

65 PROPUESTAS SOBRE LA CONSTITUCIÓN

65 ESSENTIAL IDEAS ABOUT THE PERUVIAN CONSTITUTION

Raúl Chanamé Orbe

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

< rchanameo@unmsm.edu.pe >

Las Constituciones no son un punto de partida ni un punto de llegada, sino un punto intermedio en el desarrollo de un sistema político.

IVO DUCHACEK

RESUMEN

De manera sistemática se analizará la Constitución peruana en relación con la evolución de la República, encontrándose escindida el vínculo entre la norma y la política; asimismo, se evidencia el poco conocimiento del legislador constituyente de nuestro pasado, generándose una imitación legal carente de arraigo en nuestra realidad social. De igual forma, se aborda la relación entre Constitución y subjetividad, creencias y cultura; identificando el divorcio entre nuestro legado cultural y los preceptos legales venidos del Occidente; se concluye con el estudio de la relación entre nuestra Carta Magna y la democracia, limitando sus alcances por una arraigada cultura autoritaria.

PALABRAS CLAVE: Constitución, democracia, cultura, norma, política, república, ciudadanía, igualdad.

ABSTRACT

In a systematic way the Peruvian Constitution was analyzed in relation by the evolution of the Republic, being split the relation between the norm and the politics; likewise, there is demonstrated little knowledge of the constituent legislator of our past, a legal imitation lacking in rooting being generated in our social reality. Of equal form, the relation is approached between Constitution and subjectivity, beliefs and culture; identifying the divorce between our cultural legacy and the legal rules come from the West; he concludes, the study with the relation between our Magna Carta and the democracy, limiting his scopes for a deep-rooted authoritarian culture.

KEYWORDS: Constitution, Democracy, Culture, Rules- Politics, Republic, Citizenship, Equality.

Recibido: 15/03/2016 Aceptado: 18/04/2016

CONSTITUCIÓN E HISTORIA

1 No nos engañemos: la Constitución no es la causa de todos nuestros problemas ni tampoco es la solución mágica a la suma de nuestros males¹. Ella es, por sobre todo, un instrumento jurídico que busca establecer un pacto duradero entre los diferentes actores sociales. Su legitimidad no descansa únicamente en su texto, sino en la eficacia de los sujetos públicos para hacer que el acuerdo se traduzca en derechos ciudadanos y gobernabilidad permanente.

2. Cabe preguntarse si actualmente vivimos una simple controversia de restauración constitucional, o un momento de crisis del conjunto de nuestro marco institucional, que por derivación arrastra a la Carta Magna². El ejercicio más simple es achacarle toda la responsabilidad al texto vigente; ergo, la Carta del 79 era menos mala que el documento del 93.

3. El problema, según algunos doctos, está en la redacción, no en la realidad. El estilo en un caso fue virtuoso³ y en el otro la autógrafa fue defectuosa. No había que mejorar la realidad o la actividad política, sino perfeccionar el verbo y la sintaxis. Un Vademécum de derechos podía modificar la realidad social⁴.

4. La historia constitucional desmiente este razonamiento por falaz⁵. La Constitución de 1823, fue un documento que superó legalmente en su composición y libertades al texto de Cádiz (1812), proclamaba la República parlamentaria y anunciaba la abolición de la esclavitud: “Nadie nace esclavo en el Perú, ni de nuevo puede entrar en él alguno de esta condición. Queda abolido el comercio de negros” (Art. 11)⁶. Este bello documento de inspiración liberal nunca entró en vigencia, pues fue hecho para un territorio soberano y el Perú permanecía ocupado por las fuerzas coloniales del virrey José La Serna. El rigor de la realidad desmentía el idealismo del texto⁷.

5. Al revés; la Constitución de Huancayo (1839) era abiertamente conservadora, pues anuló las municipalidades y nos devolvió las Intendencias coloniales. Tras la muerte de su inspirador, Agustín Gamarra (en 1842), se pidió restaurar la Constitución precedente (de 1834), por ello el país se precipitó en una guerra civil de la cual salió victorioso Ramón Castilla, quien fue ministro gamarrista. El tarapaqueño llegó al poder con los conservadores y usó con pragmatismo la Constitución, haciendo de un texto mediocre un instrumento de consenso y estabilidad⁸. La sensatez gubernamental frenó un texto constitucional con pretensiones autoritarias.

1 “Hay países cuya clase política ha padecido con reiteración una psicosis colectiva que consiste en creer que todos los problemas de una sociedad se resuelven transformando la Constitución” Fernández de la Mora, Gonzalo: *Los errores del cambio*; Plaza & James Editores, Barcelona, 2da Edición, 1987, p. 69-70).

2 Hakansson Nieto, Carlos (2009). Afirma “(...) me preguntaba si la mejor Constitución es la que promete más o BS aquella que puede describir una realidad política e institucional que sea palpable a los ciudadanos. Hoy nos encontramos debatiendo cuándo y cómo reformar la Constitución, pero si no hemos aprendido a conocer lo que significa y exige, estoy seguro que ninguna Carta Magna resolverá nuestros problemas para alcanzar la institucionalidad democrática”. Lima: *Curso de Derecho Constitucional*. Universidad de Piura- Palestra Editores. p. 465.

3 “En la historia de los Estados latinoamericanos abundan los textos constitucionales elegantemente redactados (Garzón Valdés 1999). Citado por Woldmann, Peter (2003), *El Estado anómico*, Editorial Nueva Sociedad, Caracas, p. 51.

4 Constante histórica observada por Heraclio Bonilla “(...) el resultado del fracaso de intentar construir una nación viable sólo con el texto de las leyes”. “El pasado y el presente de las Constituciones en América Latina”. Lima: En *El futuro del*

pasado, Fondo editorial del Pedagógico San Marcos, Tomo II, p. 1092.

5 AA.W: “*Historia y Derecho* (2008): El derecho constitucional frente a la historia” Tomos I y II, Lima: Fondo editorial UIGV, pp. 982.

6 El historiador Alberto Flores Galindo sostenía; “Ocurre que la antigua estructura estamental y de castas heredada de la colonia, no desaparece con el nacimiento de la república, sino que se produce superponiéndose a la nueva configuración de clases sociales; el campesino es un indio así como el oligarca es un blanco”. Flores Galindo, Alberto; *Tiempo de Plagas*. Lima: El Caballo Rojo Ediciones. 1988. p. 24.

7 El ensayista venezolano, Esteban Gil Borges (1879-1942) ha Observado que mientras en los Estados Unidos la fuente principal de la Constitución fue la experiencia colectiva, en Sudamérica lo fue la razón. Los autores de la primera trataron de adaptar su ideología a la realidad, mientras que los que redactaron las constituciones sudamericanas trataron de forzar la realidad para adaptarla a sus ideales.

8 La Constitución conservadora de 1839 fue la más duradera hasta entonces; tuvo vigencia 15 años. Lo mismo ocurrió en Chile con la *Carta* de 1833 auspiciada por Diego Portales, y con la Constitución (de 1830) de José Antonio Paez, que dio estabilidad a Venezuela durante 18 años.

6. La síntesis de esa dialéctica realidad-constitución, fue la Carta de 1856 y la Constitución de 1860. La primera era espléndida; la segunda, adusta. Una se reclamaba cosmopolita; la otra, modestamente localista⁹. Una era utópica; la otra, realista. El texto liberal fue efímero; el texto conservador duró más de medio siglo. El siglo XIX fue de aprendizaje constitucional; el siglo XX debió ser de madurez legal, sin embargo, no fue así.

7. Digámoslo sin eufemismos: todas las constituciones peruanas del siglo XX fracasaron en el propósito de dar estabilidad jurídica y, sobre esta base, alentar el desarrollo económico y social. La Constitución de 1920 incorpora el constitucionalismo social. Se nutrió de elementos de la Constitución de Querétaro (1917) e incluso de la Constitución de Weimar (1919). Sus teóricos fueron Javier Prado Ugarteche (1871-1921) y Mariano H. Cornejo, (1866-1942), dos talentos de la República Aristocrática¹⁰.

9 A los liberales se les achacaba su excesivo apego a las doctrinas foráneas, en tanto los conservadores defendían un confuso nacionalismo que evidenciaba temor a las modernas teorías políticas. Por ello Felipe Pardo y Aliaga, uno de los más caracterizados intelectuales del conservadurismo local, recomendaba: “(...) que no se pretenda construir una nación entresacando principios de las constituciones y los libros de otras naciones y cuando se olvida que la Constitución del Perú no está en esos libros ni en esas constituciones, sino en el mismo Perú” (1859). Según Peter Waldmann “[l]os intelectuales y las personas interesadas en política que se preocupaban por encontrar una futura forma de organización de Estado para sus sociedades, tenían dos opciones; o bien, tomaban en cuenta las condiciones sociales existentes, con su desigualdad social y su diversidad regional, tratando de encontrar la mejor solución posible; o bien, sometían esta realidad, deficiente en su opinión, a constituciones liberales y progresistas, con la esperanza de que a largo plazo la realidad social se adaptará al espíritu vanguardista con el cual las leyes habían sido redactadas. El primer punto de vista contaba sobre todo con el apoyo de un grupo llamado conservador, mientras que los liberales apostaban al efecto transformador de la Constitución”. *El Estado anómico*. Caracas: Editorial Nueva Sociedad, 2003:62.

