estatal en la economía peruana bajo la Constitución de 1993. La investigación se centra en cómo esta Constitución ha delineado la participación del Estado en la economía, en contraste con la Constitución de 1979, enfatizando los principios de libre competencia y libertad de mercado. Se utiliza un enfoque analítico para examinar tanto la teoría como casos prácticos de intervención estatal, incluyendo el control de precios y la intervención en servicios básicos. La revisión de las acciones del Estado durante la pandemia de COVID-19 constituye un aspecto crucial del escrito, destacando los desafíos enfrentados en la implementación de proyectos de ley. Las conclusiones indican que la Constitución de 1993 establece un equilibrio entre un mercado libre y un cierto grado de intervención estatal, necesaria en situaciones específicas para garantizar el bienestar social y económico. Se subraya la importancia de adherirse a la Constitución en la formulación de políticas económicas, respetando los límites establecidos para la intervención estatal para el bienestar económico.

**Palabras claves:** Constitución de 1993, Intervención estatal, Economía peruana, Libre competencia, Política económica

## Abstract

The 1993 Constitution: the limit to state intervention. This article examines the role and limitations of state intervention in the Peruvian economy under the 1993 Constitution. The paper focuses on how this Constitution has delineated state participation in the economy, in contrast to the 1979 Constitution, emphasizing the principles of free competition and market freedom. An analytical approach is used to examine both theory and practical cases of state intervention, including price control and intervention in basic services. A review of state actions during the COVID-19 pandemic is a crucial aspect of the paper, highlighting the challenges faced in implementing draft legislation. The conclusions indicate that the 1993 Constitution establishes a balance between a free market and a certain degree of state intervention, necessary in specific situations to guarantee social and economic welfare. The importance of adhering to the Constitution in the formulation of economic policies, respecting the limits established for state intervention for economic welfare in the Peruvian economy, is highlighted.

**Keywords:** Constitution of 1993, State intervention, Peruvian economy, Free competition, Economic policy

## 1. Introducción

La Constitución de 1993 marcó un hito en la historia económica del Perú, estableciendo límites claros a la intervención del Estado en la economía. Este trabajo busca analizar la naturaleza y el alcance de dicha intervención estatal, centrandó la atención en cómo la Constitución de 1993 ha delimitado la actividad económica del Estado peruano. La relevancia de este estudio radica en su capacidad para ilustrar el equilibrio entre la libertad de mercado y la necesidad de regulación gubernamental, un tema de gran importancia en el contexto de las economías de mercado contemporáneas.

La intervención estatal en la economía es un tema ampliamente debatido y estudiado, siendo objeto de numerosas investigaciones y análisis. Antecedentes de esta investigación incluyen estudios sobre las transformaciones económicas en Perú durante las últimas décadas, así como análisis del impacto de la Constitución de 1993 en la economía peruana. Estos trabajos previos han establecido una base sobre la cual se construye el presente estudio, proporcionando un marco teórico y contextual para entender las dinámicas entre la regulación estatal y la actividad económica privada.

El objetivo central de este trabajo es analizar cómo la Constitución de 1993 ha definido y limitado la intervención del Estado en la economía peruana. Para ello, se discutirá el marco teórico de la intervención estatal en la economía, basado en los principios de libre competencia y libertad de mercado que están amparados en la Constitución. Además, se contrastará la normativa actual con la Constitución de 1979 para resaltar los cambios y continuidades en la política económica del país.

Este análisis se extiende mediante la exploración de varios tipos de intervención estatal, como el control de precios en sectores críticos (medicamentos, alimentos) y la intervención en servicios básicos. Asimismo, se examinará la justificación constitucional para tales intervenciones y se discutirán las circunstancias en las que estas son permitidas. Un caso particularmente ilustrativo es la intervención estatal durante la pandemia de COVID-19, que puso a prueba los límites de la intervención gubernamental en la economía. Se mencionan proyectos de ley de carácter populista propuestos durante este periodo y se analizarán los obstáculos que enfrentaron para su aprobación, ofreciendo una visión detallada de las implicaciones prácticas de las limitaciones constitucionales en la economía peruana.

Este artículo busca contribuir a la comprensión de cómo la Constitución de 1993 ha influenciado la política económica en Perú, resaltando la importancia de un marco legal que respeta los principios de una economía de mercado, mientras permite cierto grado de intervención estatal en situaciones específicas. La discusión abordará tanto los aspectos teóricos como los casos prácticos, proporcionando una visión integral de la interacción entre la ley y la economía en el contexto peruano.



## 2. Antecedentes

El desfase de las constituciones previas a 1979 exploraba la economía de una manera general, girando en torno a la libre comercialización e industria. Fue así como surge la Carta Magna de 1979 la cual abordaba el sistema económico peruano de una manera coherente y sistematizada, con un Título III denominado “Régimen Económico” dividido en ocho capítulos y un total de cincuenta y cuatro artículos.

Dicha Constitución Económica fue formulada por la composición plural de una Asamblea Constituyente, siguiendo un acuerdo de intereses, que buscaban la armonía entre el régimen económico y político, superando así la contienda generada desde años atrás por el ente privado y público. De esta manera, se otorgó una validación a las utilidades en beneficio total e igualitario, en cuanto al alcance de ganancias, generadas por las actividades económicas que cada uno realizaba.

Es debido a dicha búsqueda de participación activa del sector privado, que este modelo se consagró como un ejemplo de pluralismo en una nascente economía social de mercado al admitirse, dentro de uno de sus capítulos (iii) las diversas formas de propiedad. Ahora bien, surge la interrogante de si acaso fue dicho pluralismo lo que permitió que se hablara de una tolerancia ante la empresa privada. En primera instancia, Alayza Grundy señala: "Con relación al pluralismo económico, está definido en forma tal que no quepa duda del propósito y posibilidad de la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa"<sup>1</sup> y, Blume Fortini (1997) menciona lo siguiente:

La competencia nace cuando varias personas persiguen un mismo objetivo codiciable y luchan por conseguirlo, subrayando que la pluralidad de aspirantes a una misma meta es requisito característico de la competencia. Partiendo del significado usual del término de competencia se suele definir esta como la actuación de varias personas que se caracteriza por el hecho de que cada una aspira a ganar lo que las demás, al mismo tiempo, intentan conseguir.<sup>2</sup>

Es entonces que la competencia se entiende como motor y motivo de crecimiento económico, pues incentiva a la mejora y dinamiza los procesos de decisión, además que oferta y demanda por aquellos que participan de la actividad económica del país.

En la constitución de 1979 aparentemente se velaba por un pluralismo y régimen económico que se sustentaba en la economía social de mercado, características que aún se mantienen retratadas actualmente. Sin embargo, el Estado buscó tener un protagonismo al establecer límites a la propiedad privada; por ejemplo, se limitó la prohibición de monopolios sin diferenciar los abusos que estos cometen, como la aparición de cárteles u oligopolios imperantes en el mercado. Así, se infiere que, aunque esta constitución no deseaba tener una participación activa, indirectamente la sostenía, incluso con la emisión de dinero por parte del BCR para ajustar situaciones de nivel privado.

---

<sup>1</sup> Raúl Chanamé Orbe, “Constitución Económica”, *Derecho y Sociedad*, n.º 40 (2013): 43-63, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12788>

<sup>2</sup> Blume Fortini, Ernesto, “La Constitución Económica Peruana Y El Derecho De La Competencia”, *THEMIS Revista De Derecho*, n.º 36 (1997): 29-37, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11717>.

Esta situación cabalga la incongruencia que hemos venido sosteniendo por años, ya que nuestra Constitución retrata algo que la realidad no refleja. Bien lo demuestra en el citado artículo “Más allá de la Constitución” al mencionar que “todas las constituciones peruanas fracasaron en el propósito de dar estabilidad jurídica y, sobre esta base, alentar el desarrollo económico y social.”<sup>3</sup> Aquello refleja el intento forzado que ha caracterizado a cada una de nuestras constituciones por representar fielmente la realidad del país; sin embargo, la insostenibilidad de no poder comprender la ruta social por la cual nos hemos dirigimos o queremos regular, siempre ha existido. Es por ello la importancia de aterrizar en cuestiones que respondan si la carta magna que nos rige actualmente se asemeja a lo que estamos viviendo.

Y, ahora que somos un Estado con un papel netamente regulador, es un dilema saber cuáles son los límites de su intervención y cuánta libertad ha de tener la empresa privada, así como determinar si esto se cumple en la realidad material o no. Es ahora, con la constitución de 1993 que se aprecia una clara diferencia respecto al panorama planteado por la constitución anterior, puesto que sí diferencia entre los abusos de monopolios.

### 3. De la República a la Libertad de Mercado

No fue hasta la Constitución de 1979 que aparece el capítulo del régimen económico, si bien esta constitución abrió el camino hacia una libertad de mercado, la participación del sector privado aún se encontraba restringida. Esta constitución potenció el rol del Estado en la economía, dándole potestad hacia las actividades productivas y de servicio por lo que aparecieron muchas empresas estatales. Mas no fue hasta la instauración de la Constitución de 1993 que los cambios pretendidos en su antecesora se materializan en la realidad económica peruana, así se dio paso a optar por un sistema ortodoxamente liberal. Según el análisis de Waldo Mendoza en su obra “Constitución y crecimiento económico: Perú 1993-2021”<sup>4</sup>, esta nueva constitución jugó un papel crucial al permitir que el Perú sea más amigable con la inversión privada, y garantizar un funcionamiento eficaz de entidades clave como el Banco Central de Reserva y el Ministerio de Economía y Finanzas, a la par de los mejores del mundo. Este cambio normativo dio paso a optar por un sistema ortodoxamente liberal, donde nuestro régimen económico se consolida y permite la participación de nuevos actores privados en el mercado. Además, se buscó la privatización de la vida económica como respuesta a la crisis estatal producida por el intervencionismo anterior del Estado. El estudio de Mendoza corrobora que el régimen económico de la Constitución de 1993 ha tenido una influencia positiva en el desempeño macroeconómico del país durante las últimas tres décadas, al contener artículos que moldearon un modelo de crecimiento promotor de la inversión privada. Nuestro régimen económico se consolidó y permitió la participación de nuevos actores privados en el

<sup>3</sup> Raúl Chanamé Orbe, *Más allá de la Constitución* (Lima: Inca Garcilaso de la Vega, 2014), 79.

<sup>4</sup> Waldo Mendoza, *Constitución y crecimiento económico: Perú 1993-2021*. (Lima: Fondo editorial PUCP, 2023).



mercado, además, se buscó la privatización de la vida económica como respuesta a la crisis Estatal producida por el intervencionismo anterior del Estado.

El intervencionismo es la predominancia del sector público sobre el privado en una economía, siendo el estado el ente que vigila y controla la actividad económica en su territorio, este ejerce este poder por medio de normas y leyes de tipo económico, la estatización de activos o recursos, la política fiscal del gobierno (abarcando la gestión de impuestos y subsidios), política monetaria (regulando la oferta monetaria y las tasas de interés), y la regulación del comercio se ejecuta a través de aranceles y controles aduaneros. El tipo de intervencionismo que tendrá el estado dependerá del grado y teorías económicas que se apliquen, como señala Portocarrero, “el hecho básico es que el Estado introduce una dimensión de conciencia e intencionalidad en la acumulación de capital”.<sup>5</sup>

Visto esto, podemos darnos cuenta de que el enfoque contemplado en la Constitución del 79 era económico, enfatizado en la planificación y regulación estatal en la economía, como podemos ver en el artículo 111 de la constitución: “Estado formula la política económica y social mediante planes de desarrollo que regulan la actividad de los demás sectores. La planificación una vez concertada es de cumplimiento obligatorio” (Constitución Política del Perú, Art. 111, 1979). Este artículo no solo refleja las directrices económicas y sociales, también destaca el desarrollo de planes específicos que se van a encargar de regular las actividades de todos los sectores económicos. En el mismo tenor, el artículo 113 plasma lo siguiente: “Están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad industrial y mercantil. La ley asegura la normal actividad del mercado y establece las sanciones correspondientes” (Constitución Política del Perú, Art. 113, 1979). La rigidez presentada en la regulación obstaculizó la inversión y el desarrollo empresarial, especialmente si las políticas no se aplican de manera flexible y adaptativa.

La Constitución del 79 permitió abiertamente la participación del Estado en la actividad empresarial, en consecuencia, se crearon de más de 175 empresas estatales,<sup>6</sup> muchas de ellas como resultado de expropiaciones, el impacto de la creación se vio en la economía donde existieron pérdidas de alrededor de 2,481 millones de dólares, además, la planilla pública tuvo un incremento del 83%. La creación masiva de estas empresas, seguida de su rendimiento deficitario,<sup>7</sup> puso en evidencia las dificultades de la gestión estatal en el ámbito empresarial Este fenómeno se situó dentro de las políticas de Industrialización por Sustitución de Importaciones (De ahora en adelante ISI), un enfoque económico predominante en muchas naciones latinoamericanas durante mediados del siglo XX. La ISI buscaba fomentar la producción nacional y reducir la dependencia de las importaciones

---

<sup>5</sup> Portocarrero, Gonzalo, “Sobre La Intervención Del Estado En La Economía”, Debates En Sociología, n.º 3 (1978): 77-90, <https://doi.org/10.18800/debatesensociologia.197802.004>.

<sup>6</sup> Instituto Peruano de Economía (IPE). 2010. "La aventura empresarial del Estado en la década de 1970." Columna de opinión. Acceso el 07 de noviembre. <https://www.ipe.org.pe/portal/comentario-diario-05-5-2010-la-aventura-empresarial-del-estado-en-la-decada-de-1970/>

<sup>7</sup> Daniel Macera, “Estado empresario: ¿Qué tan eficientes son en realidad las empresas públicas?”, El Comercio Perú, 8 de junio del 2019, acceso el 9 de noviembre del 2023 <https://elcomercio.pe/economia/peru/empresario-eficientes-son-realidad-empresas-publicas-noticia-642947-noticia/>.



mediante el desarrollo de industrias locales capaces de producir bienes que anteriormente se importaban. En el caso de Perú, como en otros países de la región, esta política implicó la creación de numerosas empresas estatales destinadas a impulsar sectores industriales estratégicos.

El objetivo de la ISI no era erróneo en su concepción, ya que apuntaba a fortalecer la economía nacional, diversificar la producción y lograr una mayor autosuficiencia económica; sin embargo, en la práctica estas políticas enfrentaron desafíos significativos. La falta de competitividad, la ineficiencia en la gestión, y a menudo una infraestructura y tecnología insuficientes limitaron la capacidad de estas empresas para ser rentables. Además, la protección otorgada a estas industrias a menudo resultaba en una calidad inferior de los bienes producidos, y precios más altos para los consumidores locales. En Perú, el resultado fue un rendimiento empresarial deficitario que no solo falló en alcanzar los objetivos de la ISI, también significó una carga financiera significativa para el Estado.

Si nos preguntamos por qué las empresas estatales no funcionan, la respuesta sería la siguiente: las empresas estatales a menudo enfrentan problemas debido a la falta de incentivos de mercado, burocracia excesiva, interferencia política, falta de transparencia y corrupción institucionalizada, gestión no especializada y dependencia de subsidios gubernamentales; lo que deriva en una eficiencia y rentabilidad reducidas. Andrés Calderón<sup>8</sup> divide esta problemática en dos aspectos:

(i) El monitoreo imperfecto y los escasos incentivos que tienen los gerentes de las empresas estatales respecto al manejo de estas, esto el resultado de diversos factores. Dado que las empresas estatales no cotizan en la bolsa, se reduce significativamente la amenaza de un cambio de control por parte de inversores externos, esta situación puede disminuir la rendición de cuentas y la presión para mantener una alta eficiencia y rentabilidad. Sin la presión de los accionistas y sin el riesgo de quiebra —ya que el Estado generalmente cubre las pérdidas— puede haber menos incentivos para una gestión eficiente y rentable.

La dirección de estas empresas frecuentemente cambia por razones políticas y no por competencia o desempeño, lo que puede llevar a una gestión inestable y posiblemente ineficaz. Además, las empresas estatales suelen enfrentar limitaciones en términos de contratación y gastos operativos, lo que puede restringir su capacidad para competir con empresas privadas más ágiles y con menos restricciones burocráticas. Finalmente, la falta de riesgo de quiebra debido al respaldo del Estado puede crear una cultura de complacencia y falta de innovación, ya que no hay una amenaza real de consecuencias financieras negativas para la empresa como tal. Esto puede resultar en un rendimiento subóptimo y una falta general de responsabilidad.

(ii) El conflicto de intereses inherentes a la gestión de empresas estatales se da porque a menudo los gerentes se enfocan en maximizar su capital político en lugar de centrarse en la eficiencia y rentabilidad de la empresa. Esto significa que las decisiones pueden tomarse basadas en intereses políticos o personales en lugar del bienestar de la empresa. Esto puede

---

<sup>8</sup> Calderón, Andrés, *Verdades y mitos de la constitución económica de 1993* (Lima: Penguin Random House Grupo Editorial, 2023).



conducir a un empleo excesivo, donde se mantiene más personal del necesario por razones políticas, así como inversiones en áreas que no necesariamente generan un retorno económico efectivo. La inversión puede dirigirse a proyectos que favorezcan intereses políticos pero que no son económicamente viables, provocando una asignación ineficiente de recursos.

#### 4. La economía social de mercado y el rol del estado

Las diferencias entre los regímenes económicos se manifiestan de manera palpable a través de la forma en que abordan sus principios generales y la regulación económica. En el contexto de la Constitución de 1993 —que adopta el enfoque de economía social de mercado— se establece un claro papel para el Estado en dirección del desarrollo del país, priorizando áreas cruciales como el empleo, la atención médica, la educación y la promoción de la competencia en los mercados. Esto contrasta con la Constitución de 1979, que prohíbe enérgicamente las prácticas anticompetitivas, mientras que la de 1993 se centra en fomentar la libre competencia y en combatir cualquier forma de abuso de posiciones dominantes en la economía.

Según Frisch,<sup>9</sup> la Economía Social de Mercado se basa en tres principios generales fundamentales: la responsabilidad individual, la solidaridad y la subsidiariedad. Estos principios operacionales, que son la columna vertebral de este enfoque económico, incluyen la protección de la propiedad privada, la promoción de la libertad de competencia, el reconocimiento de la responsabilidad individual y la fijación de precios por el mercado, a pesar de la necesidad ocasional de regulación para garantizar una competencia justa y prevenir prácticas monopolísticas. Además, la gestión de información imperfecta y la política salarial también son aspectos cruciales de este marco económico.

Desde los inicios de la emancipada idea de una Economía Social de Mercado, Ludwig Erhard, padre del llamado “milagro alemán”, mediante la corriente del ordoliberalismo, es que le da fundamento y práctica a dicho modelo económico y más adelante tendría un impacto en la sociedad trabajadora. Comenzando desde Bismarck, quien tenía una idea clara cuando desarrolló el Estado de Bienestar, respaldándose en aquello que conocemos como responsabilidad individual, fue la práctica del concepto antes propuesto. Es así como dicho postulado, en Europa del siglo XIX, se promulga la idea de crear un sistema de pensiones que exigiera a los empresarios remunerar a sus trabajadores de manera que se puedan sustentar en bienestar hasta su vejez. Esto en un contexto donde la mano de obra de los trabajadores estaba en auge y de gran notoriedad por las ideas remarcadas de Karl Marx sobre el trabajo como forma de expresión de humanidad, es así que, a manera de aseguramiento por los años retribuidos es que se ofrece el sistema de pensiones. Siendo el reconocimiento de derechos fundamentales como la vida y la salud el motor para protegerlos desde el ámbito laboral, comenzando desde los postulados de Bismarck hasta su llegada en las leyes laborales actuales, expresadas en la Ley N° 30222 “Ley de seguridad

---

<sup>9</sup> Juan Rivadeneira Frisch, *Economía social de mercado* (Quito: Fundación Konrad Adenauer, 2009), acceso el 9 de noviembre de 2023, [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=0fa7d85d-101f-84f1-c646-027f7cea64f0&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0fa7d85d-101f-84f1-c646-027f7cea64f0&groupId=252038)

y salud en el trabajo”. Pero el bienestar y la salud de los empleadores no fue lo más resaltante de Erhard, sino que desde su concepción de una Economía Social de Mercado es que permite establecer al Estado con una importancia de fijar reglas que regulen las fuerzas del mercado, más no un papel principal en el avance de este mismo, pues esto se lo deberíamos al sector privado, quien a su vez debería tener la diligencia necesaria en el cuidado de los derechos fundamentales que le corresponden a cada uno del sector trabajador.

