



CONGRESO DE LA REPÚBLICA



Centro de
Capacitación y
Estudios
Parlamentarios

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios

Edición Especial / 2013

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

**Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios**

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

**Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios**

COMITÉ REVISOR

Mónica Villavicencio Rivera
Jefa (e) del CCEP

Yimy Reynaga Alvarado
Especialista Parlamentario

Adán Efrey Becerra Garay
Servidor profesional

Emperatriz Leyva Estela
Servidora profesional

JEFE

Mónica Villavicencio Rivera

EDICIÓN

Yimy Reynaga Alvarado

SUPERVISIÓN DE REDACCIÓN

Groffer Joy Rengifo Arévalo
Jefe del Área de Redacción de Actas

REVISIÓN

Adán Efrey Becerra Garay

DISEÑO Y SOPORTE TÉCNICO

Carlos Castro Paragulla

TRANSCRIPCIÓN

Santa Juliana Quispe Ramos
Roxana Fabiola Hoyos Salinas

DIAGRAMACIÓN E IMPRESIÓN

Imprenta del Congreso de la República



CENTRO DE CAPACITACIÓN Y ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

Edificio Complejo Legislativo
Av. Abancay 251, oficina 204, Lima - Perú
Telf. 311-7777, anexo 7688
ccep@congreso.gob.pe
<http://www.congreso.gob.pe/DGP/CCEP/inicio.HTM>

PRESENTACIÓN

Hemos llegado al término del último trimestre del año 2013 y la revista *Cuadernos Parlamentarios*, editada por el Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República, alcanza a sus lectores una edición especial que recoge una selección de artículos publicados originalmente en formato digital, con la expectativa de que llegue a ser una fuente importante y permanente de información y opinión sobre el Parlamento y para el Parlamento.

En este sentido, hemos escogido cinco artículos, cuatro de ellos elaborados por trabajadores del servicio parlamentario y el último, por un colaborador externo. Así, la magíster María Elena Bendezú Echevarría, especialista parlamentaria, nos presenta el artículo titulado «La regulación procesal de la infracción constitucional», que se refiere al tratamiento constitucional y reglamentario de esa figura parlamentaria, así como al procedimiento contemplado para su desarrollo. De igual modo la magíster Patricia Robinson Urtecho, especialista parlamentaria, nos alcanza también el artículo «La agenda legislativa, una herramienta pendiente de consolidación» en el que nos propone una interesante mirada de este instrumento como medio para organizar la consecución de las políticas de Estado.

También contamos con el aporte de la abogada Indira Gutiérrez Mendivil, especialista parlamentaria, con su artículo titulado «Textos únicos ordenados (TUO)» el cual nos recuerda la importancia de compilación de las normas dispersas y nos alcanza el marco legal pertinente para esta tarea de ordenación. El magister, Marco Antonio Villota Cerna, secretario técnico de comisiones, presenta el artículo titulado «Las fuentes del derecho parlamentario: el precedente y la costumbre parlamentaria». Completando esta relación de artículos tenemos el trabajo del master en derechos humanos, Edson Berríos Llanco, que lleva por título «El derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa: reconocimiento y contenido», en el que nos

señala la importancia del debido proceso en la administración pública, así como su definición constitucional y analiza la relación entre la regulación legal al debido procedimiento administrativo y el reconocimiento de su contenido por parte de las instancias jurisdiccionales pertinentes.

En la sección «Parlamento: Camino al Bicentenario» publicamos el trabajo que nos remitió el sociólogo y máster en Desarrollo Económico y Ciencias Políticas y exdiputado Manuel Benza Pflucker, titulado «José Faustino Sánchez Carrión, el ideólogo y el político de la independencia del Perú» en el que resalta, de manera ilustrada, la figura de quien para muchos puede ser considerado el Padre de la República y nos sumerge vívidamente en los avatares de los inicios de nuestra vida republicana y el papel que tuvo este insigne ciudadano.

Lima, diciembre de 2013.

MÓNICA VILLAVICENCIO RIVERA

Jefa (e) del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios
Congreso de la República

CONTENIDO

SECCIÓN I. ARTÍCULOS

- **LA REGULACIÓN PROCESAL DE LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL** 11
María Elena Bendezú Echevarría
Especialista Parlamentaria

- **LA AGENDA LEGISLATIVA, UNA HERRAMIENTA PENDIENTE DE CONSOLIDACIÓN** 23
Patricia Robinson Urtecho
Especialista Parlamentaria

- **TEXTOS ÚNICOS ORDENADOS (TUO)** 33
Indira Gutiérrez Mendivil
Especialista Parlamentaria

- **LAS FUENTES DEL DERECHO PARLAMENTARIO: EL PRECEDENTE Y LA COSTUMBRE PARLAMENTARIA** 47
Marco Antonio Villota Cerna
Secretario Técnico

- **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN SEDE ADMINISTRATIVA: RECONOCIMIENTO Y CONTENIDO** 55
Edson Berríos Llanco
Máster en Derechos Humanos
Abogado

SECCIÓN II. PARLAMENTO: CAMINO AL BICENTENARIO

- JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN,** 85
EL IDEÓLOGO Y EL POLÍTICO DE LA INDEPENDENCIA DEL PERÚ
Manuel Benza Pflucker
Sociólogo, Máster en Desarrollo Económico y Ciencias Políticas
y exdiputado

SECCIÓN I

ARTÍCULOS

Los artículos que se publican en la revista *Cuadernos Parlamentarios* son de exclusiva responsabilidad de sus autores, poseen el carácter de opinión y no generan ningún efecto vinculante.

La regulación procesal de la infracción constitucional



MARÍA ELENA BENDEZÚ ECHEVARRÍA¹
Especialista Parlamentaria

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.- II. CONCEPTO DE INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL.- III. NORMAS SOBRE INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL.- IV. TIPOLOGÍA DE INFRACCIONES CONSTITUCIONALES.- V. ANTECEDENTE NORMATIVO DE LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL.- VI. EL PROCESO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL POR INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL.- VII. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (JUICIO POLÍTICO POR INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL).- VIII. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

La noción de infracción constitucional requiere de un alcance previo relacionado con el propósito de la Constitución Política del Perú y el Estado de derecho, conceptos propios de todo régimen democrático.

En la doctrina, se define *constitución política* como el conjunto de reglas que organizan los poderes públicos y aseguran el ejercicio de los derechos políticos y civiles.

¹ Abogada. Magister en derecho civil y comercial. Fedatario informático. Especialista parlamentaria de la Dirección General Parlamentaria del Congreso de la República.

Consecuentemente, tiene un doble carácter: a) es la norma que regula las funciones del Estado; y b) es la ley fundamental de garantías respecto de los derechos humanos.

Un Estado de derecho presupone la limitación del Estado por acción de las leyes, es decir, la concepción del Estado no puede concebirse sin reglas preestablecidas. Por consiguiente, una acción del Estado, a través de diversos órganos, debe encauzarse en función de dichas reglas y un exceso implicaría una transgresión a la Norma Fundamental.

De lo expuesto se desprende que la infracción constitucional, entre otros mecanismos y garantías, está referida principalmente a los altos funcionarios del Estado para evitar un exceso de poder, sea por acción o por omisión.

II. CONCEPTO DE INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL

La posición de la doctrina con respecto al concepto de infracción es casi uniforme. Por ejemplo, Guillermo Cabanellas conceptúa genéricamente a la infracción como una «transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de ley, reglamento, convenio, tratado, contrato u orden».²

Iván Oré Chávez sostiene que:

*La infracción constitucional es el acto u omisión que trastorna el sistema constitucional alterando su normal funcionamiento. El término infracción ha sido usado frecuentemente por las Constituciones peruanas para referirse a los actos realizados por los funcionarios públicos que atentan contra la Constitución, encontrándose esta figura dentro del proceso de acusación constitucional.*³

Por otro lado, Eduardo Luna Cervantes señala que la infracción constitucional es «la violación de la norma constitucional que no ha sido tipificada como delito. En sentido lato, puede configurar como infracción a la Constitución a toda vulneración a las disposiciones que contiene la misma».⁴

² Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, volumen IV, Buenos Aires: Heliasta, 2006, pág. 412.

³ Oré Chávez, Iván. «La relación jurídica material constitucional», *Derecho y Cambio Social*, Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en categoría tesis (2004). <<http://www.bahaidream.com/lapluma/derecho/revista003/relacion.htm>>.

⁴ Luna Cervantes, Eduardo. «Responsabilidad ministerial y Constitución: evitando la impunidad». En *Diálogo con la jurisprudencia*, año 9, N° 56, Lima: Gaceta Jurídica, mayo de 1996, pág. 44.

Santistevan de Noriega precisa que «la infracción constitucional es considerada como figura independiente de la comisión de delitos de función por parte de los altos funcionarios del Estado sujetos al control del Parlamento; constituye una institución polémica en el Perú, a pesar de los deslindes hechos por el Tribunal Constitucional».⁵

Sobre la base de estos conceptos se puede ensayar una noción de infracción constitucional. Ella puede entenderse como el quebrantamiento de las disposiciones previstas en la Constitución Política y en aquellas establecidas en leyes con rango constitucional en el que incurren los altos funcionarios del Estado en ejercicio de sus funciones.

Conviene señalar que el quebrantamiento de las normas constitucionales está referido a violaciones de carácter material; es decir, no se configura por inferencia sino por el ejercicio de actos que colisionan directamente con dichas regulaciones. Por ejemplo, el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política establece la norma prohibitiva de que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Si alguna autoridad no judicial, excediéndose del ámbito de sus funciones predeterminadas, interfiriera con la función jurisdiccional en algún proceso judicial determinado, estaría incurriendo en una infracción constitucional.

III. NORMAS SOBRE INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL

El artículo 99 de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente:

Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes al Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema, a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas (subrayado mío).

El artículo 100 de la Constitución introduce elementos del juicio político. La citada norma estipula que «corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad (...)» (subrayado mío).

⁵ Santistevan de Noriega, Jorge. “Acusación constitucional y juicio constitucional político”. Gaceta Constitucional 52, Doctrina Constitucional, pág. 315 y en «Comentarios al artículo 100 de la Constitución Política del Perú». Tomo 2, Gaceta Jurídica, pág. 131.

El artículo 89 del Reglamento de Congreso de la República desarrolla el procedimiento de acusación constitucional (antejuicio político y juicio político). En ese dispositivo se indica que el Pleno del Congreso puede acordar la sanción de «suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional» (subrayado mío).

Las normas antes referidas establecen los mecanismos de control político del Congreso frente a los actos realizados por altos funcionarios del Estado por violación de la Constitución Política, que dan lugar a una falta política y a un proceso sancionatorio, el cual puede concretarse en la suspensión del funcionario público, su destitución o su inhabilitación hasta por diez años para el ejercicio de la función pública.

El sistema previsto en la Constitución de 1993 es el sistema abierto de tipificación,⁶ en el cual existen normas que pueden establecer causales o hechos específicos que califican una situación jurídica y permiten al Congreso determinar si una situación determinada configura una infracción constitucional. Los antecedentes que se han producido hasta ahora constituyen prueba de ello.

Tanto los artículos 99 y 100 de la Constitución Política, que consagra la figura constitucional del antejuicio político, como en el artículo 89 del Reglamento del Congreso, que regula el procedimiento de acusación constitucional, se refieren —sin tipificarla— a la infracción constitucional.

IV. TIPOLOGÍA DE INFRACCIONES CONSTITUCIONALES

Cuando la actuación de los altos funcionarios del Estado infringe la Constitución se debe valorar la gradualidad de dicha infracción.

Al respecto, Landa Arroyo, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, señala que «para que se produzca una infracción constitucional no basta que sea irracional, sino también que debe ser desproporcionada. Pero debe graduarse la intensidad de los bienes constitucionales para que constituyan una infracción constitucional». El autor además plantea tres tipos de intensidad de infracción:

Infracción leve.- Cuando se afecta un mandato constitucional abierto o principio constitucional de optimización. Por ejemplo, véase el deber del Estado de promover el bienestar general (artículo 44 de la Constitución).

⁶ En el sistema cerrado se puede dejar a la discrecionalidad del órgano competente tipificar, según las circunstancias, el hecho objeto de la infracción.

Infracción intermedia.- Cuando se infringe un mandato constitucional expreso y directo. Por ejemplo, tenía prioridad para el Congreso la aprobación de normas sobre descentralización, y entre ellas las que permitan tener autoridades elegidas en 1995 (octava disposición final y transitoria de la Constitución).

Infracción grave.- Cuando se viola un mandato claro y vinculante. Por ejemplo: «El mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata [...]» (parte pertinente del artículo 112 de la Constitución).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en varias sentencias⁷ se ha pronunciado en relación con la clasificación antes referida, así como respecto de la establecida en el artículo 75 del Código Procesal Constitucional sobre la infracción a la jerarquía normativa de la Constitución, la que puede ser: a) por la forma o por el fondo; b) parcial o total; y, c) directa o indirecta.

V. ANTECEDENTE NORMATIVO DE LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL

La figura de la infracción de la Constitución se encuentra presente en la historia constitucional peruana. Así, el antecedente más importante está en la Constitución de Cádiz de 1812, que recoge la regulación de la infracción constitucional al convertirse en el único medio de defensa de los derechos ciudadanos. Asimismo, la Constitución de 1823 norma la materia de modo genérico. A partir de la Constitución de 1828, la infracción (constitucional) permaneció en todos los textos constitucionales, con excepción de la Constitución Política de 1993, en la que se introduce el llamado «juicio político» en el tradicional modelo de antejuicio político.

García Chavarri indica lo siguiente:

*«según nuestro texto constitucional, el Congreso puede imponer la sanción de destitución o de inhabilitación al funcionario sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad de la que fuere posible (...). En el juicio político se busca con la destitución o inhabilitación retirar el poder que ejerce un funcionario o impedirle que vuelva a tomarlo porque se considera que ha cometido conductas políticamente reprimibles, y por tales es sancionado».*⁸

⁷ STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados).

⁸ García Chávarri, Abraham. «Juicio político, antejuicio y acusación constitucional en el sistema de gobierno peruano». Revista Jurídica Cajamarca. Véase en <<http://www.derechoycambiosocial.com/rjc/Revista14/juicio.htm>>

Es preciso señalar que las conductas tipificadas como infracciones constitucionales solo fueron determinadas, en una sola oportunidad en nuestra historia, por la Ley de 17 de junio de 1834 y para el caso del presidente de la República y de los ministros de Estado. Las penas acordadas eran tan severas que nunca fueron puestas en práctica.

VI. EL PROCESO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL POR INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL

La acusación constitucional consiste en atribuir responsabilidad política a aquellos altos funcionarios del Estado que cometan infracción constitucional o delito en el ejercicio de sus funciones (artículos 99 y 100 de la Constitución Política y artículo 89 del Reglamento del Congreso). El artículo 89 del Reglamento del Congreso denomina *procedimiento de acusación constitucional* al procedimiento mediante el cual se desarrolla el antejuicio político.

Según Elice Navarro, el procedimiento parlamentario de acusación constitucional se define como el «conjunto de actos sucesivos que se inicia con la presentación de una denuncia contra un alto funcionario público por la supuesta comisión de actos que contravienen la Constitución o la ley y concluye en la absolución del funcionario denunciado o su acusación ante los órganos jurisdiccionales comunes».⁹

El procedimiento de acusación constitucional se desarrolla en las siguientes tres etapas:

- 1) Etapa postulatoria
- 2) Etapa intermedia o de investigación
- 3) Etapa final o acusatoria

Etapa postulatoria:

El proceso de acusación constitucional se inicia con la presentación de la denuncia en el Área de Trámite Documentario del Congreso, donde se verifican los requisitos señalados en el inciso a) del artículo 89 del Reglamento del Congreso, para luego

⁹ Elice Navarro, José. *El procedimiento de acusación constitucional o antejuicio político en el Perú, Lima*. Congreso de la República, 2004, pág.1.

enumerar, registrar y, con decreto suscrito por el Oficial Mayor del Congreso, remitir dicho documento a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales para su calificación, en diez días hábiles, teniendo en cuenta, entre otros criterios, la vigencia de la prerrogativa del antejuicio hasta cinco años después de que los funcionarios hayan cesado en su cargo.

El denunciante tiene tres días hábiles para subsanar las omisiones en denuncias declaradas inadmisibles.

Etapa investigatoria o intermedia:

La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales¹⁰ actúa las pruebas y presenta informe final en el que debe pronunciarse por la acusación o la absolución de la denuncia constitucional. No son admisibles otro tipo de conclusiones.

En el caso de que ese informe proponga la absolución de cargos, su rechazo o su improcedencia, el expediente de la denuncia constitucional se remite al archivo. El informe final se presenta ante la Comisión Permanente del Congreso.

Etapa acusatoria o final:

La Comisión Permanente aprueba el informe final y designa a los integrantes de la Subcomisión Acusadora¹¹ a efectos de que sustente el informe y formule acusación en su nombre ante el Pleno del Congreso. Aprobada la acusación por la Comisión Permanente, el Consejo Directivo decide la fecha y hora, así como las reglas por aplicarse a ser aplicadas para el debate de la acusación constitucional (inciso h del artículo 89 del Reglamento del Congreso).

Luego de la sustentación del informe de acusación por la Subcomisión Acusadora, el Pleno del Congreso vota por el acuerdo aprobatorio de sanción de suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional en un juicio político previsto en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución. Tal decisión se adopta con la votación favorable de los dos tercios del número de miembros del Congreso, sin

¹⁰ La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales es el órgano encargado de calificar la admisibilidad y procedencia de las denuncias constitucionales, realizar la investigación y emitir el informe final correspondiente.

¹¹ Integrada por uno o más miembros de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, propuestos por su Presidente al momento de presentar el informe final (inciso g del artículo 89 del Reglamento del Congreso).

participación de la Comisión Permanente, siguiendo el principio de razonabilidad señalado por la Comisión de Constitución y Reglamento. En este caso, la aplicación de la sanción impuesta por el Congreso es inmediata.

Es preciso señalar que durante las diferentes etapas del procedimiento de acusación constitucional, el denunciado puede ser asistido o representado por abogado. El debate de la acusación constitucional ante el Pleno no se suspende por la inasistencia injustificada, calificada por la Mesa Directiva, del acusado o su defensor. En esta eventualidad y previa verificación de los actos procesales que acrediten la debida notificación al acusado y su defensor, se debate y vota la acusación constitucional por infracción constitucional.