10 Enrique Chirinos Soto toma la siguiente cita “Comentando los dones reformistas de Cornejo, Manuel Vicente Villarán había dicho que, según parece, “no hace falta vencer el desierto, la cordillera ni los bosques, ni multiplicar, civilizar y mejorar a los pobladores. No, lo que hace falta es cambiar la combinación de las formas y de la organización legal de las instituciones”. Las enmiendas que Cornejo propone a la Ley Constitucional “bastarían para acabar con las revoluciones, el personalismo, las dictaduras, el fraude, la dilapidación, las

8. No obstante, sus avanzadas instituciones se perdieron en medio del continuismo del régimen de ‘La Patria Nueva’. Tras sus escombros surgió la Carta de 1933, que reprodujo lo mejor del texto anterior, sancionando cualquier forma de perpetuación en el poder; no obstante, su ineficacia fue mayor, pues no evitó ni la guerra civil (aprismo-antiaprismo) ni las dictaduras entre 1933 y 1980 —con efímeros intervalos constitucionales—, a pesar que prohibía expresamente la sedición: “Son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas...” (Art. 19).

9. El texto buscaba evitar los golpes militares haciendo de las Fuerzas Armadas “garantes de la constitucionalidad”. Sin embargo, su diseño institucional facilitaba la crisis e inestabilidad del régimen constitucional, como ocurrió con el gobierno de José Luis Bustamante y Rivero (1894-1989), que arribó a Palacio con cerca del 66% de los sufragios, representando al Frente Democrático Nacional, y al poco tiempo no podía dirigir ni su propio Consejo de Ministros. Cuando quiso reformar la Constitución —vía un referéndum no previsto en la *Carta Magna*¹¹— se justificó la rebelión de la izquierda, primero, y, después, el golpe de Estado de la derecha.

10. Décadas posteriores, tras el contundente paro laboral del 19 de julio de 1977, los militares —buscando una salida política— convocaron a una Asamblea Constituyente, que marcaba el fin de la Carta de 1933¹². En actitud consecuente, Domingo

intrigas y todos nuestros males políticos... Si las formas son todo el progreso social ¿Por qué no escoger las mejores, las más bellas y nuevas? ¿Por qué no imitar las instituciones más perfectas de los pueblos cultos... Imitemos... Entreguémonos al alegre deporte del transporte y la copia...” (*Historia de la República*, Tomo II, 1883 – 1968; Bogotá: Editorial A. Ch. Editores S.A., 1991, pp. 117-118).

11 Afirmaba José Bustamante y Rivero lo siguiente; “Entre implantar un régimen personalista y autocrático o acudir a un recurso no previsto en textos legales, pero apoyado en la colaboración del pueblo a base del sistema representativo, hube yo de escoger el segundo camino”. Tomado de Barrenechea Vitanea, Ramón; *El problema constitucional ante la historia y el derecho*. Lima: Industrias gráficas Ingeniería S.A, 1978, p. 352.

12 En pleno gobierno militar (en 1969) el líder del PAP Víctor Raúl Haya de La Torre, a la pregunta “Constituyente ¿para qué?” respondió; “No, no creo conveniente una constituyente, ni reformar fundamentalmente la Constitución actual. Puede corregirse y enmendarse, en todo aquello que se considere

García Rada, Luciano Castillo Colonna y Fernando Belaunde Terry impugnaron esta tácita derogación, pues la Carta vigente castigaba esos cambios inconstitucionales propiciados por un “gobierno usurpador”. Primó la fuerza de los hechos sobre un texto que, con virtudes y defectos, pretendió sin éxito generar un Estado de Derecho.

11. La Constitución de 1979 —a pesar de sus sinceras intenciones— no abrió un nuevo ciclo político, sino fue la síntesis del ocaso de una época. Su avanzada parte dogmática (derechos fundamentales) colisionó con su parte operativa, en tanto pretendía reglamentar absurdamente la economía¹³. Así, el Artículo 124, que fue el fundamento jurídico de la estatización de la banca privada en el año 1987 (lo cual precipitó la crisis inflacionaria), y el Artículo 127, que impedía cualquier intento privatizador, configuraron el corsé de una economía cerrada. Era más fácil estatizar que privatizar. Había nuevos derechos, pero persistía la incapacidad gubernamental o judicial para hacerlos cumplir. No hubo pacto político, pues la izquierda legal —35% de la representación de la Asamblea Constituyente— se negó a suscribir el acuerdo constitucional. Por ello, Héctor Cornejo Chávez, uno de sus constituyentes más lúcidos, diría que podía “... ser la mejor Carta del Perú tradicional, mas no la del Perú del futuro”¹⁴. Al cabo de doce años de ejercicio accidentado, nunca nos pusimos de acuerdo para reformar su texto, a pesar de la necesidad de superar sus evidentes incongruencias orgánicas.

12. La Constitución no se agota en el acto constituyente, sino que se renueva en cada momento en contacto con la realidad¹⁵. Por ello, Rudolf Smend

obsoleto (...). No creo que la actual Constitución del Perú debe ser transformada por completo...” *Revista Informe Ilustrado*, Año 2, N° 11, marzo 20 - abril 3 de 1969, Lima, págs. 16,17 y 18. Reproducido en *Haya de la Torre* en 40 reportajes, 2ª ed. Lima: Editorial Okura, 1983, p. 287.

13 Chanamé Orbe, Raúl: “*Exégesis de la Constitución económica*”. En *Revista de Derecho y Ciencia Política*, UNMSM, Vol. 64 (N° 1-N° 2). Lima, 2007, pp. 95-126.

14 Entrevista en diario oficial *El Peruano*, Lima, 10, de marzo de 1991, p. A6.

15 Como bien sostiene Carlos Santiago Nino, “[l]a concepción de la Constitución desde el punto de vista externo como una práctica social implica pensar en ella como una regularidad

define a la Constitución como una realidad integradora en constante renovación a través de sus legítimos operadores¹⁶.

13. En medio de la inflación, la violencia terrorista y la confrontación política, la Constitución fue derogada tras el autogolpe del 5 de abril de 1992, que en la usanza cesarista produjo un nuevo texto constitucional, que es una reproducción del 70% de la Carta precedente —con luces y sombras— con el agregado de las instituciones de la democracia directa, la iniciativa legislativa de la población, la remoción de alcaldes, la revocación de autoridades, la elección popular de los jueces de paz y un desarrollo contemporáneo del capítulo económico. Sin embargo, esta Constitución introdujo el Artículo 112, que reinstalaba la reelección, y, al interpretarlo con arbitrariedad, rompió el pacto constitucional de su acatamiento consensual.

14. Hoy vemos la salida constitucional como instrumento para afrontar las cíclicas contradicciones políticas, y prescindimos de la memoria histórica; por tanto, las reformas constitucionales son meros cambios legislativos que burlan el pacto social duradero, colocando el adjetivo sobre el sustantivo, la abstracción sobre la idiosincrasia, la Constitución sobre la realidad¹⁷.

de conductas y actitudes: las conductas de los jueces y de los ciudadanos en general de identificar a las normas que cumplen con ciertas condiciones positivas y negativas, procesales y sustantivas, como normas legítimas; las actitudes de criticar a quienes no observan o aplican esas normas y de avalar a quienes lo hacen”. *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea. 2002. p. 47.

16 Smend fundamentó su teoría de la integración agrupando tanto los elementos fácticos como normativos, la realidad histórico-política y realidad jurídica, y rechazando la teoría decisionista de la constitución como la entendía Carl Schmitt. Véase mi ensayo “La razón y la sombra”, en *Derecho Constitucional General y Teoría del Estado*. Lima: Ediciones Jurídicas, 1994, pp. 479-483.

17 Esto que Jorge Astete denomina: “La ‘tradición democratizante’ debe entenderse como la propensión o tendencia a sobreponer los principios abstractos a la realidad, los sentimientos a la razón, la moral al derecho, los derechos a los deberes, la libertad subjetiva al orden objetivo de las cosas. Es la subjetividad emotiva afanosa en estatuir “derechos” desde el intelecto estético y no desde la realidad” *El poder neutro*. Lima: Editorial. Euroamericana, p. 31.

CONSTITUCIÓN Y REALIDAD

15. La síntesis nacional es la incongruencia entre Constitución y realidad. Esto lo comprueba con amargura Francisco García Calderón Rey: “Así, nuestra Constitución fue una selección, a veces una adaptación y, aquí y allá, un mal plagio”¹⁸.

La contradicción entre textos y hechos. El desacuerdo entre derecho y acción, entre postulado y costumbre. Alexis de Tocqueville, cuando analiza la estabilidad norteamericana, en su obra *Las democracias en América*¹⁹, valora la importancia de la costumbre sobre cualquier código, ese elemento de la memoria colectiva, que permitió a los EE.UU. reconocerse como una continuidad histórica con los anglosajones, pero a su vez establecer las diferencias de su realidad y la singularidad de su pacto constitucional. Inglaterra era una monarquía, EE.UU. una inédita república. El Imperio se sostenía en un poderoso ejército permanente; la república, en una milicia temporal, y en vez de una iglesia estatal prefirió la neutralidad estatal. Inglaterra era insular; EE.UU. tenía dimensiones continentales, razón por la cual el condado de origen inglés radicalizó sus competencias en el federalismo²⁰.

16. La *Constitución* norteamericana (de 1787) es nominalmente mediocre en tanto no reconoce la igualdad de los hombres (derechos que se obtienen recién en 1865, tras la guerra civil), no iguala al hombre y la mujer, sus 27 enmiendas no daban derechos expresos a niños o ancianos²¹.

18 García Calderón, Francisco: *El Perú contemporáneo*, Lima: Fondo Editorial del Congreso, 2001. (En su *Obras escogidas* vol. I, 2001, p. 144).

19 De Tocqueville, Alexis; *La Democracia en América*, Madrid: Alianza Editorial, 2006, p.38.

20 “Desde este punto de vista, la revolución no significó una ruptura completa con el pasado y con los principios que habían tenido validez durante la época colonial, más bien los radicalizó aplicándolos en elementos de democracia de base, como es el caso de las reuniones municipales”. Waldmann, Peter. (2003): “La relevancia de la Constitución durante la fase de la creación de los Estados Unidos y de los Estados latinoamericanos”. En *El Estado anómico*, p.48.