En este contexto y en la actualidad, es posible mencionar que las bases fundamentales de la economía social de mercado – como se describe en la Constitución de 1993 – se asientan en varios principios clave, cada uno desempeñando un papel vital en el equilibrio entre la libertad económica y la responsabilidad social. El principio de subsidiariedad del Estado subraya la idea de que el Estado debe intervenir solo cuando es necesario, respetando la autonomía de las entidades privadas; esto se combina con el pluralismo económico, que reconoce y fomenta la diversidad en las formas de propiedad y gestión económica.

Además, el principio de libre competencia asegura que los mercados permanezcan abiertos y competitivos, promoviendo así la eficiencia y la innovación. La defensa de los consumidores y las garantías para la inversión, tanto nacional como extranjera son también fundamentales, buscando proteger los derechos de los individuos en el mercado y crear un entorno propicio para el crecimiento económico. Juntos, estos principios reflejan un compromiso con un sistema económico que es dinámico y a la vez socialmente responsable.

Sin embargo, la aplicación de estos principios no ha estado exenta de críticas. Se ha observado que el Estado a menudo actúa más como un vigilante de la libre competencia que como un participante activo en la economía, como se destacó en el caso STC Exp. N° 03116-2009-PA/TC<sup>10</sup>. La libertad de contratación, en algunos casos, parece estar más allá del alcance de la regulación legal, y la propiedad privada se percibe como excesivamente protegida, un tema abordado en el caso STC Exp. N° 00018-2003-AI/TC<sup>11</sup>. Además, la ausencia de referencias a mecanismos de planificación económica ha sido motivo de preocupación, sugiriendo que, aunque se promueven los aspectos del libre mercado, podría haber una carencia en la atención a las intervenciones estatales necesarias para abordar desigualdades y asegurar el bienestar social dentro del marco de una economía social de mercado. Esta preocupación se refleja en el fallo STC Exp. N° 3315-2004-AA/TC<sup>12</sup>, donde se establece la importancia de la autodeterminación y la no interferencia en la participación de mercado.

El intervencionismo administrativo en Perú, arraigado a la economía social de mercado, se manifiesta en una variedad de formas que reflejan el papel activo del Estado en la regulación y supervisión de diferentes sectores económicos y sociales. En el sector farmacéutico, por ejemplo, el gobierno peruano ha tomado medidas significativas para

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional del Perú. "Exp. N° 03116-2009-PA/TC". Sentencia del Tribunal Constitucional. 2009.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional del Perú. "Exp. N° 00018-2003-AI/TC". Sentencia del Tribunal Constitucional. 2003.

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional del Perú. "Exp. N° 3315-2004-AA/TC". Sentencia del Tribunal Constitucional. 2004.





regular de manera indirecta los precios de medicamentos esenciales. Esta intervención fue particularmente evidente durante la pandemia de COVID-19, donde se intentó arduamente establecer precios máximos para ciertos medicamentos, garantizando así su accesibilidad para la población. Esta medida no solo ayudó a controlar los costos de los medicamentos en un momento crítico, también aseguró que los ciudadanos tuvieran acceso a tratamientos vitales, demostrando el compromiso del Estado con la salud pública. En el ámbito de las telecomunicaciones, Osiptel ha desempeñado un papel crucial en la supervisión y regulación de la competencia. Esta entidad ha sido responsable de regular las tarifas y promover la entrada de nuevos competidores en el mercado, asegurando así que los servicios sean tanto asequibles como de alta calidad. Esta regulación ha sido esencial para fomentar un entorno competitivo y justo, que beneficia tanto a los consumidores como a la industria. Similarmente, en el sector energético, Osinergmin supervisa las tarifas y la calidad de los servicios de electricidad y gas. Esta supervisión es vital para garantizar que los servicios energéticos sean seguros, confiables y accesibles, contribuyendo al desarrollo económico y al bienestar de la población. La regulación en este sector juega un papel importante en la protección de los consumidores y en la promoción de prácticas empresariales responsables y sostenibles.

La protección del consumidor es un área donde INDECOPI ha tenido un impacto significativo. Este organismo se enfoca en la promoción de la competencia leal y la prevención de prácticas monopolísticas. Además, se encarga de resolver reclamaciones de consumidores y supervisar prácticas comerciales. Esta labor es esencial para mantener un mercado justo y transparente, donde los derechos de los consumidores sean respetados y protegidos. En el sector financiero, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP juega un papel fundamental en la regulación de bancos, aseguradoras y fondos de pensiones. Esta supervisión busca garantizar la estabilidad financiera y proteger a los consumidores, un aspecto crucial para mantener la confianza en el sistema financiero y prevenir crisis económicas. La regulación en este sector es clave para asegurar prácticas financieras saludables y sostenibles. Además de estas medidas regulatorias, el gobierno peruano implementa políticas de subsidio y apoyo social, dirigidas a aliviar la pobreza y mejorar el acceso a servicios básicos. Estas políticas son especialmente importantes para los sectores más vulnerables de la sociedad, demostrando un compromiso con la inclusión social y la equidad económica. Estos esfuerzos reflejan la dedicación del Estado a promover un desarrollo social integral y sostenible.

Finalmente, en situaciones de emergencias o desastres naturales, el Estado peruano interviene, en teoría eficazmente, coordinando la respuesta y proporcionando asistencia. Esta capacidad de movilizar recursos y ejecutar programas de ayuda y reconstrucción es fundamental para la resiliencia y la recuperación del país frente a la crisis. Estas acciones ilustran el papel crucial del Estado en la protección y apoyo de sus ciudadanos en momentos de necesidad. Este conjunto de intervenciones y regulaciones en diversos sectores refleja un enfoque equilibrado que busca armonizar la eficiencia del mercado con la protección del consumidor y el bienestar social, destacando el rol del Estado peruano como un regulador y facilitador clave en la promoción de un desarrollo económico inclusivo y sostenible.



## 5. Regulación y supervisión económica en Perú

Perú ha establecido un marco de regulación y supervisión económica sólido a través de varios organismos especializados. Estos organismos juegan un papel crucial en el mantenimiento de un mercado equitativo, competitivo y en la protección de los derechos de los consumidores.

### 5.1. OPSITEL en telecomunicaciones

OSIPTEL ha generado cambios significativos en el sector de telecomunicaciones. Con un 97.6% de hogares peruanos con acceso a telefonía móvil y un 75.4% con acceso a Internet, su impacto en la economía es notable, contribuyendo con un 4.8% al PBI nacional. La regulación de OSIPTEL ha fomentado una intensa competencia en el mercado, resultando en una mayor inversión en infraestructura y mejora de servicios. La implementación de la portabilidad numérica y la eliminación del roaming internacional son ejemplos de cómo OSIPTEL ha mejorado las condiciones para los usuarios<sup>13</sup>.

### 5.2. Osinergmin en el sector eléctrico

Osinergmin, supervisando el sector energético, ha propuesto cambios normativos para modernizar la generación, transmisión y distribución eléctrica. Estos cambios buscan promover una mayor competencia, reducir tarifas para los usuarios y mejorar la calidad del suministro eléctrico. Osinergmin también ha trabajado para aumentar la flexibilidad en los procesos de licitaciones y adecuar la normativa para facilitar la implementación de proyectos en el segmento de transmisión.<sup>14</sup>

### 5.3. INDECOPI en la protección del consumidor y la competencia

INDECOPI supervisa la defensa de la competencia, la protección del consumidor y la propiedad intelectual. Su labor ha sido clave en identificar y sancionar prácticas anticompetitivas, además de eliminar barreras burocráticas. Sin embargo, enfrenta desafíos en términos de autonomía técnica y limitaciones presupuestarias, lo que ha llevado a la implementación de iniciativas para fortalecer su independencia institucional<sup>15</sup>.

Cada uno de estos organismos enfrenta desafíos únicos en su sector, pero todos comparten la meta común de promover la eficiencia, la equidad y la transparencia en la economía peruana.

---

<sup>13</sup> Gob.pe. 2018. "Sector telecomunicaciones aporta el 4,8% del PBI nacional." *Columna de opinión*. Acceso el 23 de noviembre. <https://www.gob.pe/institucion/osiptel/noticias/212022-sector-telecomunicaciones-aporta-el-4-8-del-pbi-nacional>.

<sup>14</sup> La Republica. 2021. "Osinergmin propone cambios normativos para modernización del sector eléctrico." *Columna de opinión*. Acceso el 23 de noviembre. <https://larepublica.pe/economia/2021/03/31/sector-electrico-osinergmin-propone-cambios-normativos-para-su-modernizacion>

<sup>15</sup> Instituto Peruano de Economía (IPE). 2021. "Indecopi y el reto de los reguladores." *Columna de opinión*. Acceso el 23 de noviembre. <https://www.ipe.org.pe/portal/indecopi-y-el-reto-de-los-reguladores/>

## 6. La intervención estatal durante la pandemia

La intervención estatal se presenta de manera subsidiaria como lo establece el artículo 60 de la Constitución y su papel principal dentro de la economía es de regular –tal como lo establece el artículo 61 de la CPP– como lo realiza INDECOPI. Este organismo público cumple el rol de la Autoridad Nacional encargada de promover elecciones de consumo más informadas en el mercado, asegurando la salvaguarda de la salud y seguridad de los consumidores, asimismo, impulsa la implementación de mecanismos para prevenir y resolver disputas a nivel nacional.

Es mediante esta entidad que se verifica y vela por la competencia leal en el mercado, de esta manera, las empresas mejoran sus ofertas. Es decir, se protegerá esta competencia entre lo que ofertan las empresas para que cada vez sean mejores, ya sea siendo de mejor calidad o con precios más adecuados, esto salvaguarda que el precio se regule según la demanda, de los consumidores, y la oferta presente en el mercado. “Las variaciones de precio son también señales que se brindan a los actores económicos. Un precio elevado indica que hay escasez relativa de un producto. Un precio bajo refleja que puede haber un exceso de oferta, y no suficiente demanda.”<sup>16</sup>

Los consumidores generalmente son quienes sufren el mayor impacto durante tiempos de crisis y por quienes se designa el control de precios. Durante la pandemia, se buscó establecer un precio máximo, el cual está aún por debajo del precio del mercado, ya que, este se encuentra muy elevado y fuera del alcance del consumidor peruano promedio. Se reporta “que, durante el año 2020, inicios de la pandemia, el 30,1 % de la población del país, que equivale a 9 millones 820 mil personas, se encontraba en situación de pobreza”<sup>17</sup>. Esta cifra retrata la situación precaria de casi un tercio de los hogares peruanos, la cual se agudizó durante la pandemia.

De tal manera, ante la situación de precios de los medicamentos, “INDECOPI reportó una diferencia sustancial de hasta 123,6% más caros en los precios de medicamentos recetados para Covid-19 en clínicas en comparación a farmacias privadas”. De esta manera, se observa la diferencia exorbitante entre los precios de las farmacias de clínicas y farmacias privadas.

Si bien es cierto que Perú asumió una economía social, durante la pandemia surgieron iniciativas y proyectos de ley para regular los precios. Tal como afirma el IPE (2021), en medio de la crisis sanitaria, se propusieron distintas medidas para regular los precios. Meses después, se introdujo una propuesta legislativa destinada a supervisar los costos de los medicamentos y artículos esenciales para la salud. Asimismo, surgieron nuevas propuestas con el objetivo de gestionar las tarifas aplicadas por las clínicas privadas. En este clima político inestable, se observó que el congresista Waldemar José Cerrón Rojas de la bancada

---

<sup>16</sup> Calderón, Andrés, *Verdades y mitos de la constitución económica de 1993* (Lima: Penguin Random House Grupo Editorial, 2023).

<sup>17</sup> INDECOPI reportó una diferencia sustancial de hasta 123,6% más caros en los precios de medicamentos recetados para Covid-19 en clínicas en comparación a farmacias privadas.

Perú Libre presentó este proyecto de ley (1675-202-CR) titulado "Ley que reforma el artículo n°59 de la Constitución Política del Estado sobre el régimen económico". De igual forma, Francis Paredes, de la misma bancada, presentó un proyecto de ley similar, el 022-2021-CR, sobre control de precios, titulado "Ley que modifica los artículos 62, 65 y 66 de la Constitución Política del Estado".

Por otro lado, en el 2020 se dictaminó la Ley n° 31040 "Ley que modifica el código penal y el código de protección y defensa del consumidor, respecto del acaparamiento, especulación y adulteración". A primera vista pueda ser apreciada como una excelente medida, ya que significa que se castigará a quienes incurran en prácticas monopólicas en detrimento para los consumidores, sin embargo, esta Ley no puede ser usada, puesto que para referirse a una especulación se necesita primero un precio tope o máximo, incluso un promedio de precios, lo cual dentro de la economía peruana no sería posible. Se ha buscado que el precio no sea determinado por la oferta y la demanda en un entorno de competencia perfecta, sino por el Estado. Así lo hace notar Floríndez, Velarde y Zuñiga al referir que "nos encontramos ante una Ley imprecisa que, además, compromete seriamente la eficacia de las herramientas con las que cuenta el Indecopi para investigar la existencia de prácticas anticompetitivas de manera efectiva"<sup>18</sup> p.216

Aunque esta medida puede ser efectiva a muy corto plazo, genera un desequilibrio en el momento en que una fuerza externa, representada por el Estado, impone un límite máximo a los precios. Esto desencadena que el mercado—que tradicionalmente toma el precio como una señal de la abundancia o escasez existente— no pueda funcionar de manera eficiente. En otras palabras, la falta de referencia sobre la conveniencia de producir y vender más o menos de un producto afecta la motivación lucrativa de las empresas. Ante este obstáculo, algunas empresas pueden optar por retirarse del mercado, dando lugar a un eventual mercado negro de productos cuyos precios han sido regulados. Asimismo, IPE (2021) afirma que "el Banco Mundial, los países en vías de desarrollo suelen implementar controles de precios con la intención de proteger a los consumidores de aumentos en los precios o para preservar los ingresos de los productores"<sup>19</sup>. Además, estas políticas pueden ser utilizadas para mitigar la alta volatilidad de los precios internacionales de commodities como el petróleo. No es necesario mirar hacia países en situaciones similares, ya que también podemos examinar lo sucedido en Perú durante la década de los 80, durante el gobierno de Alan García.

En ese período, los precios de ciertos productos fueron regulados, resultando en una escasez y elevación de precios exorbitantes. El Estado estableció precios y cantidades específicas para algunos productos considerados justos por ellos. Sin embargo, la demanda supera a la oferta, y las empresas privadas mostraban reservas para participar en el mercado, ya que representaba más pérdidas que ganancias.

---

<sup>18</sup> Francisco Floríndez, Sebastián Velarde y Laura Zuñiga, ¿Cárcel para los colusores? Reflexiones sobre la criminalización de las prácticas anticompetitivas en el Perú (Lima: Themis, 2020).

<sup>19</sup> Instituto Peruano de Economía (IPE). 2010. "La aventura empresarial del Estado en la década de 1970." *Columna de opinión*. Acceso el 07 de noviembre. <https://www.ipe.org.pe/portal/comentario-diario-05-5-2010-la-aventura-empresarial-del-estado-en-la-decada-de-1970/>.



## 7. Libertad económica e inversión privada

Nuestro modelo económico social de mercado se ha dinamizado bajo dos principios fundamentales: la libertad económica y la inversión privada, que para Alfred Müller Armack<sup>20</sup> revestían la compensación social dentro del mismo mercado. En este sentido, la libre iniciativa privada se encuentra en el artículo 58 de nuestra Constitución, refiriéndose a la libertad que posee toda persona para emprender y desarrollar la actividad económica que mejor prefiera. Al partir de uno de los pilares básicos de la persona, referidos a su dignidad refleja la autorrealización en situaciones de toma de decisión de precios, competencia y participación en el mercado, “si el bien común es la meta del estado, la autoridad es su herramienta y la solidaridad su camino, el principio de subsidiariedad es su límite”<sup>21</sup>. Aquello siguiendo un margen de compensación social, en el que se busca satisfacer necesidades habituales de compra-venta y de autorrealización en la confianza brindada de poder emprender; asimismo, esta idea se ve apoyada en aquella que profesaba Ludwig Erhard en tanto que el crecimiento económico no configura un fin en sí mismo, sino que busca estar al servicio del bien común, reafirmando la dignidad y libertad como derechos fundamentales, reanudando aquella concepción iusnaturalista por la cual desprende que el Estado no otorga derechos a los ciudadanos, sino que le son inherentes a estos por su simple condición de serlo.

La economía social de Mercado responde a un intento coherente de construir un sistema económico en el cual se reivindica a la persona humana en plenitud y que, a su vez, tenga por finalidad primordial la satisfacción de sus necesidades y la promoción de su participación no solo en la sociedad, sino también en la economía, buscando, de esta manera, fomentar la iniciativa privada entre los particulares, y respecto del estado limitando y modulando su campo de acción, de manera tal que esté en concordancia con ciertos criterios y principios como racionalidad y proporcionalidad.

Se promueve tanta participación estatal como sea necesaria para la modulación de actividades económicas principales dentro de la libertad económica e inversión privada. Aquello se ve reforzado mediante el estudio de Christian Guzmán Napurí sobre libertad económica quién plantea que una política social eficiente es perfectamente compatible con la libertad económica, siempre que esté acompañada de una eficiente gestión pública. Pues, es cuestionable la efectividad de un Estado que genere ingresos a través del libre mercado y del sector privado, si el dinero termina perdiéndose fuera de los servicios básicos que deben ofrecerse como salud, educación, etc. El papel que tienen la gestión pública y la política es de total notoriedad, puesto que, según un estudio en 2022 y tal como señala Victor Fuentes Campos, economista jefe de la IPE, “La inversión privada es el principal generador de económico y por ello, las expectativas o incertidumbres generadas por la

---

<sup>20</sup> Al respecto, Alfred Müller-Armack, economista, sociólogo y político alemán, definió a la Economía Social de Mercado como “aquel modelo en el que la economía funciona de acuerdo con las reglas del mercado, pero complementada con garantías sociales”.

<sup>21</sup> Álvarez Miranda, Ernesto, “El Modelo Económico De La Constitución Peruana”, *IUS ET VERITAS* 24, n.º 48 (2014): 256-69, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11921>.

política, juegan un rol influyente”, esto debido a que la sociedad no tiende a tomar decisiones o brindar su confianza dentro de un ambiente de dudas e inestabilidad.

Asimismo, es importante señalar que la inversión privada sirve como factor determinante de la desigualdad y del índice de desarrollo humano; esto debido a que, si planteamos una mayor inversión privada, facilitando el emprendimiento o activación económica de las personas de una manera más eficiente y segura, estos podrán aportar al sector público generando un descenso de la desigualdad a medida que se les brinda mayores facilidades de poder ingresar en el sistema económico. Es entonces que la poca cabida de ingresos o la desigualdad generada se debe a la poca capacidad de inversión de personas que quieran entrar a la práctica económica, así como la ineficiente repartición de dinero generado por cada uno de nosotros en ámbitos de servicio brindados por el Estado como la educación, salud, etc.