Por otro lado, el quinto y sexto párrafo del inciso i) del artículo 89 del Reglamento del Congreso establece que «si un Congresista solicitara, como consecuencia de la pluralidad de denunciados, que una acusación sea votada por separado, el Presidente accederá a su petición, sin debate. Los acuerdos del Pleno, que ponen fin al procedimiento, sobre acusación constitucional o juicio político, deben constar en Resolución del Congreso».

VII. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (JUICIO POLÍTICO POR INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL)

En el proceso de amparo interpuesto por las señoras Luz Salgado de Paredes y Carmen Lozada de Gamboa contra el Congreso de la República, el Tribunal Constitucional se pronunció en la Sentencia 3593-2006-AA/TC, en la cual realiza algunas precisiones sobre el denominado juicio político (infracción constitucional) previsto en los artículos 99 y 100 de la Constitución Política del Perú.

Definición de infracción constitucional

El Tribunal Constitucional define y fundamenta la infracción constitucional de la siguiente forma: «(...) nuestra Constitución reconoce la existencia de un juicio político destinado a sancionar las infracciones a la Constitución. Es decir, todas aquellas violaciones a los bienes jurídico-constitucionales establecidos en la Constitución, que no sean materia de protección y sanción —en caso de su incumplimiento— por norma legal alguna».¹²

¹² STC 3593-2006-AA/TC, fundamento 8, primer párrafo, pág. 3.

Con este pronunciamiento se protege la Constitución para evitar la impunidad de quienes la violen por medios no previstos ni sancionados en la ley. Asimismo en el texto de la Carta Política se ha diseñado un mecanismo de sanción política para los altos funcionarios de la República por infracción constitucional.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional señala, a modo de ilustración, conductas generadoras de infracción constitucional pasibles de generar un juicio político:

1. En el ámbito de los deberes hacia el Estado y la Nación (Título II, Capítulo I, de la Constitución)
 - La rebelión o sedición cometida por determinada autoridad al arrogarse el poder del Estado que emana del pueblo (artículo 45 de la Constitución).
 - La obediencia a un gobierno usurpador y la obediencia a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y las leyes (Artículo 46 de la Constitución).

2. En el ámbito del régimen tributario y presupuestal (Título III, Capítulo IV de la Constitución)
 - La expedición de un decreto de urgencia que contenga materia tributaria (artículo 74 de la Constitución).
 - La aprobación de operaciones de endeudamiento interno o externo del Estado fuera del marco de la ley (artículo 75 de la Constitución).
 - La aprobación de la Ley Anual de Presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública (artículo 78 de la Constitución).
 - La aprobación de tributos referidos a beneficios o exoneraciones sin haberse recibido el informe previo del Ministerio de Economía y Finanzas (artículo 79 de la Constitución).
 - La negativa de remisión de la Cuenta General de la República dentro del plazo señalado en el artículo 81 de la Constitución (conducta que también se encuentra tipificada como delito en el artículo 377 del Código Penal).

3. En el ámbito de la estructura del Estado: Poder Legislativo (Título IV, Capítulo I, de la Constitución)
 - El desempeño de un parlamentario como miembro de una comisión parlamentaria de carácter internacional, sin la previa autorización del Congreso (artículo 92 de la Constitución).
 - La disposición del ingreso de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú en el recinto del Congreso sin la autorización del presidente del Congreso (artículo 98 de la Constitución).

4. En el ámbito de la estructura del Estado: Consejo de Ministros (Título IV, Capítulo V, de la Constitución)
 - La gestión, por parte de un ministro, de intereses propios o de terceros, así como el ejercicio de actividad lucrativa o de intervención en la dirección o gestión de empresas o asociaciones privadas (artículo 126 de la Constitución).
 - El desempeño del encargo de un despacho ministerial fuera del plazo señalado (artículo 127 de la Constitución).
 - La no concurrencia, por parte de todos o alguno de los ministros, cuando el Congreso los llama para interpellarlos (artículo 131 de la Constitución).

5. En el ámbito de un régimen de excepción (Título IV, Capítulo VII, de la Constitución)
 - La renuncia de dimisión en el cargo de ministro, a pesar de haberse aprobado el voto de censura o no haberse obtenido el voto de confianza (artículo 132 de la Constitución).
 - El decretamiento del estado de emergencia o del estado de sitio por un plazo indeterminado, o fuera del plazo establecido en la Constitución (artículo 137 de la Constitución)». ¹³

¹³ STC 3593-2006-AA/TC, fundamento 8, pág. 4.

Este listado constituye una referencia para calificar en cada ámbito las conductas generadoras de infracción constitucional en el juicio político que lleva a cabo el Congreso de la República.

El Tribunal Constitucional afirma en la referida sentencia que: «en el juicio político, llevado a cabo por el Congreso de la República, la propia Constitución es el parámetro normativo para evaluar si alguno de los altos funcionarios, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución, ha cometido o no una infracción contra ella». Asimismo, agrega que: «en efecto, la tarea del Congreso de la República consiste en determinar, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, si los hechos denunciados en un juicio político constituyen o no una infracción de la Constitución».¹⁴

Ahora bien, la propia Norma Fundamental ha previsto ciertos parámetros para la imposición de las sanciones. Por ejemplo, la inhabilitación solo tiene una duración máxima de diez años. Es claro que bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y atendiendo a la gravedad, circunstancias y otros factores, el Congreso de la República determina la sanción a imponer y la duración de la suspensión o inhabilitación.¹⁵

Por ello, este Colegiado ha sostenido lo siguiente: «[...] la inhabilitación política es una sanción política discrecional pero sujeta a criterios de razonabilidad constitucional, que impone el Congreso de la República». El Tribunal Constitucional afirma además que:

*«...la inhabilitación política es una sanción política que impone el Congreso de la República a los más altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99 de la Constitución por infracción a la Constitución y por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, los mismos que solo comportan una restricción en el ejercicio de los derechos políticos del funcionario que sea sancionado».*¹⁶

En consecuencia, los altos funcionarios de la República que dirigen los poderes del Estado y los órganos constitucionales son los primeros obligados a preservar la autonomía y los ámbitos de competencia de las instituciones básicas del modelo democrático. Por ello, cuando su actuación infringe la Constitución, se debe valorar si dicha infracción es leve, intermedia o grave. En ese sentido, es evidente que, en el contexto de un Estado constitucional de derecho, las conductas políticas destinadas a socavar y destruir la separación, control y balance entre los poderes del Estado (artículo 43 de la Constitución), así como la independencia funcional de los órganos jurisdiccionales (artículo 139, numeral 2, de la Constitución), y con ello, el sistema

¹⁴ STC 3593-2006-AA/TC, fundamento 9, págs. 4 y 5.

¹⁵ STC 3593-2006-AA/TC, fundamento 10, pág. 5.

¹⁶ STC. 3760-2004-AI, fundamentos 17 y 18.

democrático mismo (artículo 45 de la Constitución), constituyen una infracción grave a la Constitución.¹⁷

En la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales se podría impulsar la aplicación de los tipos de infracción constitucional y considerar el listado de las conductas generadoras de infracción constitucional que se presenta en la Sentencia del Tribunal Constitucional 3650-2006-AA/TC en comentario.

VIII. CONCLUSIONES

1. La infracción constitucional es el quebrantamiento de las disposiciones previstas en la Constitución Política y en aquellas establecidas en leyes con rango constitucional, en la que incurren los altos funcionarios señalados en el artículo 99 de la Constitución Política del Perú.
2. Los tipos de infracción, según el principio de proporcionalidad (graduación de la infracción) son tres: a) leve b) intermedia y c) Grave.
3. El procedimiento de acusación constitucional por infracción a la Constitución Política (juicio político) podría tener un procedimiento propio con tipología y que aplique a cada infractor lo que le corresponda, según la graduación de la infracción.
4. La inhabilitación política es una sanción política discrecional —pero sujeta a criterios de razonabilidad constitucional— que impone el Congreso de la República.

¹⁷ STC. 3593-2006-AA, fundamento 13.

La Agenda Legislativa, una herramienta pendiente de consolidación



PATRICIA ROBINSON URTECHO¹
Especialista Parlamentaria

SUMARIO

I. ORIGEN DE LA AGENDA LEGISLATIVA.- II. PROCESO DE ELABORACIÓN Y APROBACIÓN.- III. PROCESO DE INSTITUCIONALIZACIÓN.- IV. CONTRIBUCIÓN EN LA CONSECUCCIÓN DE LAS POLÍTICAS DE ESTADO.- V. CONCLUSIONES

I. ORIGEN DE LA AGENDA LEGISLATIVA

En el año 2001, en virtud de un acuerdo multipartidario, se instituyó en el Congreso de la República del Perú una herramienta denominada *Agenda Legislativa*, que se

¹ Máster en Comunicación Política y Marketing Electoral, por el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, adscrito a la Universidad Complutense de Madrid. Diplomada del Posgrado en Ciencia Política con mención en Estudios Parlamentarios, por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Licenciada en Traducción e Interpretación por la Universidad Ricardo Palma. Con estudios de Maestría en Ciencia Política y Gobierno, en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha seguido especializaciones en la Organización del Trabajo Parlamentario y en Políticas Públicas, en la Escuela Nacional de Administración (ENA) de Francia, en derechos humanos en el Instituto Internacional de Derechos Humanos (IIDH) en Estrasburgo. Ha participado en seminarios sobre prospectiva en el Centro Independiente de Estudio y de Reflexión Prospectiva Futuribles; así como en planificación, comunicación política, procesos parlamentarios y técnica legislativa.

Autora de escritos relacionados con los procedimientos legislativos peruanos. Actualmente desempeña el cargo de especialista parlamentaria de la Dirección General Parlamentaria del Congreso de la República del Perú.

orientó, en sus inicios, a ordenar el trabajo legislativo del Congreso y a hacerlo, en la medida de lo posible, predecible. Posteriormente, tuvo como objetivo ser la herramienta contenedora de los temas más urgentes pendientes en la agenda nacional. Actualmente, la Agenda Legislativa es el instrumento concertado de planificación del trabajo parlamentario en materia legislativa. No debe confundirse la Agenda Legislativa con la agenda semanal del Pleno o de las Comisiones ni con la relación de actividades programadas en el Congreso.

La Agenda Legislativa es aprobada anualmente por el Pleno del Congreso, al inicio de cada período anual de sesiones, y es producto de la concertación entre todos los grupos parlamentarios tomando en consideración las propuestas del Poder Ejecutivo.

II. PROCESO DE ELABORACIÓN Y APROBACIÓN

Al instituirse la Agenda Legislativa en el seno del Congreso no se previó un proceso de elaboración, aprobación ni seguimiento. Solo se especificó su periodicidad anual y su elaboración por los grupos parlamentarios, siendo el Pleno del Congreso la instancia competente para aprobarla. Ello ha originado que los actores y las instancias participantes en el proceso de elaboración y aprobación se rijan por la práctica parlamentaria y sean, por tanto, variables, tal como se aprecia en el Esquema 1

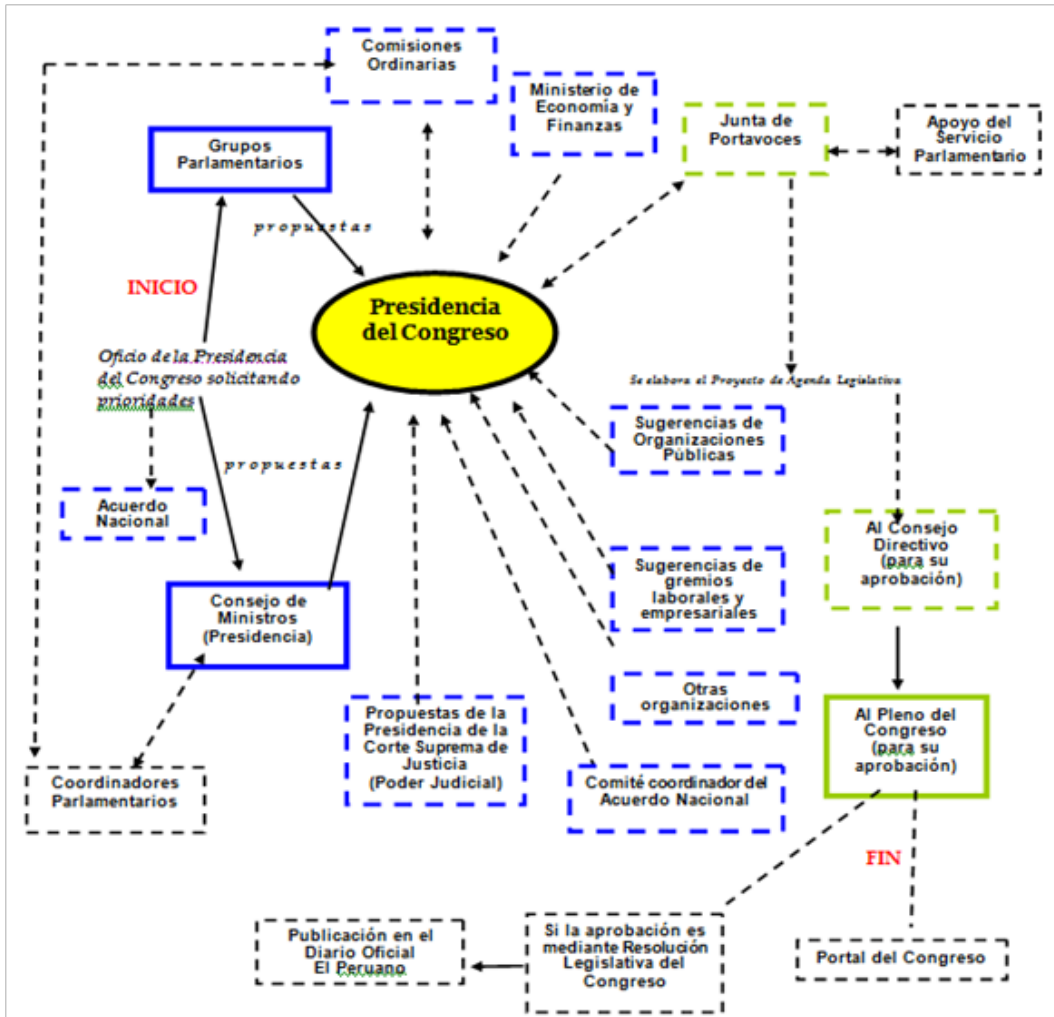
Si bien existe una disposición en el Reglamento del Congreso (artículo 29) que establece que son los grupos parlamentarios y el Consejo de Ministros los que proponen los temas o proyectos de ley que consideran necesario debatir durante el período anual de sesiones, se observa que la participación de los actores varía. Según las investigaciones previas realizadas, ello se ha debido a dos situaciones particulares: a) a que el Presidente del Congreso los convoque o, b) a que las diversas entidades u organismos tomen la iniciativa y hagan llegar sus propuestas legislativas al Parlamento.

Otro aspecto que puede observarse en el Esquema 1 es la forma de trabajo o de coordinación al interior del Poder Ejecutivo: existen algunos ministerios que envían sus propuestas en forma paralela, duplicando la información ya proporcionada por el Presidente del Consejo de Ministros, a quien por atribución constitucional le corresponde coordinar las funciones de los demás ministros.

En el mismo sentido, las instancias que participan en la aprobación de la Agenda Legislativa son también diversas y, nuevamente, ello se debe a la decisión del Presidente del Congreso.

Esquema 1

Proceso de elaboración y órganos participantes en el proceso de aprobación de las Agendas Legislativas



NOTA: Las líneas continuas se refieren a los actores de instancias participantes contemplados en el Reglamento del Congreso. Las líneas punteadas indican los diversos actores e instancias que han participado en los procesos de elaboración y aprobación, según la práctica. Las flechas indican los niveles de comunicación y coordinación. Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos en ROBINSON URTECHO, Patricia (2006) Cuadernos para el diálogo N° 11- «Agenda Legislativa, Espacio de Concertación», pp. 12-13.

III. PROCESO DE INSTITUCIONALIZACIÓN

El proceso de institucionalización de la Agenda Legislativa fue gradual. Conforme demostraba su contribución con la consecución de los objetivos del Acuerdo Nacional y su eficacia en la aprobación de los temas considerados prioritarios para la Representación Nacional, el Pleno del Congreso procedió a considerar en el formato de aprobación de la Agenda Legislativa las políticas de Estado del Acuerdo Nacional; además su aprobación se comenzó a materializar mediante resolución legislativa del Congreso.

Además, en los años 2004 y 2006, la Representación Nacional estableció en el Reglamento del Congreso el requisito de indicar en los proyectos de ley presentados por los Congresistas la relación con la Agenda Legislativa y las políticas de Estado del Acuerdo Nacional (artículo 76, inciso 2, literal e).

No obstante los esfuerzos por lograr la institucionalización de la Agenda Legislativa, el Parlamento dejó de lado el diseño de una estrategia de comunicación de las bondades de dicha herramienta, lo cual trajo como consecuencia que no se lograra concienciar ni sobre su importancia y contribución a la democracia y gobernabilidad, ni sobre su propio nombre. Tal herramienta de planificación y concertación ha sido denominada durante toda su existencia de diversas maneras: «*Agenda Legislativa Priorizada, Agenda Parlamentaria Anual, Agenda Legislativa Anual Priorizada, Agenda de prioridades*», tanto por los sectores políticos como por los medios de comunicación. Incluso se confunde con la propia agenda del Pleno y con las diversas actividades programadas en el Parlamento.

La Tabla 1 muestra la fecha de aprobación de las Agendas Legislativas, la cantidad de temas o proyectos incluidos, su materialización (mediante Resolución Legislativa del Congreso o no), la votación obtenida y su formato.