21 “La Constitución de los Estados Unidos no creó una democracia de acuerdo con criterios modernos. Cada Estado determinaba quien podía votar en las elecciones. Mientras los Estados del norte rápidamente coincidieron el voto a todos

Todos los textos constitucionales tienen excesos y vacíos; no obstante, se legitiman por su ejercicio —rectificándose y enmendándose— como es el caso norteamericano²².

17. Thomas Jefferson proclamaba: “La ejecución de las leyes es más importante que su elaboración”²³. En la práctica, la judicatura —no, sin contradicción— ha desarrollado materialmente el texto²⁴ reforzando su legitimidad²⁵. Por ejemplo, en el caso del tratamiento a los afroamericanos, la Corte Suprema de

los hombres blancos independientemente de sus ingresos o propiedades, los estados del sur lo coincidieran sólo de forma gradual (...) Evidentemente la esclavitud se consideraba constitucional cuando se redacta la constitución de Filadelfia”. Acemoglu, Daron y Robinson, James: *Porqué fracasan los países*, Barcelona: Ediciones Deusto, 2012, pp. 45-46.

22 Duverger señala que en Estados Unidos de América y en Francia en el siglo XVIII se utilizó el término Constitución para aludir a “unos textos que definían los órganos esenciales del Estado y proclamaban, en general, las libertades públicas y elementales” (Duverger Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona: Editorial Ariel, 1970, p. 239). Estas constituciones o leyes constitucionales se consideran superiores a las leyes del Parlamento y se estableció, de este modo, por encima de la ley misma, un grado superior de legalidad.

23 En cuanto a la Técnica Constitucional podemos distinguir entre la técnica de la formulación, que se refiere a la elaboración de la Constitución, y la técnica de la aplicación, que alude a la aplicación de las normas constitucionales al caso concreto, que en definitiva es la interpretación constitucional.

24 Como lo atestiguó William J. Brennan Jr., juez adjunto de la Corte Suprema entre 1956 y 1990, “[m]ientras no sean indebidamente vagas, las formulaciones generales de las garantías individuales son una virtud, pues permiten que los jueces adapten los cánones del derecho a situaciones no previstas por sus autores, facilitando así la evolución de aquéllos y preservando su vitalidad. Como dijo el finado juez Louis Brandeis, de la Corte Suprema de los EUA, acerca de la Constitución de los EUA, “no se trata de una camisa de fuerza: es un organismo vivo. Como tal, es capaz de crecer; de expandirse y adaptarse a nuevas condiciones... Nuestra Constitución posee capacidad de adaptación; por eso ha durado como la ley fundamental de un pueblo en continuo desarrollo. “¿Para qué tener una Declaración de Derechos?”. En *Facetas* N° 94, 4/ 1991, Washington, D. C. p. 39.

25 “En la época moderna, la Corte de Earl Warren -quien la presidió de 1953 a 1969- ofreció audaces soluciones judiciales a toda una gama de problemas sociales y políticos, entre éstos, la integración de la educación pública, la redistribución de legislaturas estatales y nacionales y la reforma de la Justicia penal”. (A. E. Dick Howard “La Corte Suprema y la Constitución”, en *Facetas* N° 67, I/ 1985. Washington, D. C., p. 19.

EE.UU., basada en una interpretación segregacionista de la XIV Enmienda Constitucional, reconoció derechos diferenciados entre ciudadanos (Caso *Plessy vs. Ferguson*). En ese entonces la judicatura convalidó una ley del Estado de Luisiana y determinó que la educación gratuita podría impartirse en Estados Unidos a todas las razas por igual, bajo el concepto discriminador de “iguales, pero separados”; es decir, legitimó escuelas exclusivas para estudiantes blancos y otras para niños negros. Años después, gracias a la lucha por los derechos civiles, la propia Corte Suprema, revisó su fallo y creó un nuevo precedente, merced a una reinterpretación de la misma enmienda reconociendo iguales derechos sin discriminación (Caso *Brown vs. Board of Education*). La Constitución texto fue enmendada por la Constitución jurídica, gracias al activismo de sus magistrados²⁶.

18. Los norteamericanos hicieron un experimento de mimetismo (o colonialismo) institucional. EE.UU. promovió la fundación de un Estado independiente en África —como los franceses en Haití—, allí donde todo el territorio era una inmensa colonia con la sola excepción de Etiopía. Así en el territorio colonial inglés de Sierra Leona se fundó, en 1822, un país con nombre poético, Liberia, cuya capital fue bautizada como Monrovia, en alusión al Presidente Monroe, el mismo de “América para los americanos”. Sus primeros ochenta y seis ciudadanos eran exesclavos norteamericanos, educados y asimilados por occidente, en

sus orígenes contó con el apoyo de diversos grupos religiosos y filantrópicos, bajo el auspicio del gobierno norteamericano.

19. Este colonialismo al revés se propuso crear un Estado moderno administrado por los directos descendientes de los esclavos a condición de dotarlos de las instituciones que eran la base del modelo norteamericano. En 1847 Liberia se dio una Constitución, calco de la Constitución de Filadelfia. Estableció el presidencialismo, el bicameralismo, copió la Cámara de Representantes y la Cámara de Senadores, e incluso a su moneda le puso el atractivo nombre de dólar. Liberia asimiló el orden político institucional, desde la Corte Suprema hasta el sufragio periódico. Fueron más allá: Liberia fue el primer país que reconoció derechos a la mujer y abolió la esclavitud, antes del Perú, que recién lo proclamó en 1855, y de EE.UU. que tardíamente lo reconoció en 1865. No obstante, Liberia había sido fundada en medio de un archipiélago de grupos tribales diezmados y reprimidos. Los negros occidentales en el poder (5%) actuaron como los blancos usurpadores, prescindiendo en las decisiones de gobiernos de las poblaciones autóctonas y originarias (95%).

No se les asimiló, sino se les excluyó por considerarlas inferiores y salvajes. Liberia tenía Constitución; carecía de prácticas democráticas²⁷.

20. Este proceso de imitación del texto norteamericano se inició desde el siglo XVIII. Los primeros

26 “El activismo judicial implica una función más destacada para los tribunales en general y para las normas constitucionales. Los estadounidenses parecen dispuestos a llevar a los tribunales un conjunto de problemas cada vez mayor, y los jueces parecen anuentes a aceptar el papel de ingenieros sociales (...). La judicatura activista ha tenido logros manifiestamente positivos. Ahora goza de mayor acceso a las cortes un espectro más amplio de individuos, en especial quienes tienen escaso poder político. Los decretos judiciales han dotado de más imparcialidad a los procesos del gobierno, sobre todo a justicia penal.

Los tribunales han impuesto límites a la discreción gubernamental en el trato con los ciudadanos, como los requerimientos de debido procedimiento procesal en las audiencias o las reglas encaminadas a contener los procedimientos policiales excesivos. Gran parte de los logros judiciales han fomentado una sociedad abierta”. Dick Howard; *Ibid.*

27 Se buscó imponer el catolicismo, con la sutil resistencia animista. Se oficializó el inglés, contra los 20 dialectos predominantes. Las tribus originarias no aceptaron a los nuevos colonizadores negros, que tenían en sus textos un programa de igualdad, libertad y desarrollo.

Se quiso hacer una República en medio del más despiadado colonialismo europeo. La excepción no superó a la regla. Esta paradoja de querer un Estado de libertades en medio de colonias esclavistas, llevó a un trágico fracaso a este bien intencionado ideal desarrollista. Desde 1980 hasta el 2003, Liberia ha sufrido numerosos golpes de Estado y dos devastadoras guerras civiles, que han producido más de 200 mil víctimas. Liberia tiene la Constitución más antigua de África, pero sólo tiene 7 mil teléfonos; tiene parlamento, pero solo exporta 200 millones de dólares anuales (cifras del 2005) -ese es el valor del pase de un futbolista reconocido-. Es una república, empero es inviable. Tiene *Carta Magna*, pero es impracticable.

en duplicar el texto fueron los polacos (en 1791), seguidos por los franceses, quienes compartieron las reflexiones de Lafayette y Franklin.

La transcripción constitucional no aseguró ninguna durabilidad del texto. Se establece diferencia entre Estados con Constitución y Estado Constitucional. En el primer caso se verifica la existencia del texto; en el segundo, su aplicación.

21. Giovanni Sartori asegura: “Casi todos los países latinoamericanos, al escoger sus formas constitucionales, se inspiraron en el modelo de los Estados Unidos”²⁸. Que existan las mismas instituciones no aseguraba ninguna estabilidad constitucional²⁹, por ello agrega el catedrático de la Universidad de Columbia: “... sus regímenes presidenciales casi siempre han sido sumamente inestables y claramente han mostrado graves fallas”³⁰.

22. Hay países que han seguido el camino de Liberia y que incluso han pedido que los constitucionalistas norteamericanos ayuden en la redacción de sus Cartas Constitucionales. Allí están Nigeria (en 1979), El Salvador (en 1983), Filipinas (en 1987) e incluso Iraq.

23. El único caso exitoso que rompió este mimetismo fue la Constitución argentina de 1853. ¿Cómo así? La ‘Generación de 1837’, de la cual forma parte Juan Bautista Alberdi, decide estudiar la realidad con esmero, y sobre esa base formular un texto constitucional propio, adaptando algunos principios norteamericanos. Estos jóvenes eran seguidores de la escuela de derecho de Alemania, cuyo teórico era Friedrich

28 Sartori, Giovanni; Ingeniería Constitucional Comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados. Fondo de Cultura Económica, México DF 1994, p.7

29 “A principios de siglo XIX se importó el liberalismo constitucional de Europa y Estados Unidos, muchas vías con flagrante descuido de su absoluta inoperatividad a nivel local. Mientras se redactaban, aprobaron y promulgaban constituciones con credenciales liberales impecables y con una regularidad asombrosa, simultáneamente, las verdaderas características de la vida nacional que predominaban eran las guerras civiles, la intervención extranjera, el cautiverio, la privación de derechos civiles y hasta la esclavitud” (Castañeda, Jorge: *La utopía desarmada*. México:Editorial Planeta, 1993, p. 212).