## 8. Conclusión

La Constitución de 1979 estableció un marco para una economía social de mercado, con un enfoque en la participación activa del Estado en la actividad económica, la transición a la Constitución de 1993 reflejó un cambio hacia un enfoque más liberal, promoviendo la libertad económica y la inversión privada. Se adoptó la Economía Social de Mercado, buscando equilibrar la libertad individual con la responsabilidad social. A pesar de ciertas críticas, este modelo ha permitido un crecimiento económico más dinámico y una mayor participación del sector privado.

Expuesto aquello, es entonces que nos cuestionamos qué tan lejos nos encontramos de volver a la realidad de la Constitución de 1979, la cual se enmarca en un contexto lleno de inflación por la intromisión estatal. Si durante la pandemia hemos observado cómo el Estado, con subsidios ha apoyado a miles de familias económicamente sin preguntarnos qué impacto pueda tener a largo plazo, o cómo se realizaron Proyectos de Ley respecto a un control de precio de los medicamentos, qué tan cotidiano puede verse esta actuación para volver a caer en la realidad de la Constitución que regía el 79'. Queda entendido que cuando existe una intromisión estatal es que surge estos conflictos de acaparamiento, aparición de mercados negros y déficit estatal, y, si de por sí al Perú, por años se le ha caracterizado tener constituciones sin una base fundamentada en la realidad que quiere plasmar, ¿Por qué no habría de ocurrir nuevamente en nuestra Constitución económica actual? Estas cuestiones son de extrema preocupación porque volver al pasado es retornar a los cimientos de nuestra actual Constitución, enmarcarse en un panorama lleno de inestabilidad y recesión causada por la intromisión del Estado en la actividad económica y para lo cual como solución se le dio un papel regulador, pero, hasta qué punto entonces, las entidades privadas deberían tener riendas sueltas para manejar el mercado.

## 9. Referencia

- Álvarez Miranda, Ernesto, “El Modelo Económico De La Constitución Peruana”, IUS ET VERITAS 24, n.º 48 (2014): 256-69, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11921>.
- Blume Fortini, Ernesto, “La Constitución Económica Peruana Y El Derecho De La Competencia”, THEMIS Revista De Derecho, n.º 36 (1997): 29-37, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11717>.
- Chanamé Orbe, Raúl, “Constitución Económica”, Derecho y Sociedad, n.º 40 (2013): 43-63, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12788>
- Calderón, Andrés, *Verdades y mitos de la constitución económica de 1993* (Lima: Penguin Random House Grupo Editorial, 2023).
- CEPLAN. 2021. *Nivel de ingresos y gastos en el Perú y el impacto de la COVID-19*. Centro Nacional de Planeamiento Estratégico. [https://geo.ceplan.gob.pe/uploads/2021\\_CEPLAN\\_Nivel\\_de\\_ingresos\\_y\\_gastos\\_en\\_el\\_Peru\\_y\\_el\\_impacto\\_de\\_la\\_COVID\\_19.pdf](https://geo.ceplan.gob.pe/uploads/2021_CEPLAN_Nivel_de_ingresos_y_gastos_en_el_Peru_y_el_impacto_de_la_COVID_19.pdf).
- Ruiz Caro, Ariela . 2002 “El proceso de privatizaciones en Perú durante el periodo 1991-2002.” Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social - ILPES. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/7273-proceso-privatizaciones-peru-durante-periodo-1991-2002>.
- Juan Rivadeneira Frisch, *Economía social de mercado* (Quito: Fundación Konrad Adenauer, 2009), acceso el 9 de noviembre de 2023, [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=0fa7d85d-101f-84f1-c646-027f7cea64f0&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0fa7d85d-101f-84f1-c646-027f7cea64f0&groupId=252038) .
- Guzmán Napurí, Christian, “Algunos Comentarios Respecto De Los Principios Generales Del Régimen Económico Consagrado Por La Constitución Peruana De 1993”, Foro Jurídico n.º 03 (2004): 115-27, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18344>.
- GOB.PE. 2021. “Precios de medicamentos recetados para COVID-19 fueron hasta 123,6% más caros en clínicas en comparación a farmacias privadas”. Acceso el 06 de noviembre. <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/524071-precios-de-medicamentos-recetados-para-covid-19-fueron-hasta-123-6-mas-caros-en-clinicas-en-comparacion-a-farmacias-privadas>.
- Instituto Peruano de Economía (IPE). 2010. "La aventura empresarial del Estado en la década de 1970." *Columna de opinión*. Acceso el 07 de noviembre. <https://www.ipe.org.pe/portal/comentario-diario-05-5-2010-la-aventura-empresarial-del-estado-en-la-decada-de-1970/>.

- Instituto Peruano de Economía (IPE). "La Constitución de la Economía Peruana." *Informe El Comercio*. Acceso el 06 de noviembre. <https://www.ipe.org.pe/portal/la-constitucion-de-la-economia-peruana/>.
- Daniel Macera, "Estado empresario: ¿Qué tan eficientes son en realidad las empresas públicas?", *El Comercio Perú*, 8 de junio del 2019, acceso el 9 de noviembre del 2023 <https://elcomercio.pe/economia/peru/empresario-eficientes-son-realidad-empresas-publicas-noticia-642947-noticia/> .
- Instituto Peruano de Economía (IPE). 2021. "Control de precios, ¿remedio o enfermedad?". *Boletín IPE*. Acceso el 07 de noviembre. [https://www.ipe.org.pe/portal/wp-content/uploads/2021/03/Boletin-control-de-precios\\_v1.pdf](https://www.ipe.org.pe/portal/wp-content/uploads/2021/03/Boletin-control-de-precios_v1.pdf).
- Francisco Floríndez, Sebastián Velarde y Laura Zúñiga, "¿CÁRCEL PARA LOS COLUSORES? REFLEXIONES SOBRE LA CRIMINALIZACIÓN DE LAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS EN EL PERÚ", *THEMIS*, n.º78 (2020): 207-217. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/24173/22936>
- Marcelo Osman Mancisidor García, "La economía social de mercado como modelo ideal? Análisis y proyección constitucional en el Perú", *Boletín de Sociedades*, 5 de septiembre del 2022, acceso el 9 de noviembre del 2023, <https://boletinsociedades.com/2022/09/05/la-economia-social-de-mercado-como-modelo-ideal-analisis-y-proyeccion-constitucional-en-el-peru/>.
- "Impacto del Intervencionismo: Pérdida de Productividad, Capital e Ingresos", Asociación IPAE, acceso el 9 de noviembre del 2023, <https://www.ipae.pe/propuestas-ipae-en-desarrollo-nacional/impacto-del-intervencionismo-perdida-de-productividad-capital-e-ingresos/> .
- Álvarez Miranda, Ernesto, "El Modelo Económico De La Constitución Peruana", *IUS ET VERITAS* 24, n.º48 (2014): 256-69. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11921>.
- Portocarrero, Gonzalo, "Sobre La Intervención Del Estado En La Economía", *Debates En Sociología*, n.º 3 (1978): 77-90, <https://doi.org/10.18800/debatesensociologia.197802.004> .
- Quispe Correa, Alfredo, "Principios económicos de la constitución", *Cultura* 20, no. 1 (2006): 505-517, [https://www.revistacultura.com.pe/revistas/RCU\\_20\\_1\\_principios-economicos-de-la-constitucion.pdf](https://www.revistacultura.com.pe/revistas/RCU_20_1_principios-economicos-de-la-constitucion.pdf).





**Propedéutica constitucional peruana y disquisición  
de teoría del estado (1823-1993)**

*Peruvian constitutional propaedeutics and disquisition of theory of  
the state (1823-1993)*

Isaac Josué Vasquez Villanueva

[0009-0001-8644-2189](tel:0009-0001-8644-2189)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[isaac.vasquez1@unmsm.edu.pe](mailto:isaac.vasquez1@unmsm.edu.pe)

## Resumen

El presente artículo examina la evolución de la teoría constitución circunscrita al estado peruano y su historiografía de 1923 hasta el año del establecimiento de nuestro actual texto constitucional. Como sabemos la teoría del Estado es un campo base del cual se desprende el estudio del derecho constitucional y su comprensión es esencial para entender el funcionamiento de cualquier sistema político. A lo largo de los últimos 30 años, la Constitución Peruana ha sido objeto de diversos cambios y reformas que han influido en la concepción y el rol del Estado en la sociedad peruana. El análisis se centra en las principales transformaciones del estado en la actual Constitución y su impacto en la organización y funcionamiento del país, ya que permitiría conocer los acontecimientos de actualidad del país. Se aborda la evolución del concepto de Estado de bienestar hacia un Estado promotor del desarrollo económico y social, así como los cambios en la relación entre el Estado y los ciudadanos, haciendo hincapié en la protección de los derechos fundamentales y la promoción de una mayor participación ciudadana.

**Palabras claves:** estado, democracia, asamblea constituyente, republica.

## Abstract

This article examines the evolution of constitutional theory circumscribed to the Peruvian state and its historiography from 1923 to the year of the establishment of our current constitutional text. As we know, the theory of the State is a basic field from which the study of constitutional law is derived and its understanding is essential to understand the functioning of any political system. Over the last 30 years, the Peruvian Constitution has undergone several changes and reforms that have influenced the conception and role of the State in Peruvian society. The analysis focuses on the main transformations of the state in the current Constitution and their impact on the organization and functioning of the country, as it would provide insight into current events in the country. It addresses the evolution of the concept of the welfare state towards a state that promotes economic and social development, as well as changes in the relationship between the state and citizens, with emphasis on the protection of fundamental rights and the promotion of greater citizen participation.

**Keywords:** state, democracy, constituent assembly, republic.

## 1. Introducción

La constitución es la realización del autogobierno de una sociedad, pero este concepto ha mutado de ser una simple norma política y carente de todo contenido jurídico vinculante a una verdadera *norma normarum* a través del fenómeno de la constitucionalización de los derechos, la *vis expansiva* de los mismos y el advenimiento del -llamado así- 'Neoconstitucionalismo' en la cual la ley fundamental es vértebra central y punto de referencia para todo cuanto a derechos se refiere, en tanto que ya no es la constitución la que se adecua a la ley, sino que es esta última la que se subordina y se interpreta a luz de la constitución para coadyuvar a formar un genuino estado constitucional de derecho, en donde "la ley gobierna y no los hombres" pero la constitución impera (artículo 51 de la Constitución), y que además de brindar directrices teleológicas y contener principios rectores recoge las practicas sociales y políticas de la nación, porque "los derechos son insaciables", secundando a Anna Pintore.<sup>1</sup>

El Perú es un acólito en regímenes constitucionales que consagraban nominalmente una democracia, pero es innegable que la actual Constitución peruana de 1993 es una de las más importantes en la historia del país, si bien, estableció un marco legal para la democracia y el Estado de derecho, hasta la fecha tiene la carga de ser fruto de un gobierno de facto, lo que configura una deslegitimación de origen, aunque con el fenómeno del apoyo popular (refrendación vía referéndum), se puede afirmar que después de tantas reformas el sello del expresidente Fujimori es difuso, muchos juristas -y hasta el mismo Tribunal constitucional- consideran a nuestro texto constitucional está legitimado en su ejercicio y eficacia, en la medida que el tiempo ha hecho que retroceder en materia constitucional y estatal sea -a lo sumo- una entelequia, tenemos a nuestras instituciones, la materia legislativa, nuestro modelo internacional, el modelo de justicia, todo fundado en la Carta actual, ante esto cabría preguntarnos ¿el pragmatismo ha superado a la formalidad?

En particular, la teoría del Estado ha sido un tema clave en la evolución de todo constitucionalismo. La Teoría General del Estado es una disciplina que sistematiza los conocimientos jurídicos, filosóficos, sociológicos, políticos, históricos, antropológicos, económicos y psicológicos para el perfeccionamiento del Estado concebido como un orden y hecho social que procura alcanzar sus fines con eficiencia, eficacia y justicia<sup>2</sup>.

En este artículo, se explorará la evolución constitucional y la teoría del Estado en las constituciones, con especial énfasis en la Constitución peruana de 1993, incluyendo su formación, origen, causas determinantes de su aparición, formas de Estado, formas de gobierno, sistemas de gobierno, regímenes de gobierno, entre otros temas. Se describirán las finalidades esenciales del Estado, los derechos sociales y económicos, los derechos políticos y de los deberes, el régimen económico, la descentralización. En síntesis, este artículo proporcionará una visión general de la evolución de la teoría del Estado en la Constitución peruana de 1993, y cómo ha influido en la sociedad y en la política del país.

## 2. Breve Historia de las constituciones del Perú

---

<sup>1</sup>Susanna Pozzolo, *Neoconstitucionalismo, derecho y derechos* (Lima. Palestra Editores, 2011), 215

<sup>2</sup>Francisco Gonzales Ayerdi, *Georg Jellinek, Teoría General del Estado*, México, FCE, 1a reimpresión 2002, 687 pp. (Prólogo y traducción Fernando de los Ríos)." *Estudios Políticos* 8, no. 5 (2005): 169-179. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=426439533009>, 173

La historia constitucional del Perú es rica y variada, se presenta la eterna lucha entre conservadores y liberales, militarismos, caudillismo, civilismos que han permitido ochenios y hasta oncenios. Tal como expresaba Manuel Vicente Villarán, hemos vivido «haciendo y deshaciendo constituciones»<sup>3</sup> teniendo en nuestro palmarés un total de doce constituciones políticas desde su independencia en 1821, en muchas ocasiones constituciones formales que contradicen y niegan a la anterior en una especie de *corsi e ricorsi*, que en definitiva no cuajaban en una realización material, debido a que muchas fueron de importación con los llamados “procesos de recepción jurídica” de otras cartas y de modelos ideológicos decimonónicos que fundamentaban en el plano de las ideas la necesidad del cambio legislativo en base a esas novedades que planteaban, Por lo cual en nuestros días, dice Loewenstein, la Constitución escrita se ha convertido frecuentemente en la encubridora del ejercicio del poder, una constitución formal, que no hace en absoluto a un Estado y que no necesariamente opera en la realidad<sup>4</sup>, coincidiendo con la afirmación del historiador y político inglés Thomas Maculay quien fue tajante al señalar: “mientras las naciones avanzan al trote, las constituciones van a pie”<sup>5</sup>.

Para efectos de laconicidad se presentan brevemente las constituciones peruanas, dejando de lado el *Reglamento Provisorio* (promulgado por el General San Martín el 12 de febrero de 1821) y el *Estatuto Provisorio* (promulgado por el mismo general el 8 de octubre de 1821).

**Constitución de 1823:** A propósito de estas fechas que se celebra su bicentenario, esta fue la primera constitución peruana, afín a las ‘Bases de la Constitución’ promulgada por el congreso el 17 de diciembre de 1822, esta carta fundamental fue aprobada por un congreso constituyente conformado por figuras como Toribio Rodríguez y José Sánchez Carrión. Destacó por haber sido aprobado por un congreso constituyente y por haber hecho del parlamento un órgano de representación nacional.

Fue promulgada por el presidente José Bernardo de Tagle el 12 de noviembre de 1823, pero no llegó a regir debido a que fue suspendida en todos sus artículos para no obstaculizar la labor del Libertador Bolívar, que por entonces preparó la campaña final de la independencia del Perú.

De corte liberal y teniendo estandartes de República y Parlamentarismo unicameral, asimismo consagra políticas positivas como la promoción de la educación tal como estableció su artículo 181: «La instrucción es una necesidad común, y la República la debe igualmente a todos sus individuos».<sup>6</sup> pero también negativas e intolerantes en temas religiosos estableciendo que la religión del Estado es la católica apostólica y romana, y que se prohíbe el ejercicio público de cualquier otra religión<sup>7</sup>, alejándose del modelo

<sup>3</sup> Manuel Vicente Villarán, *La Constitución de 1828* (Lima. Talleres gráficos P. L. Villanueva, 1962), en Páginas Escogidas, 45

<sup>4</sup> Karl Loewenstein, *Teoría Constitucional* (España. Ediciones Ariel, 1965), 161

<sup>5</sup> Frase original: «The great cause of revolutions is this, that while nations move onward, constitutions stand still», pronunciada en el *Speech on Parliamentary Reform*, el 5 de julio de 1831. Cf. Macaulay, Thomas. *The Miscellaneous Writings and Speeches of Lord Macaulay*. Vol. IV, Londres, Nueva York: Longmans, Green, y co., 1889

<sup>6</sup> Congreso de la República, *Constitución de 1823*: [https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1823/Cons1823\\_TEXTO.pdf](https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1823/Cons1823_TEXTO.pdf)

<sup>7</sup> Constitución de 1823, Capítulo III, artículo 8: “La religión de la República es la católica, apostólica, romana, con exclusión del ejercicio de cualquier otra.”



Norteamericano y hasta del Frances<sup>8</sup>, aquí se denota la influencia de Cádiz (en su artículo 12)<sup>9</sup>, y del pensamiento hispano de casi ya 3 siglos en la región, ya desde los Trastámara con los Reyes Católicos a la cabeza, basaron el confesionalismo como la piedra angular de la unidad nacional Ibérica<sup>10</sup>.

**La Constitución de 1826:** también conocida como la *Constitución Vitalicia*, fue la segunda carta política del Perú, elaborada por Simón Bolívar y de tendencia Cesarista<sup>11</sup>. Fue aprobada por los colegios electorales de la República<sup>12</sup>, ante la imposibilidad de que se reuniera un Congreso Constituyente, siendo promulgada por el Consejo de Gobierno presidido por el mariscal Andrés de Santa Cruz el 8 de diciembre de 1826, por ausencia de Bolívar. La Constitución para la República Peruana de 1826 inició la figura del presidente vitalicio o de por vida<sup>13</sup>, cargo reservado para Bolívar<sup>14</sup>. También desarrolló la religión del Estado como la Católica Apostólica y Romana, y la división del territorio en departamentos y provincias. Además, iniciaron la forma de gobierno popular representativo, la soberanía del pueblo y el derecho al sufragio, en el tema orgánico se formó la Cámara de Tributos, la Cámara de Senadores y la Cámara de Censores. Estuvo en vigor solo 49 días, pues fue suspendida ni bien cayó el régimen bolivariano, el 27 de enero de 1827.

**La Constitución de 1828:** Fue la tercera constitución peruana y de tendencia liberal, de quien el jurista Manuel Vicente Villarán (1870-1958) la denominará con el epíteto de la 'Madre de nuestras constituciones'<sup>15</sup>, es considerada la primera constitución genuinamente nacional del Perú independiente<sup>16</sup>, ya que fue redactada después de la

---

<sup>8</sup> en la sesión del 23 de agosto de 1789, cuando se discutió la libertad religiosa, Honoré-Gabriel Riquett, conde de Mirabeau pronunció un importante discurso a favor de la tolerancia dirigido a quienes querían hacer predominar la religión católica en la vida civil:

“¿Hablaban como católicos o como legisladores? [...] cuidar de que ningún culto, ni siquiera el vuestro, perturbe el orden público, tal es vuestro deber, pero no podéis ir más lejos. Una opinión que sería la del mayor número no tiene el derecho de dominar”, FAURE, Christine. *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 367

<sup>9</sup> Abad Yupanqui, Samuel. 2008. *Libertad Religiosa Y Estado Constitucional*. Derecho PUCP, n.º 61 (diciembre), 167-92. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.007>, p. 169

<sup>10</sup> BARRERO, Abraham. «Sobre la libertad religiosa en la historia constitucional española». *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 61, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 138.

<sup>11</sup> Raúl Chaname Orbe. *Constitución Política del Perú Didáctica Explicada en Diagramas* (Lima: Grijley, 2020), 18.