Cabe señalar que si bien la Tabla 1 muestra que el formato de la Agenda Legislativa del período anual de sesiones 2005-2006 no contempló las políticas de Estado del Acuerdo Nacional, la Resolución Legislativa del Congreso mediante la cual se aprobó sí lo hizo; en su artículo tercero estableció lo siguiente: «*La prioridad del debate de los asuntos incluidos en la Agenda Legislativa del Período Anual de Sesiones 2005-2006, así como la orientación y el contenido de las decisiones que se adopten, deben procurar tomar en consideración, en cuanto sea posible, los objetivos y las políticas de Estado del Acuerdo Nacional del 22 de julio de 2002.*»

Tal como puede apreciarse, los esfuerzos de institucionalización de la Agenda Legislativa se produjeron durante el período parlamentario 2001-2006, para ser retomado en el período anual de sesiones 2012-2013. Es decir, durante el quinquenio

Tabla 1**Cantidad de temas o proyectos incluidos, materialización, votación y formato de las Agendas Legislativas**

AGENDA LEGISLATIVA DEL PERÍODO ANUAL DE SESIONES	Nº DE TEMAS O PROYECTOS INCLUIDOS	FECHA DE APROBACIÓN POR EL PLENO DEL CONGRESO	MATERIALIZACIÓN	VOTACIÓN OBTENIDA	FORMATO
2001 – 2002	53	8 de noviembre de 2001	Sin Resolución Legislativa	79 votos a favor, ninguno en contra y una abstención	No considera el Acuerdo Nacional
2002 – 2003	101	4 de setiembre de 2002	Sin Resolución Legislativa	77 votos a favor, ninguno en contra y una abstención	Sí considera el Acuerdo Nacional
2003 – 2004	48	16 de octubre de 2003	Con Resolución Legislativa del Congreso Nº 009-2003-CR	Aprobada a mano alzada.	Sí considera el Acuerdo Nacional
2004 – 2005	34	16 de setiembre de 2004	Con Resolución Legislativa del Congreso Nº 005-2004-CR	Aprobada a mano alzada por unanimidad	Sí considera el Acuerdo Nacional
2005 – 2006	24	8 de setiembre de 2005	Con Resolución Legislativa del Congreso Nº 005-2005-CR	Aprobada por 56 votos a favor, 02 en contra y 10 abstenciones	No considera el Acuerdo Nacional
2012 – 2013	41	20 de setiembre de 2012	Con Resolución Legislativa del Congreso Nº 001-2012-2013-CR	Aprobada por 90 votos a favor, 0 en contra y 1 abstención	Sí considera el Acuerdo Nacional

Fuente: ROBINSON URTECHO, Patricia (2006) Op cit, pp. 12-13. Se incluye la información correspondiente al período anual de sesiones 2012-2013.

2006-2011, la Agenda Legislativa no fue aprobada y, al no existir voluntad política para aprobarla, corrió el riesgo de desaparecer.

IV. CONTRIBUCIÓN EN LA CONSECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS DE ESTADO

La Agenda Legislativa, desde su creación, ha contribuido en el proceso de aprobación e implementación de las políticas de Estado del Acuerdo Nacional. Ello demuestra que, si bien el diseño e implementación de las políticas públicas corresponde al Poder Ejecutivo, muchas veces estas requieren previamente de la dación de una ley para iniciar su ciclo de implementación; de ahí que la Agenda Legislativa sea considerada uno de los eslabones de la cadena de consecución de los objetivos de las políticas de Estado del Acuerdo Nacional.

En la Tabla 2 se muestran las leyes promulgadas que han permitido cumplir de manera gradual las políticas de Estado del Acuerdo Nacional.

Políticas de Estado del Acuerdo Nacional en desarrollo, en virtud de la Agenda Legislativa

POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL		AGENDA LEGISLATIVA DEL PERÍODO ANUAL DE SESIONES	LEYES PROMULGADAS
DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO	2º Democratización de la vida política y fortalecimiento del sistema de partidos	2003-2004	28094
	3º Afirmación de la identidad nacional	2003-2004	28106
	4º Institucionalización del diálogo y la concertación	2001-2002 2003-2004	27520, 28421
	5º Gobierno en función de objetivos con planeamiento estratégico, prospectiva nacional y procedimientos transparentes	2004-2005	28522
	7º Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana	2002-2003	27933
	8º Descentralización política, económica y administrativa para propiciar el desarrollo integral, armónico y sostenido del Perú	2001-2002 2002-2003 2003-2004 2004-2005	27783; 27867, 27972; 28273, 28274; 28572, 28440 y 28458
	9º Política de seguridad nacional	2004-2005	28455

POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL		AGENDA LEGISLATIVA DEL PERÍODO ANUAL DE SESIONES	LEYES PROMULGADAS
EQUIDAD Y JUSTICIA SOCIAL	10º Reducción de la pobreza	2004-2005	28459 y 28588
	11º Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación	2001-2002 2002-2003	27639, 27751; 28164
	12º Acceso universal a una educación pública gratuita y de calidad y promoción y defensa de la cultura y del deporte	2001-2002 2003-2004	27558, 27665, 27741, 27818; 28086, 38131, 28296
	13º Acceso universal a los servicios de salud y a la seguridad	2001-2002	27660
	14º Acceso al empleo pleno, digno y productivo	2003-2004	28304
	16º Fortalecimiento de la familia, protección y promoción de la niñez, la adolescencia y la juventud	2004-2005	28542
COMPETITIVIDAD DEL PAÍS	18º Búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica	2003-2004	28183
	19º Desarrollo sostenible y gestión ambiental	2002-2003 2003-2004	27980 y 28245
	20º Desarrollo de la ciencia y la tecnología	2002-2003	27890
	21º Desarrollo en infraestructura y vivienda	2002-2003	27829
	23º Política de desarrollo agrario y rural	2002-2003 2003-2004 2004-2005	28029, 27887; 28211, 28298; 28574, 28585, 28590, 28591, 28600

POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL	AGENDA LEGISLATIVA DEL PERÍODO ANUAL DE SESIONES	LEYES PROMULGADAS
ESTADO EFICIENTE, TRANSPARENTE Y DESCENTRALIZADO	24° Afirmación de un Estado eficiente y transparente	28024; 28175; 28389
	26° Promoción de la ética y la transparencia, y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas	27588, 27595, 27765; 27869, 28020; 28496
	28° Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial	28083, 28117, 28122, 28149, 28219, 28269; 28434, 28489, 28490, 28492, 28524
	30° Eliminación del terrorismo y afirmación de la reconciliación nacional	28476, 28592

FUENTE: ROBINSON URTECHO, Patricia (2006) Op cit, pp. 71 y ss.

Sin embargo, a pesar de ser una herramienta que contribuye con la ejecución de políticas de largo plazo, el cumplimiento de la Agenda Legislativa no ha sido cabal, como se muestra en el Gráfico 1 siguiente.

Gráfico 1



FUENTE: ROBINSON URTECHO, Patricia (2006) Op. Cit, página 63. Nota: Los datos evaluados de la Agenda Legislativa 2005-2006 corresponden a la Primera Legislatura Ordinaria.

Las causas del incumplimiento de las Agendas Legislativas obedecen principalmente a que la inclusión de los temas no siempre responde a propuestas prioritarias consensuadas. En el caso de las agendas de los años correspondientes al período parlamentario 2001-2006, las propuestas que hacían los grupos parlamentarios eran la suma de las propuestas individuales de sus integrantes y no producto de la concertación al interior de las bancadas, lo cual se agravaba cuando el grupo parlamentario estaba conformado por congresistas provenientes de más de un partido político.

V. CONCLUSIONES

Demostradas las bondades de su aporte en el quehacer democrático y en la gobernabilidad, resulta necesario promover y consolidar la Agenda Legislativa, en tanto instrumento que fomenta una cultura de trabajo basada en el consenso y la concertación. De esta manera se coadyuvará a: (i) generar consensos, insumo indispensable para el diseño de políticas públicas; (ii) aprobar leyes sostenibles en el tiempo; (iii) elaborar la agenda de la Nación, contemplando la viabilidad de las políticas públicas consensuadas, orientadas a satisfacer las necesidades más urgentes de la población y el desarrollo sostenido del país; (iv) lograr la implementación de políticas públicas, las cuales ya no se verán truncadas al menos no tan fácilmente en el transcurso de dicho proceso, puesto que su nacimiento habrá sido fruto del consenso; (v) institucionalizar los instrumentos de concertación, como son el Acuerdo Nacional y la Agenda Legislativa, siendo la segunda uno de los eslabones de la cadena de consecución de los objetivos de la primera; (vi) generar confianza en la política, permitiendo así que la ciudadanía perciba que los actores encargados de la acción pública coordinan y definen de manera consensuada las soluciones a sus problemas; y además, que sus representantes y su administración pública no son indiferentes a sus necesidades.

Desde el punto de vista de la organización del trabajo parlamentario, la ventaja de contar con una Agenda Legislativa como lo hemos afirmado en otros textos es que permite, tanto a los Representantes de la Nación como al servicio parlamentario, organizar su trabajo tomando como punto de partida los temas prioritarios ahí contenidos. Proporciona así, a los servidores del Congreso, el marco temático para realizar trabajos de investigación pertinentes que se materializan en informes técnicos oportunos, los cuales sirven para la adopción de decisiones políticas informadas.

Desde una perspectiva política, permite organizar el trabajo legislativo de manera predecible, contribuye y promueve tanto la transparencia del trabajo legislativo como la participación ciudadana y disminuye la incertidumbre en la formación de las leyes.

Con una visión prospectiva, la Agenda Legislativa puede convertirse en la herramienta base para la ejecución de otras funciones parlamentarias como son la evaluación de las leyes y de las políticas públicas.

Textos únicos ordenados (TUO)



INDIRA GUTIÉRREZ MENDIVIL¹
Especialista Parlamentaria.

SUMARIO

I. ANTECEDENTES.- 1.1. LOS CÓDIGOS COMO ANTECEDENTE DE LOS TEXTOS ÚNICOS ORDENADOS.- 1.2. ANTECEDENTES DE CODIFICACIÓN EN EL PERÚ.- II. TERMINOLOGÍA.- III. MODALIDADES DE LOS TEXTOS COMPILADOS.- 3.1. CÓDIGOS Y TEXTOS RECOPIADOS.- 3.2. TEXTOS ACTUALIZADOS.- 3.3. TEXTOS CONCORDADOS O COORDINADOS.- 3.4. TEXTOS UNIFICADOS.- 3.5. TEXTOS ÚNICOS.- 3.6. TEXTOS ORDENADOS.- IV. LA COMPILACIÓN EN EL PERÚ.- 4.1. TEXTOS ÚNICOS ORDENADOS (TUO).- V. MARCO LEGAL PARA LA ORDENACIÓN DE LAS NORMAS NACIONALES.- VI. NECESIDAD DE NORMA HABILITANTE.- VII. VALOR JURÍDICO DE LOS TEXTOS ÚNICOS ORDENADOS.- VIII. PERMANENCIA DEL VALOR Y FUERZA DE LAS DISPOSICIONES ORIGINARIAS.- IX. CASOS EXCEPCIONALES DE POSIBLES INCORPORACIONES DE NORMAS INNOVADORAS EN LOS TEXTOS ÚNICOS ORDENADOS.- X. CONCLUSIONES

¹ Egresada de la maestría de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), diplomada en Derecho Parlamentario por el Instituto de Gobierno de la Universidad San Martín de Porres, y en Derecho Procesal Constitucional por el Postítulo de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con estudios de especialización sobre Técnica Legislativa por el Centro de Educación a Distancia para el Desarrollo Económico y Tecnológico (CEDDET) y la Agencia Española de Cooperación Internacional. Abogada por la Universidad Nacional Federico Villareal.

I. ANTECEDENTES

1.1. Los códigos como antecedente de los textos únicos ordenados

La ordenación y clasificación de las normas tienen como referente histórico al *Codex Gregorianus* (del siglo III d.C.) y el *Codex Hermogenianus* (del siglo IV d.C.), que constituyen las primeras colecciones normativas privadas de escritos imperiales —que no eran otra cosa que las consultas que hacía el soberano o las respuestas de este a las peticiones que le formulaban—, contenidos en cuadernos de pergaminos, unidos y encuadrados como los libros modernos.

Posteriormente, la palabra *codex* pasó a ser utilizada por las compilaciones públicas, como el *Codex Theodosianus* (del 438 d. C.) y el *Codex Iustinianus* (del 529 d.C.).

Es así como se comenzaron a denominar códigos a las colecciones o compilaciones estatales de normas jurídicas referentes a toda una rama del Derecho.

A estos códigos, que podrían considerarse como primitivas compilaciones que se elaboraban con la única finalidad práctica de conocer mejor y consultar el Derecho vigente, se les agregaron normas y se les sistematizó y racionalizó en conjunto, dotándoseles de una verdadera armonía jurídica, hasta llegar al moderno concepto de código.²

Las ordenaciones y compilaciones estatales siguen utilizándose hasta nuestros días, manteniendo, a grandes rasgos, las mismas finalidades que los primitivos códigos. Actualmente existen los códigos sobre diversas ramas del Derecho, no obstante, también se elaboran textos compilados, textos únicos, textos unificados, etc.

1.2. Antecedentes de codificación en el Perú

En la legislación peruana podemos considerar como antecedente de la codificación de normas a la Constitución de Cádiz de 1812, que establecía en su artículo 258 la codificación,³ pero, en esta parte de la historia, Jorge Basadre nos comenta que los acontecimientos sucesivos a la referida Constitución, que desembocaron en la Declaración de Independencia del 28 de julio de 1828, impidieron toda actividad

² Vincenzo Piano Mortari: *Codice (storia)*, en EdD. t VII, p. 228 y ss

³ Pareja, José, *Las Constituciones del Perú*. (Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1954).

efectiva sobre la ordenación de las normas dadas. Sin embargo, la Constitución de Cádiz formó tradición constitucional en el Perú.⁴

Así, cuando se expidió la primera Constitución de 1823, se establecía en ella un programa constitucional que disponía la formación de los códigos civil, criminal, militar y de comercio; al respecto, su artículo 106 a la letra indicaba:

«Los códigos Civil y Criminal prefijarán las formas judiciales»

Por otro lado, su artículo 121 confirmó la vigencia del antiguo derecho:

«hasta la organización de los códigos Civil, Criminal, Militar y de Comercio»

En 1826 se promulgó la llamada Constitución Vitalicia o Bolivariana, que también preveía la codificación en su artículo 46 1, al otorgar al Senado la facultad de:

«Formar los códigos civil, criminal, de procedimientos y de comercio y los reglamentos eclesiásticos»

Disposiciones semejantes se reiteraron incluso en las Constituciones de 1828 y 1834.⁵

II. TERMINOLOGÍA

La Real Academia Española denomina *compilación* a una obra que reúne informaciones, preceptos o doctrinas aparecidas antes por separado o en otras obras; mientras que por *compilar* entiende allegar o reunir, en un solo cuerpo de obra, partes, extractos o materias de otros varios libros o documentos.

Por otra parte, *recopilación* es la colección u ordenamiento oficial de leyes; mientras que *recopilar* es juntar en compendio, recoger o unir diversas cosas. A su vez, *ordenamiento* es el conjunto de normas referentes a cada uno de los sectores del Derecho.

Todos estos vocablos se refieren a la acción de juntar o unir en un solo cuerpo las partes o extractos de diversos textos. Por ejemplo, los códigos, a los que nos hemos

⁴ Basadre, Jorge, *Antecedentes del Código Civil de 1852. Los primeros intentos de codificación. Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Universidad Nacional de San Marcos, Lima 1939.*

⁵ Basadre, Jorge, *Historia del Derecho Peruano*, (2º ed. Lima, Editorial 1997).

referido antes, constituyeron textos jurídicos compilados por órganos administrativos e integrados por normas que regulaban determinada materia y que se encontraban diseminados originariamente en leyes o en reglamentos, dictados en diversas épocas y por órganos diversos.⁶

En consecuencia, se puede denominar a las diversas formas de recopilaciones de textos normativos como *compilaciones* u ordenaciones.

III. MODALIDADES DE LOS TEXTOS COMPILADOS

3.1. Códigos y textos recopilados

Los códigos⁷ constituyen grandes recopilaciones de normas; suelen abarcar la totalidad, o una buena parte, de una rama del Derecho.

Los textos recopilados se dictan para ordenar la preexistente pluralidad de normas referentes a una materia determinada, que a su vez integra una rama del Derecho.

Los códigos constituyen compilaciones de normas del mismo rango y rama jurídica; los textos compilados suelen incluir normas de diverso rango normativo.

Los códigos suponen el tratamiento sistemático y racionalizado de las grandes ramas del Derecho, teniendo en todo caso efectos innovadores, mientras que los textos recopilados se refieren a una materia determinada y generalmente solo poseen la finalidad de que se conozcan todas las leyes que existen sobre determinada materia.

3.2. Textos actualizados

Los textos actualizados son la reunión y publicación periódica de cuerpos normativos, agregándoseles las modificaciones o nuevas normas que se puedan dar, con la

⁶ Señala Zanobini que habitualmente tales actos no tienen valor legislativo, pues sus disposiciones extraen eficacia de las fuentes preexistentes, de las cuales fueron tomadas y, si son distintas de estas, no pueden tener aplicación. (Guido Zanobini: Curso de Derecho administrativo, Buenos Aires, Arayú, 1950, t. 1, p. 97-98).

⁷ Etimológicamente el vocablo *código* significa tronco, árbol; y evoca al primitivo libro manuscrito, para distinguirlo del impreso. Antiguamente, los códigos se realizaban en tablillas de madera; luego fueron tablillas enceradas. El significado de colección legislativa que los juristas atribuyeron al vocablo *código* proviene del Bajo Imperio y se vinculaba a la idea de libro único y compacto (Vincenzo Piano Mortari: Codice (storia) en EdD, t. VII).

finalidad de facilitar el conocimiento y la aplicación del derecho vigente, por lo que no poseen fuerza innovativa, sino carácter cognoscitivo, y comprenden tanto a los textos compilados como a los códigos.

3.3. Textos concordados o coordinados

Los textos concordados o coordinados constituyen la elaboración de textos normativos con las anotaciones referidas a las derogaciones o a normas vinculadas a estos que hacen posible tener conocimiento de todas las disposiciones, de origen normativo distinto, que sean de aplicación a una misma materia.

3.4. Textos unificados

Los textos unificados son las compilaciones normativas que implican la modificación de textos anteriores, referidos a cierta materia, en un solo y nuevo cuerpo normativo, sustitutivo de los textos originarios, que implican cambios de redacción, a efectos de evitar repeticiones o incongruencias. La eficacia de tales compilaciones depende de las potestades del órgano del que emanan, así como del valor y fuerza de las normas compiladas.

3.5. Textos únicos

Los textos únicos suponen la agregación ordenada de normas dispersas, referidas a determinada materia, sin alterar los textos originales o leyes madres o matrices. Se caracterizan porque no pretenden sustituir a las normas, cuya individualidad desaparece como consecuencia de la agregación de textos dispersos a un cuerpo compilado.