30 Sartori, Giovanni: *Ibíd.*

Karl von Savigny, quien había llegado a la conclusión de que no era posible transferir arbitrariamente las leyes de un país a otro, sino que era necesario adaptarlas a las condiciones sociales del nuevo país antes de implementarlas³¹. Más aún, la superposición de normas crea ilusiones que terminan en el desengaño. Dice Alberdi: “[c]on un derecho constitucional republicano y un derecho administrativo colonial y monárquico, la América del Sur arrebatada por un lado lo que promete por otro: la libertad en la superficie y la esclavitud en el fondo”³².

24. En sus *Bases y puntos de partida para la organización de la República Argentina* (1852), Alberdi asocia ley y realidad: “La libertad inglesa existe en sus costumbres. La esclavitud española existe en sus costumbres. Es tan difícil extinguir la una como la otra. Una carta que declarase esclava a la Inglaterra sería tan mala, como otra que declarase libre a la España. Quien dice costumbres, dice ideas, creencias, hábitos, usos, la democracia de Norte América vive en las costumbres de los norteamericanos; no data de ayer: viene desde el establecimiento de aquellos Estados, que se fundaron sobre fundamentos democráticos; Méjico adoptó la constitución de Norte América y no es libre, porque adoptó la constitución escrita, pero no la constitución viva; no sus costumbres. La libertad no es el parto de un decreto, de una convención. Es una facultad, una costumbre que se desenvuelve por la educación. Así el verdadero modo de cambiar la constitución de un pueblo, es cambiar sus costumbres: el modo de cambiarlo es darle costumbres”.

25. En el caso alemán, la *Constitución* de Bonn (de 1949) es pobre si la comparamos con la emblemática *Constitución* de Weimar, que fue usada por Hitler para hacerse del gobierno vía los poderes excepcionales (Art. 48°) y anular sus virtudes democráticas. Tras la derrota del nacionalsocialismo elaboraron un texto transitorio que ni siquiera tuvo título de Constitución, sino modestamente se denominó Ley

31 Waldmann, Peter: *El estado anómico*. Caracas Editorial Nueva Sociedad, 2003 p. 58.

32 Alberdi, Juan Bautista: *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Tucumán: Facultad de Derecho UNT, 2002.

Fundamental, que reprime la disidencia antidemocrática y busca, sobre todo, la gobernabilidad.

Esta Ley, recatada en comparación con la *Carta de Weimar*, ha posibilitado el “milagro alemán” y alentó la reunificación incruenta con la RDA en 1991. En su ejercicio, un texto pálido ha dado brillo a Alemania, gracias al realismo de su elite gubernamental que se puso —en la controversia cotidiana— más allá de la *Constitución* nominal.

26. Todo lo contrario ocurrió con la fracasada empresa de la *Constitución* Europea (en 2004), hecha por los mejores especialistas, amplia en derechos —basada en la Carta de Niza—, sobre protectora, forjada en un laboratorio, y promesa de perfección legal que no resistió su menor contacto con las reales exigencias comunitarias. Por ello, el sabio Pablo Lucas Verdú desaconseja “... la *Constitución* como perfección debe hacerse con algunas cautelas”³³.

27. Otro extremo es el caso chileno, donde la *Constitución* de 1980³⁴ —que reemplazó a la *Carta Constitucional* de 1925³⁵— promovida por la Junta Militar, dirigida por el dictador Augusto Pinochet, cuyo texto de 120 artículos se redactó con francas pretensiones pretorianas³⁶, ha sido reformada repe-

tidas veces —cerca de cien artículos— para hacerla compatible con el régimen democrático. El crecimiento económico ha sido un formidable aliado del desarrollo institucional, que ha obviado la palabra derogación³⁷, aun entre los propios socialistas, que han jurado fidelidad al texto que promovió originalmente el repudiado Pinochet.

28. De signo distinto es el caso de la *Constitución* colombiana de 1991, cuyos constituyentes mayoritarios fueron izquierdistas o radicales, que hicieron un texto integrador y reconciliador; en tanto, los liberales y conservadores han gobernado con prudencia al amparo de su texto social.

29. Otro ejemplo aleccionador, es el caso español, cuando en 1978 los republicanos y las monarquías renunciaron a sus posturas irreconciliables y llegaron a un pacto constitucional que posibilitó la reconciliación y la transición democrática. Manuel Fraga Iribarne a propósito de esta tensión sostuvo: “La *Constitución* es el ordenamiento de las instituciones políticas y jurídicas, resultantes de este proceso; no es pura filosofía, ni mera decisión, ni sólo compromiso y consenso; es todo eso a la vez, y está siempre influida por el doble elemento de conservación y reforma”³⁸

30. En este mismo balance podríamos mencionar a la *Constitución* Japonesa (1947), técnicamente redactada por juristas norteamericanos, que el Emperador Hirohito tuvo que asumir humillantemente bajo la mirada vigilante del jefe de las fuerzas de ocupación del general Douglas Mac Arthur³⁹. No se debate su

33 *La Constitución abierta y sus enemigos*, Madrid, Ediciones Beramar, 1993.

34 “En la *Constitución* Política de Chile, cuyo proyecto presentó a ratificación plebiscitaria la Junta Militar y lleva fecha de 21 de octubre de 1980, se estableció en el Artículo 8 -que fue derogado en la reforma de 1989- una discriminación ideológica, al declarar la ilicitud de doctrinas contra la familia de carácter totalitario o fundadas en la lucha de clases -lo que es peligrosamente abstracto para dejarlo al criterio de interpretaciones interesadas- y se atentó contra el principio de no retroactividad al declarar, entre otras sanciones, la suspensión del derecho a ocupar cargos públicos, por años, de los que incurran o hayan incurrido en tales contravenciones”. Colomer Viadel, Antonio: *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*. México:Editorial Trillas, 2009, p. 92.

35 Previamente existieron las *Constituciones* de 1811; 1812; 1814; 1818; 1822; 1823; 1828 y 1833.

36 “La *Constitución*, además, institucionaliza un órgano, el Consejo de Seguridad Nacional -artículos 95 y 96, formado mayoritariamente por los jefes militares, que tiene funciones importantes, como la decisión, junto con el Presidente de la República, para declarar los amplios estados de excepción constitucional -a los que aludieron más adelante- y “presentar a cualquier autoridad establecida en la *Constitución*, su oposición frente a algún hecho, acto o materia, que a su juicio

atente gravemente en contra de las bases, de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional”. *Ibíd.*, p. 92.

37 La *Constitución* chilena de 1980 ha sido revisada en 1989; 1991; 1994; 1997; 1999; 2000; 2001; 2003 y 2005. Recientemente (2013), La Presidenta Bachelet ha planteado estudiar la reforma integral de la *Carta* de 1980.

38 Fraga Iribarne, Manuel: *El debate nacional*, Editorial Planeta, Barcelona, p.36.

39 En ningún caso la *Constitución* japonesa se adaptaría a la calificación de Giovanni Sartori, quien distingue tres conceptos de *Constitución*: a) *constitución* garantista (*constitución* en sentido estricto), b) *constitución* nominal, c) *seudoconstitución* (o *constitución* fachada). Para Sartori la *Constitución* en sentido estricto o denominada por él garantista, significa “una estructura de la sociedad política organizada a través de y mediante la ley, con el objetivo de

contenido pacifista, sino su legitimidad de origen. Aun así, la tradición nipona hizo⁴⁰ de este vergonzoso documento parte de su extraordinario impulso económico de la postguerra. La realidad superó a la ofensa.

31. Hoy asistimos a un debate constitucional que prescinde de toda memoria histórica y reduce la discusión a una simple restauración constitucional, que nos coloca en el lugar de donde partimos para arribar a la presente crisis política: la gobernabilidad, que precede a la Carta de 1993 y es anterior a la de 1979. Anteponemos el texto a la realidad, la nostalgia al presente, y la política la divorciamos de la cultura.

CONSTITUCIÓN Y CULTURA

32. Así, formular una Constitución es más que acumular preceptos y capítulos; es un momento extraordinario para producir un contrato público duradero entre sujetos diversos. La construcción del consenso proviene del pasado y se proyecta al futuro. El mérito de los ingleses es que crearon una base constitucional fundada en sus mejores tradiciones: el pasado pre-constitucional como precedente, como norma, como mandato; lo pretérito como base reguladora del futuro legal. El pasado se

limitar las arbitrariedades del poder y de someterlo al derecho. (Sartori Giovanni, *Elementos de Teoría Política*, Alianza Editorial, Madrid, 1992, p.21). Denomina nominales a las constituciones que el profesor de Amherst College denomina “semánticas”. Advierte Sartori que las constituciones nominales no pretenden ser “verdaderas constitucionales” sino que únicamente adoptan la denominación de “constitución”. Son constituciones organizativas que no limitan ni establecen controles al poder, únicamente los organizan sin simulación de límites ni controles. Las constitución es fachada son textos simulados en el sentido que de constitución solo tienen la apariencia. En definitiva la constitución es letra muerta y las constituciones de fachada, para Sartori, son constituciones trampa”. (Sartori, Giovanni, *Elementos de Teoría Política*. Madrid:Alianza Editorial, 1992, p.21). ¿Dónde clasificaríamos la *Constitución* del Japón?

