

# Un falso momento constituyente

**PIERO  
PAOLO  
VILLENA  
BEGAZO**

Universidad  
Católica de  
Santa María

Durante el gobierno de Pedro Castillo, surgió un tema que yacía “olvidado”: la peculiar situación de la Constitución de 1993, que cumplió tres décadas de vigencia el año pasado, una cantidad nada desdeñable en comparación con los textos precedentes. Chanamé (2021) dice que es “la tercera más longeva tras las de 1860 y 1933”. Aun en medio de cuestionamientos por su indudable ilegitimidad de origen, esta carta política, la última de las doce que han regido, ha sabido, ante las intenciones de suprimirla, mantenerse incólume y perdurar durante muchos gobiernos constitucionales, tan disímiles entre ellos. Por ende, si bien carente de legitimidad de origen, la Constitución de 1993 goza plenamente de legitimidad de ejercicio, tanto así que la crisis latente desde 2016, con continuos cambios presidenciales, ha sido siempre solucionada dentro de los cánones constitucionales de dicho texto fundamental; de modo que su práctica le otorga una indiscutible justificación para su aplicación en los ámbitos que comprende, abarcando desde la correcta administración de la res publica y la distribución de las funciones estatales hasta el reconocimiento y protección de los derechos de la persona. Además, está consolidada la “consciencia social”, incluso por parte de sus furibundos críticos, de su plena vigencia y eficacia (precisamente, por ello, desean eliminarla).

La actual Constitución disfruta de legitimidad de ejercicio, por lo que, aquellos que afirman que los actos emanados de ella son nulos de pleno derecho incurrir en equivocaciones. Por lo tanto, surge una interrogante: independientemente de gozar de legitimidad de ejercicio, si la Constitución Política vigente de 1993 carece de legitimidad de origen, sobre lo cual no hay atisbo de duda, ¿es válido, urgente y justificado emprender su reforma total-o supresión-por medio de una Asamblea Constituyente? O, en otras palabras, a tenor del título del presente ensayo: ¿se estuvo en un momento constituyente durante julio de 2021 y marzo de 2023 para la convocatoria a una Asamblea Constituyente que suprimiera la actual Carta Magna?

## Constitución y momento constituyente

Toda sociedad necesita una (con)formación. Aristóteles ya había detallado que el *zoon politikon* es un “viviente social” porque, a diferencia de los dioses y las bestias, el hombre no puede vivir solo y, en consecuencia, necesita la permanente interacción con aquellos de su especie para conseguir sus deseos e intereses. Su propia naturaleza le exige relacionarse con quienes le rodean, ya que sin tal factor estaría inevitablemente conducido al fracaso. Con tal fracaso su misma existencia no tendría razón de ser, pues sus requerimientos, por más personales que sean, demandan una inevitable conexión exterior con sus pares. Entonces, de allí surge el imperativo de la concretización estatal; esto es, el Estado, con sus tres elementos principales (poder, territorio y población), aquel ente con poder y autoridad que, claro está, aboga por el orden, pues, como enseña la historia, la anarquía o desorden son sus opuestos. Ahora bien, este orden, que conlleva una convivencia, no puede significar que pueda avasallar los derechos inherentes de los individuos que habitan en él-lo que en un momento no se comprendió a cabalidad o, en el peor de los casos, hubo renuencia a aceptar-; de lo contrario, se estaría virando al camino de la anarquía, lo que precisamente se desea evitar. En este Estado, emanado de la necesidad social, para que el orden, la paz colectiva y los derechos de las personas estén mejor asegurados, se requieren normas. Nadie niega que estas normas han existido desde hace mucho. Recuérdese, por ejemplo, el antiquísimo Código de Hammurabi o la codificación empleada por Justiniano de la época romana. Evidentemente se está haciendo referencia a disposiciones de tipo jurídico porque también existen-y han existido-otras tan importantes como ellas: sociales, morales, éticas, religiosas, etc. Todas ellas tuvieron como característica medular y común que su elaboración recayó en la mano del hombre, con sus eventuales errores y aciertos-porque es un ser falible-, considerando el entorno, problemas y ventajas en su entorno (el hecho antecede al derecho). En síntesis, el hombre, apreciando su entorno, entendió que la dación de normas para ellos mismos que sean vinculantes y obligatorias (lo que distingue a las jurídicas del resto de tipo de normas) devenía en ineludible, por lo que idearon un vasto conjunto en donde deberían existir conexión entre sí a efectos de derivar en una sistematicidad, cohabitando dentro de un orden jerárquico y escalonado; por ende, una de ellas ostenta un grado de importancia y superioridad singular respecto del resto: *la Constitución*.