<sup>12</sup> A falta de Asamblea Constituyente en la etapa bolivariana, se instituyó los colegios electorales, que eran los organismos encargados de organizar los procesos de elección, estuvieron vigentes desde 1823 hasta 1896, y su función más recordada fue la de aprobar la Constitución Vitalicia, la cual se sometió a su aprobación a los 58 colegios electorales de la República. El 18 de agosto de 1826, el Colegio Electoral de Lima aprobó la Constitución y sucesivamente lo hicieron los de las provincias, con excepción de Tarapacá, que se remitió al Colegio Electoral de Arequipa. La Constitución de 1826 establecía que el poder electoral lo ejercían inmediatamente los ciudadanos en ejercicio, nombrando por cada cien ciudadanos un elector, y que el cuerpo electoral se componía de los electores nombrados por los ciudadanos sufragantes.

<sup>13</sup> Constitución Política del Perú de 1826, Título VI: Poder Ejecutivo, artículo 77: “El ejercicio del Poder Ejecutivo reside en un presidente vitalicio, un vicepresidente y cuatro secretarios de Estado.”, recuperado de: <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1826.pdf>

<sup>14</sup> Valentín Paniagua, “El proceso constituyente y la Constitución vitalicia (bolivariana) de 1826 (I)”. *Historia Constitucional*, n.º 8 (2007): 15-16.

<sup>15</sup> Fernán Altuve-Febres, *Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda, Tomo 1*. (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009), 207. Recuperado de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/192894/12.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>16</sup> Valentín Paniagua Corazao, “La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano.” *Historia Constitucional*, n.º 4 (2003): 46

capitulación de los Castillos del Real Felipe y promulgada cuando ya no se encontraban en el territorio peruano fuerzas auxiliares extranjeras<sup>17</sup>

Discutida y aprobada por el segundo Congreso General Constituyente del Perú, siendo promulgada por el presidente Constitucional de la República, mariscal José de La Mar.

Según Villarán, sus rasgos característicos son los siguientes: a) reafirmó la fórmula unitaria del Estado, b) propició la descentralización departamental y administrativa, c) al igual que el modelo norteamericano, previó un presidente con fuerza suficiente para mandar además de la reelección, d) consagró el principio de la bicameralidad (Senadores y Diputados) con funciones legislativas y de control, e) estableció el refrendo ministerial, f) fijó las garantías (derechos) constitucionales<sup>18</sup> y h) un poder Judicial independiente de los otros poderes<sup>19</sup>, además de la creación de las Juntas Departamentales, en tema jurídico-social redujo la mayoría de edad a los 21, ya que anteriormente se adquiría la plena capacidad de ejercicio a los 25.

Es interesante la visión federalista en este documento fundamental, cuyo testimonio son la creación de las juntas departamentales que solo quedó en la teoría de los legisladores, debido a la influencia de la hegemonía de la Gran Colombia y el peligro que representaba se resolvió no aplicar el mencionado federalismo en stricto sensu, que a su juicio podría favorecer la anarquía y la fragmentación territorial.

El objeto de estas juntas es formar futuros parlamentos para -en palabras de la misma Constitución<sup>20</sup>- reformar esta misma en 5 años, que es el tiempo que estimaron para que sea propicio un federalismo dado que para entonces se estaría en un ambiente nacional e internacional menos hostil, por lo tanto se configura un hito novedoso en la historia peruana ya que podemos afirmar que la reforma y la posterior constitución fueron concebidas en armonía con dicho texto, fenómeno casi único en nuestra nación.

**La Constitución de 1834:** fue la cuarta carta magna del Perú, discutida y aprobada por la Convención Nacional, un Congreso Constituyente que se reunió en Lima entre 1833 y 1834. Fue promulgada el 10 de junio de 1834 por el presidente provisorio de la República, general Luis José de Orbegoso<sup>21</sup>. Se caracterizó ser de carácter liberal y por su antimilitarismo, por la cual se puede cotejar la revisión anual de las fuerzas de Mar y Tierra por parte del Congreso (Art. 51, inc. 3), en la limitación del número de altos grados (Art. 142) y el requisito de la aprobación del Congreso para los ascensos (Art 5, inc 25 y 85, inc. 16)<sup>22</sup>, fue predominantemente una Constitución Cívica en la medida que se prohibió el reclutamiento militar y los auxilios de los pobladores sin permiso de los funcionarios civiles

<sup>17</sup> Fernán Altuve-Febres, "Homenaje...", 207

<sup>18</sup> Domingo García Belaunde. "Los inicios del constitucionalismo peruano (1821-1842)", *Pensamiento Constitucional* 4, n.º 4, (1997): 10.

<sup>19</sup> Fernando Calle Hayen, *Reforma de la estructura del estado para fortalecer la seguridad jurídica y los valores democráticos*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega, escuela universitaria de post grado, p. 11. Recuperado de [https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/CE-Tribunal-Constitucional/files/postulantes/exp004/02.doctorado\\_proyecto\\_2007\\_reforma\\_de\\_la\\_estructura\\_del\\_estado\\_para\\_fortalecer\\_la\\_seguridad\\_jur%C3%8Ddica\\_y\\_los\\_valores\\_democr%C3%81ticos.pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/CE-Tribunal-Constitucional/files/postulantes/exp004/02.doctorado_proyecto_2007_reforma_de_la_estructura_del_estado_para_fortalecer_la_seguridad_jur%C3%8Ddica_y_los_valores_democr%C3%81ticos.pdf)

<sup>20</sup> Art. 177º.- En julio del año de mil ochocientos treinta y tres se reunirá una Convención Nacional, autorizada para examinar y reformar en todo o en parte esta Constitución.

<sup>21</sup> Preámbulo a la Constitución de 1834: «El ciudadano Luis José Orbegoso General de División de los Ejércitos nacionales, Presidente Provisional de la República, Benemérito a la Patria en grado heroico y eminente, condecorado con la medalla de la ocupación del Callao...»

<sup>22</sup> Fernán Altuve-Febres, "La Constitución de 1834", *Revista Abogados* n.º 7 (2001): 7.



(Art. 166) y a modo de rivalizar con los militares de fundó la Guardia Nacional, se dispuso que todos los ciudadanos no exceptuados tenían incorporarse a ella (Art. 175)<sup>23</sup>. Por todo aquello el maestro Vicente Villarán escribirá “...la nota predominante de la Constitución que examinamos es su espíritu antimilitarista”<sup>24</sup>.

Destaca el tema pro federalista que suponía una novedad en tanto que el artículo 2 de la Constitución de 1828 expresaba taxativamente: “La Nación Peruana es para siempre libre e independiente de toda potencia extranjera [y no] admitirá con otro estado unión o federación que se oponga a su independencia”, empero en el proyecto de este nuevo texto fundamental se suprimió esta prohibición con el objeto del proyecto ambicioso del federalismo, Santiago Távora (1790-1874) escribe que:

“Al discutirse el artículo primero del proyecto, correspondiente al segundo de la Constitución de 1828, algún diputado noto que se había suprimido el tercer miembro de dicho artículo, relativo a la prohibición de “admitir con otro Estado, pacto de unión o federación que se opusiera a la independencia”. Objeción este siendo algunos diputados y entonces el señor Luna dejó la silla presidencial, subió a la tribuna e hizo una animada peroración, postulando el derecho de la nación para constituirse de la manera que quisiera y le conviniera, cuando ya no le conviene lo presente, sin más condición que la de consultar por medios genuinos su verdadera voluntad. Iba a continuarla, entrando en las ventajas de la federación, cuando, sus amigos que estábamos en el secreto, le llamamos la atención con ademanes expresivos, los comprendo, ceso y bajo a ocupar su asiento”.<sup>25</sup>

Esto explica el por qué esta constitución tuvo plena aplicación en la futura confederación Perú-Bolivia, en el lapso consecutivo de la vigencia de la confederación, la carta de 1834 fue supletoria para los Estados Nor-Peruano y Sur-Peruano en todo aquello que las Leyes Fundamentales acordadas por las asambleas de Sicuani y Huara no hubiesen consagrado.<sup>26</sup>

**Pacto de Tacna** - promulgado el 09 de junio de 1837.

**La Constitución de 1839:** También conocida como la Constitución de Huancayo, fue la quinta carta magna del Perú. Fue discutida y aprobada por el Congreso de Huancayo, convocada por el presidente Agustín Gamarra en 1839, y promulgada el 10 de noviembre de ese mismo año.

De marcado carácter conservador debido a que el texto fue promulgada en la etapa de la Restauración, un período de la historia peruana que se caracterizó por los militares por el retorno al orden anterior a la Confederación Perú-Boliviana, y por la consolidación del poder de la oligarquía terrateniente, asimismo impulsó que el presidente de la República en caso de incertidumbre electoral sería elegido por el Congreso, y no por el pueblo, y que su mandato duraría cuatro años. Esto limitaba los poderes del presidente y centralizaba la administración, revirtiendo los procesos de descentralización iniciados en la constitución

---

<sup>23</sup> Congreso de la República, Constitución de 1834: <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1834.pdf>

<sup>24</sup> Congreso, Cámara de Senadores, *Historia del Senado del Perú, Volumen I*. (Lima. Talleres Gráficos P. L. Villanueva, 1955), 347

<sup>25</sup> Santiago Távora Andrade, *Historia de los Partidos* (Lima: Editorial Huascarán, 1862), 125.

<sup>26</sup> Fernán Altuve-Febres, “La Constitución...”, 5.



de 1828<sup>27</sup> y aunado a lo anterior propugnó el favorecimiento a la Iglesia católica<sup>28</sup> siguiendo la el tradicional monopolio del mencionado credo en el Perú.

Introdujo en el ordenamiento jurídico dos figuras novedosas, las cuales son la inmunidad parlamentaria *hasta 3 meses después de finalizadas las sesiones del Congreso* según el artículo 18,<sup>29</sup> y la otra fue las reuniones bianuales del congreso,<sup>30</sup> la cual que duró hasta 1879.

Tuvo una vigencia de 15 años, la más larga de todas las constituciones peruanas hasta ese momento, la Constitución de Huancayo fue derogada en 1855 por la Constitución Política de la República Peruana de 1856.

**La Constitución de 1856:** fue la sexta Constitución política que rigió en el Perú, elaborada y aprobada por una asamblea constituyente que con el nombre de Convención Nacional que se reunió en Lima en 1855, luego del triunfo de la revolución liberal sobre el gobierno de José Rufino Echenique, acusado de corrupción, en la batalla de La Palma. Fue promulgada el 19 de octubre de 1856, por el presidente provisorio de la República, Mariscal Ramón Castilla.

Se caracterizó por estar a las antípodas del anterior texto constitucional debido a que tuvo una tendencia marcadamente liberal, antimilitarista, descentralista, sufragista y un sesgo anticlerical, y por ende no satisfizo a la mayoría de la población, que propició la rebelión de Vivanco ofuscadamente antiliberal, desarrollándose la Guerra Civil de 1856-1858, tras la cual se estableció una Constitución de consenso en 1860, que se convirtió en la más longeva de la historia peruana.<sup>31</sup>

Esta Constitución fue la primera en abolir la pena de muerte (art. 16)<sup>32</sup>, donde resalta la intervención del futuro héroe del Callo José Gálvez Egúsqiza quien en el parlamento sentenció su discurso con la máxima “La sociedad no tiene derecho a matar”<sup>33</sup>, y también la primera en establecer el sufragio universal masculino, aunque con restricciones de propiedad y educación<sup>34</sup>. Además, además de ser pionera en establecer la figura del vicepresidente de la República (art. 84).

La Constitución de 1856 tuvo un papel importante en la modernización económica del Estado peruano en el siglo XIX, a través de varias disposiciones que buscaban orientar al

---

<sup>27</sup> Valentín Paniagua Corazao, “La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano”, *Historia Constitucional*, n.º 4 (2003), 48.

<sup>28</sup> Constitución Política de 1839, Artículo 3: «Su religión es la Católica, Apostólica, Romana, que profesa, sin permitir el ejercicio público de cualquier otro culto»

<sup>29</sup> «Los Diputados y Senadores no pueden ser acusados o presos desde el día de su elección hasta tres meses después de concluidas las sesiones, sin previa autorización del Congreso, con conocimiento de causa y en su receso, del Consejo de Estado, a no ser en caso de delito in, fraganti, en el que será puesto inmediatamente a disposición de su Cámara respectiva o del Consejo de Estado».

<sup>30</sup> Artículo 45: “En lo sucesivo se reunirán cada dos años, de forma que la siguiente legislatura abra sus sesiones el 28 de julio de 1843, y así progresivamente.”

<sup>31</sup> José Carlos Jiyagón-Villanueva, «La Reforma Constitucional De 1860: La Necesidad De Reformar La Constitución Liberal De 1856, *Líneas Generales* n.º 1 (2018): 33-41. <https://doi.org/10.26439/en.lineas.generales2018.n001.1828>.

<sup>32</sup> «La vida humana es inviolable; la ley no podrá imponer pena de muerte».

<sup>33</sup> Eddie Cajaleon Castilla, “La Convención nacional y la Constitución de 1856”, *Pensamiento Constitucional* 6, n.º 6, (1999): 4.

<sup>34</sup> Artículo 37: «El sufragio popular es directo: lo ejercen los ciudadanos que saben leer y escribir, o son jefes de taller, o tienen una propiedad raíz, o se han retirado, conforme a la ley, después de haber servido en el Ejército o Armada»

Estado hacia un papel benefactor y empresarial. Esta constitución introdujo el concepto de "papel benefactor y empresarial del Estado", lo que implicaba un rol activo del Estado en la economía y en la promoción del progreso del país, además de establecer la libertad de comercio, lo que permitió la entrada de productos extranjeros al país y fomentó la competencia<sup>35</sup>, demostrando su vocación en las ideas liberales.

Inéditamente consagró matices de lo que ahora llamamos "control difuso", evidenciado en el artículo 10 de la presente carta fundamental tratada la cual reza lo siguiente: «Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución», pero desafortunadamente era muy temprano, puesto que se desarrollaría con mas amplitud en las siguientes legislaturas<sup>36</sup>.

Resumiendo, esta constitución me permitirá plasmar la idea de José Pareja Paz-Roldan sobre esta carta magna:

*Resumiendo, la Constitución del 56 redujo la autoridad del Presidente de la República al recortar su período de gobierno a cuatro años; al prohibir que el que ejercía la jefatura del Estado pudiera ser candidato para la elección presidencial; al reconocer el derecho de la Cámara de Diputados de poder acusar al Presidente por impedir la reunión del Congreso o intentar disolverlo o suspender sus sesiones; al crear el Consejo de Ministros como entidad autónoma; al otorgar, al Congreso, el poder intervenir en los nombramientos militares; al darle injerencia a las juntas departamentales en la designación de los prefectos y subprefectos; y al señalar que la obediencia militar estaba subordinada a la Constitución y a las leyes [...]*<sup>37</sup>.

**La Constitución de 1860:** Fue aprobada por el Congreso de la República reunido en Lima en 1860 y promulgado por el presidente constitucional de la República, mariscal Ramón Castilla, el 13 de noviembre de ese mismo año.

Fue la primera constitución en Perú en incluir una referencia indirecta al trabajo<sup>38</sup> como antecedente la novedad de la prohibición a la esclavitud (art. 17)<sup>39</sup> y armonizando las corrientes liberales y parlamentarias y conciliando a conservadores y liberales, por lo que se considera una Constitución moderada, ya que representaba un retroceso en el liberalismo del texto anterior, en aras de una **transacción** con los grupos conservadores<sup>40</sup>.

Entre sus articulados destaca el Art. 16 donde retoma la pena capital para el crimen de homicidio calificado; el Art. 85 dispuso que: «El Presidente durará en su cargo cuatro años y no podrá ser reelecto Presidente ni elegido Vicepresidente sino después de un período igual»; y el Art. 89 creó la figura de los dos Vicepresidentes de la República.

Esta Constitución estuvo en vigor durante casi sesenta años, siendo la que más tiempo se mantuvo en vigencia en Perú, a lo largo de diversos periodos históricos, ya que se derogó

---

<sup>35</sup> José Carlos Jiyagon Villanueva, 2018. «Los Proyectos Constitucionales De 1855: El Camino a La constitución De 1856 Y La modernización económica». Quipukamayoc 26 (50): 115 <https://doi.org/10.15381/quipu.v26i50.14731>.

<sup>36</sup> Carlos Augusto Ramos Núñez, La letra de la ley: historia de las constituciones del Perú (Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2018), 63

<sup>37</sup> Pareja Paz-Soldán, José. Historia de las constituciones nacionales (1812-1979). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 121

<sup>38</sup> Michael Vidal Salazar, "Los Derechos Laborales En Las Constituciones Peruanas", *Foro Jurídico*, n.º 09 (2009-mayo), 168.

<sup>39</sup> Artículo 17: «No hay ni puede haber esclavos en la República». Constitución Política de 1860. Congreso de la Republica: <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1860.pdf>

<sup>40</sup> Freddy Centurión Gonzalez, "Apuntes para la historia constitucional peruana. La Constitución de 1920, cien años después" *IUS - Revista de Investigación de la Facultad de Derecho* 9, n.º 1, (2020), 1.

y reinstauró en distintos momentos hasta 1920<sup>41</sup>, como en 1867, cuando fue suspendida durante el gobierno de Mariano Ignacio Prado. En ese año, se promulgó una efímera Constitución que mantenía la prohibición de la esclavitud, pero su vigencia se limitó solo hasta enero de 1868, cuando Prado renunció y fue reemplazada por el General Diez Canseco, quien puso en vigencia nuevamente la Constitución de 1860.<sup>42</sup>

**Constitución de 1867:** Constitución de la que hablamos unas líneas arriba, promulgada por el presidente Mariano Ignacio Prado el 29 de agosto de 1867 y tuvo una vigencia efímera, que duró desde esa fecha hasta el 6 de enero de 1868, cuando Prado renunció al cargo y fue reemplazada por el General Pedro Nolasco Diez Canseco Corbacho.

Fue el resultado de un proceso en el que se buscaron conciliar las corrientes parlamentarias, e intentó restaurar la Constitución de 1856. Destacó en su vocación liberal ya que al igual que la Constitución de 1860, la Constitución de 1867 incluía una prohibición de la esclavitud en su artículo 16<sup>43</sup>, asimismo potenciando las prerrogativas del Poder Legislativo en desmedro de las atribuciones del Poder Ejecutivo, de igual forma estableció el unicameralismo o sistema de cámara única en el parlamento.

**Estatuto Provisorio** - promulgado por Nicolás de Piérola el 27 de diciembre de 1879.

**Constitución de 1920:** La novena carta fundamental de la República del Perú, aprobada el 27 de diciembre de 1919 por la Asamblea Nacional convocada plebiscitariamente por el presidente provisorio de la República Augusto B. Leguía, y promulgada por este mismo el 18 de enero de 1920, ya como presidente constitucional, en su denominado *oncenio*.

Esta constitución fue de carácter progresista, pero muchas de sus innovaciones se quedaron en el tintero. La Constitución de 1920 fue la primera en recoger el **constitucionalismo social**, es decir, la inclusión en el texto constitucional de ciertos derechos y postulados a fin de garantizar el bienestar de los ciudadanos en temas como la educación, la salud y el trabajo en el Perú, dedicando un largo capítulo a las "garantías sociales" que tomó en su mayor parte del constitucionalismo alemán a través de la Constitución de la República de Weimar de 1919,<sup>44</sup> y en su aspecto más nacionalista, del constitucionalismo mexicano por la Constitución de 1917.<sup>45</sup>

La cuestión indígena fue un paso novedoso en el tema jurídico, puesto que se legisló por primera vez, se les reconoció como comunidades además de establecer la imprescriptibilidad de sus tierras<sup>46</sup>, asimismo se desarrolló un ambicioso programa de modernización encabezado por la entidad estatal, evidenciado en que se expandió el Estado hacia un rol intervencionista y promotor, este cambio a propósito de la transición de la

---

<sup>41</sup> Carlos Pérez Vaquero, 2019. "Las Constituciones del Perú". Blogspot.com. Consultado el 30 de octubre de 2023. <https://archivodeinalbis.blogspot.com/2019/07/las-constituciones-de-peru.html?m=1>.