40 “En 1890, Japón fue el primer país asiático que adopta una constitución escrita y que creó una monarquía constitucional con un parlamento electo, la Dieta, y un poder judicial independiente. Estos cambios fueron decisivos para permitir que Japón fuera el principal beneficiario de la revolución industrial de Asia”, Acemoglu, D: *Ibíd.*, p.348.

trasmite por la costumbre, la tradición y la cultura. Carl Joachim Friedrich resumía: “El derecho es la historia congelada”.

33. El profesor Peter Haberle ha escrito un ensayo⁴¹ que ha merecido continuo debate en la comunidad jurídica por la relación que establece entre norma y subjetividad o entre Constitución y cultura.

La definición de cultura de Haberle⁴² se aproxima a la tercera acepción del término en el *Diccionario* de la Real Academia Española: “conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grados de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.”⁴³

34. Para el profesor José Ramón Narváez H., la cultura “... es siempre un “conjunto”, una composición de elementos, lo que supone un bagaje, una acumulación, lo cual nos conecta directamente a la idea de una herencia, una tradición que en el ámbito jurídico es trascendente y constitutiva”⁴⁴.

35. Todas las Constituciones peruanas han enunciado el derecho a la libertad, igualdad y propiedad (*Constitución* formal); no obstante, ninguna ha re-

41 Haberle, Peter: *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid:Editorial Tecnos, 2000, p. 145.

42 Haberle usa el concepto cultura de E. B. Taylor “(...) se entiende por cultura o civilización un conjunto complejo de conocimientos, creencias, artes, moral, leyes, costumbres y usos sociales que el ser humano adquiere como miembro de una sociedad determinada”.

43 *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, Vol. 4, España, 2001, págs. 483/ Una definición más amplia del concepto de cultura la da el *Diccionario de Sociología*; “Cultura; 1. Nombre común para designar todos los tipos de conducta socialmente adquiridos y que se transmiten con igual carácter por medio de símbolos; por ello es un nombre adecuado para todas las realizaciones características de los grupos humanos; en él se comprenden, no solo particulares tales como el lenguaje, la construcción de instrumentos, la industria, el arte, la ciencia, el derecho, el gobierno, la moral y la religión, sino también los instrumentos materiales o artefactos en las que se materializan las realizaciones culturales y mediante los cuales surten efecto práctico los aspectos intelectuales de la cultura como los edificios, instrumentos, maquinas, artificios para la comunicación, objetos de arte, etc.”(Pratt Fair Child, Henry: *Diccionario de Sociología*. México: Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 75).

44 Narváez, José Ramón: *Cultura Jurídica. Ideas e imágenes*, México:Porrua, 2010, p. 1.

cogido el mandato secular ama sua, ama llulla, ama quella. Recientemente la Constitución Boliviana (en 2008) asumió la tríada como principios éticos-morales, y la *Constitución* Ecuatoriana (en 2008) la incorporó como parte de la filosofía comunitaria ancestral del “buen vivir”, explícitamente recogida en el texto sumakkawsay. En nuestro caso, la Constitución ha renunciado a la tradición, al legado consuetudinario, para auspiciar a una mal entendida modernización.

36. Al proceso de asimilación de la cultura y tradición, Peter Haberle la llama Constitución viva, coincidiendo con Ricardo Guastini: “Las constituciones vivas, como obra de todos los interpretes de la Constitución abierta, son más bien, de acuerdo con su forma y contenido, expresión y mediación de cultura, así como archivo cultural para las informaciones, las experiencias, las vivencias y el saber popular recibidos”⁴⁵.

37. En el caso de América Latina o Indo América —para usar la expresión de José Vasconcelos—, pareciera que los autores e intérpretes de la Constitución consideran que el pasado niega el presente, que las tradiciones contradicen la modernidad, que la cultura ancestral se opone a la civilización moderna. Como si no se entendiera que la *Constitución* es síntesis de un proceso cultural, haciendo que la *Constitución* formal anule la Constitución material o viva⁴⁶.

38. Kelsen reconoció que la *Constitución* puede tener dos percepciones, una formal y otra material. Por la primera se observa un documento solemne⁴⁷ y, a veces, rígido⁴⁸, aprehensible a través de

45 Haberle, Peter; *Libertad, Igualdad, Fraternidad. 1789. como historia, actualidad y futuro del estado constitucional*. Madrid: Trota, 1998, p. 46.

46 Esto también lo reconoce el Tribunal Constitucional del Perú “la Constitución no sólo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho, y la norma de unidad a la cual se integran. (STC 0020-2005-Pl y 0021-2005-Pl. FJ N° 19).

47 André Hauriou define el Derecho Constitucional como “[c]onjunto de preceptos de conducta obligatorios, establecidos por los hombres que viven en la sociedad y destinados a hacer reinar el orden y la justicia en las relaciones sociales”. (Hauriou, André; *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Barcelona, Ariel, 1980, p. 26).

48 Paolo Biscaretti di Ruffia (1973) en su obra *Derecho*

la lectura, estudio y la hermenéutica; en cambio, en el segundo sentido, la *Constitución* supone una directa verificación con la realidad, con la praxis⁴⁹ y la cognición sociológica —antes que lectura de normas—. Si ambas constituciones coinciden, se da la integración recomendada por Smend; si discrepan, entonces reconoceremos a la primera como una simple “hoja de papel”⁵⁰, incapaz de generar un orden constitucional duradero⁵¹. Muchos derechos

Constitucional, (Madrid: Tecnos) distingue Constitución en sentido institucional, sustancial, formal y material. En sentido institucional significa estatus, orden, conformación, estructura esencia de un ente o de un organismo en general (p. 149). En sentido puramente sustancial se refiere a todo aquel complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, capaz de trazar las líneas maestras del mismo ordenamiento (p. 149). En sentido formal entiende al complejo de normas legislativas que se distinguen de las ordinarias por su más arduo y solemne proceso formativo. (p. 149). X siguiendo a Mortati, entiende que la *Constitución* en sentido material serviría, en realidad, para indicar el conjunto de elementos organizadores necesarios para que subsista el Estado, es decir, propiamente, la comunidad social subyacente al orden normativo, en cuanto se le considere ordenada según un mínimo de elementos organizadores (fuerza política) capaces de presentarla dotada de una actividad dirigida hacia un fin determinado (fin político). La fuerza política y el fin político serían, por tanto, los elementos fundamentales (el primero instrumental y el segundo material) de la concepción en cuestión (p. 152).

49 Manuel García Pelayo ha formulado su tipología distinguiendo tres conceptos tipo; el racional normativo, el histórico tradicional, y el sociológico. El primero concibe la Constitución “como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática, se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos”. En cambio para el concepto histórico tradicional “la *Constitución* de un país no es la creación de un acto único y total sino de actos parciales reflejos de situaciones concretas y frecuentemente de usos y costumbres formados lentamente y cuya fecha de nacimiento es imprecisa”. Y es característica del concepto sociológico de Constitución “entender que la estructura política real de un pueblo no es creación de una normatividad, sino expresión de una infraestructura social, y que si tal normatividad quiere ser vigente ha de ser expresión y sistematización de aquella realidad social subyacente. Pero en cuanto que de hecho se pueda dar una normatividad jurídica constitucional un desacuerdo con la estructura real (*Derecho Constitucional Comparado*, Madrid: Alianza Editorial, 1989, p.48).

50 Lassalle, Ferdinand: *¿Qué es una Constitución?*, Buenos Aires, Editorial Siglo Veinte, 1964, p. 55.

51 Por ello un sector de la doctrina constitucional se adscribe a la Teoría Tridimensional como observación de la realidad y de la evolución con que el derecho sigue a la vida que nos muestra que, además de la norma jurídica, deben tomarse en

nominales no garantizan un real Estado de Derecho sino, como denuncia Sartori evidencia simplemente una exagerada “grafomanía constitucional”⁵².

39. La *Constitución*⁵³ no escapa a la tensión existencial entre ser y debe ser⁵⁴. Como lo apunta Javier Pérez Royo, “[e]sta es una cuestión de excepcional

cuenta los valores en juego, o sea, la dimensión axiológica y las circunstancias reales.

Podemos decir que todo problema constitucional debe estudiarse mediante el triple enfoque porque norma, realidad y valores, se dan unidos en la experiencia jurídica.

Así, pues, el Derecho Constitucional es el derecho de la realidad.

Dicha teoría señala que cuando las circunstancias cambian y las normas no se adaptan a la evolución histórica, los valores quedan sin protección, por eso se establece la relación “normas-valores-circunstancias”. Para mayores referencias, puede revisarse Reale, Miguel; “El concepto de cultura, sus temas fundamentales”, en *Filosofía de la cultura*. Madrid: Trota, 1988, pp. 37-52.

52 Sartori, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*, p. 213. El ensayista peruano Fernando Iwasaki denominaba este hecho como “Incontinencia constitucional” (estado republicano). Madrid, Ediciones Alga, 2008, p.71.

53 Kenneth Wheare distingue dos sentidos a la palabra constitución, uno amplio y otro restringido. En sentido amplio, Constitución es para el profesor de la Universidad de Oxford “todo el sistema de gobierno de un país, el conjunto de normas que establecen y regulan o gobiernan al Estado. Estas normas en parte son legales, en el sentido de que los tribunales las reconocen y aplican, y en parte son extralegales, adoptando la forma de usos, acuerdos, costumbres o convenciones que los tribunales no reconocen como ley pero que no son menos efectivas en la regulación del gobierno que las normas legales en sentido estricto”.

En el sentido restringido, afirma que el término *Constitución* se emplea “para designar no el conjunto de normas legales y extralegales, sino más bien una selección de ellas que comúnmente se recopilan en un documento o documentos estrechamente relacionados entre sí. Más aún, esta selección casi indefectiblemente se compone de normas legales solamente. La *Constitución*, pues, para la mayor parte del país, es una selección de las normas legales que regulan el gobierno del país y que han sido articuladas en un documento”. (Wheare, Kenneth, *Las Constituciones Modernas*. Barcelona: Labor, 1971, p. 7).