La idea de Constitución surge, con mayor claridad, en Estados Unidos en 1787, cuando, tras la obtención de su independencia, reunidos los 13 Estados, se elaboró un texto que recogiera los preceptos básicos que moldearían el que sería, a partir de entonces, un Estado federal soberano, sin sujeciones a la corona inglesa. Sin embargo, entrada la Revolución Francesa, la idea de Constitución adquiere más trascendencia al poner de relieve que, con la experiencia monárquica de aquel país, se hacía im-

perioso que mediante una norma se limitara el poder para que este no devenga en arbitrario y tiránico. Visionarias fueron las palabras de Montesquieu cuando dijo que era preciso que el poder detenga al poder para, entre otros, salvaguardar los derechos ciudadanos.

La Constitución de un Estado, ergo, debe procurar dos factores: el control del poder-la eliminación de un poder injustamente ilimitado-y la preservación de los derechos de las personas. Al respecto, el artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789 estableció que, sin la presencia de la garantía de los derechos, aparte de la ausencia de la separación de poderes, una sociedad carecía de Constitución. Replicando la clasificación efectuada por Loewenstein, se estaría ante una Constitución semántica, sin plena materialización y concretización, limitándose a su contenido literal abstracto: un mero estatuto de poder. García Toma (2023) señala que una Constitución es el texto capital de un Estado; es decir, se configura como la norma indiscutiblemente superior que rige en él. Añade: “Lo establecido en la Constitución se asume como un compromiso político, un sentimiento de adhesión y lealtad cívica (...) como un fundamento para el obrar ciudadano”. Se puede colegir que, junto con las disposiciones obligatorias que alberga, también acarrea, por parte de los miembros del grupo social sometidos a ella, un sentimiento de fidelidad constitucional, pues, con el respeto y cumplimiento que se le tenga, se garantizará una prosperidad colectiva. Esto se comprende aun más si se considera que el comportamiento social es un componente basilar para el éxito colectivo, cuyos beneficiados últimos serán los miembros de la comunidad en tanto ellos entiendan que su comportamiento deberá estar alineado con las disposiciones que les rijan. Al estar en la cúspide del ordenamiento jurídico, cabe concluir que es, por antonomasia, la fuente de validez del mismo, pues el elenco de normas jurídicas siempre tendrá que guardar sintonía y armonía con los dictados constitucionales, los cuales vinculan a los poderes públicos y a los sujetos privados.

Ahora bien, la Constitución tiene un comienzo y, dada su posición transcendental en el esquema jurídico-social, su nacimiento se configura como un hecho que engloba tantas acciones y tantos actores e influye, de manera decisiva, en las esferas grupales. Las primeras notables Constituciones-la de Estados Unidos de 1787 y la de Francia de 1791-emanaron en momentos en donde se afrontaba una dramática transformación de aquellos países: estaban surgiendo como Estados independientes (el americano se independizaba de una corona foránea; el europeo, de la monarquía absolutista sojuzgadora). Ciertamente, se presentaban situaciones excepcionales que ameritaban una respuesta al momento vivido: la dación de una Constitución como una norma que reglara la sociedad. También, cuando tras años de un régimen alejado de los principios democráticos y con una subsiguiente revolución, la Constitución mexicana

de 1917 es muestra de otro momento excepcional de surgimiento constitucional. En latitudes nacionales, al concluir más de diez años de dos gobiernos militaristas no elegidos por nadie, y con una evidente concertación de las fuerzas políticas, el surgimiento de la Constitución de 1979 se debió a una situación extraordinaria. Todos estos ejemplos acreditan, entonces, que la elaboración de una Constitución no es un hecho cotidiano: responde a una serie de factores desencadenantes que conllevan a una situación de innegable necesidad constituyente en medio de un clima constituyente con aptitudes constituyentes. La independencia de un país o la revolución tras un largo régimen draconiano implican el deseo colectivo de fundar o refundar la Nación. Ello es el fin de una Constitución: la fundación estatal, y cuando es suplida por otra Constitución, la nueva se encarga de refundar el Estado al contener dictados inéditos que deberán ser acatados. Desde luego, la elaboración del texto constitucional no le compete al legislador ordinario; es tarea exclusiva y excluyente del poder constituyente—el pueblo como soberano—, el cual es la expresión de autogobierno de las personas y no puede ser instrumentalizado para que los ciudadanos abduquen a la posibilidad de decidir, con libertad, sobre la organización de su gobierno (Cairo, 2005). Por ello, el poder constituyente, por medio de una asamblea constituyente, tiene una tarea única: elaborar la Constitución para que, una vez culminada, los poderes constituidos cumplan sus preceptos, la voluntad última del poder constituyente, la cual no es ilimitada: debe ceñirse al respeto de la separación de poderes y los derechos fundamentales. El poder constituido, por lo tanto, se somete al poder constituyente cuya voluntad está reflejada en la Constitución. No obstante, a lo largo de la historia se han presentado sucesos en donde la idea del poder constituyente, como también subraya Cairo, fue usada para la aplicación de un sistema distante de la democracia constitucional (entendida esta como el sistema donde existan separación de poderes y respeto de los derechos ciudadanos). En los tiempos recientes, sobre todo cuando surgió en América Latina la creencia de que una Constitución es la solución a todos los problemas existentes, ciertos actores políticos propalaron el pensamiento de la dación de una nueva Constitución como remedio inmediato a pesar de que no se presentara un verdadero momento constituyente. En efecto, el momento constituyente es excepcional y extraordinario (se da por la presencia de fenómenos políticos y sociales que exigen un cambio irresistible y urgente por la situación de las cosas) y, principalmente, es espontáneo y natural. No es forzado, pues, caso contrario, la necesidad constituyente devendría en falsa y la creación de un texto constitucional significaría una farsa impuesta, contribuyendo no a una paz y estabilidad, sino a una anarquía y debacle, más aun cuando los intereses reales de sus patrocinadores se ubican en las antípodas de un sistema democrático.