<sup>42</sup> Pareja Paz Soldán, *Derecho Constitucional y la Constitución de 1979. Tomo I* (Lima. J. Valenzuela V. Editor, 1980), 136

<sup>43</sup> «No hay ni puede haber esclavos en la República».

<sup>44</sup> Freddy Centurión González. "Apuntes para la historia...", 11

<sup>45</sup> Miluska Orbegoso Silva, "Los derechos sociales en Perú. La influencia de la Constitución mexicana de 1917". *Revista IUS* 10, n.º 38 (2016), 4 [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472016000200003&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472016000200003&script=sci_arttext)

<sup>46</sup> Freddy Centurión González, «Apuntes Para La Historia...», 14

hegemonía económica británica a la norteamericana, en estos tiempos se produjo una gran explosión cultural con la llamada “generación del Centenario”<sup>47</sup>.

En ámbitos políticos, fue la primera constitución peruana que desarrolló el sufragio universal (art. 66) y la representación proporcional. También desarrollaron la libertad de enseñanza y la autonomía universitaria, desarrolló que en la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios ni fueros personales, y que no pueden crearse, modificarse ni suprimirse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público (art. 6), asimismo desarrolló que el presidente de la República sería elegido por el pueblo, y que su mandato duraría cinco años, sin posibilidad de reelección siendo también pionera en este tópico. Garantizó los derechos de elección, remoción o revocación de autoridades, iniciativa legislativa y referéndum. También reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos ya ser elegidos y elegir libremente a sus representantes.

Esta constitución inició la creación de legislaturas regionales, que estarían encargadas de la administración de los asuntos regionales y locales. Estas legislaturas estarían compuestas por representantes elegidos por los ciudadanos de cada región.<sup>48</sup>

**La Constitución de 1933** La décima carta magna de la República del Perú, aprobada el 8 de diciembre de 1933 por la Asamblea Nacional Constituyente convocada por el presidente Luis Miguel Sánchez Cerro, y promulgada por él mismo el 9 de diciembre de 1933, y tuvo una vigencia de aproximadamente 46 años y 3 meses.

De carácter moderado, pero siguiendo la estructura de un modelo liberal<sup>49</sup> tanto en la organización estatal, ya que se configura una democracia representativa el cual en *latu sensu* el Perú se describió como un Estado Democrático diseñado como república unitaria en donde el poder emana del pueblo (principio liberal de la soberanía popular), separación casi absoluta de los poderes, pluripartidaria (marxistas, apristas y civilistas) y en base a las garantías constitucionales<sup>50</sup>. Se plasmó un Estado regulador y gestor con la protección jurídica a los principios normativos de una sociedad basada en la libertad individual, social y económica de sus miembros: libertad de comercio y de industria (Art. 40) libertad de trabajo (Art. 42), pleno reconocimiento de la propiedad privada, sin distinguir entre nacionales y extranjeras (Arts. 29, 31 y 32).

Reconoció el derecho al sufragio universal, directo y secreto, y estableció la obligatoriedad del voto (Art. 88), también reconoció la libertad de expresión y de prensa (Art. 63), conservó las legislaturas regionales y las juntas departamentales, que servían como contrapeso a las autoridades abusivas y representaban los intereses de las comunidades indígenas.

Entrelaza lo mejor del parlamentarismo europeo con el presidencialismo norteamericano, por lo que produce un régimen presidencial-parlamentario, tiene de presidencial el origen popular de su elección (Art. 135), la amplitud de atribuciones otorgadas al presidente (Art. 134. y 154), la facultad de éste para nombrar a sus ministros y removerlos (Art. 158), asimismo destaca la prohibición recalcitrante (pues contenía cláusulas anti derogación) a la reelección inmediata (Art. 142), además de suprimir a la

---

<sup>47</sup> Ibid., 2

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Enrique Bernaldes Ballesteros, “La constitución de 1933 y la organización constitucional del estado peruano”, *Revista de la Universidad Católica*. N°3 (1978), 4 - 9.

<sup>50</sup> Así previstas en el Título II de la constitución mencionada.

figura del vicepresidente. Tiene de parlamentario, la amplitud de las atribuciones legislativas y políticas del Congreso (Arts. 119, 120, 121, 122 y 123), la autonomía plena de su organización (Arts. 107, y 109 a 118), la posibilidad de ser designado ministro de Estado sin perder el cargo de Senador o Diputado (Arts. 103 y 175), el control político sobre los ministros y la capacidad para interpelarlo y obligarlos mediante la censura a renunciar (Arts. 167 y 173).

**Constitución de 1979**, es quizá la constitución más innovadora en temas políticos, económicos e institucionales del Perú. Alejados de las anteriores de tradición decimonónica, fue promovida durante el denominado “gobierno revolucionario de las fuerzas armadas” de Francisco Morales Bermúdez, quien, ante la impopularidad del militarismo, decide encomendar nuevamente el poder los civiles, transaccionando a un Estado democrático, convocó una Asamblea constituyente, el texto constitucional fue aprobada el 12 de julio de 1979 por la Asamblea Constituyente presidida por Víctor Raúl Haya de la Torre, entrando en vigencia el día de la independencia del año siguiente coincidiendo con el inicio del gobierno del arquitecto Fernando Belaunde Terry, tuvo eficacia de aproximadamente 13 años, hasta 1993.

Se desarrolló en un período de transición política después de una época de dictadura militar y en ámbito internacional recoge las ideas constitucionalistas de la posguerra, en donde los derechos fundamentales son el cenit de aspiración nacional y son objeto de protección en base a los derechos humanos, aun así, sostuvo un carácter moderado en fuero político, es de destacar en este mismo sentido la variopinta composición de la Asamblea Constitucional por la cual trasuntaban ideologías de todo tipo que en muchas ocasiones estaban a las antípodas del pensamiento político, todas ellas lograron un acuerdo, en la medida que ninguna de las fuerzas tuvo mayoría absoluta para imponer sus intereses<sup>51</sup>, por lo que como afirma García Belaunde se trata un *texto consensuado*<sup>52</sup>. Esta tolerancia se plasmó en el status definitivo que se dio a los partidos políticos, como manifestación del pluralismo político (Art. 68).<sup>53</sup> Fue una de las más extensas del mundo con 307 artículos y 18 disposiciones generales y transitorias debido a que la aspiración fue plasmar en la Carta todas las aspiraciones y las demandas del pueblo; pensamiento considerado como “un equivocado afán de creer que la simple previsión normativa conlleva a la garantía de un futuro estable y democrático”.<sup>54</sup>

Definida así misma como *Estado Social y Democrático de Derecho*, definición influenciada por la Constitución Alemana de Weimar de 1919, impulsada por Hugo Preuss y Max Weber que reemplazó al Estado Gendarme (Juez y Policía) del siglo XIX; con el Estado Social de Derecho; que garantiza un conjunto de derechos económicos, sociales y culturales. Se asigna un rol de promotor social al Estado (que capta y redistribuya la riqueza), por tanto, postula un “Estado de Bienestar” buscaba establecer un Estado que garantizara bien común de la población y promoviera la justicia social (Art. 110), por lo

<sup>51</sup> Domingo García Belaunde, *Esquema de la Constitución Peruana* (Lima. Ediciones Justo Valenzuela, 1992), 52

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> «Los partidos políticos expresan el pluralismo democrático. Concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Son instrumento fundamental para la participación política de la ciudadanía. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres, dentro del respeto a la Constitución y la ley. Todos los ciudadanos con capacidad de voto tienen derecho de asociarse en partidos políticos y de participación democráticamente en ellos»

<sup>54</sup> Anibal Quiroga León, “El módulo de la Constitución de 1979”, en: *La Constitución: diez años después* (Lima, ICS, 1989), 29



anterior se adoptó el régimen económico de la Economía Social de Mercado, el cual es un modelo mas no un sistema<sup>55</sup>, que por su nomenclatura de ‘social’ pareciera disuadir a los socialdemócratas de la Asamblea redactora de importarlo de Alemania, los legisladores ratificaron la intervención del Estado en la actividad económica, pero en un marco -en principio- de armonía con el mercado en tanto que elevaba a nivel constitucional el pluralismo económico (Art. 112)

Entre otras cosas redujo la mayoría de edad a 18 años y apostó por resolver el problema del centralismo, exacerbado en el lapso entre 1930 y 1970 para lo cual, planteó la regionalización, que a final quedó sin implementarse debidamente<sup>56</sup>.

Este pluralismo, tanto político como económico, es inédito en nuestra historia, al igual que el desarrollo a la exaltación de irrestricto respeto a los Derechos Humanos -relacionado a la experiencia de dictadura militar- y a los derechos Fundamentales, en rigor a lo expresado se creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, como medio de tutela procesal de los Derechos Humanos mediante las acciones de Habeas Corpus y Amparo (Art. 295), aunado al acceso de la jurisdicción supranacional, que evidenció la consagración del texto constitucional como máxima jerarquía y primacía de los derechos fundamentales por lo que su defensa no solo es de orden público sino de orden internacional, este documento fundamental es pues una genuina ley constitutiva del Estado y la sociedad, que recién se consiga con la constitución de 1979.<sup>57</sup> Además del Tribunal de Garantías Constitucionales se configuraron nuevos órganos constitucionales; como el Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministerio Público (antes parte del Poder Judicial) y el Jurado Nacional de Elecciones.

El presente texto constitucional incluyó disposiciones importantes relacionadas con la protección del medioambiente y de los recursos naturales, dentro del régimen económico, reconociendo su importancia para la vida humana y las generaciones futuras y el cuidado del bienestar general a los ciudadanos,<sup>58</sup> cuando en su artículo 123 establece que: «Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental».

En temas de forma de gobierno establecía una forma de gobierno presidencialista, con un presidente como jefe de Estado y de gobierno, y un Congreso bicameral como órgano legislativo. Se adopta una forma híbrida entre el presidencialismo y el parlamentarismo puros; nos rige lo que se conoce como un presidencialismo controlado, atenuado, o como dice Delgado: un parlamentarismo presidencial.<sup>59</sup> Hay una irresponsabilidad política<sup>60</sup> dado que el presidente no depende de la confianza del parlamento, esta característica ha

---

<sup>55</sup> La Constitución de 1993 seguirá con este modelo, pero con enfoque completamente diferente.

<sup>56</sup> Freddy Centurión González, “Apuntes Para La Historia...”, 14

<sup>57</sup> Aníbal Quiroga León, “El módulo...”, 34.

<sup>58</sup> Valentín Bartra Abensur, «La protección Del Medio Ambiente Y Los Recursos Naturales En La Nueva constitución Del Perú». *Revista Del Instituto De investigación De La Facultad De Minas, Metalurgia Y Ciencias geográficas* 5, n.º 10 (2002): 10, <https://doi.org/10.15381/iigeo.v5i10.754>

<sup>59</sup> César Delgado Guembes, citado por Mario Castillo Freyre, *La Constitución comentada – Análisis artículo por artículo. Tomo I*, Gutiérrez Camacho, Walter. (Dir.), (Lima: Gaceta Jurídica, 2005), 271-272.

<sup>60</sup> Katherine Alvarado Tapia, «La Responsabilidad Del Presidente De La República En El régimen Presidencialista Peruano». *IUS: Revista De investigación De La Facultad De Derecho* 1, n.º 2 (2020): 10 <https://doi.org/10.35383/ius-usat.v1i2.486>

sido objeto de críticas, ya que pudo generar problemas de rendición de cuentas y falta de control sobre el poder ejecutivo.

### 3. Constitución Política del Perú de 1993

Un domingo 05 de abril de 1992, bajo el pretexto de la obstrucción a la gobernabilidad, el progreso y la modernización por parte del Congreso y el Tribunal de Garantías Constitucionales, el presidente Alberto Kenya Fujimori Fujimori con el apoyo militar - previo fortalecimiento político de dicha institución- se clausuró el Congreso, se clausuró el tribunal de Garantías Constitucionales y se destituyó a los vocales de la Corte Suprema donde destaca la oposición del vocal supremo José Antonio Nicanor Silva Vallejo.<sup>6162</sup> Se instaba así la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal, afectando los derechos y libertades de los ciudadanos, estableciéndose un Estado de la Fuerza por el cual la autoridad somete a la ley,<sup>63</sup> y es que la crisis económica hiperinflacionaria generada por una constitución idealista como la de 1979, interventora y paternalista, llamada “social” que en realidad fue más nominal que real, aunado a la violencia política engendrada a partir del terrorismo de las conocidas organizaciones de Sendero Luminoso y MRTA, abriendo una grieta entre la sociedad y la constitución, es pues el caldo de cultivo para las reformas que en un estado constitucional ordinario serian abusos y excesos de las facultades presidenciales.

El estado benefactor que propugnaba la 79, ya no era popular, se demostró que el relato sin práctica generaba satisfacción solo a corto plazo, el enorme gasto público recaía sobre el ciudadano de pie que ingenuamente pensó que los servicios estatales son ‘gratuitos’ y no repararon que para todo bien o un servicio económico hay un costo que se debe cubrir. Claude Frédéric Bastiat en su tiempo expresó una máxima que retumba en la economía política: “La gente empieza a darse cuenta de que el aparato de gobierno es costoso. Lo que aún no ven es que el peso recae sobre ellos”<sup>64</sup>.

Se abrió el mercado peruano al mundo,<sup>65</sup> aperturando un modelo económico mas liberal que el anterior, conservando la Economía Social de Mercado, pero señalado con el epíteto de “neoliberal”,<sup>66</sup> lo cual es curioso, debido a que no es una escuela económica *per se*, el término se ha caracterizado por ser recurso despectivo a una apertura de mercado o privatizaciones. Llama la atención que, a pesar de la influencia del Consenso de

---

<sup>61</sup> Ex magistrado Supremo, académico del procesalismo, actual catedrático de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la Facultad de Derecho y Ciencia Política.

<sup>62</sup> Su destitución fue expedita dado su confrontación a las medidas que intentaba imponer el gobierno de Alberto Fujimori, se puede consultar en el Expediente N° 736-96-AA/TC recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00736-1996-AA.pdf>

<sup>63</sup> Ronny Rojas Álvarez, «Evolución Constitucional Peruana: De La Carta De 1979 a La Carta De 1993. Análisis crítico, Perspectivas Y Debate Sobre La Actual Reforma Constitucional». *Derecho Y Humanidades*, n.º 14 (2008-enero): 5 <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16032>.

<sup>64</sup> Variante de la frase: “El Estado es la gran ficción a través de la cual todo el mundo se esfuerza en vivir a expensas de todo el mundo.” En su ensayo *El Estado* composición aparecida en el Diario de Debates, número del 25 de setiembre de 1948, p 3

<sup>65</sup> Hernando De Soto, *El otro Sendero* (Lima, Instituto Libertad y Democracia, 1986), 16.

<sup>66</sup> Ronny Rojas Álvarez, 2008 “Evolución Constitucional Peruana...”, 2.



Washington en su reforma, la Constitución peruana no ha dado al principio el significado exacto que caracteriza a dicho Consenso<sup>67</sup>.

El Consenso de Washington fue un programa de reformas políticas y económicas implementado en la década de 1990 en varios países de América Latina, incluido Perú. Este programa incluía medidas como la disciplina fiscal, la libertad de comercio exterior, los derechos de propiedad y la desregulación, entre otras. Según el director de la Carrera de Economía de la Universidad de Lima, Pedro Grados Smith,<sup>68</sup> gracias a la aplicación de estas medidas, Perú ha logrado una de las macroeconomías más estables del continente, sin embargo, esto no significa necesariamente que la Constitución peruana sea la más "neoliberal" de la región, se han estudiado otros factores en esa reforma, en particular lo que se llama el "otro consenso", que persigue objetivos mayoritariamente sociales. Con respecto a lo anterior Carlos Ramos Núñez escribe:

“El capítulo más crucial de la Constitución de 1993 no es la concepción de los derechos humanos, tema al que fue llevada casi por la fuerza; tampoco el reconocimiento de los derechos sociales, que para ella no existen o, por lo menos, no en la forma como se diseñaron en la construcción ideológica previa. Su finalidad es clara: quiere establecer un orden económico nuevo.”<sup>69</sup>

Es la constitución peruana vigente, el cual expidió el Congreso Constituyente Democrático que entró en vigencia el 30 de diciembre de 1993, el mismo que significó, por un lado, una respuesta política al Estado "social" de la Constitución de 1979. Cabe destacar que fue aprobada en un referéndum nacional el 31 de octubre de 1993, con el 52.24% de los votos a favor y el 47.76% en contra.<sup>70</sup>

Ronny Rojas Álvarez escribe a propósito de la forma de la convocación a Asamblea Constituyente:

El régimen de facto pronto sintió la presión política internacional que suspendió y cortó la ayuda económica y financiera necesaria para la implementación de su programa económico, motivo por el cual, tuvo que someter a la voluntad popular un proyecto de retorno a la democracia, mediante la convocatoria a elecciones generales para un Congreso Constituyente y elecciones para renovar a los gobiernos locales, más no para nuevas elecciones presidenciales, sino hasta 1995.<sup>71</sup>

Establece un régimen democrático y la separación de poderes, con un gobierno unitario, representativo y descentralizado (Art. 44), refuerza a través de la figura de la reelección presidencial inmediata<sup>72</sup> (disposición que permitió que Alberto Fujimori fuera

---

<sup>67</sup> Oscar Augusto, "Elección Pública y el Consenso de Washington: El Caso de la Constitución Peruana". *Revista Facultad de Jurisprudencia*, n.º 2 (2017): 11 <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=600263744001>

<sup>68</sup> Pedro Grados Smith, 2023. "El Consenso de Washington y el Perú". *Gestión*. el 21 de marzo de 2023. <https://gestion.pe/opinion/el-consenso-de-washington-y-el-peru-inversion-nacional-economia-peru-consenso-de-washington-noticia/>

<sup>69</sup> Carlos Augusto Ramos Núñez, *La letra de la ley: historia de las constituciones del Perú* (Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2018), 108.

<sup>70</sup> Base de Datos Políticos de las Américas. Perú: Constitutional Referendum Results / Resultados del Referendum Constitucional. 4 de noviembre de 2001. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. Consultado el 4 de noviembre de 2023. <https://pdba.georgetown.edu/Elecdata/Peru/refdm93.html>.

<sup>71</sup> Ronny Rojas Álvarez, 2008 "Evolución Constitucional Peruana...", 94.

<sup>72</sup> Durante el debate sobre la interpretación de esta institución, se plantearon diversas cuestiones político-constitucionales, como la aplicación en el tiempo de la Constitución, las facultades de un órgano legislativo

reelegido en 1995 y 2000, actualmente derogada por la Ley N° 27365) y el debilitamiento del Congreso convertido en unicameral (lo retoma de anteriores textos constitucionales en realidad no tanto por invocaciones históricas sino, por presunto ahorro fiscal)<sup>73</sup> pero con algunas competencias reducidas<sup>74</sup>.

En el presente documento constitucional se puede determinar la responsabilidad de ciertos funcionarios públicos a través de la acusación constitucional, podía también someter a interpelación y censura a los ministros e incluso cabía que solicitase la vacancia del presidente de la República, no obstante, se da la atribución al presidente de cerrar el Legislativo en el supuesto que se niegue la confianza a dos Consejos de Ministros. Está facultado a emitir decretos de urgencia, y puede dictar decretos legislativos, previa autorización del Congreso, están sujetos sin embargo a control a través del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional (nueva denominación para el que detenta el control concentrado, en antaño Tribunal de Garantías Constitucionales).