54 A juicio de Georges Burdeau todo Estado tiene necesariamente una *Constitución*. Hace notar que los gobernantes no usan sus prerrogativas en virtud de una cualidad que les es propia, sino que le son delegadas, y tienen que ser designados e investidos según un estatuto. Por eso afirma, que forman la Constitución del Estado las reglas al modo de designación, a la organización y funcionamiento del poder político. (Burdeau, Georges, *Derecho Constitucional e instituciones políticas*. Madrid: Editora Nacional, 1981, p. 79).

importancia en todo el mundo del derecho en general: encontrar el punto de equilibrio entre la realidad social y el mandato jurídico, entre las cosas como son y cómo la norma dice que deben ser, es la cuestión clave de la que depende el éxito o el fracaso de la norma; es decir que se alcance o no el objetivo proyectado por el legislador”⁵⁵.

40. La labor constituyente es más que redactar artículos; es recoger instituciones que se conjuguen con su cultura, con la pluralidad de sus componentes y sus instituciones.

Por ello, ha reflexionado Peter Haberle: “(...) la Constitución no puede limitarse a ser únicamente un mero ordenamiento jurídico como cualquier otro a la usanza de juristas profesionales, susceptibles tan sólo de ser correctamente interpretado por estos a la luz de viejas reglas o de criterios técnicos quizás más recientes, sino que ante todo se trate más bien de un hilo esencialmente conductor para uso de todo ciudadano lego en leyes y derechos”⁵⁶. Prosigue el profesor de la Universidad de Bayreuth: “*La Constitución* es, pues, sobre todo expresión viva de un *statu quo* cultural ya logrado que se halla en permanente evolución, un medio por el que el pueblo pueda encontrarse a sí mismo a través de su propia cultura; la *Constitución* es, finalmente, fiel espejo de herencia cultural y fundamento de toda esperanza”⁵⁷.

41. En el Perú, en los últimos cien años, el debate académico se concentró en averiguar si éramos ¿un país?, ¿dos países? (de allí la teoría de la dualidad) o ¿una pluralidad de culturas?, que habían sido unilateralmente homogenizado por la norma, sin que ello haya anulado la diversidad. Como lo recoge Peter Waldmann:

“Un país como Perú, caracterizado por estar geográficamente muy compartimentado, por ser

55 Marcial Pons: *Curso de Derecho Constitucional*, 10º ed. Ediciones Jurídicas y Sociales, 2005, p. 101.

56 Peter Haberle: *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*, Madrid: Editorial Tecnos, 2000, p. 145. En otro texto agrega; [I]a Constitución no es un solo orden jurídico para juristas, que estos deberían interpretar de acuerdo con las viejas y nuevas reglas de su oficio. Actúa esencialmente también como guía para no juristas: para ciudadanos y grupos” (Libertad, Igualdad, Fraternidad. p.46).

57 Peter Haberle: *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*, Madrid: Editorial Tecnos, 2000, p.24.

socialmente nada homogéneo y estar lleno de particularismos, es prácticamente un campo de experimentación para el desarrollo de culturas jurídicas parciales (Ardito). En este país, el poder estatal concentrado en Lima nunca alcanzó para imponer a todo el territorio nacional vías legales uniformes y normas materiales.

Tanto los indígenas que habitan la cuenca amazónica como las comunidades indígenas de las alturas andinas podían, hasta hace poco, sustraerse al alcance del Estado y conservar sus propias costumbres relativas al derecho —todas ellas muy distintas—, y aún desarrollarlas según las necesidades. También, las llamadas “rondas campesinas” en el norte del Perú han creado sus propias normas (Correa Sutil/Jiménez)⁵⁸.

42. Razón por la cual el pacto constitucional que prescinda de su pluralidad cultural está de antemano renunciando a su eficacia sociológica o material. No basta un reconocimiento formal; es necesario además un acatamiento material. En nuestro caso la diversidad debería estar recogida en una Constitución Multicultural o contenido multicultural de la Constitución⁵⁹.

43. Entre nosotros se ha admitido el multilingüismo (Artículo 48 de la Constitución Peruana), pero no

58 Waldman, Peter; *El Estado anómico*, Caracas: Nueva Sociedad, 2033, p. 96

59 En estricto, enumeramos las siguientes normas formales contenidas en la Constitución peruana:

Artículo 2, inc. 19), que reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural, así como la obligación del Estado de proteger la pluralidad étnica y cultural existente en la Nación.

Artículo 89, que reconoce la autonomía organizativa, económica y administrativa a las Comunidades Campesinas y Nativas, así como la libre disposición de sus tierras, reiterándose la obligación del Estado de respetar su identidad cultural.

Artículo 149, que admite la posibilidad de que las Comunidades Campesinas y Nativas ejerzan funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, siempre que no violen derechos fundamentales.

Artículo 48, que señala que, además del castellano, también son idiomas oficiales el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes en las zonas donde predominen.

Artículo 191, que prescribe que la ley establecerá porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, Comunidades Campesinas y Nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales y Consejos Municipales.

se ha reconocido la pluriculturalidad, y aún resulta polémico hablar de multinacionalidad o de pluriétnicidad. Los recientes sucesos trágicos de Bagua (9 de abril de 2009) no hacen sino poner de relieve la marginación y exclusión nativa, y evidenciar la pugna entre cultura y Constitución, tradición y modernidad, e igualdad y discriminación. La justicia comunal, admitida en la Constitución con ambigüedad, ha sido subestimada por el Estado Republicano.

Cuando el acto germinal de la *Constitución* es apropiado tiende a generar descompresión social; reconocimiento de derechos, descentralización regional, autonomía municipal democratización e inclusión.

44. Haberle recomienda con sabiduría que: “Los textos constitucionales deben ser literalmente cultivados para que resulten una Constitución”⁶⁰. Por cultivo debemos entender su cristalización, materialización o empoderamiento social, que admita la pluralidad y, por ende, la diversidad cultural como principio de la Constitución democrática⁶¹.

CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA

45. Constitución y democracia son conceptos autónomos que en algún momento de la historia se han asociado y se han complementado. No nacieron juntos y en algún momento marcharon disociados.

46. Más aún, la antropología ha demostrado que en ciertos casos, antes de la propia existencia de la forma de Estado, hubo organizaciones basadas en prácticas democráticas. En nuestro caso el ayllu y

60 Haberle, Peter; *Libertad, Igualdad, Fraternidad. 1789. como historia, actualidad y futuro del estado constitucional*, Madrid: Trota, 1998, p. 47.

61 Sobre este tópico se ha pronunciado el Tribunal Constitucional: “En efecto, si expresa la autorepresentación cultural de un pueblo y refleja sus aspiraciones como nación, una vez formado el Estado constitucional de derecho, ella pasa a ocupar una posición análoga a la que se ocupa su creador: En buena cuenta, en el Estado constitucional de Derecho, el *status* del Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que de ésta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema” (STC 0014-2003-AI. FJ. 2).

el camachicoc⁶² preexistieron al Estado y a la propia Constitución escrita.

47. Con el surgimiento del Estado las prácticas comunales o tribales fueron subordinadas al nuevo poder institucional que surgía para monopolizar la coerción y la fuerza. El Estado nació como una forma de organización social superior. No surgió por consenso; emergió de la voluntad de un sector que pudo defender mejor la seguridad del grupo, de aquel que enfrentó las amenazas externas, razón por la cual el Estado no aparecía como un acto democrático, sino —muchas veces— como un hecho de fuerza, como un Estado de necesidad. De allí esta pugna interminable entre Estado y democracia.

48. En Grecia se encontró una asociación creativa entre Estado y tribu, entre la política y la norma, entre el poder y la ciudadanía. Atenas sería la ciudad-estado, donde la razón le sacó ventaja a la naturaleza, donde las tribus manteniendo sus tradiciones ancestrales al interior de la polis tomaban decisiones colectivas a través del sufragio.

49. En la Atenas de Pericles⁶³ todos los asuntos ordinarios y extraordinarios se debatían en Asamblea. El Ágora⁶⁴ era el centro social, político y comercial, donde prevalecía la dialéctica del debate, cuya expresión era el uso de la palabra, y se votaba a mano alzada las decisiones colectivas. La Asamblea fiscalizaba a los magistrados, a quienes podía revocar. Había democracia, pero no había Constitución. La democracia era racial, pues los extranjeros (metecos) estaban

negados en esta forma institucional. La democracia era excluyente también para los esclavos (ilotas), las mujeres y los niños. La democracia era para la minoría de los habitantes de la polis, pues la mayoría de los ilotas⁶⁵ no eran tomados en cuenta.

50. Una de las razones de la crisis de la democracia ateniense fue la contradicción entre las tribus ancestrales y su sentido de clan y las emergentes clases sociales y su dinámica mentalidad económica. Entraron en pugna el pasado y el presente, el mito y la razón, el campo y la ciudad, lidiando por su primicia el *demos* y la *cracia*.

51. Roma, a pesar de sus avanzadas formas jurídicas, merced a su formidable organización administrativa y su desarrollado orden estatal, basado en un ejército altamente especializado, no llegó a alcanzar formas democráticas de manera permanente. Más aún, Séneca rozó la dignidad humana cuando sentenció: “El alma recta, buena, grande... puede encontrarse en cualquier hombre, en un caballero romano o en un liberto o en un esclavo ¿Qué son, en efecto, caballero, liberto, siervo? Nombres dados por la ambición o por la injusticia”⁶⁶.