## **Constitución política de 1993: ilegítima en su origen, muy legítima en su ejercicio**

La intención de este punto es recordar la ilegitimidad de origen de la actual carta constitucional, pues la doctrina y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional así lo afirman. Alberto Fujimori decide ejecutar un autogolpe de Estado en abril de 1992 con apoyo de la soldadesca y de la ciudadanía, en su mayoría. Clausuró el Congreso e intervino los organismos que le eran incómodos. Por presión de la comunidad internacional, que empezaba a reaccionar en un contexto ya distante al predominante durante la Guerra Fría, optó por convocar a un Congreso Constituyente Democrático-tal calificativo era una risible contradicción-para elaborar una nueva Constitución que “legitimara” su afrenta democrática. En los momentos previos al 05 de abril de 1992 nadie hablaba sobre la importancia de una nueva Constitución; esta idea surgió como un medio para atenuar la situación creada por el propio Fujimori. Por ende, sin momento constituyente, él forzó lo que nadie, con excepción suya y de sus colaboradores, deseaba y generó el nacimiento de una Constitución sin legitimidad de origen al ser producto de un golpe de Estado. De acuerdo con el Tribunal Constitucional (2002): “La Constitución de 1993 fue (...) consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, además de la corrupción generada por el uso arbitrario, hegemónico y pernicioso del poder, y se constituyó en un agravio al sistema democrático (...)”.

No obstante, concluido el fujimorato, esta se mantuvo. Lo más importante es que, a partir de 2001, dejó de ser la “Constitución de Fujimori”, pues fue reformada y reinterpretada conforme a los valores y espíritus constitucionales. Es de notar que replica muchos artículos de la precedente de 1979, siendo la novedad el cambio del régimen económico. Lo que interesa, al fin, es que con las reformas y mutaciones constitucionales esta norma normarum se reivindicó y adquirió la naturaleza de un texto constitucional deseado: garantizó (y garantiza) la separación de poderes y los derechos fundamentales. Si bien perduran controversias, estas han sido solucionadas por el Tribunal Constitucional, un importante actor en la tarea de darle un sentido material nato al texto de 1993 a través de un vasto universo de sentencias recaídas en los diferentes procesos constitucionales. Además, aunque simbólico, en virtud de la ley 27600 se suprimió la firma de Fujimori de la Constitución, como una práctica de ética y salud política; y, no menos desdeñable, se eliminó la disposición constitucional que los adláteres del régimen fujimorista impusieron, por la fuerza de los votos, en aquel Congreso Constituyente “Democrático”: la reelección presidencial inmediata. Sin embargo, la legitimidad de ejercicio, que no elimina la ilegitimidad de origen, se consolida mucho más cuando se aprecia la ingente cantidad de gobiernos que han gobernado con ella: desde su sucesor inmediato hasta la primera presidenta mujer, pasando por el presidente que, desde su exilio, la criticó y por el presi-

dente exmilitar que juró por una carta derogada y terminó gobernando con la que se resistió a reconocer. No menos importante es la consciencia social de la plena vigencia y validez de ella. Ya no es, pues, la Constitución de Fujimori: es la Constitución promulgada en 1993, reformada y mutada, que todos han sabido reconocer, aplicar, respetar y acatar. Como intérprete final, según el Tribunal Constitucional (2003): “(...), la ausencia de legitimidad de origen de una Constitución no determina, por ese solo hecho, su falta de vigencia o, en caso extremo, su nulidad. (...)”.