A propósito de control constitucional, se añaden como innovación las acciones de garantías constitucionales de Habeas Data y Acción de Cumplimiento (Art. 200). El texto constitucional se inspiró en juristas de gran talento civil para su diseño en términos de derechos como el moderno derecho a la identidad introducido por Carlos Torres y Torres Lara a iniciativa de Carlos Fernández Sessarego<sup>75</sup>. Si bien restringió ciertos derechos sociales establecidos en la de 1979, tuvo entre sus virtudes la creación de la Defensoría del Pueblo; el reconocimiento de una legislación indígena; la creación de la SUNAT e Indecopi.

Sin duda nuestra actual constitución es un texto lleno de polémica,<sup>76</sup> controversia y debate, pero ¿Qué constitución no lo fue?, es perfectible, la constitución es un órgano vivo, el reflejo de nuestra cultura y de las aspiraciones y valores del país, en términos formales el presente documento constitucional se enfrenta siempre al flagelo de la invalidez, pero incluso la propia Constitución de 1979 fue convocada por un gobierno de facto, el del general Francisco Morales Bermúdez. Dicha Constitución no solo fue debatida, sino también votada bajo el imperio del régimen dictatorial.<sup>77</sup>

Carlos Ramos Núñez reflexiona sobre la validez de 'la 93':

“Si la Constitución de 1993 fue un instrumento de entrada de un régimen autoritario, la Constitución de 1979 fue un mecanismo de salida, de despedida de otro gobierno vertical. La Constitución de 1979 no siguió los procedimientos formales de modificación de la Constitución de 1933. ¿Por qué habría de sorprenderse entonces que la Constitución de 1993 no se ajustara con escrúpulo jurídico a las exigencias de la norma precedente? Esa no es una buena razón para impugnarla. Cientos de normas y de constituciones serían cuestionadas por diversos aspectos formales. Japón y Alemania disponen de textos constitucionales dictados mientras tenían restringida su soberanía. Si se hubiera respetado

---

para expedir leyes de "interpretación auténtica" de la Constitución (Ley N° 26657), el alcance de las resoluciones y votaciones del Tribunal Constitucional, y las facultades de control constitucional del Jurado Nacional de Elecciones, entre otras

<sup>73</sup> Carlos Augusto Ramos Núñez, *La letra de la ley...*, 107.

<sup>74</sup> Raúl Ferrero Costa, *Secuestro y Rescate de la Democracia* (Lima, Fondo de Cultura Económica, 2001), 255.

<sup>75</sup> Carlos Fernández Sessarego, *Derecho a la identidad* (Lima: Instituto Pacífico, 2015).

<sup>76</sup> Se recomienda la lectura de la sentencia EXP. N.º 014-2003-AI/TC sobre una Acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Alberto Borea Odría y más de 5,000 ciudadanos contra la constitución del 1993 por adolecer de legitimidad de origen, estando entonces vigente la constitución de 1979, recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2003-AI.html>

<sup>77</sup> Carlos Augusto Ramos Núñez, *La letra de la ley...*, 109.



escrupulosamente la formalidad, nos habríamos mantenido con la Constitución de 1823, lo cual, en realidad, no habría sido una mala idea (Estados Unidos cuenta con una Constitución del siglo XVIII, Noruega con otra que se remonta a comienzos del siglo XIX y Argentina, si bien no es el mejor ejemplo, pero sin ella habría sido peor, desde mediados del ochocientos), aun cuando mejor aclimatadas al país estaban las constituciones de 1828 y 1860”.<sup>78</sup>

A través de sus reformas tratándose de una constitución rígida, se ha buscado solucionar algunos de los problemas que se han presentado en su aplicación, pero aún quedan retos pendientes en cuanto a la plena vigencia de los derechos y la separación de poderes y una verdadera independencia. En cualquier caso, la Constitución peruana de 1993 es un documento síntesis para entender la historia y la realidad política del Perú, y su estudio y análisis son esenciales para el desarrollo de la teoría constitucional y el derecho comparado.

#### 4. Teoría del estado y Constitución de 1993

La teoría del Estado es un campo de estudio que se ocupa de comprender la naturaleza, el origen, la estructura y el funcionamiento de los Estados. Examina las relaciones entre el Estado y la sociedad, así como los derechos y deberes de los ciudadanos y las autoridades. La teoría del Estado se relaciona con la Constitución peruana de 1993 de las siguientes maneras:

**Fundamentos políticos y filosóficos:** La teoría del Estado proporciona los fundamentos políticos y filosóficos para la creación de una nueva constitución, acorde con el estándar internacional de los Estados constitucionales y en línea con las raíces culturales e históricas de un país.<sup>79</sup> Para grandes constitucionalistas como Herman Heller (autor de *Teoría del Estado*, que quedó inconclusa por su temprana muerte) los principios éticos son valores que permiten legitimar a una Constitución, y que la Constitución es un todo que no es posible separar entre el ser y el deber ser.<sup>80</sup> Para este destacado jurista hay una primera acepción de Constitución en sentido material "amplio", abarcando en sustancia todo el troquel normativo en la nación, tanto las incluidas en el texto constitucional como las demás normas dictadas. No establece distinción alguna entre normas fundamentales y derivadas. Para Heller, la Constitución es una norma jurídica fundamental que legitima el poder político y establece los límites al mismo, haciendo distinción en conformidad con Lasalle entre Constitución formal, la “hoja de papel”, y la Constitución material, “los factores reales de poder” como él mismo señala:

“[...] En última instancia, siempre veremos confirmarse la tesis de que la Constitución real consiste en las relaciones reales de poder”<sup>81</sup>.

Y es con el poder sobre el texto se da paso a la interpretación antojadiza de este, ¿será que se prevé límites al ejercicio exegético del documento sin generar arbitrariedades?, como ya lo habíamos mencionado en los orígenes de nuestra actual constitución se expidió la famosa “ley de interpretación autentica” sobre la cual se daban las más extravagantes

<sup>78</sup> Ibid., 109-110.

<sup>79</sup> César Landa Arroyo, “La Reforma Constitucional En El Perú Como Un Estudio Del Estado Constitucional”, *Derecho & Sociedad*, n.º 20, (2003), 2.

<sup>80</sup> Hermann Heller, *Teoría del Estado*, (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1934), 269

<sup>81</sup> Ibidem, 278

explicaciones de las decisiones antojadizas del poder, pues a forma de reflexión Heller intentó sentar las bases de una interpretación democrática y social de la Constitución de Weimar<sup>82</sup>, de manera similar, la Constitución peruana de 1993 con ajustes consistentes a posteriori establece principios y normas para su interpretación, lo que permite una aplicación efectiva de los derechos y la protección de los principios democráticos y sociales.

**Separación y equilibrio del poder:** La Constitución peruana de 1993 se enfoca en asegurar la separación y el equilibrio del poder en el típico enfoque liberal, lo cual es un aspecto central de la teoría del Estado.<sup>83</sup> Lassalle, aunque en línea socialista, creía que las cuestiones constitucionales -como señalamos anteriormente- son meras cuestiones de poder y no respetaba una constitución que impedía que la corte y el ejército logran la unidad nacional y no daba a la población ninguna regulación de su propia libertad. En el caso peruano se define como estado Republicano y de democracia liberal, alejados de una epistemocracia oligarca en pos de una visión humanista de igualdad. La idea del equilibrio se realiza exigiendo la colaboración conjunta de varias magistraturas en la actuación de la voluntad estatal o dotando de poderes de veto a alguna magistratura<sup>84</sup> o de fiscalización de un poder a otro.

La interdependencia por integración corresponde al régimen parlamentario, y tiene como base la relación íntima entre gobierno y Parlamento, de tal suerte que existan mecanismos de revocatoria, como pueden ser la censura ministerial o la disolución parlamentaria. En este último caso, la separación de poderes, en su definición clásica, se encuentra atenuada.

Desde el iluminismo francés, el barón de Montesquieu planteó la muy conocida división de poderes del aparato estatal, en pos de un orden político constituido alejado del monopolio del poder en un solo individuo, grupo o casta, así la voluntad popular, vox populi, - el poder soberano en la etapa del Estado Legislativo- estaría bien resguardado con la elección de representantes que serán los portavoces de un modelo de democracia indirecta-que es una constante en la historia, pues ni en Grecia hubo una democracia directa<sup>85</sup>, de tal manera que legisle en beneficio de sus electores coadyuvando al buen gobierno en armonía con los demás poderes, emulando sistema planetario en estudios astronómicos, ciencia en auge en su época ilustrada. Para ello, debe dividirse en tres partes, cada una con una misión específica y diferente, que supongan un equilibrio y contrapesen la actuación de las demás.<sup>86 87</sup>

La separación y el equilibrio del poder también ayudan a prevenir los abusos de poder por parte de los gobernantes. Al tener diferentes ramas del gobierno con diferentes funciones y responsabilidades, se asegura que cada una tenga un papel importante en la

---

<sup>82</sup> Leticia Vita, *Hermann Heller, intérprete de la Constitución de Weimar*, Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional, ISSN-e 1576-4729, N.º. 20, 2019, págs. 351-366, p 356

<sup>83</sup> César Landa Arroyo, "La Reforma Constitucional...", 1.

<sup>84</sup> Juan José Solozábal Echavarría, "Sobre el principio de la separación de poderes" *Revista de estudios políticos*, n.º 24, (1981): 217

<sup>85</sup> En toda la historia de participación política hubo delegaciones de representatividad, desde los antiguos sumerios, acadios, persas, y hasta en la cuna del natalicio democrático Heleno con las llamadas "Bulé" en la metrópoli Ateniense y su respectiva "ecclesia"

<sup>86</sup> Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*. (Madrid: Tecnos, 1972), p. 151.

<sup>87</sup> Christian Guzmán Napurí, "El origen y la evolución de la separación de poderes". Edu.pe (blog). Universidad Continental SAC. el 11 de septiembre de 2020. <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/origen-evolucion-separacion-poderes>



toma de decisiones y que ninguna tenga demasiado poder. Esto ayuda a prevenir la corrupción y el abuso de poder.

**Poderes del presidente:** enumerados en el artículo 118 de la Constitución de 1993, son casi idénticos a aquellos enumerados en el artículo 211 de la Constitución de 1979. Esto muestra una continuidad en la teoría del Estado a lo largo de las diferentes constituciones peruanas,<sup>88</sup> como modelo presidencialista, importado de los Estados Unidos de América. Carl Schmitt argumentó que la identificación del gobernante y los gobernados sólo podría lograrse a través del presidente, quien canaliza la energía y la autoridad del pueblo absolutamente soberano.<sup>89</sup> Creía que el presidente, como jefe del poder ejecutivo, debería tener un papel fuerte e independiente en el gobierno, esto en base a su crítica a la República de Weimar y su apoyo ideológico a los intentos políticos de transformarla en un régimen presidencial autoritario (un Führer) para resolver la crisis en unión contra el *hostis* (enemigo público) -diferente al *enemicus*, es decir, enemigo privado-, por su reticencia ante el respeto de las instituciones independientes Schmitt fue un crítico del liberalismo y la democracia parlamentaria, que creía que eran incapaces de abordar eficazmente los desafíos de la política moderna, sostuvo que la separación de poderes y el Estado de derecho, que son fundamentales para estos sistemas, a menudo conducen a un estancamiento y a la incapacidad de tomar decisiones decisivas. Las figuras de control de los poderes políticos y jurídicos son gravitantes en nuestros regímenes, como la vacancia en la Constitución Peruana de 1993 que se refiere a la situación en la que el presidente de la República es separado de su cargo. Esta medida puede ser aplicada en casos de falta definitiva, incapacidad moral, o por impedimento permanente del presidente. La vacancia presidencial puede ser declarada por el Congreso con el voto de al menos dos tercios del número legal de congresistas. La Constitución detalla los procedimientos y causales para la vacancia presidencial, lo que brinda un marco legal para la sucesión presidencial en situaciones excepcionales. Asimismo, la disolución del Congreso en la Constitución Política del Perú de 1993 se refiere al poder otorgado al presidente para disolver el Congreso en ciertos casos. El artículo 134 de la Constitución establece que el presidente puede disolver el Congreso si el órgano se encuentra sometido a proceso judicial o si la incapacidad temporal del presidente es declarada por el Congreso.

Esta disposición permitía al presidente tomar medidas en caso de que el Congreso fuera considerado inamovible o obstaculiza para la implementación de políticas gubernamentales. La cuestión de confianza en la Constitución Política del Perú de 1993 es un instrumento constitucional que permite al presidente del Consejo de Ministros, en nombre del gabinete en su conjunto, o a los ministros individualmente, solicitar al Congreso de la República un refrendo expreso de confianza en una política, iniciativa o decisión de gestión. Esta cuestión de confianza es un procedimiento que busca garantizar la responsabilidad política de los miembros del gabinete ante el parlamento. El artículo 130 de la Constitución de 1993 establece que, dentro de los treinta días de haber asumido funciones, el presidente del Consejo de Ministros y los Ministros deben comparecer al Congreso para exponer y debatir la política general del gobierno y las principales decisiones tomadas. Durante este plazo, el presidente puede solicitar al Congreso una cuestión de confianza, que es un procedimiento mediante el cual el gabinete compromete su

---

<sup>88</sup> María McFarland Sánchez-Moreno, “Cuando una «Constitución» es una Constitución: el caso peruano” *Pensamiento Constitucional*, 8 (2002): 13.

<sup>89</sup> Ireneusz Paweł Karolewski. “Carl Schmitt and Democratic Backsliding”. *Contemporary Political Theory* 22, 406–437 (2023): 409. <https://doi.org/10.1057/s41296-023-00625-5>

responsabilidad ante el parlamento. La cuestión de confianza es un mecanismo que busca mantener el equilibrio de poderes y garantizar la responsabilidad política en el sistema democrático peruano. Si el Congreso aprueba la cuestión de confianza, el presidente y el gabinete deben considerarse investidos de confianza y pueden continuar con sus funciones. Si el Congreso rechaza la cuestión de confianza, el presidente y el gabinete deben presentar su dimisión.

## 5. Intervención del Estado en la economía

La Constitución peruana de 1993 prevé la intervención del Estado en los servicios públicos económicos y sociales dentro de un régimen<sup>90</sup> económico denominado Economía Social de Mercado<sup>91</sup> aunque otros no están de acuerdo con dicha traducción como explica Kurt Schultze-Rhonhof<sup>92</sup> dejando de lado la responsabilidad social como facultativa y no imperativa, esta Economía Social de Mercado vendría a ser la práctica económica de la filosofía política del ordoliberalismo<sup>93</sup> que es de importación alemana de la posguerra con Müller-Armack, Wilhelm Röpke (1899-1966) y Alexander Rüstow (1885-1963), y los integrantes de la Escuela de Friburgo, en particular Walter Eucken (1891-1950), Leonhard Miksch (1901-1950), Franz Böhm (1895-1977), propugnando el principio de subsidiariedad y de un estado pequeño pero fuerte a la vez, en donde el estado es un árbitro y no un protagonista activo.

Esta intervención está relacionada con la teoría del Estado, que examina el papel del Estado en la prestación de servicios a la sociedad. Su actividad según el artículo 60 está restringida a conceptos muy nebuloso como ‘Alto interés público’ y ‘Manifiesta conveniencia nacional’ que en si no son descritos en la constitución y que ha llevado al Tribunal Constitucional expresar lo siguiente:

“7. El interés público es un concepto **indeterminado** lo cual no significa que su contenido pueda ser librado enteramente a la discrecionalidad de la Administración.

El interés público, es típicamente un concepto indeterminado. Es decir, se trata de un concepto que hace referencia a una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen precisados en su enunciado, pero que sin embargo podrá ser concretizado en cada caso en atención a las circunstancias (...)”<sup>94</sup>

Para Marcial Rubio<sup>95</sup> las categorías mencionadas no tienen significado concreto en el derecho constitucional, empero por la manera de ser expresadas se entiende que la

---

<sup>90</sup> César Ochoa Cardich, “El servicio público en la Constitución peruana de 1993”, *Pensamiento Constitucional* 18 (2013): 8.

<sup>91</sup> En palabras de su artífice Müller-Armack, el núcleo de la Economía Social de Mercado es la “combinación del principio de la libertad de mercado con el principio de la equidad social”

<sup>92</sup> Kurt Schultze-Rhonhof con respecto a la nomenclatura de este modelo económico novedoso dice lo siguiente: “El término economía social de mercado es una traducción-por si acaso, una mala traducción- del concepto alemán “Soziale Marktwirtschaft” (...) El importante acento está en la palabra “Marckwirtschaft”, es decir, el concepto de economía de mercado-Markwirtschaft-contrastado con el concepto de economía centralmente planificada “Planwirtschaft”.

<sup>93</sup> La palabra latina ordo, que significa orden, era asimismo el título de la publicación fundada por Walter Eucken, y que reunía las colaboraciones del grupo (Ordo, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft).

<sup>94</sup> Exp. N° 2488-2004-AA/TC

<sup>95</sup> Marcial Rubio Correa, Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo III (Lima: Universidad Católica-Fondo Editorial, 1999), 236



intensión de la actividad estatal en la economía es de carácter muy excepcional, solo cuando fundamentadamente se señale a un bien que tenga beneficios muy claros al país, se deberá autorizar a este realizar empresa, vía Congreso de la Republica que es el órgano legitimado que detenta la representación de todos los sectores de la sociedad que puede expedir la normativa permisiva, Baldo Kresalja y César Ochoa opinan al respecto:

[...] la correcta interpretación de la norma obliga a entender que corresponderá siempre al legislador la calificación de la actividad como subsidiaria, por razón de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, y no corresponde al órgano administrativo la revisión de esta calificación.<sup>96</sup>

## 6. Conclusión

El constitucionalismo histórico del Perú se remonta incluso antes de la época de la independencia del país en 1821, y ha evolucionado a lo largo de los años a través del paso de las ideas predominantes es la época. La historia constitucional nacional cursa un Jacobinismo institucional, esto es, el intentar abarcar todos los ámbitos del ser humano en los artículos de la legislación, claro síntoma de pensamiento escolástico, extendido en nuestra tradición del civil law, continental francesa y holísticamente hispano romano germánico donde se piensa desde la palabra y del ultraformalismo, ejemplo claro fue el *Code* de Napoleón que en su código quiso condensar la realidad francesa es algo mas de dos mil artículos, y más aún que en su artículo quinto establezca lacónicamente “se prohíbe interpretar”, acaso reminiscencia del ahora hegemónico posestructuralismo en la cual desde la palabra se puede modificar la realidad, craso error, ya que la Constitución no es un fenómeno jurídico sino un fenómeno cultural.

Los cambios bruscos en la historia constitucional peruana en el tema orgánico es el común denominador en el recorrer de la vida republicana, en un momento de 1823 el parlamento era el preponderante como principal poder o función en el aparato del Estado en consonancia a la carta respectiva, pero tres años después en la Constitución Vitalicia el poder principal muta sin lugar a dudas hacia un presidencialismo ferviente, incluso, como su propia denominación indica era un mandato perpetuo. Esta falta de identidad constitucional y de estabilidad orgánica ha degenerado en nuestra teoría del estado a un sistema difuso y nebuloso, en donde se discute sobre si el régimen actualmente es un semipresidencialismo o un presidencialismo parlamentarizado, debito a esto es menester en este debate revisar los conceptos pertinentes y revisar sesudamente la historia constitucional plasmada someramente en este artículo.

La Constitución de 1993 fue creada como una salida política al golpe de Estado de 1992, con el objetivo de establecer un régimen democrático, sin embargo, hubo críticas sobre si realmente logró este objetivo, ya que algunos la han calificado como una "democradura"<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Baldo Kresalja Rosselló, y César Ochoa Cardich. *El régimen económico de la constitución de 1993* (Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012), 103.

<sup>97</sup> López, Sinesio. «Perú, golpe, democradura y democracia». *Cuestión de Estado*, 4-5 (1993), 21



Aunque hubo diferencias entre la Constitución de 1993 y la anterior de 1979, estas no fueron muy marcadas y parecen estar dirigidas principalmente a respaldar los intereses de corto plazo del Gobierno de Fujimori.