52. Ni sus comicios, ni su plebiscito, ni su senado y su república, pudieron prevalecer al Imperio, a la oligarquía, al cesarismo y la autocracia. La rebelión de Espartaco⁶⁷ (73-71 a.n.e.), denunciará la contradicción entre un derecho avanzado y relaciones sociales anacrónicas. Una vez más encontramos la pugna entre democracia y Estado, entre derecho e igualdad, orden y libertad.

62 “Asamblea general efectuada en el ayllu para discutir cuestiones de interés común y organizar las actividades colectivas. En ella participaban hombres y mujeres. Influyó en la conservación de las tradiciones y en la firme persistencia de la solidaridad. Por eso fue mirada con recelo y combatida durante la dominación española, y no obstante, ha subsistido hasta nuestros días en las comunidades”. Tauro Del Pino, Alberto, *Enciclopedia Ilustrada del Perú*, Lima: Peisa, 2001. / Para profundizar la relación entre democracia y camachicoc puede revisarse Miro Quesada Rada, Francisco; *Democracia directa y derecho constitucional*, Lima, 1990, Artes y Ciencias, Editores.

63 Ferrero Rebagliati, Raúl; “Pericles y la democracia ateniense”. En *Mercurio Peruano*, N° 243, año XII, Lima, 1947.

64 Termino que proviene del griego *áyopdr*, y *asamblea*, de *áyelpw*, se refiere a reunir, así se denominaba en la Antigua Grecia a la plaza pública de las ciudades-estado griegas (polis).

65 Nombre con el que se conocía a todos los esclavos de Esparta o Lacedemonia, empero, el termino ilotas o helotas en su origen se refería a los habitantes de “Helos”, quienes al haberse rebelado sin éxito, fueron hechos prisioneros y reducidos a la esclavitud por Agis I, hijo de Euristeno, rey de Lacedemonia, por los años 159 a.n.e., fecha a partir de la cual el nombre de ilotas se aplicó a todos los esclavos en general.

66 AA.VV: Roma, *Historia Universal*, Tomo VI, Salvat Editores, Lima, 2005, p. 367.

67 Espartaco representa la figura del personaje que se alza en contra de la sociedad que lo oprime y lo esclaviza en busca de la libertad y la igualdad, lo que lo convierte en un clásico atemporal. Recomendamos el libro “*La rebelión de Espartaco*” de Carlos Javier Pacheco López, Ediciones Sátrapa, 2010.

53. Quien mejor comprenderá la crisis de la República será Cicerón, pues en la República (54 a.n.c.) y Las Leyes (50 a.n.c.), avizora las dos amenazas que se ciernen contra Roma: la guerra civil de los Patricios o el caudillaje del Imperio.

54. Cicerón romaniza su concepto de República: no cree en la ética de los políticos, cree que es posible hacer virtuoso las instituciones, pues cinco siglos (509 a 27 a.n.c.) han sobrevivido a todas las amenazas. Su ilusión terminó cuando fue decapitado por orden de Octavio, el futuro Emperador Augusto, majestuoso, sin límites entre lo humano y lo divino.

55. Según Polibio, la democracia originaria fue devorada por la olocracia⁶⁸, y ésta a su vez por la anarquía. Este caos circular sería salvado por la oligarquía. Este régimen autocrático se magnificó con el pensamiento escolástico, que provocó los más fieros fanatismos que consolidaron por siglos el despotismo, la exclusión y el poder estatal absoluto.

56. En 1215 los barones ingleses, tras cruenta rebelión, obligaron al soberano absoluto Juan a suscribir un pacto, conocido históricamente como Carta Magna, que restablecía derechos de los nobles, garantizaba derechos feudales y limitaba ciertos atributos de la corona.

La Carta Magna no contenía libertades para los burgueses, no tenía normas igualitarias, no traía instituciones democráticas; no obstante, se transformó en el símbolo del comienzo del fin del absolutismo inglés: limitó el poder del monarca, lo sometió a una legalidad y fundó las bases que dieron origen al derecho de petición, al hábeas corpus y al Bill of rights. Todas estas reformas, hechas en cerca de 500 años, sentaron las bases de la democratización de la socie-

dad, que se expresó en un parlamento, que se puso por encima de la corona.

Así como la Carta Magna no significó la legalidad inmediata, el parlamento no estableció la igualdad a priori, ni ésta fue el componente ideal de la democracia inglesa. Hasta 1909 los Lores tuvieron tanta o más preeminencia política que los Comunes. Había democracia formal, empero no había igualdad material.

57. Esta misma contradicción se dio con la Constitución de Filadelfia (de 1787). Sus constituyentes estuvieron preocupados por la libertad (expresión, religión, conciencia, comercio, etc.) antes que por la igualdad. Se quería propietarios primero, ciudadanos después. EE.UU. era un modelo constitucional, pero su texto no garantizaba un modelo democrático, menos un sistema igualitario. Largo fue el debate: ¿seguir el ejemplo de Atenas o imitar a Roma? ¿Construir una sociedad de ciudadanos o una de aristócratas? El debate entre Thomas Jefferson y Alexander Hamilton expresó esta discrepancia constitucional.

La guerra civil (1861-1865) posibilitó la inclusión, que todavía libró otras batallas en el siglo XX, como el caso Rosa Parks⁶⁹ en 1955. Había Constitución, pero era un proyecto de optimización en sus derechos fundamentales. Había elecciones, pero los votantes no eran iguales.

58. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, buscó asociar Constitución y democracia, igualdad y democracia, ciudadanía y libertad⁷⁰. Los girondinos, gestores de la Convención, convenían que la Constitución debía garantizar la libertad y la estabilidad, en tanto los

68 Sobre el 200 a.n.e., se llamó olocracia al fruto de la acción demagógica. Polibio la definió como “la tiranía de las mayorías incultas y uso indebido de la fuerza para obligar a los gobernantes a adoptar políticas, decisiones o regulaciones desafortunadas. Cuando ésta (la democracia), a su vez, se mancha de ilegalidad y violencia, con el pasar del tiempo, se constituye la olocracia”. *Historia*, Vol. VI. Polibio, Pág. 3. También es conocida como el gobierno de la muchedumbre (del griego òxitoxparía, del latín ochlocratia), para Aristóteles es una de las tres formas específicas de degeneración de las formas puras de gobierno.

69 Rosa Parks (1913-2005), una humilde costurera afroamericana, en 1955 se negó a ceder su asiento en un transporte público, contraviniendo la legislación racista de Montgomery, a un viajero blanco. Su resistencia a acatar una norma que afectaba su dignidad, produjo su arresto y una multa de 14 dólares. Este hecho se convirtió en un hito en la lucha por los derechos civiles. Habla Constitución, había elecciones periódicas, pero no había igualdad, insumo esencial de toda la democracia moderna.

70 A. De Lamartine (1965) *Historia de la Revolución francesa*, Vol. I y II, Barcelona: Sopena, 1965.

jacobinos⁷¹ consideraban que la Constitución debía garantizar la igualdad y los cambios. Si se transformaba al siervo en ciudadano, se edificaba una sociedad de iguales y solo ella podría construir la promesa rousseoniana de la voluntad general, que era —para los ilustrados— la plena expresión de la democracia. Los jacobinos, con empeño voluntarista, durante el terror revolucionario (1793-1794), quisieron terminar físicamente con todo lo que representaba el antiguo régimen, edificando un nuevo Estado, implantando una dictadura revolucionaria que garantizara, por la fuerza, la igualdad, y que sentara las bases de una democracia universal. Este experimento social no solo acabó con las libertades sino con la propia Constitución. La voluntad se puso delante de la realidad; el deseo, encima de la Constitución.

59. Sin embargo, esta idea, que racionalizaba la convivencia política y cuya legitimación debían dársele el sufragio universal y el orden constitucional, fue un proceso inconsistente que dio pie a la crítica autoritaria. Recuérdese que en Francia recién se obtiene el sufragio femenino en 1946 y en Suiza en 1971, mientras que en Estados Unidos recién con la enmienda 24 dada en 1962 se retira las últimas trabas para el voto de los ciudadanos negros. Ante estas contradicciones del modelo, saldrán impugnadores desde el extremo, aquellos que reclamaban una democracia de “corporación” y otros que inventan una denominada “democracia popular”. Inclusive la crítica marxista no renunciaba a la democracia de mayoría, y pretendía radicalizarla para someter a la minoría y su “egoísmo” individualista.

60. Un hecho que abonaba en el distanciamiento de la democracia existente era que ella, aun habiendo superado el elitismo de los griegos, era una minoría de países. Un reciente estudio de Michael Doyle señala que en 1900 no había más de trece países con rasgos democráticos; en 1919, no más de 25; en 1960 —contando más de ciento cuarenta países— no pasaban de 36, y en 1994 —contando más de 201— no pasan de los 70 Estados. Todos tenían

71 Club revolucionario francés cuyo nombre original era la Sociedad Amigos de la Constitución, que se reunieron en una taberna próxima a la calle de San Jacobo.

Constitución, eran Estados con constitución, pero muy pocos eran Estados constitucionales. La democracia, siendo el modelo culturalmente más avanzado, en ningún momento del siglo XX fue el sistema predominante en el planisferio mundial, sino el privilegio excluyente del desarrollo económico, que alienta el desarrollo constitucional.

61. Ningún país de América carece de texto constitucional; casi todos —con excepción de EE.UU. y Argentina— poseen densidad de cartas constitucionales, y en su interior compiten las libertades y derechos electorales. No obstante, las tradiciones, representación y regímenes políticos no han sido democráticos; las elites en muchos casos han tenido prácticas oligárquicas y excluyentes⁷², en tanto las mayorías han convivido con formas autoritarias y no democráticas.

72 Finalmente hacemos referencia al Informe “La democracia en América Latina”, iniciativa importante del PNUD en la región en los últimos años. Su objetivo amplio es servir de catalizador de un debate, aportar datos objetivos y un marco analítico para este diálogo.