3.6. Textos ordenados

El texto ordenado supone poner las normas en orden, armonía y buena disposición. El carácter ordenado de este tipo de texto se da cuando, respecto de un grupo de normas preexistentes sobre determinada materia, se introduce cierta racionalidad y sistematización, sin realizar cambios de redacción ni proceder al agregado de nuevos textos.

IV. LA COMPILACIÓN EN EL PERÚ

En nuestro ordenamiento jurídico, la compilación de las normas dispersas se realiza a través de los *textos únicos ordenados (TUO)*. A continuación desarrollaremos el concepto de este tipo de documentos, tomando en cuenta lo que la doctrina expresa a partir de sus objetivos y características.

4.1. Textos únicos ordenados (TUO)

Con las expresiones genéricas *texto único*, *texto ordenado*, *texto refundido*, y otras de similar tenor, se suelen denominar ciertas compilaciones que recogen y ordenan normas emitidas con anterioridad y que se encuentran conectadas entre sí, sobre la base de la homogeneidad de la materia que regulan.⁸

La expresión *texto único ordenado* significa la organización de normativa que está desordenada en torno a una norma básica (norma madre o matriz), sobre la cual se han producido modificaciones o derogaciones.

Se trata de la reedición de las leyes recopilando los diversos textos normativos que de cada una se hayan producido y estén vigentes. Se trata, en definitiva, de hacer textos legales revisados, corregidos y, sobre todo, actualizados.⁹

Los textos únicos ordenados se elaboran sobre disposiciones preexistentes, no tienen por finalidad crear una norma nueva. En general, no pretenden crear disposiciones innovadoras, sino pequeños cuerpos o conjunto de normas que clarifiquen, simplifiquen u organicen normas dictadas con anterioridad, respecto de determinada materia.¹⁰

Los textos únicos ordenados tienen el objetivo de identificar las disposiciones de una *ley madre* que están vigentes, cuáles no lo están y cuáles han tenido modificaciones desde su versión original, de modo tal que, cuando se lean, se tenga la seguridad de que todo lo que está contenido en ellos, está vigente.

El sistema de fuentes regulado por la Constitución no consagra a los textos únicos ordenados como tipo normativo. En nuestro ordenamiento jurídico, la fuente por la que se ordena la normativa y se aprueban los textos únicos ordenados son los decretos supremos emitidos por el Poder Ejecutivo.

Alessandro Pizzorusso señala en su libro *Lecciones de Derecho Constitucional* lo siguiente:

⁸ Señala Paolo Biscaretti que los textos únicos son «actos del Poder Ejecutivo encaminados a recoger y ordenar las diversas normas legislativas —y, a veces, también reglamentarias— que se han ido dando en orden a una materia determinada, eliminando aquellas que son abrogadas o se han hecho superfluas merced a la situación cambiada del derecho positivo vigente (Paolo Biscaretti di Ruffia; *Derecho Constitucional*). Tecnos, Editorial S.A., 1987.

⁹ Jiménez Aparicio, Emilio, Actualización de Textos, en «La calidad de las leyes». Parlamento Vasco. Ed. Victoria-Gasteiz, 1989).

¹⁰ Messineo los denomina «pequeños códigos» (Francesco Mesineo: Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971).

[...] no es posible dictar leyes constitucionales delegadas o emitidas por el Gobierno en situaciones de necesidad o de urgencia, aunque sí es posible la emanación de textos refundidos de disposiciones producidas por leyes constitucionales; pero esos textos refundidos no pueden modificar el alcance de las disposiciones en ellos integradas, asumiendo, por tanto, un significado de mera compilación.

Los textos únicos ordenados pueden abarcar varias materias porque recogen textos dispersos y efectúan su ordenamiento sistemático, eliminando contradicciones y completando vacíos, e incluso podrían armonizar los textos para eliminar contradicciones.

La razón de los textos únicos ordenados consiste en unir en un solo cuerpo homogéneo y actualizado un conjunto normativo emitido sucesivamente en el tiempo, con la finalidad de lograr su simplificación, para la mejor comprensión y aplicación práctica; asimismo, la necesidad de su existencia se debe al crecimiento acelerado del ordenamiento jurídico, donde las leyes suelen ser profusas y hasta confusas, a la legislación excesiva sobre una misma materia o a la existencia de legislación modificatoria de un texto primigenio.

El texto único ordenado debe contar con un valor jurídico normativo, que en principio debe darse por la propia norma jurídica del texto o de los textos que se ordenan.

Los autores italianos Francesco Racioppi e Ignazio Brunelli comentan que:

Desde el punto de vista práctico el texto compilado pretende ofrecer una simplificación de numerosos textos normativos dispersos, proporcionando al operador jurídico —de todo nivel— una innegable comodidad para la interpretación y aplicación del derecho objetivo.

En este sentido, el texto único ordenado en nuestra legislación aparece como una forma práctica de ahorrar esfuerzos de búsqueda, interpretación y ejecución de las normas aplicables a cierta materia, en donde se consignan las disposiciones de leyes madres o matrices, reglamentos u ordenanzas que emanan de órganos distintos. El texto único ordenado solo comprende la totalidad de las normas existentes y se caracteriza por lo siguiente:

- a. No posee carácter innovativo ni interpretativo.
- b. No modifica el valor y fuerza de las normas ordenadas.
- c. No crea nuevas normas, pues extralimitaría su objetivo, que solo es la ordenación.

La naturaleza de los textos únicos ordenados no es la de una norma legislativa, sino una técnica de recopilación de normas que ya existen.

V. MARCO LEGAL PARA LA ORDENACIÓN DE LAS NORMAS NACIONALES

Los textos únicos ordenados constituyen actividad típica del Poder Ejecutivo. En general, la ordenación de las normas son actos emanados de este poder, por propia iniciativa o por encargo del Poder Legislativo, para recoger y ordenar las diversas disposiciones legales y reglamentarias que han ido surgiendo respecto de determinadas materias, sin considerar las que fueron expresamente derogadas.

Es importante mencionar que no debería dejar de consignarse a las normas consideradas derogadas en forma tácita, habida cuenta del carácter voluntario y subjetivo de este mecanismo de derogación de las normas; ni a las que eventualmente se hubieran hecho superfluas por el cambio del derecho positivo vigente.

A continuación, señalamos las normas de nuestro ordenamiento jurídico que disponen la sistematización de la legislación, la aprobación de los textos únicos ordenados a través de decretos supremos, así como la revisión de la legislación a fin de determinar cuáles requieren ser consolidadas y ordenadas en textos únicos ordenados:

Marco legal nacional

- **LEY 29809**

Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Artículo 7. Funciones específicas

Son funciones específicas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

[...]

- j) Sistematizar la legislación e información jurídica de carácter general y promover su estudio y difusión, así como disponer su edición oficial.

- **DECRETO SUPREMO 019-2001-JUS**

Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia

DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ASUNTOS JURÍDICOS

Artículo 83. La Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos se encarga de coordinar la actividad de las Asesorías Jurídicas y Legales de las entidades del Sector Público, a fin de mantener la coherencia del Sistema Jurídico Nacional; estudia y elabora informes sobre los proyectos de normas legales que le encomiende la Alta Dirección; emite opinión y dictámenes dirimientes en expedientes administrativos de las entidades públicas que sometan a su consideración. Tiene a su cargo la coordinación de Comisiones elaboradoras, reformadoras y revisoras de la legislación y códigos promoviendo su divulgación y debate público; es responsable de la sistematización y concordancia de la legislación e información jurídica de interés general a través del Sistema Peruano de Información Jurídica, promueve su estudio, así como la edición oficial de la legislación de carácter general y su adecuada difusión.

Está a cargo de un Director Nacional, quien depende del Despacho Viceministerial y mantiene relaciones de coordinación con los organismos de los sectores público y privado acordes con su competencia, así como con entidades similares a nivel internacional.

- DECRETO SUPREMO 008-2006-JUS

Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa

Artículo 11. Contenidos específicos

[...]

11.3 En los proyectos de Decretos Supremos que aprueban textos únicos ordenados de leyes, la parte expositiva debe precisar las normas legales que habilitan a sistematizar o armonizar textos legales.

[...]

- RESOLUCION MINISTERIAL 0085-2010-JUS

Conforman Comisión encargada de revisar la legislación codificada vigente, con el propósito de determinar cuáles requieren ser consolidadas y ordenadas en Textos Únicos Ordenados y, de ser el caso, reordenar los ya existentes

Lima, 26 de abril de 2010

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Decreto Ley 25993, Ley Orgánica del Sector Justicia (Ley derogada, actualmente está vigente la Ley 29809), corresponde al Ministerio de Justicia sistematizar, difundir y coordinar el ordenamiento jurídico;

Que asimismo, conforme lo dispone el artículo 83 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia, aprobado por Decreto Supremo 019-2001-JUS, la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos tiene a su cargo la coordinación de Comisiones elaboradoras, reformadoras y revisoras de la legislación y códigos promoviendo su divulgación y debate público; y es responsable de la sistematización y concordancia de la legislación;

Que, mediante la aprobación de un Texto Único Ordenado, se consolidan las modificaciones hechas a un dispositivo legal con la finalidad de compilar toda la normativa en un solo texto y facilitar su manejo, permitiendo a los operadores del derecho contar con un único texto armónico respecto a determinada materia;

Que desde la promulgación y publicación de los Códigos tanto sustantivos como adjetivos vigentes se han aprobado dispositivos legales que han complementado y/o modificado su texto;

Que, para una mejor aplicación del ordenamiento jurídico por parte de los operadores del Derecho, es necesario revisar los Códigos vigentes a fin de determinar la necesidad de expedir textos únicos ordenados o reordenar los ya existentes, a través de la conformación de una comisión sectorial de carácter temporal;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y el Decreto Ley 25993, Ley Orgánica del Sector Justicia (Ley derogada, actualmente está vigente la Ley 29809);

SE RESUELVE:

Artículo 1. De la Comisión

Conformar la Comisión encargada de revisar la legislación codificada vigente, con el propósito de determinar cuáles requieren ser consolidados y ordenados en textos únicos ordenados y, de ser el caso, reordenar los ya existentes.

VI. NECESIDAD DE NORMA HABILITANTE

Del marco legal establecido, específicamente del artículo 11 del Decreto Supremo 008-2006-JUS, Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, podemos ver que la ordenación y la unificación de los textos legislativos deben ser autorizadas por norma, es decir, es necesario que exista una norma habilitante que origine el trabajo de recopilación, depuración y ordenamiento para finalmente elaborar un texto único ordenado.

Cuando se trate de la ordenación de leyes, la unificación debe ser autorizada por la misma ley, habida cuenta de que resulta inusual una autorización constitucional expresa a tales efectos; pero debe ser aprobada mediante decreto supremo del Poder Ejecutivo.

Es importante mencionar que no es posible realizar, con efectos vinculantes, compilaciones de textos constitucionales, excepto que alguna norma de ese mismo rango así lo disponga.¹¹

También puede darse que la norma habilitante autorice la realización de la ordenación a otro órgano no legislativo (ministerios) mediante la emisión de un acto administrativo (resolución directoral), en este caso, el resultado obtenido no posee valor y fuerza de ley.

VII. VALOR JURÍDICO DE LOS TEXTOS ÚNICOS ORDENADOS

En general, los textos únicos ordenados, compilados o coordinados, ontológicamente no constituyen una fuente de producción jurídica en sí misma, en la medida de que carecen de la nota de innovación, propia de las normas jurídicas, y solo se trata de mecanismos de ordenación jurídica.

Sin embargo, no podemos dejar de citar a Pizzorusso, que señala que, aunque en teoría no pueden innovar el ordenamiento vigente,

no puede negarse que el mero hecho de la colocación de una disposición junto a otra (o su no reproducción) incorporará ya una propuesta de interpretación, dotada de una cierta influencia persuasiva —mayor o menor, según los casos— sobre los operadores jurídicos.

¹¹ Así, en Italia, se aprobó el texto refundido de las leyes constitucionales relativas al Estatuto especial para el Trentino-Alto Adigio, adoptado de acuerdo con la habilitación establecida en el art 66 de la ley Constitucional. Alessandro Pizzorusso: *Lecciones de Derecho constitucional. Alessandro Pizzorusso: Lecciones de Derecho Constitucional. Colección "Estudios Constitucionales". Centro de Estudios Constitucionales, 1984.*

VIII. PERMANENCIA DEL VALOR Y FUERZA DE LAS DISPOSICIONES ORIGINARIAS

En consecuencia, cuando no exista previsión legal habilitante ni una delegación legislativa, tanto las normas incluidas en el texto ordenado, como las excluidas voluntaria o involuntariamente, mantienen su valor y fuerza originarios; por lo que corresponde al intérprete y al ejecutor de la norma apreciar y verificar el texto único ordenado, recurriendo, en su caso, a los textos originarios (ley matriz).

IX. CASOS EXCEPCIONALES DE POSIBLES INCORPORACIONES DE NORMAS INNOVADORAS EN LOS TEXTOS ÚNICOS ORDENADOS

Excepcionalmente, podría ocurrir que, en el texto único ordenado, a pesar de su naturaleza, es decir, a pesar de no tener fuerza innovadora y de ser ordenados y aprobados por el Poder Ejecutivo, sea otro órgano compilante (Poder Legislativo) el que incorpore, modifique o derogue disposiciones; en ese caso, las disposiciones innovadoras adquieren el valor y fuerza propios del acto que las contiene, a condición de que se dicten dentro del ámbito de su competencia. Como ejemplo de este caso podemos citar el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, que fue separado en dos textos normativos aprobados por decreto supremo, de acuerdo con lo que dispuso el Decreto Legislativo 855, mediante el cual se modificaron diversos artículos de la Ley de Fomento del Empleo, cuya disposición transitoria consigna lo siguiente:

DISPOSICION TRANSITORIA

La Ley de Fomento del Empleo será separada en dos textos normativos, denominados Ley de Formación y Promoción Laboral y Ley de Productividad y Competitividad Laboral. El Ministerio de Trabajo y Promoción Social queda facultado a distribuir y reordenar el articulado vigente, incorporando las modificaciones que introduce el presente dispositivo y modificar las remisiones a la Constitución de 1979, que deberán adecuarse a la Carta vigente, textos que serán aprobados por sendos Decretos Supremos.

X. CONCLUSIONES

1. El texto único ordenado (TUO) es una compilación pública y autorizada de normas.
2. Es dictado en cumplimiento de una norma habilitante, de cualquier rango, que autoriza su formulación, por lo que carece de naturaleza innovativa, constituyendo una mera fuente de conocimiento y divulgación del Derecho.

3. Debe efectuarse sobre la norma originaria (ley madre o matriz) y tomando en cuenta, si ya existe, el último texto ordenado, conservándose la numeración original y, si algún artículo resultó derogado, debe expresarse tal hecho a continuación del número que le corresponde.
4. Es el Poder Ejecutivo como órgano recopilador (acto que realiza a través de decretos supremos) el que anuncia en forma sistemática los cambios introducidos en los textos únicos ordenados a raíz de la modificación de los textos originales (ley madre o matriz).
5. Cuando las modificaciones emanadas de textos únicos ordenados alteran textos legales, carecen de eficacia, pues estos textos no tienen fuerza innovadora y no deberían derogar ni modificar ni agregar nada a los textos originales (ley madre o ley matriz).
6. La inclusión de nuevas normas de carácter innovador solo poseen la eficacia propia de la norma ordenadora; es decir, si el texto único ordenado posee normas innovadoras es porque estas fueron incorporadas por una disposición legal expresa (norma habilitante). El Poder Legislativo no puede modificar textos únicos ordenados, pero sí puede disponer la modificación de la ley madre o matriz ordenando, en el mismo cuerpo legal, que esas mismas modificaciones sean incorporadas en el texto único ordenado. De esta forma, la ley madre o matriz y su texto único ordenado contendrán las mismas disposiciones.
7. En caso de que haya algún contraste entre el texto único ordenado y la norma madre o matriz, esta última es la que prevalece, pues se autorizó la ordenación y no la innovación.
8. El texto único ordenado no puede alterar en nada los textos que ordena, salvo las modificaciones gramaticales indispensables. Si el TUO modifica alguna norma es inválida; estrictamente es inconstitucional por violar la jerarquía piramidal de las normas. Si, por el contrario, esta modificación es dispuesta por la propia autoridad, es decir, por quien dictó la ley, el TUO no es inválido, pues el mismo mandato utilizado para ordenar los textos puede ser utilizado para modificarlos.

Las fuentes del Derecho Parlamentario el precedente y la costumbre parlamentaria



MARCO ANTONIO VILLOTA CERNA¹
Secretario Técnico

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.- II. LAS FUENTES DEL DERECHO
PARLAMENTARIO.- III. EL PRECEDENTE Y LA COSTUMBRE
PARLAMENTARIA

¹ Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (1999), magíster en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica (2004), con estudios concluidos de doctorado en la Pontificia Universidad Católica (2007-2008) y estudios de especialización en derecho parlamentario, libre competencia, protección al consumidor, derecho tributario, etc. Secretario de Confianza de la Corte Suprema de Justicia (1999-2007).

Secretario técnico de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República (2007-2011); y de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia financiera (2011 hasta la fecha). Asimismo, profesor del curso de Derecho Constitucional Económico en la Maestría de Derecho Civil y Comercial de la Unidad de Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (2013-II); y del curso de Protección al Consumidor en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (2011).

Autor de diversos artículos en derecho parlamentario, protección al consumidor, regulación económica, derecho societario, derecho civil, etc.

I. INTRODUCCIÓN

El estudio de las fuentes del derecho parlamentario genera una serie de temas de interés para el funcionamiento del Parlamento y suscitan preguntas como las siguientes: ¿qué norma es la que resulta aplicable?, ¿cuál es el órgano encargado de la interpretación de las normas?, ¿qué fuerza vinculante tienen la interpretación y la costumbre?, y ¿qué hacer en los casos de vacíos o defectos en la legislación?

En general, el concepto de fuentes de derecho está asociado al tema de identificar cuáles son las formas de producción de normas jurídicas, es decir, la legislación, la costumbre, la jurisprudencia; pero también está relacionado con todos aquellos instrumentos, materiales o informativos que, en general, influyen en la producción de normas jurídicas, tales como la doctrina, los principios del derecho, etc. (Francisco Zúñiga Urbina: «Fuentes del Derecho Parlamentario». *En Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. XVIII, 1997. p. 277).