Eventos que han ocurrido en Perú después de la ratificación de la Constitución de 1993 indican que esta no ha sido inmune a los cambios y desafíos, lo que ha llevado a discusiones sobre su permanencia y necesidad de reforma.

La vigencia formal de una Constitución no garantiza su éxito y legitimidad. En el caso de la Constitución de 1993, ha habido publicaciones y eventos académicos dedicados a criticarla, lo que demuestra que su evaluación es un tema de debate. Aunque al tenor de hoy la legitimidad de ejercicio es lo que hace de nuestra carta magna un documento que adquiere carácter de Carta Vigente, nuestras instituciones están enraizadas que regresar a la anterior constitución es una tarea imposible, ya que si desconocemos la actual Carta Constitucional tendríamos que interponer la pretensión ante el otrora Tribunal de Garantías Constitucional y no en el organismo homólogo actual Tribunal Constitucional.

La evolución constitucional peruana ha sido pródiga en la aceleración de constituciones y en la incorporación nominal de diversas instituciones democráticas. Sin embargo, se ha planteado la necesidad de un análisis crítico y perspectivas sobre la actual reforma constitucional.

En nuestra carta magna se han dado “exportaciones jurídicas”, como la figura de la “ratificación judicial” (el principio de la movilidad judicial de la Constitución de 1856 fue mejorada por el régimen de Augusto B. Leguía), y ha sido copiada por países como República Dominicana. Otras “exportaciones” fueron la creación de la SUNAT, el Indecopi, la Contraloría General de la República y el Tribunal Constitucional.<sup>98</sup>

## 7. Referencia

- Abad Yupanqui, Samuel. 2008. *Libertad Religiosa Y Estado Constitucional*. Derecho PUCP, n.º 61 (diciembre), 167-92. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.007>
- Altuve-Febres Lores, Fernán. 2001. La Constitución de 1834. *Revista Abogados*. N° 7
- Altuve-Febres Lores, Fernán. 2009. Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda, Tomo 1. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Alvarado Tapia, Katherine. 2020. «La Responsabilidad Del Presidente De La República En El régimen Presidencialista Peruano». *IUS: Revista De investigación De La Facultad De Derecho* 1 (2), 5-16
- Bartra Abensur, Valentín. 2002. «La protección Del Medio Ambiente Y Los Recursos Naturales En La Nueva constitución Del Perú». *Revista Del Instituto De investigación De La Facultad De Minas, Metalurgia Y Ciencias geográficas* 5 (10):9-16
- Bernales Ballesteros, Enrique. 1978. La constitución de 1933 y la organización constitucional del estado peruano. *Revista de la Universidad Católica*. N°3 (1978),
- Cajaleon Castilla, Eddie. 1999. *La Convención nacional y la Constitución de 1856*. Pensamiento Constitucional Vol. 6 Núm. 6,
- Calle Hayen, Fernando. 2007. Reforma de la estructura del estado para fortalecer la seguridad jurídica y los valores democráticos. Universidad Inca Garcilaso de la Vega, escuela universitaria de post grado

<sup>98</sup> José VadilloVila “Historia Constitucional”. 2019. [Elperuano.pe](http://elperuano.pe). Consultado el 4 de noviembre de 2023. <https://www.elperuano.pe/noticia/78067-historia-constitucional>.



- Centurión Gonzalez, Freddy. 2020. *Apuntes para la historia constitucional peruana. La Constitución de 1920, cien años después*. IUS - Revista de Investigación de la Facultad de Derecho, Vol. 9 Núm. 1
- Congreso, Cámara de Senadores, 1955. *Historia del Senado del Perú*, Volumen I. Lima, Talleres Gráficos P. L. Villanueva.
- DE SOTO, Hernando. *El otro Sendero*. Lima, Instituto Libertad y Democracia, 1986
- Domingo García, Belaunde. 1997. Los inicios del constitucionalismo peruano (1821-1842). *Pensamiento Constitucional*. Vol. 4 Núm. 4
- FAURE, Christine. *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, Fondo de Cultura Económica, 1995
- FERRERO Costa, Raúl, 2001. *Secuestro y Rescate de la Democracia*. Lima, Fondo de Cultura Económica.
- Freddy, Centurión Gonzalez. 2020. *Apuntes para la historia constitucional peruana. La Constitución de 1920, cien años después*. Revista IUS 9 (1).
- GARCIA Belaúnde, Domingo. *Esquema de la Constitución Peruana*. Lima. Ediciones Justo Valenzuela, 1992
- Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1934
- Ireneusz Paweł Karolewski. "Carl Schmitt and Democratic Backsliding". *Contemporary Political Theory* 22, 406–437 (2023): 409
- Jiyagón-Villanueva, José Carlos. 2018. «La Reforma Constitucional De 1860: La Necesidad De Reformar La Constitución Liberal De 1856». En *Líneas Generales* 1 (001), 33-41
- Juan José Solozábal Echavarría. 1981. Sobre el principio de la separación de poderes. *Revista de estudios políticos*, n° 24
- Kresalja Rosselló, Baldo y César Ochoa Cardich. 2012. *El régimen económico de la constitución de 1993*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú
- Landa Arroyo, César. 2003. *La Reforma Constitucional En El Perú Como Un Estudio Del Estado Constitucional*. *Derecho & Sociedad*, n.º 20
- Montesquieu. 2017. *El Espíritu de Las Leyes*. North Charleston, SC, Estados Unidos de América: Plataforma de publicación independiente Createspace.
- Napurí, Christian Guzmán. 2020. "El origen y la evolución de la separación de poderes". Edu.pe (blog). Universidad Continental SAC. el 11 de septiembre de 2020
- Ochoa Cardich, César, ed. 2013. *El servicio público en la Constitución peruana de 1993*. vol. 18. *Pensamiento Constitucional*.
- Orbegoso Silva, Miluska. 2016. *Los derechos sociales en Perú. La influencia de la Constitución mexicana de 1917*. Revista IUS 10 (38).
- Oscar Augusto S., "Elección Pública y el Consenso de Washington: El Caso de la Constitución Peruana". *Revista Facultad de Jurisprudencia*, núm. 2 (2017): 37-65. Redalyc
- Paniagua Corazao, Valentín, ed. 2007. *El proceso constituyente y la Constitución vitalicia (bolivariana) de 1826 (I)*. Núm. 8. *Historia Constitucional*
- Paniagua Corazao, Valentín. 2003. *La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano*. *Historia Constitucional*, Núm. 4.
- Paz Soldán, Pareja. 1980. *Derecho Constitucional y la Constitución de 1979*. Tomo J. Lima: !TAL PERU S.A.,
- QUIROGA León, Aníbal. *El módulo de la Constitución de 1979*. En su: *La Constitución: diez años después*. Lima, ICS, 1989
- Ramos Núñez, Carlos Augusto. 2018. *La letra de la ley: historia de las constituciones del Perú*. Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional del Perú
- Raúl Chaname Orbe, *Constitución Política del Perú Didáctica Explicada en Diagramas* (Lima: Grijley, 2020)

- Rojas Álvarez, Ronny. 2008. «Evolución Constitucional Peruana: De La Carta De 1979 a La Carta De 1993. Análisis crítico, Perspectivas Y Debate Sobre La Actual Reforma Constitucional». Derecho Y Humanidades, n.º 14
- Rubio Correa, Marcial. 1999. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo III, Lima, Universidad Católica-Fondo Editorial.
- Sánchez-Moreno, María Mcfarland, ed. 2002. Cuando una «Constitución» es una Constitución: el caso peruano. vol. 8. Pensamiento Constitucional
- Távora Andrade, Santiago. 1862. Historia de los Partidos. Editorial Huascarán
- Vaquero, Carlos Pérez. 2019. “Las Constituciones del Perú”. Blogspot.com. Consultado el 30 de octubre de 2023
- Vidal Salazar, Michael. 2009. *Los Derechos Laborales En Las Constituciones Peruanas*. Foro Jurídico, n.º 09 (mayo),



## Lo que queda del Referéndum a iniciativa ciudadana

*What remains of the Referendum on a citizen initiative*

Jhavely Xiomara Dextre Aquino

[0009-0003-2145-014X](tel:0009-0003-2145-014X)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[jhavely.dextre@unmsm.edu.pe](mailto:jhavely.dextre@unmsm.edu.pe)

## Resumen

El referéndum como mecanismo de participación ciudadana incorporada en la Constitución Política de 1993, en su momento, fue considerado un aporte positivo en tanto permitía la participación más dinámica de la sociedad organizada y el cuerpo electoral. Sin embargo, paulatinamente, se ha venido restringiendo su ejercicio; y lo más preocupante es que se ha producido como una respuesta política a situaciones concretas, las que se han descrito a lo largo del desarrollo de ideas. En el presente trabajo, se muestra el continuo proceso de restricción y limitación injusta al ejercicio del derecho de participación en la vida política de la nación, desde la promulgación de la Constitución Política del año 1993 hasta la actualidad, denotando finalmente un balance negativo.

**Palabras claves:** Referéndum, participación ciudadana y reforma constitucional.

## Abstract

The referendum as a mechanism of citizen participation incorporated in the Political Constitution of 1993, at the time, was considered a positive contribution as it allowed a more dynamic participation of the organized society and the electoral body. However, gradually, its exercise has been restricted; and the most worrying thing is that it has been produced as a political response to concrete situations, which have been described throughout the development of ideas. This paper shows the continuous process of restriction and unfair limitation to the exercise of the right to participate in the political life of the nation, from the promulgation of the Political Constitution of 1993 to the present, finally showing a negative balance.

**Keywords:** Referendum, citizen participation and constitutional reform.

## 1. Introducción

Una de las instituciones incorporadas con mayor expectativa en la Constitución Política de 1993 fue el referéndum, la misma que se resaltaba porque permitía la participación activa del cuerpo electoral en las decisiones trascendentes del país. En ese contexto, se procedió a promulgar la legislación de desarrollo mediante la ley N°26300 Ley de participación ciudadana, que plasmaba con mayor detalle lo establecido en la normativa constitucional.

En el presente trabajo, esencialmente realizamos una descripción detallada respecto al devenir que ha tenido esta institución desde su promulgación hasta la actualidad, resaltando hechos que han causado las modificatorias en la legislación reglamentaria.

Para el logro del objetivo previsto, en primer lugar, se desarrolla de forma teórica el referéndum describiendo sus alcances y características; para luego abordar la norma de desarrollo o reglamentaria; finalmente se desarrolla cada una de las modificatorias que han significado en suma una restricción o limitación de este derecho y han establecido barreras casi infranqueables para la realización de un referéndum por iniciativa ciudadana.

## 2. Fundamento Doctrinario

La Democracia como participación encuentra su núcleo en las teorías contractualistas de origen del Estado, es así como se ha puesto de relieve que el reconocimiento de la libertad e igualdad natural del hombre, de la existencia de unos derechos naturales inalienables y de una fundamentación social del poder, lo cual se traduce en el principio de la soberanía popular, comportaba una participación popular en las decisiones de interés común. La afirmación del Estado como una creación humana y, por ende, artificial significa de hecho el reconocimiento de que el poder supremo en la sociedad y el Estado tenía al pueblo como su titular y es él el único con derecho a ejercerlo. En ese sentido, Emmanuel Sieyès, respecto al poder constituyente sostiene que se trata de un poder soberano que no se encuentra sujeto a ninguna regulación legal previa, teniendo la capacidad de establecer de manera autónoma la concepción de derecho que estime pertinente en la Constitución. En pocas palabras, el poder constituyente se caracteriza por ser un poder pre-jurídico que opera sin restricciones formales y sin controles.<sup>1</sup>

Los años finales del siglo XVIII va a significar la elaboración teórica de la Democracia semidirecta y el siglo XIX el de su formalización en instituciones encuadradas en los textos constitucionales. En nuestro siglo la democracia semidirecta, a la par que un complemento de la democracia representativa se convierte en una técnica más del constitucionalismo.

En nuestro siglo, tanto el referéndum, la iniciativa legislativa, la revocatoria de mandato como todos los demás mecanismos de la Democracia semidirecta se convierten en instituciones jurídicas al servicio de la racionalización del poder, es decir, desconcentrar el poder entre los representantes elegidos y los propios ciudadanos. El referéndum en la actualidad ya no se apoya en la filosofía del Derecho, ni en discusiones sobre la soberanía del pueblo, es decir, en la actualidad no es más que una cuestión puramente técnica. Este hecho supone un proceso de desideologización que tiene su punto de partida en las

---

<sup>1</sup> Véase en Sieyès, Emmanuel. *¿Qué es el Estado Llano?*. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988).

construcciones de la teoría del Estado germana, la que considera al Estado como una persona jurídica que convierte al pueblo en un órgano más del poder.

Además, el referéndum se incorpora en los textos constitucionales como instrumento de control político, en tanto que al elector le asiste la posibilidad de controlar a sus representantes, el elector ha votado por un representante que ostenta un determinado programa; el referéndum presenta una cuestión concreta, y también el elector puede juzgar a su representante, recabando su libertad primitiva en la solución de un problema preciso. En síntesis, el referéndum también implica la aplicación de principios democráticos, sirve de contrapeso a las reformas a veces temerarias de los parlamentos.

Del presente apartado se arriba a la idea de que el referéndum juega un papel importante en la articulación entre el Estado y sociedad pues supone un acercamiento a una Democracia auténtica, entendida esta como la expresión de la voluntad de la ciudadanía, que es realizada sin intermediarios; ofreciendo un amplio cauce al reclamo de participación directa que existe en el pueblo. Resumiendo podría decirse que en actualmente el referéndum como mecanismo constitucional de participación política ha perdido parte de la connotación ideológica con la que nació, para convertirse en una pieza más del engranaje constitucional que sirve para conciliar, es verdad, los principios constitucionales del imperio del Derecho y el de la soberanía popular, pero también como una técnica al servicio del Estado constitucional destinado a controlar el poder, a permitir la función arbitral del pueblo en los conflictos parlamento-ejecutivo, así como para servir de elemento articulador entre Estado y sociedad.

### 3. Breve abordaje sobre el Referéndum

Antes de iniciar con el desarrollo medular del presente trabajo, es necesario hacer una breve referencia respecto a la institución que actualmente es conocido como referéndum. Etimológicamente proviene del latín *referendus* “que debe ser referido”, es decir a condición de ser aprobado por el superior, de igual manera se utiliza como condición de ser aprobado el acto de otra persona por la autoridad superior.

El referéndum es considerado como una institución de participación ciudadana en la vida política de un país. En ese sentido, se pronuncian diversos autores, como el destacado jurista Ferrero al señalar que es uno de los mecanismos de la Democracia directa que consiste en consultar a la ciudadanía sobre determinada materia para que ésta se pronuncie a favor o en contra mediante la cual el pueblo participa en forma directa y amplia en importantes asuntos del gobierno nacional.<sup>2</sup> En la misma línea se pronuncia Duran Abarca:

“El referéndum, es considerado como una forma de gobierno semidirecto, aplicable esporádicamente en ciertos países, en otros ignorado... es practicado en algunas regiones de ciertas naciones en forma tradicional (en los cantones de Suiza). Es una institución de forma de gobierno semidirecto en la que las asambleas donde participan todos los ciudadanos deciden aprobar o no una decisión”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Raúl Ferrero Costa. *Trabajos de Derecho Constitucional - La Constitución Mediatizada*. (Lima: Grijley, 1999, p. 169).

<sup>3</sup> Washington Duran Abarca. *Plebiscito de Nuevo Tipo*. (Lima: San Marcos, 1980, p. 59).



El autor Cabanellas incorpora el término “referéndum” en su diccionario de Derecho usual sosteniendo que “es la intervención del pueblo en forma directa en el Estado, vale decir, participa en la sanción de las Leyes y decide, en última instancia, las normas que le afectan (...) ejerciéndose una Democracia pura, genuina, y por lo cual las Leyes en su elaboración se someten a la opinión del pueblo”<sup>4</sup>.

De la misma manera para García Pelayo, “el referéndum es un Derecho del pueblo a rechazar o aprobar las decisiones de las autoridades legislativas ordinarias...”<sup>5</sup>

A su vez Fayt, sostiene que el referéndum:

“Es el derecho del pueblo a intervenir directamente en la formulación y sanción de las Leyes o en alguna de las etapas del proceso de su formulación y sanción, tanto en el orden constitucional y legislativo como en el administrativo. Se hace efectivo mediante un procedimiento de consulta al cuerpo electoral, a fin de que éste, a través del sufragio, se pronuncie por la aprobación o el rechazo de las resoluciones adoptadas por alguno de los órganos del poder del Estado. En consecuencia, denominase referéndum tanto al derecho de ratificación o desaprobación de las Leyes que tiene el pueblo”<sup>6</sup>

Lo propio realiza el autor Sánchez Agesta al sostener que el referéndum es una forma de actuación directa del pueblo por sufragio. Sintetiza así lo siguiente: “es la votación encaminada a expresar el sentimiento del cuerpo electoral (mediante un “sí” o “no”) a una propuesta de resolución de un órgano del poder”.<sup>7</sup>

Lo propio afirma Mesía, sosteniendo que “el referéndum es el Derecho del pueblo a intervenir directamente en la formación y sanción de las Leyes o en alguna de las etapas de su formulación o sanción, tanto en el orden constitucional, legislativo a administrativo”.<sup>8</sup>

En la mayoría de los casos, a nivel internacional, la convocatoria a referéndum funciona después de emitida una Ley, rara vez antes, además, puede ser patrocinado por una entidad del gobierno o por un grupo determinado de electores donde el número para solicitar el proceso de referéndum varía en las legislaciones.

En la legislación comparada, la doctrina y la práctica normativa no existen uniformidad de criterios para diferenciar el plebiscito del referéndum, empero, éste se utiliza como su nombre indica para refrendar o no un pronunciamiento, en este sentido se pronuncia Raúl Ferrero “Por el referéndum, los ciudadanos pueden confirmar o rechazar las Leyes aprobadas por el parlamento”<sup>9</sup>, es decir, le da a esta institución una connotación más legislativa, donde el pueblo expresa su voluntad respecto de una Ley determinada, o sea una norma tamizada previamente por el órgano representativo. En cambio, el Plebiscito una connotación más política, es decir respecto a decisiones de carácter administrativo u organización territorial.

<sup>4</sup> Guillermo Cabanellas, citado por Durán Abarca, *Plebiscito de Nuevo Tipo*, p. 60.

<sup>5</sup> Manuel García Pelayo. *Derecho constitucional Comparado* (Madrid: Alianza Universidad Madrid, 1980, p. 133)

<sup>6</sup> Carlos Fayt. *Historia del Pensamiento Político - La Democracia* (Buenos Aires: Plus Ultra, 1974, p.26).

<sup>7</sup> Luis Sánchez Agesta. *Derecho Político*. (Madrid: Cultural Madrid, 1959, p. 453).

<sup>8</sup> Carlos Mesía Ramírez. *Reelección Presidencial y Derecho de Referéndum*. (Lima: Foro Democrático, 1997, p. 225).

<sup>9</sup> Raúl Ferrero Rebagliati. *Ciencia Política – Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. (Lima: Studium, 1998, p. 499).

“De modo genérico la consulta al pueblo se denomina plebiscito(...) Equivale a decisión popular, como manifestación directa del soberano; El objeto de la consulta no está ligado a un acto legislativo, sino que somete al cuerpo electoral el tomar una decisión de importancia, tal como la anexión a otro Estado o la opción respecto a una forma de gobierno”.<sup>10</sup>

En síntesis, se sostiene que mientras que el referéndum es un acto eminentemente jurídico de aprobación o desaprobación de una Ley dada por el gobierno, esto es, una expresión de confianza del cuerpo electoral al gobierno, el plebiscito no es otra cosa que un acto político de confianza del cuerpo electoral. Entre el referéndum y el plebiscito se hace una diferencia formal, no esencial. La mayoría de las tendencias le dan el carácter plebiscitario al referéndum.