El subtítulo del Informe; “Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos” se refiere a su tesis subyacente, “los gobiernos democráticamente elegidos de la región aún no han cumplido las aspiraciones políticas, sociales y económicas de los latinoamericanos y latinoamericanas”. Algunos datos importantes son:

En el año 2002 un 43% de los ciudadanos y ciudadanas tenía actitudes democráticas, un 30,5% actitudes ambivalentes y un 26,5% actitudes no democráticas.

En el 2002, más de la mitad de los latinoamericanos y latinoamericanas (54,7 %) preferiría un “régimen autoritario” a uno democrático, si le “resolviera” sus problemas económicos. El 2003 la región contaba con 225 millones de personas cuyos ingresos se situaban por debajo de la línea de pobreza.

Desde el 2000 cuatro presidentes electos de los 18 países del estudio se vieron obligados a renunciar antes de completar sus mandatos como consecuencia de una pronunciada caída del apoyo popular

La primera generación de latinoamericanos y latinoamericanas que ha alcanzado la mayoría de edad en las democracias vigentes prácticamente no ha experimentado crecimiento del ingreso per cápita y se registran disparidades sin precedentes en la distribución del ingreso nacional.

El 59% de los políticos consultados cree que los partidos no están cumpliendo adecuadamente su papel.

De este informe, por las referencias de los expertos entrevistados, estos ejemplos no son sino el resultado natural del contexto singular de lo que en el Informe se describe como “el triángulo de América Latina” democracia, pobreza y desigualdad.

62. Nosotros desde 1823 proclamamos: “La soberanía reside esencialmente en la Nación y su ejercicio en los magistrados, a quien ella ha delegado sus poderes” (Art. 3). No obstante, el régimen representativo nunca fue genuino a lo largo del siglo XIX. Había elecciones, pero no había democracia. En las primeras elecciones, de un universo de millón y medio de electores, solo un millar de personas estaba calificado para sufragar. Había Constitución, que se reclamaba democrática, pero el ejercicio de derechos ciudadanos no alcanzaba a más del 1% de ciudadanos. ¿Dónde estaba la mayoría? ¿Dónde estaba la soberanía popular? Así podemos distinguir etimológicamente a la democracia como el gobierno del pueblo, reconocido literalmente en las Constituciones de nuestro país, pero disociado de la realidad: 1826 - Art. 8° “La soberanía emana del pueblo, y su ejercicio reside en los poderes que establece esta Constitución”; 1933 - Art. 1° “El poder emana del pueblo y se ejerce por los funcionarios con las limitaciones que la Constitución y las leyes establecen”, 1979 - Art. 81° “El poder emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen en su representación y con las limitaciones y responsabilidades señaladas por la Constitución y la ley” y 1993 - Art. 45° “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen...”.

63. Recién en 1920 son reconocidas las comunidades indígenas —proscritas durante un siglo republicano— y en 1956 son admitidas las mujeres como ciudadanas. En 1975 por Decreto se reconoce al quechua como lengua oficial, en 1978 se permite votar a los mayores de 18 años, en 1980 se otorga el derecho de sufragio a los analfabetos y, finalmente, los militares obtienen este derecho en el 2005.

La participación democrática ha sido un proceso lento, controvertido y en algunos casos tardíos —como el de los analfabetos—, para afirmar una convivencia democrática como lo han postulado casi todos los textos constitucionales.

64. El Tribunal Constitucional la ha definido como un sistema binario, que incluye, pero a su vez debe garantizar bienestar. Desde esta perspectiva, la demo-

cracia ostenta una función dual: método de organización política del Estado, es decir, método de elección y nombramiento de sus operadores, y mecanismo para conseguir el principio de igualdad en el ámbito social. Así, el principio democrático no solo garantiza una serie de libertades políticas, sino que transita e informa todo el ordenamiento jurídico-político, desde el ejercicio de las libertades políticas, pasando por la libertad de elección propia del libre desarrollo de la personalidad, hasta llegar, incluso, al seno mismo del núcleo duro de todos y cada uno de los derechos fundamentales. De modo que, aun cuando nuestra Constitución no lo establezca expresamente, el hecho de que exista una remisión al Estado democrático de Derecho como una fuente de interpretación y también de identificación de los derechos fundamentales de la persona (Artículo 3° de la Constitución), hace del principio democrático uno que trasciende su connotación primigeniamente política, para extenderse a todo ámbito de la vida en comunidad. De esta forma, nuestra Carta Fundamental lleva implícito el reconocimiento de una democracia económica, social y cultural (Exp. N° 008-2003-AI/TC, F 4.1.c).

65. Lo que se pretende es, no solo tener Constitución y derechos nominales, sino además que el Estado Liberal se transforme en Estado Social, y éste a su vez sea Estado Democrático que complete el programa del Estado Constitucional de Derecho. Así habría un encuentro fecundo entre Constitución y democracia⁷³, entre igualdad y norma, entre legalidad y legitimidad.

CONCLUSIONES

La Constitución es un fenómeno histórico, producto de una evolución institucional de error, imitaciones, aprendizaje y creación; que se expresa en nuestro me-

73 La idea de la democracia, como se demuestra, es la idea de libertad en el sentido de autonomía y autodeterminación política; su expresión más pura se encuentra ahí donde el orden jurídico estatal es creado por los mismos que a él le están sometidos, ahí donde las normas de conducta de un pueblo son acordadas por el pueblo mismo, reunido en asamblea (Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Ediciones Labor, 1977).

dio con la elaboración de más de 12 Constituciones, que no han cesado de cambiar y reformarse sin encontrar, hasta el momento, estabilidad.

Sin embargo, el texto Constitucional no es sólo un hecho normativo, producto de una elaboración legislativa extraordinaria y singular, sino es un producto de la cultura de una sociedad; por tanto, no es solo hecho jurídico, es principalmente expresión de una síntesis sociológica de un legado cultural. Quien no entienda la singularidad cultural de un pueblo, mal haría en legislar sobre lo que desconoce. La Constitución debe expresar la multiculturalidad, la pluralidad nacional y la diversidad lingüística propia de nuestro país. La norma es un elemento de la cultura, la Constitución debe ser la síntesis cultural de esa sociedad.

La democracia como hecho político, antecedió a la Constitución como factor jurídico; en la evolución histórica la Carta Magna ha recogido los valores de la cultura democrática: límites al poder, representación y participación ciudadana en la formación de las decisiones de gobierno. Hoy la legitimidad de un orden constitucional está basado en el consenso político expresado en la democracia. Por tanto, no hay Constitución efectiva sin democracia viva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AA.VV. (2008). *Historia y Derecho: El derecho constitucional frente a la historia*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Fondo Editorial. 2 t.
- ACEMOGLU, Daron y James ROBINSON (2012). *Por qué fracasan los países*. Barcelona: Ediciones Deusto.
- ASTETE, Jorge (2009). *El Poder Neutro*. Lima: Editorial Euroamericana
- BARRENECHEA VITANEA, Ramón (1978). “*El problema constitucional ante la historia y el derecho*”. Lima: Industrias gráficas Ingeniería.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo (1973). *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.
- BONILLA, Heraclio (2005). “El pasado y el presente de las Constituciones en América Latina”. *El futuro del pasado*. Lima: Fondo Editorial del Pedagógico San Marcos.
- BURDEAU Georges (1981). *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Madrid: Editora Nacional.
- CARLOS SANTIAGO, Nino A. (1992). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- CARPIZO, Jorge (1982). “La democracia y la clasificación de la democracia. Una propuesta”, *Anuario Jurídico*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Vol. IX.
- CASTAÑEDA, Jorge (1993). *La utopía desarmada*. México: Grupo Editorial Planeta.
- COLOMER VIADEL, Antonio (2009). *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*. México: Trillas.
- CHANAMÉ ORBE, Raúl (2007). “Exégesis de la Constitución económica”. En *Revista de Derecho y Ciencia Política*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Vol.64. N°1-2.
- CHANAMÉ ORBE, Raúl (1994). “La razón y la sombra”, *Derecho Constitucional general y teoría del Estado*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- CHIRINOS SOTO, Enrique (1991). *Historia de la República*. Bogotá: A.CH. Editores. Tomo II.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe (1985). *Derecho Constitucional Comparado*, 2ª ed. Madrid: Espasa-Calpe.
- DUVERGER, Maurice (1970). *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona: Ariel.
- FLORES GALINDO, Alberto (1988). *Tiempo de plagas*. Lima: El Caballo Rojo Ediciones.
- FRIEDRICH, Carl Joachin (1964). *La filosofía del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- GARCÍA CALDERÓN, Francisco (2001). *El Perú contemporáneo*. En su *Obras escogidas*. Lima: Fondo Editorial del Congreso de la República del Perú. Vol. I.
- GARCÍA PELAYO, Manuel (1984). *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza Editorial.
- HABERLE, Peter (2000). *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos.
- HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Universidad de Piura - Palestra Editores.

- HAURIOU, André (1980). *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona: Ariel.
- HOWARD, Dick (1985). "La Corte Suprema y la Constitución". En *Facetas*. Washington D. C. N° 67. I/ 1985.
- LASSALLE, Ferdinand (1964). ¿Qué es una Constitución? Buenos Aires: Siglo Veinte.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás (1984). *Tratado de Derecho Político*. 2ª ed. Madrid: Editorial Civitas, Madrid.
- SÁENZ DÁVALOS, Luis R. (2003). "El sentido de la democracia", *Revista Jurídica del Perú*, Año LIII, N° 53. Versión digital en CD.
- SARTORI, Giovanni (1994). *Ingeniería Constitucional Comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. México: Fondo de Cultura Económica.
- WALDMANN, Peter (2003). *El Estado anómico*. Caracas: Editorial Nueva Sociedad.