En el derecho parlamentario existe la particularidad de que las normas son autoimpuestas, es decir, el Parlamento se dicta sus propias normas o reglas y a su vez es el encargado de interpretarlas. Adicionalmente, se trata de un derecho dinámico y flexible, por el cual «La Constitución y el Reglamento parlamentario» regulan el marco general, pero son los órganos parlamentarios los que complementan estas normas o las interpretan o se rigen por los antecedentes; así adquieren una gran relevancia las normas intraparlamentarias (del Pleno, del Consejo Directivo, de la Junta de Portavoces, de la Mesa Directiva o de la Presidencia), la jurisprudencia parlamentaria (precedentes y antecedentes) y, sobre todo, la costumbre y la práctica parlamentaria. De hecho, muchas de las normas parlamentarias escritas han sido recogidas de la jurisprudencia y de la costumbre parlamentaria.

Las preguntas que se presentan en el tema de las fuentes del derecho parlamentario son las siguientes: ¿cuál es la relación o jerarquía entre las diversas fuentes?, ¿qué norma es la que prevalece?, ¿puede la costumbre parlamentaria prevalecer sobre las normas escritas? Existen otras interrogantes relacionadas con el tema, tales como: ¿cuál es el órgano encargado de interpretar las normas y de llenar los vacíos o defectos en la legislación?, ¿cuál es la fuerza vinculante de estos pronunciamientos para futuros casos o situaciones similares?, ¿cuál es la naturaleza del precedente parlamentario y sus alcances? y ¿cuál es el contorno de la costumbre parlamentaria?

II. LAS FUENTES DEL DERECHO PARLAMENTARIO

En el derecho parlamentario tenemos las siguientes fuentes: escritas y no escritas; formales o materiales, dependiendo de su grado de vinculación o no; primarias o secundarias, dependiendo de si tienen rango legal o constitucional o inferior a

ellos; entre otras. De manera general podemos señalar como fuentes de derecho parlamentario las siguientes: i) la Constitución; ii) el Reglamento del Congreso o de las cámaras; iii) las normas intraparlamentarias; iv) la jurisprudencia parlamentaria; y v) la costumbre parlamentaria. Existen otras subespecies que se recogen en la doctrina, tales como la legislación, cuando previamente al Reglamento del Congreso o de las cámaras hay una ley orgánica que fija el marco general del Parlamento; los precedentes, que se suelen clasificar dentro de la jurisprudencia parlamentaria; y la práctica y los usos parlamentarios, que se suelen analizar dentro de la costumbre parlamentaria (*Ibidem*. pp. 278-280).

En cuanto se refiere a la Constitución, esta fija el marco y los principios generales de la estructura y funcionamiento del Parlamento, de la función legislativa, del estatuto de los congresistas, de las relaciones con el Poder Ejecutivo y, de los derechos constitucionales, entre otros temas afines. La Constitución como norma suprema sirve de fuente de interpretación tanto del Reglamento como de las normas intraparlamentarias, y sus principios y valores deben servir de criterio de interpretación cuando se trata de llenar los vacíos o defectos en la legislación. En la Sentencia 177/2002, de 14 de octubre 2002, el Tribunal Constitucional Español consideró que resulta contrario a la Constitución que se impida el derecho de un grupo parlamentario de pedir la comparecencia de un representante de una empresa invocando que no existe procedimiento en cuestión, por cuanto tal circunstancia no garantiza la función de control de gobierno por los parlamentarios. En el caso del Perú en la sentencia emitida en el Expediente Nro. 00013-2009-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 25 del Reglamento del Congreso, en cuanto supeditaba el ingreso del accesitario del congresista suspendido por proceso penal en curso a un acuerdo calificado del Pleno del Congreso porque consideró que ello afectaba el principio de proporcionalidad de los grupos parlamentarios y la atribución del Jurado Nacional de Elecciones de otorgar las credenciales a los congresistas.

En lo relativo al Reglamento del Congreso o de las cámaras, existe la discusión de si goza o no de naturaleza de ley, sobre todo cuando se trata del reglamento de cada una de las cámaras en modelos bicamerales, en los cuales cada una de ellas aprueba su reglamento y este no tiene el mismo trámite que una ley. Independientemente del carácter formal de los reglamentos, estos tienen fuerza de ley porque rigen la vida del Parlamento y están inmediatamente subordinados a la Constitución. Ello es reflejo de la teoría de la división de poderes, según la cual el Parlamento como poder del Estado goza de autonomía para, entre otros, dictarse sus propias normas, lo cual equivale a que exista una cierta prohibición de parte de los otros poderes del Estado para que puedan intervenir en sus decisiones. Sin embargo, esta autonomía no equivale a autarquía, porque cuando se afecten derechos constitucionales o cuando exista alguna inconstitucionalidad por haberse violado los principios del procedimiento de aprobación de una ley, puede intervenir el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional, respectivamente, «si bien está claro que tal actuación...» debe ser excepcional y a través de un procedimiento reglado, porque de lo contrario sería una forma de violar la autonomía que la Constitución le otorga al Parlamento.

En relación con los efectos del Reglamento del Congreso o de las cámaras, se ha considerado que tienen efectos internos a los congresistas o al personal parlamentario; sin embargo, el Reglamento puede también tener efectos externos, hacia terceros ajenos al Parlamento, por ejemplo cuando los jueces deben respetar las prerrogativas parlamentarias (inmunidad, inviolabilidad), cuando los ciudadanos o las diversas entidades del Estado presentan proyectos de ley, cuando los ciudadanos son citados a las comisiones investigadoras, entre otros. En cuanto a la naturaleza de las normas del Reglamento, tienen el carácter de ley orgánica, según pronunciamiento del Tribunal Constitucional y de la Comisión de Constitución y Reglamento de nuestro Congreso. En cualquier caso debe considerarse que las normas del Reglamento del Congreso forman un bloque de constitucionalidad junto a las normas de la Constitución; y cualquier otra norma de inferior jerarquía o criterio de interpretación deben sujetarse a los principios y valores establecidos en ellos.

Debajo de las normas del Reglamento y en algunos por expresa delegación de este, existen una serie de normas intraparlamentarias como las dictadas por el propio Pleno del Congreso, el Consejo Directivo, la Junta de Portavoces, la Mesa Directiva o la Presidencia. Así, por ejemplo, es costumbre que la Mesa Directiva tenga las funciones de organización del trabajo y el régimen de gobierno al interior de las cámaras (Artículo 31, apartado 1, del Reglamento del Congreso de los Diputados de España); o de la dirección administrativa del Congreso y de los debates que se realizan a nivel del Pleno, de la Comisión Permanente o del Consejo Directivo (Artículo 33 del Reglamento del Congreso del Perú). En el caso de España, el artículo 32 del Reglamento del Congreso de los Diputados faculta al Presidente del Congreso a interpretar las normas del reglamento y a suplirlo en caso de omisión, y a ejercer esta última función con un carácter general, con el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces. En el caso del Perú, el literal a) del artículo 30 del Reglamento del Congreso establece como facultad del Consejo Directivo (conformado por directivos que representan proporcionalmente a los grupos parlamentarios) adoptar acuerdos y realizar coordinaciones para el adecuado desarrollo de las actividades del Congreso; entendiéndose la norma en el sentido de que goza de la facultad normativa para interpretar las normas y para suplir los vacíos en ellas, teniendo dichos criterios fuerza incluso en el Pleno, porque estas decisiones están respaldadas por los representantes de los grupos parlamentarios.

La jurisprudencia parlamentaria tiene que ver con la solución de los casos de duda en la interpretación de las normas parlamentarias o cuando se suple un vacío o defecto en ellas. Está enfocada sobre todo en el estudio de los precedentes y de los antecedentes parlamentarios. El problema que se presenta en el estudio de los precedentes parlamentarios es su fuerza vinculante o no, sobre todo si son aprobados por órganos de inferior jerarquía y deben regir para situaciones futuras en un contexto económico o político diferente. Sin embargo, como veremos más adelante, el haber fijado un precedente no impide que este pueda ser cambiado en un momento posterior, solo que en este caso se requiere que ello obedezca a una decisión motivada, sea jurídica o política, de las razones que expliquen este cambio de decisión.

En relación con la costumbre parlamentaria, nos encontramos frente a una fuente de derecho parlamentario no escrita pero, a diferencia de la jurisprudencia —que tiene un carácter interpretativo y creativo casi residual— la costumbre jurídica es una auténtica fuente de creación del derecho parlamentario pues, implica crear nuevas normas que se repiten en el tiempo (actos repetitivos) y que los destinatarios de ellas adquieren una conciencia de obligatoriedad («*opinio juris*»). Algunos consideran que la costumbre parlamentaria puede incluso derogar normas escritas que han caído en desuso (Francisco Zúñiga Urbina, *op.cit.* p. 280) y si se trata de una decisión del Pleno puede incluso modificar una norma del Reglamento del Congreso (Manuel Martínez Sospedra: «*La costumbre como fuente del derecho parlamentario. Precedentes, usos, prácticas parlamentarias en la doctrina del Tribunal Constitucional*», pp. 299-300). Sin embargo, nosotros consideramos que, aun cuando la costumbre tenga una fuerza vinculante y el derecho parlamentario sea de carácter dinámico y flexible, siempre debe interpretarse conforme a los principios y valores de la Constitución y del Reglamento, y cualquier modificación debe garantizar un procedimiento reglado mínimo y las mayorías necesarias para llevarlo a cabo.

Las fuentes del derecho parlamentario están regidas no solamente por el principio de jerarquía normativa (normas de mayor jerarquía prevalecen sobre las inferiores), sino también por el principio de la temporalidad (norma posterior deroga a la anterior) y por el principio de competencia (Francisco Zúñiga Urbina, *op.cit.*, pp. 277-278). Es decir, debe analizarse también la sucesión cronológica de las normas y el hecho que, en algunos casos y a pesar de la jerarquía normativa, rige el principio de competencia, cuando, por ejemplo, la propia norma del Reglamento le ha otorgado a un órgano inferior la facultad de interpretar o de completar ciertas normas. Un ejemplo del principio de competencia es la atribución que el Reglamento le otorga a la Mesa Directiva para manejar la administración del Congreso; o cuando el propio Reglamento otorga a cierto órgano del Parlamento, por ejemplo, al Consejo Directivo, la facultad de dictar ciertas normas o criterios de interpretación. La duda que se plantea es si el Pleno puede revisar esa decisión. Consideramos que sí porque, al menos si se trata de un tema de carácter parlamentario, es el Pleno el que puede revisar el asunto por ser la máxima autoridad dentro del Parlamento; aunque cuando se trate de modificaciones al Reglamento debe seguirse el procedimiento reglado por este.

III. EL PRECEDENTE Y LA COSTUMBRE PARLAMENTARIA

El concepto de precedente parlamentario está asociado a la solución de un caso en concreto, esto es, a la jurisprudencia parlamentaria. Según Martínez-Elipe: «*el precedente mira más la esfera decisoria que a la naturaleza; es decir, a la respuesta que se ha de dar ante el caso en concreto y no a la contemplación del caso en general*» (citado por Francisco Zúñiga Urbina, *op.cit.* p. 279). A diferencia de la costumbre parlamentaria, que tiene un carácter general y constituye un acto de creación del derecho parlamentario, el precedente apunta a la solución de un caso en concreto, sea interpretando una norma parlamentaria o llenando un vacío o defecto en la legislación. Para Manuel

Martínez Sospedra, el concepto de precedente está asociado a la existencia de una norma y su fuerza reside en la incardinación en esta y en la obligación que tienen todos los poderes públicos de respetar el principio de igualdad en la aplicación de la ley (Manuel Martínez Sospedra, *op.cit.* p. 287). Esta asociación a una norma puede ser no solamente a una de carácter reglamentaria, sino también a los principios y valores que establece la Constitución y el propio Reglamento. No solamente se suscita cuando exista una duda o ambigüedad en la interpretación de una norma, sino también cuando existe un vacío o defecto de la legislación que debe ser llenado por los órganos competentes del Parlamento. Ahora bien, el concepto de precedente está relacionado también con el principio competencial, es decir, el órgano competente de acuerdo con el Reglamento del Congreso o conforme a la práctica parlamentaria tiene la facultad de interpretar o integrar la norma. Lo ideal es que los precedentes lo fije el Pleno del Congreso (César Delgado-Guembes: «Teoría de las Fuentes del Derecho Parlamentario», p.114:), pero nada impide que los otros órganos a los cuales se les ha otorgado la facultad de **interpretar** o integrar las normas puedan fijarlos. Para el caso de las cuestiones de orden, el artículo 59, parte *in fine*, del Reglamento del Congreso, establece la atribución del Pleno del Congreso en dicha materia y anota que esas decisiones deben ser registradas por la Oficialía Mayor del Congreso.

Un tema latente en el precedente es determinar cuál es su fuerza vinculante en adelante para los diferentes órganos del Parlamento. El concepto de precedente deriva del *common law*, según el cual la fuerza del derecho reside no en que la decisión sea adoptada por el máximo tribunal, sino en que las decisiones de los jueces son reflejo de las normas consuetudinarias que se dicta la propia sociedad. A diferencia de ello, en el derecho europeo continental se encuentra bien enraizado el concepto de que la fuente principal de derecho es la escrita y que el juez debe interpretarla tal como está; la fuerza del precedente en este caso reside en que es el máximo tribunal el que fija el criterio, sea a través de la corte casatoria o de un tribunal supremo. En el ámbito del derecho parlamentario, el concepto de precedente está asociado sobre todo al concepto de jurisprudencia, es decir, a la solución de casos similares en el mismo sentido (Francisco Zúñiga Urbina, *op.cit.*, pp. 279-280). Esto diferencia el antecedente del precedente, porque el primero implica la solución de un caso en particular en un sentido u otro; en cambio, el segundo presupone una cierta reiteración en la solución de los casos o que la resolución que lo establezca fije un criterio interpretativo en adelante. Manuel Martínez Sospedra considera que para que haya precedente tiene que haber reiteración y, motivación y no deben existir pronunciamientos contradictorios (Manuel Martínez Sospedra, *op.cit.*, p. 280). En nuestra opinión, el precedente puede derivar de una línea de interpretación o puede fijar un criterio de interpretación en adelante. El hecho que se establezca una interpretación en adelante no significa afectar la dinámica o la flexibilidad del derecho parlamentario, porque el precedente no es norma y nada impide que el criterio establecido pueda ser modificado en adelante por un criterio posterior, sea por razones jurídicas o políticas, como se ha señalado anteriormente, pero siempre expresando «motivación en algún grado» del cambio de criterio y siguiendo un cierto procedimiento. La fuerza del precedente no reside necesariamente en que sea el máximo órgano el que fije un criterio de interpretación, porque por razones de competencia puede haberse otorgado

esa facultad a otro órgano, sino en la predictibilidad que debe tener toda decisión, porque no resulta viable que existan pronunciamientos contradictorios dentro de un mismo órgano, pues ello afecta la seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación de la ley.

Finalmente, la costumbre parlamentaria es una auténtica fuente de creación del derecho parlamentario y no una mera interpretación o integración, como sería el precedente. Es también una fuente formal del derecho parlamentario, porque no basta con que existan hechos reiterados sino que debe existir una conciencia de obligatoriedad. A diferencia de la práctica parlamentaria, que implica hechos repetitivos pero sin carácter obligatorio, la costumbre parlamentaria tiene una fuerza vinculante, una trascendencia «nomoética», como diría Manuel Martínez Sospedra. Una forma de distinguir entre la costumbre jurídica y la práctica parlamentaria consiste en que en el caso de la primera existe algún nivel de sanción en caso de incumplimiento. Simplificando la idea, podríamos decir que la costumbre parlamentaria es fuente formal de derecho parlamentario, mientras que la práctica parlamentaria es una fuente material.

El Derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa Reconocimiento y contenido



EDSON BERRIOS LLANCO¹
Máster en Derechos Humanos
Abogado

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.- II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-
2.1. EL CONCEPTO Y LOS FINES DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO.- 2.2. LAS CARACTERÍSTICAS Y LA
IMPORTANCIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- III. EL
RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SEDE
ADMINISTRATIVA.- 3.1. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL
DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN SEDE
ADMINISTRATIVA.- 3.2. EL RECONOCIMIENTO LEGAL DEL
DERECHO AL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- IV. EL
CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO
EN SEDE ADMINISTRATIVA.- 4.1. LOS PRONUNCIAMIENTOS DE
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.- 4.2.
LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- V.
COMENTARIOS FINALES

¹ Máster en Derechos Humanos por la Universidad Alcalá de Henares de España egresado de la Maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), abogado por la UNMSM, con estudios de especialización en el Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile, en la Agencia de Protección de Datos de España y en la Escuela del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día nadie pone en duda que para que exista un verdadero Estado Constitucional se debe garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. De ahí que todo Estado debe asumir el compromiso y la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para respetar y promover los derechos de las personas.

Del mismo modo, en la actualidad existe un amplio consenso sobre la importancia que tiene el derecho al debido proceso como piedra angular del sistema universal de protección de derechos humanos, en la medida de que constituye un derecho prerequisite para el ejercicio de otros derechos. En tal sentido, los Estados tienen la obligación de no solo reconocer el derecho al debido proceso en sus Constituciones Políticas, sino además de adoptar todas las medidas necesarias para respetarlo y, sobre todo, garantizarlo.

Ahora bien, la expansión del debido proceso ha determinado la necesidad de su observancia obligatoria en sede administrativa, a partir de la premisa de que toda autoridad, sea judicial o no, tiene la obligación de adoptar decisiones respetando garantías mínimas como la defensa, la presunción de inocencia, la motivación, entre otras.

Asimismo, la evolución del derecho público ha revitalizado la importancia del procedimiento administrativo como un instrumento que obliga a la Administración a seguir determinadas pautas formales en la toma de sus decisiones, pero que sobre todo garantiza que toda decisión que se adopte se realice con respeto a los derechos de los ciudadanos.

El presente trabajo aborda brevemente el estudio del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, tema que si bien no está expresamente regulado en nuestra Constitución Política, ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De ahí que con la finalidad de clarificar y definir el contenido constitucionalmente protegido del debido proceso en sede administrativa, revisaremos y analizaremos la relación entre la regulación legal del derecho al debido procedimiento administrativo y el reconocimiento de su contenido por parte de las referidas instancias jurisdiccionales.