### **El falso momento constituyente**

El caos será enemigo de la democracia constitucional, sobre todo cuando proviene de quien debería asegurar la sana convivencia y promover un clima de paz y tranquilidad, configurando, además, una deslealtad constitucional. Jamás será un vehículo para la obtención de fines constitucionalmente legítimos. Por ello, cuando se exclamaba la “necesidad” de una nueva Constitución, al amparo de la violencia simulada como “protesta”, se incurría en una severa mentira, pues, como expone Eto (2023), es una falacia afirmar que una Constitución es responsable de los males que afecten a un país: los culpables son quienes ostentan el poder por su falta de aptitud y eficacia para solucionar dichos problemas. También es falaz concluir que, con una nueva Constitución, automáticamente se corregirán y superarán los males nacionales, como si esta tuviera una dosis mágica para ello. Si así fuera, la Constitución debería ser reglamentarista, lo cual atenta contra su propia naturaleza; ella tiene que ser cuanto genérica sea posible y contener grados de indeterminación, ya que consagra principios y valores abstractos, junto con normas generales que serán desarrolladas por una normativa inferior. No corresponde culpar a la Constitución de esos obstáculos; ella se limita a otorgar las competencias y atribuciones a las autoridades para que se encarguen. Una Constitución no arreglará nada si no hay voluntad política y la capacidad de gestión para ello.

Desde el poder y estando fuera de él, un sector político e ideológico intentó forzar un inexistente momento constituyente mediante el discurso de odio y la mentira, ocasionando un enfrentamiento con el fin de lograr una ilegítima e inconstitucional Asamblea Constituyente para la dación de la decimotercera carta constitucional. Su postulado, además, carecía de solidez jurídica, pues, si alegaban problemas constitucionales, estos se superaban con una reforma constitucional según el procedimiento del artículo 206 de la Constitución, con la seguridad jurídica que este aportaba. Esta falsa necesidad constituyente, incluso, pretendió ser impuesta por Castillo emulando a Fujimori, a quien tanto criticaba: a través de un golpe de Estado que, felizmente, no prosperó (fue defendido con malabares teóricos por un sector que se hacía llamar “democrático”). Sin embargo, destituido el golpista, desde diciembre de 2022 hasta inicios de 2023 el

país fue confrontado por una ola de violencia y caos-que generó muertos y heridos-, cuyos patrocinadores argumentaban una nueva Constitución para culminar con esa anarquía. Ello respondía a un chantaje para alcanzar sus propósitos a costa del bienestar nacional. Al día de hoy, sus acciones han sido frustradas, primando el Estado de Derecho y la constitucionalidad. Quiroga (2021) entiende como “fetiche constitucional” a la creencia del cambio de la realidad nacional con una nueva Constitución, una auténtica quimera. Ese “fetiche constitucional” pretendía la imposición de una Asamblea Constituyente-sin sustento constitucional porque esa figura no existe y será antijurídica en tanto perdure su inexistencia-por la fuerza bruta, siguiendo el camino recorrido por otras naciones que, también sucumbidas por la “magia constituyente”, a largo plazo, se vieron sometidas a regímenes reacios a dejar el poder y condenadas al fracaso (“fracaso constituyente”).

De todo ello cabe concluir dos cosas. Por un lado, aunque la Constitución nazca con pretensiones de durabilidad, la reforma constitucional siempre será válida si su actualización, acorde a las nuevas realidades, se hace necesaria, ciñéndose al procedimiento establecido en la propia Constitución. Por otro lado, no puede existir un momento constituyente cuando la violencia y el caos se impongan y cuando las razones para sustentarlo, distantes de ser lógicas y jurídicas, se basen en supuestos fantasiosos divorciados de una genuina necesidad reformadora, con auspiciadores cuyas doctrinas se alejan de la democracia constitucional.

### Referencias:

- Cairo, O. (2006). La Asamblea Constituyente y sus funciones en el sistema democrático constitucional. *Derecho PUCP*, (59), 235-251. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200601.010>
- Chanamé, R. (2021). *La República Inconclusa*. (5ª ed.). Fondo Editorial Cultura Peruana.
- Eto, G. (2023). Una visión constitucional de la globalización desde la perspectiva latinoamericana. XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Fondo Editorial UCSM. p. 315.
- García, V. (2023). El Estado, la Constitución y el régimen económico en el Perú. XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Fondo Editorial UCSM. p. 119.
- Quiroga, A. (2021). La actualidad del proceso constituyente en el Perú. *Derecho Público Iberoamericano*, (119), 117-128. <https://revistas.udd.cl/index.php/RDPI/article/view/657>
- Tribunal Constitucional de Perú. (2002). Sentencia 0014-2002-AI/TC. Lima: 21 de enero de 2002.
- Tribunal Constitucional de Perú (2003). Sentencia 014-2003-AI/TC. Lima: 10 de diciembre de 2003.