El referéndum, como otras instituciones de la democracia directa, se ha constituido para ampliar la democracia y permitir que los ciudadanos directamente puedan aprobar y desaprobado Leyes. Se trata de recurrir directamente a la voluntad popular, fuente de toda legitimidad política, para consultarle de manera inmediata sobre un tema de interés público. Dado que se alude a la fuente del poder político, directamente a la voluntad popular, ésta puede expresarse en contra de la que deciden los parlamentarios o el ejecutivo. El referéndum apela a una fuente de decisión superior a las propias instituciones, porque apela a una manifestación directa de la voluntad popular.

De acuerdo al derecho constitucional, el referéndum es un medio para que se produzca directamente la voluntad de la ciudadanía pues es una consulta al pueblo para que este genere, ratifique o modifique una decisión jurídica y/o política mediante voto popular obligatorio. Tal como Miro Quesada lo señala “Es un instituto de democracia directa, mediante él puede expresarse directa y válidamente la voluntad del cuerpo electoral sobre un asunto sometido a consulta”.<sup>11</sup>

Como puede apreciarse entonces, el referéndum es un mecanismo que tiene por objeto que el pueblo exprese su voluntad directamente y sin intermediarios. Su propia razón de ser está precisamente en que es una alternativa al proceso de adopción de la toma de decisiones clásicas por medio del congreso o por el procedimiento legislativo, alternativa que en ningún momento pretende reemplazar o sustituir los diferentes mecanismos de la democracia representativa, sino por el contrario, complementarlos. Justamente por ser una de las fuentes de legislación alternativa es tan importante la separación entre representantes y ciudadanos para identificar quién es el sujeto legitimado para proponer el referéndum, y esto porque eventualmente, el referéndum podría realizarse para rectificar la propia función parlamentaria, reduciendo el plazo de elección o reduciendo las facultades parlamentarias e incluso acabando con prerrogativas parlamentarias, o corrigiendo una decisión legislativa.

Se sostiene que las instituciones de la democracia directa como el referéndum permite en períodos concretos la legitimación del sistema político-democrático. Por ello, es importante tener configurados reglas claras y estables para el ejercicio de este derecho ciudadano. Existen una serie de tipologías o clasificaciones que se han esbozado sobre esta institución, en ese sentido para nuestro trabajo utilizaremos la clasificación según el objeto de la consulta.

---

<sup>10</sup> Ibid. p. 450.

<sup>11</sup> Francisco Miró Quesada Rada. *Democracia Directa Práctica y Normatividad*. (Lima: San Marcos, 1999, p.70).

“Existen en el derecho comparado tres grandes tipos de referendo: 1) El referendo constitucional que consiste en la consulta al conjunto del cuerpo electoral bien para aprobar una nueva Constitución, bien para confirmar una modificación de la Constitución vigente. 2) El referendo legislativo aprobatorio y abrogatorio. Se trata de la consulta al conjunto del cuerpo electoral para que se pronuncie respecto a un proyecto de ley o ley, siendo aprobatorio en el caso de ser previo a la sanción de las leyes aprobadas por las Cortes, o abrogatorio de las leyes en vigor. Incluiremos en esta categoría los referendos sobre iniciativas legislativas populares. 3) El referendo sobre decisiones políticas de trascendencia. Consiste en la consulta al conjunto del cuerpo electoral para conocer su opinión en lo referente a una cuestión política importante o sobre un cargo electo”<sup>12</sup>.

En ese marco, se sostiene que el referéndum es la institución de la democracia directa más usada en las sociedades democráticas, la misma que tiene una gama de materias que pueden ser objeto de consulta, desde una medida concreta o acto de gobierno, hasta la reforma o la adopción de una nueva constitución; por ello, el cuerpo electoral será en última instancia el legitimado para aprobar o desaprobado la materia sometida a consulta.

#### 4. Incorporación del Referéndum en la Constitución de 1993

La Constitución actual de nuestro país, que incluso fue sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, es muy amplia en materia de Democracia directa, cuenta con una pluralidad de instituciones de esta naturaleza. No obstante poder advertir una serie de limitaciones a su ejercicio pleno, para el objeto del presente trabajo no corresponde detallar uno a uno en profundidad. Particularmente nos centraremos en el referéndum, institución de novísima data, tal como describe Wienland:

“La institución del referéndum aparece en el constitucionalismo peruano de forma expresa recién en la Constitución de 1993. Figura en la Carta vigente como derecho fundamental de los ciudadanos en el inciso 17 del artículo 2, como derecho político en el artículo 31, en ambos casos del Título I –De la Persona y de la Sociedad, y como derecho administrativo en artículo 190, relativo a asuntos de descentralización y demarcación regional. Por otro lado, aparece también como una facultad del Congreso de la República en el marco de los procedimientos previstos para efectuar reformas constitucionales en el artículo 206 del Título VI– De la Reforma de la Constitución”.<sup>13</sup>

Cabe precisar que nuestra normativa constitucional faculta el referéndum constitucional, legislativo, local y regional pero también se conceden límites a la consulta popular al establecerse, por ejemplo, que esta no procederá si a través de ella se pretende suprimir o disminuir los Derechos fundamentales de la persona. Además, tampoco podrán ser sometidas a referéndum normas tributarias ni presupuestarias, ni los tratados internacionales en vigor (Art. 32). A decir de Wienland:

“El referéndum no solo aparece con todas sus letras, sino que pasa a constituir, al mismo tiempo, un derecho fundamental, un derecho político y un derecho colectivo. Por

<sup>12</sup> Eva Sáenz Royo. “La regulación del referendo en el derecho comparado: aportaciones para el debate en España”, *IUS: Revista Española de Derecho Constitucional* 108 (2016): 123-153, p. 129, doi: [10.18042/cepc/redc.108.04](https://doi.org/10.18042/cepc/redc.108.04)

<sup>13</sup> Hubert Wienland Conroy, “El referéndum. Concepto general y regulación legal en el Perú”, *Derecho PUCP* 61 (2008): 273-304, p. 273, doi: [10.18800/derechopucp.200801.012](https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.012)

otro lado, aparece también como una opción del Congreso de la República en materia de reformas constitucionales”.<sup>14</sup>

La incorporación de este instituto o mecanismo de consulta popular fue en su momento el aspecto que se resaltó positivamente de la nueva Carta Magna, debido a su novedosa propuesta y por primera vez constitucionalizado como se ha señalado, en tanto se sostenía que permitiría la participación más activa de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones relevantes para el país.

A fin de viabilizar y poner en práctica se dictó la ley reglamentaria del referéndum, la mencionada es la Ley N° 26300 - Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos- dentro de la cual se desarrolla cada una de las instituciones consideradas en la Constitución Política del Estado, inmerso en el interior de su capítulo V, versa sobre el referéndum y las consultas populares. En cuanto al primero, esta Ley regula en sus artículos 37° al 44°, definiendo a esta institución como “el derecho de los ciudadanos para pronunciarse conforme a la Constitución en los temas normativos que se le consultan” (Art. 37°). Además, puede ser solicitado por un número de ciudadanos no menor al 10 % del electorado nacional (Art. 38°). La referida en su artículo 39 señala taxativamente, los casos en que procede el referéndum, y estos son: a) La reforma total o parcial de la Constitución, de acuerdo con el artículo 206° de la misma b) Para la aprobación de Leyes normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales c) Para la desaprobación de Leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia, así como de las normas a que se refiere el inciso anterior d) Las materias a que se refiere el artículo 190° de la Constitución, según Ley especial (es decir a la conformación de regiones o anexión a las mismas de provincias contiguas) e) Además pueden someterse a referéndum las iniciativas legislativas que fueran rechazadas o modificada sustancialmente por el congreso, adicionando las firmas necesarias para completar el porcentaje de Ley (artículo 41°).

A pesar del notable impacto y las elevadas expectativas generadas en su momento por la incorporación del referéndum como un derecho de carácter fundamental en la Constitución Política del Estado y la primigenia ley de desarrollo, Ley N° 26300 – Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, el devenir de la dinámica social y política han sido condicionante e influyentes para la limitación del ejercicio de este mecanismo político. En respuesta a esta tendencia se han promulgado diversas leyes cuyos alcances serán detallados en el curso de este análisis.

## 5. Modificatorias de la Ley 26300 y sus alcances

La primera modificatoria se da mediante la Ley N° 26592 que se promulgó a raíz de que un grupo de trabajadores de la empresa petrolera nacional, Petro Perú, que constituyen la Federación Nacional de Trabajadores Petroleros y afines (FENPETROL). Los mismos solicitaron al Jurado Nacional de Elecciones planillones con la finalidad de recolectar firmas para que la ciudadanía se pronuncie a través de un referéndum sobre la privatización de esta empresa pública. En este contexto, los sectores del oficialismo sostuvieron que no podía realizarse el referéndum porque no existía una Ley específica de privatización y que este proceso se llevaría a cabo de todas maneras, señalando que no se había presentado una iniciativa de referéndum. Ante este planteamiento, los dirigentes de FENPETROL, a

---

<sup>14</sup> Ibid. p. 276.

instancia de recomendación de JNE, elaboraron un proyecto de Ley, que fue adjuntado al expediente de los peticionarios, ellos se ampararon en el artículo cuarto de la Ley 26300, que establece el procedimiento de la iniciativa, pues como es lógico al no haber una Ley, era necesario dicho proyecto, que de cumplirse con la recolección de firmas necesarias debería ser sometido a consulta popular.

Fue en este contexto que el Congreso aprobó la Ley No. 26592, modificatoria de los artículos 13, 15, y 16 de la Ley 26300. Precisamente el artículo 16, se somete al referéndum a la iniciativa legislativa, al establecer que “Todo referéndum requiere una iniciativa legislativa desaprobada por el Congreso, la misma que puede ser sometida a referéndum conforme a esta Ley, siempre que haya contado con el voto favorable de no menos de dos quintos de los votos del número legal de los miembros del Congreso”.

En consecuencia, las Leyes ya no podían ser sometidas a referéndum si previamente no se presenta una iniciativa legislativa. Además, este proyecto de Ley tendría que ser desaprobado por el Congreso para que haya referéndum, pero, además, debía ser autorizado por medio del voto aprobatorio de dos quintos del número legal de congresistas, que son 48 votos (en ese momento). En este caso el referéndum queda encadenado a la iniciativa de Ley y a la decisión de un número de parlamentarios.

La segunda modificatoria se produce el 11 de octubre de 1996, se publica en el peruano la Ley N° 26670, irónicamente llamada “Ratificación del referéndum como Derecho de los ciudadanos”; resulta importante resaltar que en esta Ley se ratifica el referéndum y se deroga el inciso “c” del artículo 39 de la Ley 26300. Asimismo, remarca la condicionante del referéndum a la iniciativa legislativa, que debe ser desaprobada por el Congreso y condiciona esta desaprobación al voto favorable de no menos de dos quintos de los votos del número legal de los miembros del Congreso.

La situación previa a la Ley se produce a pedido de un grupo de parlamentarios, apoyados por el Foro Democrático, organización cívica no partidarizada cuya finalidad es defender y divulgar la Democracia y la constitucionalidad en el país: los recurrentes se dirigieron a La Oficina Nacional De Procesos Electorales, solicitando que se le otorguen planillones con la finalidad de recolectar firmas para someter a referéndum la Ley 26657, que interpreta el artículo 112° de la Constitución, referido a la reelección presidencial. Esta solicitud fue denegada, por Resolución Jefatural No. 069-96-ONPE. Ante esta situación, los solicitantes apelan ante el JNE, que por resolución No. 491-96-JNE, revoca la resolución jefatura de la ONPE y dispone que la referida oficina proporcione a los peticionarios el material solicitado. En los considerandos de la resolución emitida por JNE, se precisa que la Ley 26300, al regular los Derechos reconocidos en los artículos 31 y 32 de la Constitución política, señala en el artículo 39, los cuatro casos en los que procede el referéndum, de los cuales, los expresados en los incisos a), b) y d) referente a la reforma constitucional, aprobación de normas legales y demarcación política, respectivamente, requieren de iniciativa legislativa rechazada; en tanto que el mencionado en el inciso “c”, destinado a la desaprobación de Leyes, por su naturaleza, no está condicionado a dicho requisito; pues, como facultad del voto popular de rechazar una norma, no está expuesto a deliberaciones que son necesarias para la aprobación de Leyes”.

A partir de esta interpretación previa, el JNE, deduce que, como es intención de los recurrentes no presentar una iniciativa legislativa para derogar la Ley de interpretación del artículo 112, sino la desaprobación de esta norma interpretativa, no proceden los requisitos

precisados en los artículos 1 y 2 de la Ley 26592. La resolución del JNE se ampara en la doctrina referente a la intencionalidad, es decir, al ánimo de los recurrentes. Aquí la intención de los recurrentes no es presentar una iniciativa legislativa, sino que haya referéndum para desaprobar una Ley. Esta puntual fundamentación del JNE distingue de – acuerdo a la doctrina y a los principios generales del Derecho, lo que es el mandato de la Ley positiva y la intencionalidad de los recurrentes, en cuanto que también, esta intencionalidad tiene un amparo legal en el inciso “c” del artículo 39 de la Ley 26300, encontró una salida doctrinaria y legal a la Ley 26592, que establece en su primera parte, “que todo referéndum necesita una iniciativa legislativa desaprobada por el Congreso”.

De acuerdo con el artículo 181° de la Constitución Política, las resoluciones del JNE son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables. Contra ellos no procede recurso alguno. Ante esta situación: la mayoría del Congreso insiste en que el artículo 16, modificado por Ley 26592 obliga necesariamente de que todo referéndum requiere de una iniciativa legislativa desaprobada por el Congreso. Al no poder oponerse a la resolución del JNE, decide elaborar la Ley 26670, que tiene tres artículos y tres disposiciones transitorias. En esta Ley se ratifica el referéndum y se deroga el inciso “c” del artículo 39 de la Ley 26300. Asimismo, ratifica la condicionante del referéndum a la iniciativa, que debe ser desaprobada por el Congreso y condiciona esta desaprobación al voto favorable de no menos de dos quintos de los votos del número legal de los miembros del Congreso.

De esta manera no solo se deroga un elemento esencial de todo referéndum, cual es la desaprobación de una Ley, sino que reincide en la limitación de un Derecho ciudadano, establecido en el artículo 31° de la Constitución. Más aún, con la intención de que no haya referéndum en torno a la Ley de interpretación de la reelección presidencial, se dispone que la ONPE de oficio y bajo responsabilidad, resolverá los casos de quienes vienen recogiendo firmas para iniciar posteriormente algún referéndum y notificará a los promotores de estos para que adecuen a lo dispuesto por esta Ley.

Sin lugar a dudas, un hito importante para rescatar la vigencia y alcances plenos del referéndum fue la promulgación de la Ley N° 27520, denominada “Ley que deroga a las leyes números 26592 y 26670 y restituye la plena vigencia de la ley N° 26300, ley de los derechos de participación y control ciudadanos”, en el que se reestablece el contenido inicial de la ley N° 26300, con lo que los ciudadanos podían ejercer el derecho de referéndum abrogatorio de leyes, conforme inicialmente fue concebido esta institución.

Finalmente, con fecha 30 de enero del año 2022, se publica la Ley N° 31399, LEY QUE FORTALECE EL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL REGULADO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS

Artículo único. Modificación de los artículos 40 y 44 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos. Se modifican los artículos 40 y 44 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, conforme al siguiente texto: “Artículo 40.- Improcedencia de referéndum. No pueden someterse a referéndum las materias y normas a que se refiere el segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución, ni aquellas que no se tramiten según el procedimiento establecido en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución Política. Artículo 44.- Autoridad que convoca a referéndum “La convocatoria a referéndum corresponde efectuarla a la autoridad electoral en plazo no mayor de cuatro meses después de acreditadas las respectivas



iniciativas, salvo que se trate de una reforma constitucional, en cuyo caso es convocado por el presidente de la República, por disposición del Congreso, de conformidad con el procedimiento establecido en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución Política”

Esta ley, termina por restringir aún más el ejercicio de la democracia directa, debido a que prohíbe la convocatoria de referéndum la reforma total o parcial de la constitución e impone un requisito adicional, esto es que la convocatoria a referéndum respecto a la reforma constitucional debe realizarse con la aprobación del Congreso de la República. Estas restricciones adicionales desde nuestra perspectiva constituyen limitaciones injustificadas al ejercicio del derecho fundamental de participación en la vida política de los ciudadanos; y no solo ello, estaríamos frente a una medida que afecta el equilibrio de poderes al concentrar en el Congreso de la república la decisión de convocar o no a un proceso de referéndum; vaciando de contenido al derecho de los ciudadanos de promover el referéndum de forma directa.

La coyuntura en la que se aprobó esta ley como las anteriores modificatorias corresponde al escenario político, que esta vez se venía debatiendo respecto a una reforma sustancial de la Constitución Política, y que se había deslizado la posibilidad de realizar una consulta popular para ello, frente a ello la mayoría congresal optó por aprobar la ley materia de comentario; restringiendo una vez más los derechos ciudadanos para la participación en la vida política del Estado.

## 6. Conclusiones

El referéndum como una institución de la democracia directa fue incorporado de manera positiva en la Constitución Política de 1993, y sus alcances se encontraban dentro del estándar que se mantiene en el derecho comparado, es decir, para aprobar reformas constitucionales, legales y actos de carácter administrativo.

A pesar de su inclusión como derecho fundamental existe un proceso claro por restringir sus alcances del referéndum en la práctica, evidenciándose cada vez más la limitación injusta de la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos y por ende lo que constituye una transgresión de un derecho vital.

Se ha concentrado el poder de decisión de manera muy arbitraria en manos del Congreso de la República, de convocar a referéndum desnaturalizando el espíritu y fundamento de esta institución democrática. Esto se refleja en las modificaciones normativas, como lo son las Leyes N°26592, N°26670 y N°31399, que imponen condiciones más rigurosas, afectando la capacidad de la ciudadanía para incidir directamente en decisiones políticas.

Las reformas introducidas, de manera especial la Ley N°31399, sugiere la urgencia de revisar y fortalecer los mecanismos que permiten lograr una participación ciudadana efectiva, con el fin de equilibrar la legitimidad del sistema político con la expresión directa de la voluntad popular, de esa manera logrando la consolidación de la democracia directa en nuestro país, para, de esta forma, obtener un desarrollo íntegro.



## 7. Referencias

- Duran Abarca, Washington. *Plebiscito de Nuevo Tipo*. Lima: Editorial San Marcos, 1980
- Fayt, Carlos. *Historia del Pensamiento Político - La Democracia*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1974
- Ferrero Costa, Raúl. *Trabajos de Derecho Constitucional - La Constitución Mediatizada*. Lima: Grijley, 1999.
- Ferrero Rebagliati, Raúl. *Ciencia Política - Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Studium, 1998
- García Pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza Universidad Madrid, 1980
- Mesía Ramírez, Carlos. *Reelección Presidencial y Derecho de Referéndum*. Lima: Foro Democrático, 1997
- Miro Quesada Rada, Francisco. *Democracia Directa Práctica y Normatividad*. Lima: Editorial San Marcos, 1999
- Sánchez Agesta, Luis. *Derecho Político*. Madrid: Cultural, 1959.
- Saénz Royo, Eva. "La regulación del referendo en el derecho comparado: aportaciones para el debate en España." *IUS: Revista Española de Derecho Constitucional* 108 (2016): 123-153. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.108.04>
- Sieyès, Emmanuel. *¿Qué es el Estado Llano?*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- Wieland Conroy, Hubert. "El referéndum. Concepto general y regulación legal en el Perú." *Derecho PUCP* 61 (2008): 273-304.. doi: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.012>