II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Con la finalidad de tener una mejor comprensión de los alcances y el contenido del derecho al debido proceso en sede administrativa, es conveniente detenernos y empezar

estudiando algunos aspectos importantes sobre el procedimiento administrativo en general. Por ello, a continuación nos referiremos brevemente al concepto y los fines del procedimiento administrativo, a partir de los cuales explicaremos el desarrollo de su naturaleza.

2.1. El concepto y los fines del procedimiento administrativo

Históricamente definir el procedimiento administrativo no ha sido un tema pacífico en la doctrina en general;² no obstante, para efectos del presente artículo, solo indicaremos aquellos conceptos que guardan relación con la definición que nuestro ordenamiento jurídico le ha dado al mismo.

Así, de acuerdo con José Antonio Tardío,³ un procedimiento en general es una sucesión de actuaciones ordenada y dirigida a alcanzar un resultado o finalidad. Y, en el caso del procedimiento administrativo, este puede ser definido como una sucesión de actuaciones ordenadas por el Derecho Administrativo para la producción de actos resolutorios de la administración.

En términos más sencillos, Roberto Dromi⁴ nos indica que el procedimiento administrativo es el instrumento jurídico por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado-administración. De ahí que para dicho autor el procedimiento administrativo indica las formalidades y trámites que deben cumplir la Administración (en el ejercicio de la función administrativa) y los administrados (en su gestión de tutela individual con participación colaborativa en el ejercicio de la función administrativa).

Por su parte, Guzmán Napuri⁵ indica que el procedimiento administrativo es un proceso cognitivo, pues implica una toma de decisión fundada en un análisis previo, tras el cual se emite un acto administrativo. Además, señala que no implica la generación de una declaración de voluntad propiamente dicha, dado que esta última se encuentra limitada por el principio de legalidad, fundamental no solo en la regulación del procedimiento administrativo, sino de todo el Derecho Administrativo.

² Un recuento breve sobre las diversas definiciones y concepciones sobre el procedimiento administrativo que se han dado en los últimos años puede revisarse en el libro de Jean Claude Tron Petit y Gabriel Ortiz Reyes, titulado *La nulidad de los actos administrativos*. TRON PETIT, Jean Claude y Gabriel ORTIZ REYES, *La nulidad de los actos administrativos*, México, Editorial Porrúa, 2005.

³ TARDÍO PATO, José Antonio, "Procedimiento Administrativo". En: *Diccionario de Derecho Administrativo, Tomo II*, Madrid, Editorial Iustel, 2005, p. 1975.

⁴ DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 10ª edición, Buenos Aires – Madrid, Editorial Ciudad Argentina, 2004.

⁵ GUZMÁN NAPURI, Christian, *El procedimiento administrativo*, Lima, Ara Editores, 2007.

En todo caso, en nuestro ordenamiento jurídico, intentándose dejar a un lado la discusión sobre el concepto de procedimiento administrativo, en el artículo 29 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N 27444, se ha optado por definir el procedimiento administrativo como el conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

Ahora bien, en cuanto a sus fines, podemos indicar que casi unánimemente⁶ se sostiene que el procedimiento administrativo comporta una doble finalidad, a saber:

En primer lugar, constituye una garantía de los derechos de los administrados en sus relaciones con la Administración, es decir, ante cualquier género de actuaciones y resoluciones arbitrarias o anómalas de los órganos de la Administración antes de que aquellos se vean obligados a recurrir a la vía jurisdiccional en defensa de sus derechos.⁷

Así, por ejemplo, a través de esta garantía se posibilita que los administrados puedan ser oídos mediante el trámite de alegaciones, el de audiencia o el de información pública. Asimismo, se genera la obligación legal de comunicar a los titulares de derechos e intereses legítimos y directos que se identifiquen en la tramitación de un procedimiento.

En segundo lugar, el procedimiento administrativo tiene como finalidad adecuar la actividad administrativa a criterios de objetividad y eficacia; en otras palabras, encauzar jurídica y racionalmente la actividad administrativa asegurando la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos de la Administración.⁸

En tal sentido, a partir de las finalidades que persigue el procedimiento administrativo puede advertirse la importancia que ha cobrado en un Estado Constitucional, en el

⁶ Para un cierto sector de la doctrina española, a partir de lo indicado expresamente en el literal c) del artículo 105 de su Constitución Política, el procedimiento administrativo, entre otras características, es fundamentalmente un requisito formal de los actos administrativos, en tanto que constituye una verdadera condición de la validez de los mismos.

TARDÍO PATO, José Antonio, "Procedimiento Administrativo". En: *Diccionario de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, Editorial Iustel, 2005.

⁷ Zubiaur, Carlos A., "Los procedimientos administrativos especiales", En: VV. AA. *Procedimiento y Proceso Administrativo*, 1ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 29.

⁸ García Enterría, Eduardo y Tomás R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, Editorial Civitas, 1997.

cual, como ya lo hemos desarrollado, opera simultáneamente como encauce de la actividad administrativa y como garantía para el administrado.⁹

2.2. Las características y la importancia del procedimiento administrativo

En el enfoque tradicional, el procedimiento administrativo ha sido concebido simplemente como un mecanismo formal que comprende una sucesión o conjunto de actos administrativos de trámite que darán origen a un acto definitivo. Las tendencias antiguas del Derecho Administrativo consideraron durante mucho tiempo al procedimiento administrativo como un apéndice del acto administrativo.¹⁰

No obstante, actualmente el interés de la doctrina apunta no tanto al acto administrativo como producto final del procedimiento, sino que presta atención al instrumento previo a la emisión del acto, es decir, a la institución denominada «procedimiento administrativo»,¹¹ a partir de su importancia y en consideración a los valiosos fines que persigue.

De esta manera, el procedimiento administrativo, en la actualidad, debe ser entendido como una institución jurídica sustantiva en el Derecho y que presenta características propias.

Dichas características, expuestas por Ponce Solé¹² y cierto sector de la doctrina administrativista italiana,¹³ son las siguientes:

- a) El procedimiento administrativo como desarrollo de la función administrativa de servicio a los intereses generales y que garantiza también los derechos e intereses de los ciudadanos.
- b) El procedimiento administrativo no solo está relacionado con la forma del acto definitivo, sino que está conectado directamente con el fondo, es decir, con el contenido de la decisión final adoptada.

⁹ Zubiaur, Carlos A., Ob. Cit, p. 31.

¹⁰ Huapaya Tapia, Ramón, ¿Cuáles son los alcances del derecho al debido procedimiento administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General?. En: *Revista Actualidad Jurídica*, (Lima), Tomo 141, Editorial Gaceta Jurídica, agosto de 2005, p. 180.

¹¹ *Ibidem*, p. 181.

¹² Ponce Solé, Juli, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento debido*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 1ª edición, 2001, pp. 109 y ss.

¹³ Entre los autores italianos citados por Ponce Solé, tenemos: BENVENUTI, Feliciano, “Funzione amministrativa, procedimento, processo”, RTDP, 1952; MASSUCI, A, “Apuntes reconstructivos de la Ley sobre el Procedimiento Administrativo en Italia”, DA, núm. 248 – 249; y PALACI DI SUNI PRAT, Elisabetta, *“I Diritti al procedimento”*, Turín, Giappichelli, 1994.

- c) El procedimiento administrativo es distinto al proceso judicial, tal por ejemplo, el proceso contencioso-administrativo. La distinción entre ambas instituciones es la consecuencia lógica de la distinción entre la función administrativa y la función judicial. Mientras el proceso judicial equipa a los órganos judiciales para tutelar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y para controlar la actividad de la Administración Pública, el procedimiento administrativo permite a la Administración servir a los intereses generales.

- d) La importancia y funcionalidad del procedimiento administrativo crece cuando se trata de supuestos en los que alguno de los elementos no está enteramente regulado por la ley o cuando el proceso de aplicación de la ley presenta especial complejidad en cuanto a la determinación precisa del supuesto de hecho (discrecionalidad), puesto que cuando más indeterminada aparezca la idea de interés público, mayor es la responsabilidad técnico-política de la Administración y más completo y razonado debe ser el fundamento de su decisión.

En palabras de Ramón Huapaya,¹⁴ el procedimiento administrativo es una institución jurídica que reduce la discrecionalidad en el ejercicio de las potestades administrativas, en tanto que las normas procedimentales disciplinan o reglan el modo y forma de actuación de las competencias asignadas a los órganos administrativos.

- e) El procedimiento administrativo se constituye como factor de potenciación de la dignidad de los ciudadanos y como elemento de crecimiento de la confianza de estos en sus Administraciones Públicas, al permitir la participación de los ciudadanos en el ejercicio de las funciones administrativas

En efecto, el procedimiento administrativo permite que los ciudadanos expresen sus intereses y posibilita que sean consultados sobre lo que se va a hacer; ello redundará en el hecho de que los ciudadanos puedan sentirse como personas y no como objetos administrados.

Por otro lado, el procedimiento administrativo determinará y propiciará que las decisiones que se adopten sean debidamente motivadas, acrecentando la confianza ciudadana en la actuación administrativa, lo cual además fortalece la democracia y legitima a las Administraciones Públicas.

¹⁴ Huapaya Tapia, Ramón, “¿Cuáles son los alcances del derecho al debido procedimiento administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General?”. En: *Revista Actualidad Jurídica*, Tomo 141, Editorial Gaceta Jurídica, agosto de 2005, p. 181.

A partir de dichas características, el debido proceso se constituye como el núcleo de toda actuación administrativa, pues cada una de sus garantías debe ser respetada en los procedimientos administrativos.¹⁵

La validez y la eficacia del acto administrativo emitido como consecuencia de un procedimiento administrativo dependen del respeto que haya tenido la Administración y la posibilidad del ciudadano de ejercer adecuadamente las garantías del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa.

En ese sentido, debemos reafirmar la idea de que el procedimiento administrativo no puede ser concebido solamente como un simple mecanismo formal, sino que la importancia de los fines que persigue lo consagran como una institución jurídica relevante para un Estado Constitucional.

III. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SEDE ADMINISTRATIVA

3.1. El reconocimiento constitucional del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa

En nuestro país, a diferencia de otros países, como por ejemplo Colombia,¹⁶ el derecho al debido procedimiento administrativo o el derecho al debido proceso en sede administrativa no han sido reconocidos expresamente a nivel constitucional.¹⁷

No obstante, el Tribunal Constitucional peruano en reiterada jurisprudencia¹⁸ ha señalado que el derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) artículo 139°

¹⁵ J. I. Rincón Cordova, *Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la Administración Pública*, Bogotá, 2004, p. 267.

¹⁶ El artículo 29 de la Constitución colombiana de 1991 señala que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, con lo cual se reconoce expresamente lo que la doctrina jurídica colombiana denomina como “el derecho al debido proceso administrativo”. González Rey, Sergio, *La Constitucionalización del procedimiento administrativo en Colombia y su incidencia en el control de la Administración*, p. 12.

¹⁷ Cabe señalar que el inciso 25) del artículo 2 del Proyecto de Ley de Reforma Constitucional elaborado por la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República en el período legislativo 2001-2002, contemplaba “el derecho de toda persona al debido proceso”, indicándose en el segundo párrafo de este inciso que “estas disposiciones se extienden al procedimiento administrativo en cuanto le sean aplicables”. COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, REGLAMENTO Y ACUSACIONES CONSTITUCIONALES. *Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución*, Congreso de la República, 2002, p. 27.

¹⁸ A modo de ejemplo, podemos citar las sentencias del Tribunal Constitucional Peruano recaídas en los expedientes 2050-2002-AA (F.J. 12); 2659-2003-AA (F.J. 3); 0091-2005-AA (F.J. 9); 1966-2005-PHC (F.J. 9); y 8865-2006-PA (F.J. 5).

de la Constitución no solo tiene una dimensión judicial, sino que también comporta el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.¹⁹

De manera más precisa y con relación a la materia de estudio del presente trabajo, el Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho al debido proceso, reconocido en la Constitución Política, es una garantía que, si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos, en tanto que la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna.²⁰

Asimismo, el Tribunal Constitucional²¹ ha justificado el reconocimiento del derecho al debido proceso en sede administrativa, a partir de los pronunciamientos²² de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que indican que las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se proyectan a toda actuación del Estado que implique el ejercicio de su poder sancionador o que pueda afectar el ejercicio de los derechos.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula «Garantías Judiciales», su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.²³

¹⁹ De acuerdo con Ramón Huapaya, existen hasta tres campos o escenarios de aplicación del derecho constitucional al debido proceso:

- a) El debido proceso en sede jurisdiccional (o el derecho a un proceso justo).
- b) El debido proceso en sede administrativa (tanto en el ámbito de los procedimientos administrativos, como en los procedimientos administrativos sancionadores y los demás procedimientos especiales).
- c) El debido proceso en las relaciones entre particulares (en el ámbito de las corporaciones).

Ver: Huapaya Tapia, Ramón, *Ob. Cit.*, p. 182

²⁰ Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente 8957-2006-PA (Caso Orlando Alburqueque). F.J. 9

²¹ A modo de ejemplo, podemos citar las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes 2050-2002-AA y 8957-2006-PA (F.J. 8).

²² Al respecto, podemos citar los Casos Baena Ricardo del 2 de febrero de 2001 (párrafos 124-127), Ivcher Bronstein del 6 de febrero de 2001 (párrafo 105) y Tribunal Constitucional del Perú (párrafos 70-71).

²³ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Sentencia de fondo recaída en el caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, fundamentos 124 y 125.

En consecuencia, la Corte ha establecido que las garantías reconocidas en la Convención Americana no solo vinculan a las autoridades judiciales en las diversas materias como la penal, civil, laboral o fiscal, etc., sino que alcanzan también a todo tipo de procedimientos y órdenes que ejerzan funciones jurisdiccionales, sea administrativa, legislativa o judicial. Bastará entonces que una autoridad pública, aun cuando no sea judicial, dicte resoluciones que puedan afectar derechos para que se encuentre obligada a respetar las previsiones del debido proceso.²⁴

De ahí que pueda concluirse que si bien a nivel constitucional no existe un reconocimiento expreso al derecho fundamental al debido procedimiento administrativo o debido proceso en sede administrativa, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sí lo reconocen y lo protegen ante actos que lo vulneran o amenazan.²⁵

3.2. El reconocimiento legal del derecho al debido procedimiento administrativo

En el ámbito legal sí existe un reconocimiento expreso al derecho al debido procedimiento administrativo, en tanto que el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, al regular el principio del debido procedimiento, reconoce que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo.

No obstante, el reconocimiento legal que se ha realizado con relación al debido procedimiento se ha limitado, al igual que en el caso argentino,²⁶ a la regulación de tres derechos del administrado, los mismos que son:

- i) *El derecho a exponer sus argumentos*, también denominado como el derecho a ser oído, el cual consiste en el derecho que tiene todo administrado a exponer las razones

²⁴ Remotti Carbonell, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima, Editorial IDEMSA, 2004, p. 372.

²⁵ Dos trabajos interesantes que estudian la evolución del reconocimiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional Peruano con relación al derecho al debido proceso en sede administrativa son las que han realizado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera y Javier Jiménez Vivas. Ver: Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, “Debido proceso en procedimientos administrativos. Su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular”, En: *Revista Jurídica del Perú*, Año LI, N° 18, Editora Normas Legales, enero de 2001, pp. 1 y ss; y Jiménez Vivas, Javier, “¿Qué es el debido procedimiento administrativo?”, En: *Revista Actualidad Jurídica*, Lima, Tomo 167, Editorial Gaceta Jurídica, octubre de 2007, pp. 166 y ss.

²⁶ El legislador peruano, al momento de regular los alcances del derecho al “debido procedimiento administrativo” se inspiró en la redacción del literal f) del artículo 1 del Decreto Ley N 19.549 de la República Argentina (Ley de Procedimiento Administrativo). Ver: Huapaya Tapia, Ramón, *Ob. Cit.*, p. 183.

de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de los actos que se refieran a sus intereses y derechos,²⁷ así como a interponer recursos y reclamaciones, además de hacerse patrocinar en la forma que considere más conveniente a sus intereses.²⁸ Para Ramón Huapaya²⁹ este primer contenido implica la aplicación de la garantía de la defensa procesal en el ámbito del procedimiento administrativo y a su vez implica las siguientes garantías:

- El derecho a la publicidad del procedimiento, así como de los actuados en él, es decir, el procedimiento debe permitir la oportunidad para que los administrados participantes puedan conocer sus actuaciones, acceder a las copias respectivas de las actuaciones administrativas y permanentemente verificar el trámite y estado de los procedimientos.
 - La oportunidad de que los interesados expresen, de modo oral o escrito, sus argumentos antes de la emisión del acto administrativo. Ello implica dos cosas: a) que la autoridad reciba y atienda los argumentos formulados por el administrado antes de finalizar el procedimiento, y b) que los argumentos formulados por el administrado sean incorporados en el razonamiento y justificación en el cual la autoridad reposa el sentido de su decisión final sobre el procedimiento.
 - El derecho a hacerse patrocinar por letrado. Si bien en el ámbito del procedimiento administrativo no existe una obligatoriedad de contar con abogado para realizar trámites, es un derecho que asiste a todo administrado que pueda concurrir con abogado a toda diligencia o trámite que realice ante las entidades de la Administración Pública.
 - El derecho a interponer los recursos administrativos que sean pertinentes. Esto es la aplicación de la facultad de contradicción que asiste a todo administrado, por el cual todo afectado en sus derechos o intereses legítimos puede y tiene el derecho a recurrir contra el acto administrativo, en la forma y términos previstos por las normas procedimentales.
- ii) *El derecho a ofrecer y producir pruebas*, a través del cual se reconoce la posibilidad de que el administrado pruebe los hechos que sustenten fácticamente su pretensión

²⁷ Canosa, Armando, "El Debido proceso adjetivo en el procedimiento administrativo", En: VV. AA. "Procedimiento y Proceso Administrativo" 1ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 58.

²⁸ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Cuarta Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 66.

²⁹ Huapaya Tapia, Ramón, *Ob. Cit.*, pp. 184 y 185.

y, a la vez, la obligación de la administración de producir la prueba necesaria para el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva.³⁰

Para Agustín Gordillo,³¹ este derecho implica a su vez los siguientes contenidos:

- El derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida en el ámbito del procedimiento.
 - El derecho a que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión.
 - El derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración, esto es, la facultad de controlar el ofrecimiento y la producción de la prueba, tanto que ofrece el administrado como la de la propia administración, y a contestarla oportunamente.
 - El derecho a que se apliquen los principios de carga de la prueba específicos para el ámbito del procedimiento administrativo.
- iii) *El derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho*, mediante el cual los administrados tienen el derecho a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto que hubieran sido pertinentes a la solución del caso.

Cabe precisar que esto último no significa que la administración quede obligada a considerar en sus decisiones todos los argumentos expuestos o desarrollados por los administrados, sino solo aquellos cuya importancia y congruencia con la causa tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse.³²

Para Agustín Gordillo,³³ este derecho comprende:

- La consideración expresa de los argumentos y de las consideraciones propuestas por los administrados en el procedimiento.

³⁰ Canosa, Armando, *Ob. Cit.*, p. 62.

³¹ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, 5ª edición. Lima, Fundación de Derecho Administrativo. ARA Editores, 2003, pp. IX-20

³² Morón Urbina, Juan Carlos, *Ob. Cit.*, p. 67.

³³ Citado por Ramón Huapaya. Ver: Huapaya Tapia, Ramón, *Ob. Cit.*, p. 186.

- La autoridad administrativa tiene el deber de decidir expresamente las peticiones que se le formulen (inclusive las simples denuncias) sin dilaciones indebidas.
- La obligación de fundar y motivar las decisiones por parte de la autoridad administrativa. No debemos olvidar que la motivación del acto administrativo es un elemento fundamental del acto administrativo que implica que la Administración realice un discurso argumentativo justificatorio de sus decisiones, a fin de eliminar de las mismas cualquier rezago de arbitrariedad o de injusticia.

De esta manera, resulta evidente que el contenido del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa no puede reducirse a lo regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, en la medida de que existen garantías formales y materiales que, si bien no han sido reconocidas por la referida norma, sí forman parte del contenido del derecho al debido proceso reconocido en la Constitución Política.

Para Armando Canosa,³⁴ existen dos³⁵ conceptos de debido procedimiento administrativo: i) una noción amplia, por el cual la Administración debe adecuar su acción a los postulados de la Constitución Política, más allá de lo referente al procedimiento administrativo, y ii) una noción restringida, que representa una parte del procedimiento administrativo y consiste en el derecho que asiste al administrado a ser oído, ofrecer y producir pruebas, y a obtener una resolución fundada.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia,³⁶ a través de su reiterada y uniforme jurisprudencia en relación con el derecho al debido proceso en sede administrativa, ha definido y caracterizado a este derecho de la siguiente manera:

³⁴ Canosa, Armando, *Ob. Cit.*, pp. 48 y 49.

³⁵ Para Juan Carlos Morón Urbina existen tres niveles de contenido del debido procedimiento administrativo. Estos son:

a) Como derecho al procedimiento administrativo, esto es, afirmar que todos los administrados tienen el derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan.

b) Como derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo, esto es, el derecho a que la administración procedimentalice sus decisiones y aplique un procedimiento administrativo con el objetivo de producir los resultados esperados y no otros.

c) Como derecho a las garantías del procedimiento administrativo, el cual comprende una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados, que a grandes rasgos y *mutatis mutandi* implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originariamente en la sede de los procesos jurisdiccionales. Ver: Morón Urbina, Juan Carlos, *Ob. Cit.*, pp. 65 y 66.

³⁶ Corte Constitucional Colombiana. Sentencias recaídas en las siguientes causas: Tutelas 653-2006 y 796-2006.

- a) Es un derecho fundamental que comprende un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la Administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa.
- b) Dicho conjunto de condiciones guardan relación directa o indirecta entre sí.
- c) La finalidad del derecho está previamente determinada de manera constitucional y legal. En todo caso, el objeto de este derecho es:
 - i. Procurar el ordenado funcionamiento de la Administración.
 - ii. La validez de las actuaciones de la Administración.
 - iii. Salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

En ese sentido, debemos hablar de un contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, el cual es mucho más amplio de lo que se reconoce en la Ley del Procedimiento Administrativo General, conforme lo estudiaremos a continuación.

IV. EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN SEDE ADMINISTRATIVA

En la medida de que no existe un listado de derechos y garantías que comprenden el debido proceso en sede administrativa, debemos revisar la jurisprudencia nacional e internacional, a fin de advertir cuál es el contenido de dicho derecho fundamental.

4.1. Los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A lo largo de sus años de funcionamiento, la Corte Internacional de Derechos Humanos ha manifestado la plena aplicabilidad del debido proceso en sede administrativa, a partir de analizar casos y situaciones que involucran, por ejemplo, los derechos de los trabajadores, de los migrantes, de los pueblos indígenas, así como el derecho de acceso a la información pública.

En efecto, en 1990, a través de la Opinión Consultiva OC 11/90 sobre Excepciones al agotamiento de los recursos internos, la Corte IDH señaló:

En materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.³⁷

Este criterio fue posteriormente reiterado en 1998, mediante la sentencia de fondo que emitió la Corte IDH en el caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala.³⁸ Asimismo, en el 2001, el criterio fue consolidado, a través de las sentencias recaídas en los casos Tribunal Constitucional contra Perú, Baena Ricardo y otros contra Panamá, Baruch Ivcher contra Perú.

En el caso Tribunal Constitucional, en donde la Corte IDH tuvo que pronunciarse sobre la destitución de tres magistrados a través de un juicio político llevado a cabo por el Congreso del Estado peruano, se indicó:

El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues este no solo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

³⁷ CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC 11/90 sobre excepciones al agotamiento de los recursos internos*, 1990, párr. 28.

³⁸ CORTE IDH. *Caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala*. Fondo, Sentencia del 8 de marzo de 1998, párr. 149.

*En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete.*³⁹

De este modo, la Corte IDH señalaba que cualquier órgano del Estado cuando ejerce funciones sancionatorias o de carácter materialmente jurisdiccional que pueda afectar los derechos de las personas tiene la obligación de observar y respetar las garantías del debido proceso legal reconocido en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

En el caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, en el 2001, referido al despido de 270 empleados públicos, la Corte IDH consolida el derecho al debido proceso en sede administrativa, a partir de seguir la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) e indicar que si bien el artículo 8 de la CADH se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino a cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

Asimismo, reafirmó que es un derecho humano obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. En ese sentido, las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Así, la Corte IDH señaló:

La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirles a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.

Pese a que el Estado alegó que en Panamá no existía carrera administrativa al momento de los hechos del caso (diciembre de 1990) y que, en consecuencia, regía la discrecionalidad administrativa con base en la cual se permitía el libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos, este Tribunal considera que en cualquier circunstancia en que se imponga una sanción administrativa a un trabajador debe resguardarse el debido

³⁹ Corte IDH. *Caso Tribunal Constitucional contra Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2001, párrs. 68, 69 y 77. El resaltado en negrita no es original.

proceso legal. Al respecto es importante distinguir entre las facultades discrecionales de que podrían disponer los gobiernos para remover personal en función estricta de las necesidades del servicio público, y las atribuciones relacionadas con el poder sancionatorio, porque estas últimas solo pueden ser ejercidas con sujeción al debido proceso.

No escapa a la Corte que los despidos, efectuados sin las garantías del artículo 8 de la Convención, tuvieron graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida. No cabe duda que, al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la Convención Americana.⁴⁰

De este modo, la Corte IDH destacó expresamente que un procedimiento administrativo, sea sancionador o de otro tipo, cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas debe llevarse a cabo respetando las garantías de un debido proceso contempladas en la CADH.

Dicho criterio de reconocimiento al debido proceso en sede administrativa fue reiterado por la Corte IDH en el 2006, al pronunciarse en los casos de la Comunidad Indígena Sawhoymxa contra Paraguay, así como en Claude Reyes y otros contra Chile. En el primer caso, relacionado con la reivindicación de tierras ancestrales indígenas, la Corte IDH recordó que «el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas».

En el caso Claude Reyes y otros contra Chile, referido a la vulneración del derecho de acceso a la información pública, la Corte IDH puntualizó:

El artículo 81 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos.⁴¹

En los últimos años, la Corte IDH ha tenido oportunidad de reiterar su criterio en las sentencias emitidas con ocasión de los casos Velez Lóor contra Panamá, así como Chocrón Chocrón y López Mendoza contra Venezuela.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 02 de febrero de 2001, párrs. 129, 133 y 134. El resaltado en negrita no es original.

⁴¹ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros contra Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de setiembre de 2006, párr. 118.

En efecto, en la sentencia emitida en el caso Vélez Loor contra Panamá en el 2010, la Corte IDH manifestó que es una exigencia que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas adopte decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal.⁴²

A partir de ello, la Corte IDH afirmó que no puede la Administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las garantías mínimas de un debido proceso legal. Asimismo, precisó que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. El Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuera un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.⁴³

Finalmente, en las sentencias recaídas en los casos Chocrón Chocrón⁴⁴ y López Mendoza⁴⁵, ambos contra Venezuela, así como en el caso Barbani Duarte y otros⁴⁶ contra Uruguay en el 2011, la Corte IDH consolida su interpretación del artículo 8 de la CADH, manifestando que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, sea penal o no, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal. Además precisó que en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos.

4.2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El reconocimiento del debido proceso en sede administrativa por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano presenta dos momentos: en un primer momento, las sentencias de dicho Tribunal, si bien reconocen dicho derecho, no lo sustentan expresamente en los tratados o convenios de derechos humanos ratificados por el Perú y mucho menos en los pronunciamientos de los órganos protectores de derechos humanos.

⁴² Corte IDH. *Caso Vélez Loor contra Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010, párr. 142.

⁴³ *Idem.*, párr. 143.

⁴⁴ Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón contra Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párr. 115.

⁴⁵ Corte IDH. *Caso López Mendoza contra Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de setiembre de 2011, párr. 111.

⁴⁶ Corte IDH, *Caso Barbani Duarte y otros contra Uruguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 13 de octubre de 2011, párr. 60.

En un segundo momento, y de forma reiterada, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano se sustenta en los tratados o convenios de derechos humanos ratificados por el Perú, así como en los pronunciamientos de los órganos protectores de dichos tratados o convenios, al momento de reconocer el derecho al debido proceso en sede administrativa.

Así, en un primer momento en 1996, el Tribunal Constitucional peruano manifestó en el caso Pedro Arnillas Gamio:

*«[...] el respeto de las garantías del debido proceso, no puede soslayarse, de modo que también son de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento privado».*⁴⁷

En otra sentencia, el Tribunal indicó que los derechos de los justiciables que en conjunto forman lo que se conoce como debido proceso poseen un radio de aplicación que está por encima del funcionamiento y actuación del órgano estrictamente judicial, pues de otro modo ninguna entidad o corporación privada y ni siquiera la propia administración cuando conoce del llamado procedimiento administrativo tendría por qué respetar los derechos del justiciable, lo que sería absurdo e inconstitucional.⁴⁸

A partir de dichas sentencias, pero sin mayor justificación, el Tribunal Constitucional peruano confirmó en múltiples ocasiones la exigibilidad de un debido proceso en el ámbito de los procedimientos administrativos. En el caso María Quiroz Blas, el referido Tribunal señaló:

*Que, siendo ello así, la destitución de la que ha sido objeto la autora no puede considerarse como un acto arbitrario y conculcatorio de sus derechos constitucionales realizado por el Presidente de la entidad demandada, pues tan drástica medida fue tomada tras seguirse un **procedimiento administrativo, en el que se respetó el contenido esencial de su derecho al debido proceso en sede administrativa.***⁴⁹

Posteriormente, y tratando de reconocer los diferentes elementos o derechos que componen el debido proceso en sede administrativa, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que constituyen actos vulneratorios a dicho derecho fundamental: no respetar las etapas del procedimiento administrativo preestablecido, no permitir el uso de medios probatorios adecuados, no motivar debidamente las resoluciones y no permitir el derecho de defensa.

⁴⁷ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 067-93-AA, *Caso Pedro Arnillas Gamio*, Fundamento Jurídico único.

⁴⁸ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 461-96-AA, *Caso Constructora Inmobiliaria Valle del Sur S. R. Ltda.*, Fundamento Jurídico 08.

⁴⁹ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 594-96-AA, *Caso María Quiroz Blas*, Fundamento Jurídico único. El resaltado en negrita es nuestro.

De esta manera, y en relación con el contenido del debido proceso en sede administrativa, el Tribunal Constitucional peruano en esta primera etapa indicó que:

(...) Que el debido proceso administrativo supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139 de la Constitución (verbigracia: jurisdicción predeterminada por la ley, derecho de defensa, pluralidad de instancias, cosa juzgada, etc.). Tales directrices o atributos en el ámbito administrativo general normalmente se encuentran reconocidos por conducto de la ley a través de los diversos pronunciamientos de defensa o reconocimiento de derechos y situaciones jurídicas, por lo que su transgresión impone como correlato su defensa constitucional por conducto de acciones constitucionales como la presente.⁵⁰

En relación con este contenido dado por el mencionado Tribunal, la doctrina⁵¹ no dejó de cuestionar que en sede administrativa no es riguroso hablar de jurisdicción o cosa juzgada, así como tampoco de la pluralidad de instancias. En todo caso, lo destacable fue el incuestionado reconocimiento al derecho que tiene toda persona a un debido proceso en sede administrativa.

En un segundo momento, a partir del inicio del presente siglo, el Tribunal Constitucional peruano consolida su posición de reconocimiento del debido proceso en sede administrativa, en atención a las sentencias emitidas por la Corte IDH. Así, en el caso Carlos Ramos Colque, el Tribunal manifestó:

(...) En efecto, es doctrina consolidada de este Colegiado que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión, por así decirlo, “judicial”, sino que se extiende también a sede “administrativa” y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”. (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).

Y es que, sostiene la Corte Interamericana, en doctrina que hace suya este Tribunal Constitucional, “si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado

⁵⁰ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 026-97-AA, *Caso Empresa de Transportes Andrés Avelino Cáceres*, Fundamento Jurídico 4. El resaltado en negrita no es original.

⁵¹ Cfr. E. Espinoza- Saldaña, “Debido proceso en procedimientos administrativos”, En *Revista Jurídica del Perú*, (Lima) Año LI, N° 18 (2001), 1-10, pp. 6 y 7.

del Estado que pueda afectar sus derechos. (párrafo 69). (...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas.” (Párrafo 71) [La Corte ha insistido en estos postulados en los Casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (Párrafos 124–127), e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)].

Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia tienen los derechos de defensa y de prohibición de ser sancionado dos veces por el mismo hecho.⁵²

A partir de esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha reiterado en diversos pronunciamientos que el respeto a las garantías del debido proceso también se aplica a los procedimientos administrativos. Dicha afirmación, en atención a los pronunciamientos de la Corte IDH, se fundamenta principalmente, a decir del propio Tribunal peruano,⁵³ en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Constitución Política.⁵⁴

Posteriormente, la jurisprudencia del mencionado Tribunal también ha sustentado la ampliación del debido proceso a otros ámbitos no judiciales, en atención a que los derechos fundamentales tienen una eficacia vertical —frente a los poderes públicos— y una eficacia horizontal —entre particulares—⁵⁵.

Asimismo, es importante mencionar que, en cuanto a la titularidad del derecho fundamental al debido procedimiento administrativo, el Tribunal ha reconocido su extensión también a las personas jurídicas, independientemente de su naturaleza pública o privada. En el caso de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, persona jurídica de derecho público que demandaba la vulneración de su derecho al debido procedimiento administrativo por parte de un organismo regulador (OSINERG), el Tribunal Constitucional peruano afirmó:

*(...) **atendiendo a la naturaleza no estrictamente personalísima del derecho al debido procedimiento administrativo, se reconoce su extensión a las personas jurídicas**, y, entre ellas, se debe hacer extensivo dicho reconocimiento de la titularidad*

⁵² Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 2050-2002-AA, *Caso Carlos Israel Ramos Colque*, Fundamento Jurídico 12. El resaltado en negrita es nuestro.

⁵³ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 4289-2004-AA, *Caso Blethyn Oliver Pinto*, Fundamento Jurídico 4.

⁵⁴ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 01412-2007-PA, *Caso Juan De Dios Lara Contreras*, Fundamento Jurídico 9.

⁵⁵ Tribunal Constitucional peruano. Sentencias recaídas en los expedientes 4602-2006-PA, *Caso Manuel Quintanilla Chacón*, Fundamento Jurídico 38, y 4596-2006-PA, *Caso José Vicente Loza Zea*, Fundamento Jurídico 38.

del derecho fundamental para el caso de las personas jurídicas de derecho público, pues una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a las municipalidades consagradas en la Constitución y, por otro, negar las garantías necesarias para que las mismas se ejerzan y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.

Este fundamento encuentra su sustento constitucional en el sentido de reconocer a las personas jurídicas, independientemente de su naturaleza pública o privada, que puedan ser titulares de algunos derechos fundamentales, y que en esa medida puedan solicitar su tutela mediante los procesos constitucionales, entre ellos, el amparo.⁵⁶

Ahora bien, el Tribunal Constitucional peruano ha tratado de identificar el contenido del derecho al debido procedimiento, teniendo en cuenta la legislación interna, esto es, la Ley del Procedimiento Administrativo General peruana, Ley 27444:

*Todo ejercicio de la potestad administrativa debe observar la Ley del Procedimiento Administrativo General, ley marco que regula la actuación administrativa. **Al respecto, el artículo IV del Título Preliminar consagra, entre otros, el derecho al debido procedimiento, que garantiza que los administrados gocen de derechos tales como el de exponer sus argumentos, de ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en el derecho.***

Según doctrina atinente, dicho principio tiene tres niveles concurrentes de aplicación, el primero de los cuales se refiere al debido proceso como derecho al procedimiento administrativo y supone que: “(...) todos los administrados tienen el derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Correlativamente, la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio la producción de actos administrativos de plano o sin escuchar a los administrados. No es válido afirmar que con la concurrencia del administrado luego del acto recién se iniciará el procedimiento, sino que –por el contrario– desde su origen mismo debe dar la oportunidad para su participación útil.”⁵⁷

En esa misma línea, y en otra sentencia, referido a un caso de evaluación del procedimiento administrativo para otorgar una licencia de funcionamiento a un establecimiento comercial, el Tribunal Constitucional precisó que:

⁵⁶ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 2939-2004-AA, *Caso Municipalidad Provincial de Coronel Portillo*, Fundamento Jurídico 6. El resaltado en negrita no es original.

⁵⁷ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 1628-2003-AA, *Caso Fundación Ignacia R. Vda. De Canevaro*. Fundamento Jurídico N° 6. El resaltado en negrita no es original.

Sobre la base de la Constitución que señala, en su artículo 139, inciso 3, como principio de todo proceso la observancia del debido proceso, en las normas de procedimiento administrativo (artículo IV punto 1.2, de la Ley del Procedimiento Administrativo General) se ha venido a entender el principio del debido procedimiento, el mismo que significa que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.⁵⁸

Posteriormente, y tratando de abordar los aspectos que forman parte del contenido del debido proceso en sede administrativa, el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado sobre la existencia de «*un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo*». Entre dichos derechos ha mencionado a la razonabilidad, la proporcionalidad, la interdicción de la arbitrariedad y la motivación de las resoluciones.

Así, en el caso Juan Carlos Callegari Herazo, relacionado con la evaluación del procedimiento seguido para dar de baja a miembros de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas, el Tribunal sostuvo que el debido proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de estos. Así, el Tribunal peruano indicó lo siguiente:

(...) el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo –como en el caso de autos–, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

*Como ya lo ha precisado este Tribunal en constante jurisprudencia, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, **un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo**. Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquieren los derechos de razonabilidad, la proporcionalidad, la interdicción de la arbitrariedad y la motivación de las resoluciones.⁵⁹*

⁵⁸ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 3330-2004-AA, *Caso Ludesminio Loja Mori*. Fundamento Jurídico 24. El resaltado en negrita no es original.

⁵⁹ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 0090-2005-AA, *Caso Juan Carlos Callegari Herazo*, Fundamentos Jurídicos 22, 24 y 25. El resaltado en negrita es nuestro.

En el caso Ramón Hernando Salazar Yarlenque, el Tribunal Constitucional precisó que forma parte del contenido del derecho al debido procedimiento administrativo el derecho a impugnar las decisiones de la administración, bien mediante los mecanismos que provea el propio procedimiento administrativo o a través de la vía judicial (mediante el proceso contencioso-administrativo o el proceso de amparo). En esta misma sentencia, el Tribunal afirmó que:

El debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a las reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica.⁶⁰

De esta manera, el Tribunal reafirmó la importancia de que en los procedimientos sancionadores (lo cual incluye los procedimientos disciplinarios) que lleva a cabo la Administración se respeten las garantías del debido proceso, a fin de garantizar un correcto ejercicio de la potestad sancionadora.

También es importante señalar que si bien las garantías del debido proceso se aplican a los procedimientos administrativos, el Tribunal Constitucional ha destacado que no en todos los procedimientos administrativos se titulariza el derecho al debido proceso, tal como ocurriría en los procedimientos administrativos internos, a través de los cuales se forma la voluntad de los órganos de la Administración en materias relacionadas con su gestión ordinaria.⁶¹

Así, en el caso Sixto Muñoz Sarmiento, relacionado con el procedimiento para ratificar a un magistrado, el Tribunal señaló:

(...) no en todos los procedimientos administrativos se titulariza el derecho al debido proceso. Por ello, estima que su observancia no puede plantearse en términos abstractos, sino en función de la naturaleza del procedimiento que se trata, teniendo en cuenta el grado de afectación que su resultado –el acto administrativo– ocasione a los derechos e intereses del particular o administrado. Al respecto, debe descartarse su titularidad en aquellos casos que la doctrina administrativista denomina «procedimientos internos» o, en general, en los que el administrado no participa, ni en aquellos donde no exista manera en que el acto le ocasione directamente un perjuicio en la esfera subjetiva. Por ende, al no mediar la participación de un particular ni existir la posibilidad de que se afecte un

⁶⁰ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 3741-2004-AA, *Caso Ramón Hernando Salazar Yarlenque*, Fundamento Jurídico 21.

⁶¹ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 1994-2004-AA, *Caso Edwin Elías Vásquez Puris*, Fundamentos Jurídicos 8 y 9.

*interés legítimo, la expedición de un acto administrativo por un órgano incompetente, con violación de la ley y, en general, cualquier otro vicio que la invalide, no constituye lesión del derecho al debido proceso administrativo.*⁶²

A su vez, el Tribunal Constitucional peruano ha precisado que no todas las garantías del debido proceso en sede judicial se aplican al procedimiento administrativo, tal como ocurre con el caso de la pluralidad de instancia.

De este modo, si bien el debido proceso tiene una vocación expansiva más allá del terreno exclusivamente judicial, ello no quiere decir que todos los derechos que lo conforman pueden ser susceptibles de ser titularizados, sin más, en cada uno de esos ámbitos ajenos al estrictamente judicial como lo es el procedimiento administrativo.

Al respecto, en el caso Princeton Dover Corporation Sucursal Lima – Perú, relacionado con el procedimiento de fiscalización tributaria a una empresa privada, el Tribunal indicó:

*(el debido proceso) comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de **un derecho, por así decirlo, «continente»**. En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.*

Sin embargo, esta vocación expansiva del derecho al debido proceso no significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, tout court, a todos los procesos o procedimientos a los que antes se ha hecho referencia.

Existen determinados derechos que pertenecen el debido proceso, por ejemplo, que no necesariamente forman parte del debido proceso en los procedimientos ante personas jurídicas de derecho privado, como puede ser el caso de la pluralidad de la instancia. Incluso en un mismo ámbito, como puede ser el debido proceso judicial, los derechos que lo conforman varían, según se trate de un proceso penal o de uno civil. Si en el primero, un derecho que integra el debido proceso es el derecho a que no se aplique la ley penal por analogía; en cambio, no sucede lo mismo en el proceso civil, donde el juez no puede excusarse de poner fin a la controversia so pretexto de la inexistencia de una norma jurídica positiva.

En definitiva, que el debido proceso tenga una vocación expansiva más allá del terreno exclusivamente judicial no quiere decir que todos los derechos que lo conforman

⁶² Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 1690-2005-PA, *Caso Sixto Muñoz Sarmiento*, Fundamento Jurídico 9. El resaltado en negrita no es original.

*puedan ser susceptibles de ser titularizados, sin más, en cada uno de esos ámbitos ajenos al estrictamente judicial.*⁶³

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha diferenciado dos dimensiones del debido proceso, a saber: una primera, denominada formal o procedimental, y una segunda, considerada como sustantiva o material.

Así, en el caso de la Escuela Internacional de Gerencia High School of Management-Eiger, el referido Tribunal ha señalado:

*(...), el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas.*⁶⁴

En el caso José Antonio Álvarez Rojas, referido a la evaluación de un procedimiento administrativo disciplinario a un miembro de la Policía Nacional, el Tribunal Constitucional peruano ha precisado que la dimensión sustantiva del debido proceso administrativo se satisface no tanto porque la decisión sancionatoria se haya expedido con respeto de derechos constitucionales de orden procesal, sino por lo que al caso importa resaltar, cuando la sanción impuesta a una persona no se encuentra debidamente fundamentada, sea irrazonable o excesiva, de cara a las supuestas faltas que se hubieran podido cometer.⁶⁵

⁶³ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 7289-2005-PA, *Caso Princeton Dover Corporation Sucursal Lima-Perú*, Fundamentos Jurídicos 4 y 5. El resaltado en negrita es nuestro.

⁶⁴ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 3075-2006-AA, *Caso Escuela Internacional de Gerencia High School of Management - EIGER*, Fundamento Jurídico 4. El resaltado en negrita no es original.

⁶⁵ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 2868-2004-AA, *Caso José Antonio Álvarez Rojas*, Fundamento Jurídico 26.

Asimismo, en un caso de cuestionamiento a las resoluciones judiciales que ordenaban el desalojo de una propiedad,⁶⁶ el Tribunal consideró que los derechos de propiedad y de asociación, cuyas vulneraciones habían sido denunciadas por el demandante, se situarían dentro de los alcances del debido proceso material en el presente caso, por lo que correspondía su evaluación conforme a la naturaleza del proceso constitucional de amparo.

Por último, en un caso de despido por discriminación sindical, el Tribunal peruano afirmó que el despido del trabajador en sí mismo también violaba el derecho constitucional al debido proceso sustantivo en el presente caso, toda vez que la empresa demandada al momento de imponer la sanción de despido laboral, lo hizo en contravención de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.⁶⁷

En consecuencia, a la luz de los pronunciamientos de la Corte IDH y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, estamos en condiciones de afirmar que el derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa está compuesto por garantías formales y materiales.⁶⁸ Entre las primeras, tenemos principalmente: el derecho a ser oído, el derecho al plazo razonable, el derecho a obtener una decisión motivada, el derecho a la contradicción, el derecho a la revisión judicial, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

A su vez, las principales garantías materiales del derecho al debido proceso en sede administrativa son: el principio de legalidad, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el derecho a la no discriminación, el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad.

V. COMENTARIOS FINALES

En la actualidad, existe un amplio consenso sobre el reconocimiento y la importancia del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, lo cual ha sido posible por la reiterada y consolidada jurisprudencia de nuestro Tribunal

⁶⁶ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 0351-2000-AA, *Caso Jaime Cresencio Chava Quispe*, Fundamento Jurídico 3.

⁶⁷ Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente 05104-2008-PA, *Caso Sindicato Unificado de Trabajadores de Southern Perú Copper Corporation (SPCC) – Ilo*, Fundamento Jurídico N° 13.

⁶⁸ Un mayor desarrollo de esta propuesta de contenido del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa puede revisarse en: Berríos Llanco, Edson, “El debido proceso en sede administrativa en Perú a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional”, Tesis para optar el grado de Magíster en Derechos Humanos en la Universidad Alcalá de Henares de España, Madrid, 2012.

Constitucional,⁶⁹ el cual, a su vez, se ha inspirado en los pronunciamientos de la Corte IDH. Cabe indicar que el reconocimiento del Tribunal Constitucional inclusive se dio mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General.⁷⁰

No obstante, el Tribunal Constitucional peruano y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos tienen la tarea pendiente de precisar y delimitar,⁷¹ de manera específica, cuál es el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso en sede administrativa.

Hasta el momento, el Tribunal Constitucional ha señalado de forma general, sin precisar un contenido específico, que el debido proceso en sede administrativa importa un conjunto de derechos y principios que forman parte de un contenido mínimo, y que constituyen las garantías indispensables con las que cuenta el administrado frente a la Administración.

En todo caso, lo importante es reiterar, conforme lo hemos explicado en el presente trabajo, que el contenido del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa no puede restringirse a los tres derechos y garantías reguladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De la revisión de los pronunciamientos de la Corte IDH y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha sido posible identificar un contenido mínimo del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, el cual comprendería diversas garantías formales y materiales.

⁶⁹ Al respecto, Ramón Huapaya señala que: “pese a la importante línea trazada por el Tribunal Constitucional, encontramos que actualmente se vienen sucediendo sentencias en las que el TC viene reduciendo el ámbito de protección del debido procedimiento administrativo, específicamente en el campo de la ratificación de magistrados y jueces”. Ver: Huapaya Tapia, Ramón, “Ob. Cit.”, p. 188.

⁷⁰ Un recuento de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional con anterioridad a la puesta en vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General puede revisarse en un estudio de César Ochoa Cárdich. Ver: Ochoa Cardich, César, Ob. Cit., pp. 68 y ss.

⁷¹ Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha afirmado la aplicación del derecho al debido proceso en sede administrativa, para casos tales como nulidades de oficio, procedimientos sancionadores, procedimientos disciplinarios, procedimientos de ejecución coactiva, procedimientos de pase al retiro por “renovación” de oficiales de las Fuerzas Armadas y Policiales, otorgamiento de licencias de funcionamiento y autorizaciones, concursos públicos para contrataciones, entre otros. Ver: Huapaya Tapia, Ramón, *Ob. at.*, p. 188; y Jiménez Vivas, Javier, *Ob. at.*, pp. 169 y 170.

SECCIÓN II

PARLAMENTO:
Camino al Bicentenario

José Faustino Sánchez Carrión, el ideólogo y el político de la Independencia del Perú



MANUEL BENZA PFLÜCKER¹

Sociólogo, Máster en Desarrollo Económico y
Ciencias Políticas y exdiputado

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.- II. ROL DEL NORTE CHICO EN LA INDEPENDENCIA.- III. JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN Y BERNARDODEMONTEAGUDO.-IV.ELCONGRESOCONSTITUYENTE Y APORTES IDEOLÓGICOS Y POLÍTICOS DE SÁNCHEZ CARRIÓN.-V. RELACIÓN ENTRE EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR Y JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN.- VI. SÁNCHEZ CARRIÓN, IDEÓLOGO DE LA INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA.- VII. LOS ÚLTIMOS APORTES DE SÁNCHEZ CARRIÓN.- VIII. MUERTE DE JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN.- IX. ALGUNAS CONCLUSIONES: LOS PRINCIPALES LOGROS DE JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

¹ Licenciado en Sociología en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magister en Desarrollo Económico y Ciencias Políticas por la Universidad de Bielefeld, Alemania. Ex-Diputado Nacional del Perú. Profesor principal de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

Por la valía y trascendencia de este personaje el autor del artículo menciona lo siguiente: «Don Fernando León de Vivero fue dos veces Presidente de la Cámara de Diputados en el período 1985-90: en 1986 y en 1989. Tuve por él especial cariño y admiración. Ello se enriqueció en nuestras tertulias sobre temas histórico-culturales. Entre nuestras mayores coincidencias estuvo el rol de José Faustino Sánchez Carrión para la historia peruana y el injusto desconocimiento de su obra. De aquellas charlas y de las convicciones de Don Fernando surgió la idea de nominar José Faustino Sánchez Carrión al edificio para los Diputados en el Jr. Azángaro así como al Auditorio, en 1986. Posteriormente, hizo construir la Plaza J.F. Sánchez Carrión en la parte posterior del Palacio Legislativo. Manuel Benza Pflücker»

I. INTRODUCCIÓN

El peruano más ilustre en las luchas por la independencia del Perú y en la creación de la República fue **José Faustino Sánchez Carrión**. Su ilustración ideológica y política se arraigaba no solo en convicciones que partían de los conceptos de Soberanía Nacional y Popular, tomadas en gran medida de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y de las Constituciones francesas de 1789 y 1792, sino fundamentalmente de una férrea correspondencia de la Ética con la Ideología y la Política. Nacido el 13 de febrero de 1787 en Huamachuco, ciudad serrana dependiente de Trujillo, Sánchez Carrión perteneció a una familia medianamente acomodada. Su padre, Agustín Sánchez Carrión fue propietario de pequeñas minas y haciendas y Alcalde de Huamachuco. Su madre de Cajabamba (hoy en Cajamarca), fue doña Teresa Rodríguez y Lezama, quien falleció cuando José Faustino tenía menos de 7 años. «Una familia española burguesa, de vivir hidalgo, en un pueblo andino principalmente de indios»², pero desvinculada de un entorno *realista-aristocrático* como las familias vinculadas al poder español y a la ideología virreinal de los grupos dominantes de Lima, Trujillo, Arequipa y, en menor medida, de otras ciudades del Perú. A los 15 años de edad acepta ser enviado por su padre al Seminario de San Carlos y San Marcelo de Trujillo. Allí recibió una sólida formación humanista y consolidó valores cristianos que lo condujeron, por el resto de su vida, a preferir una vida ascética. Al respecto, Raúl Porras Barrenechea señala: «El Seminario le dio a Sánchez Carrión el tesoro de su fe religiosa y esa pureza de seminarista que conservaría toda su vida»³. Su formación explica en gran medida sus convicciones democráticas, así como su intransigente línea ética y moral en la construcción de un pensamiento político. Ello explica sus expresiones: «**Sin el influjo de la moral, no puede haber República**»⁴. «**Se hace indigno de ser peruano el que no sea justo y benéfico**»⁵. Casi tres años después viaja a Lima. No pasa mucho tiempo y se matricula para estudiar Derecho en el Convictorio de San Carlos, en la casona de la Universidad Mayor de San Marcos. Allí bullen las ideas independentistas, republicanas y jacobinas derivadas de la Ilustración francesa. Sánchez Carrión brilla inmediatamente como orador y se coloca al frente de la difusión de las ideas independentistas, otorgándoles una dimensión republicana y democrática. Siendo alumno, se convirtió en catedrático de Leyes y Cánones así como del curso de Digesto Viejo. A la vez que en elocuencia, destaca en la poesía. Sánchez Carrión pronunció una famosa arenga en nombre del Convictorio en el aniversario del día en que se publicó la Constitución española en Lima. Ello ocurrió en 1813. La Constitución de Cádiz, aprobada en marzo de 1812, es la primera Constitución propiamente española, ya que el estatuto de Bayona de 1808 fue una *Carta otorgada*, con sello napoleónico. Fue la respuesta del pueblo español a

² Porras Barrenechea, Raúl; «José Sánchez Carrión, El Tribuno de la República peruana» Separata del *Mercurio Peruano*, Lima, 1953, N° 320, página 9.

³ *Ibidem*, página 12.

⁴ José Faustino Sánchez Carrión, citado por Porras Barrenechea, R. en *Op. Cit.*, página 24.

⁵ José Faustino Sánchez Carrión en el Proyecto de Constitución, Art.14, citado por Porras Barrenechea, R. en *Op.Cit.*, página 24.

las intenciones invasoras de Napoleón Bonaparte. **Dicha obra recogió ideas políticas liberales de la ilustración francesa, como la Soberanía Nacional y la separación de poderes. La Soberanía, poder pleno supremo del Estado, que hasta entonces había correspondido al rey, pasó entonces a la Nación, como ente supremo y distinto a los individuos que la integran, representada por los Diputados, sin estamentos ni mandato imperativo.** La Constitución española de 1812 tuvo una vigencia efímera pues Fernando VII la derogó en 1814 implantando el absolutismo. La Constitución de Cádiz influyó mucho en las de las colonias que se independizaron, entre ellas, la del Perú de 1823⁶. En su arenga, dirigida al Virrey Abascal que había gobernado el Virreinato del Perú seis años bajo un régimen absolutista, autoritario e inquisitorial, se nota que conoce los aspectos progresistas de dicha Constitución. «Esa arenga es una luminosa síntesis de libertades. No parece que el orador fuera un colegial de la colonia ni que se dirigiera al más autoritario de los Virreyes, sino que hablara un defensor de los Derechos del Hombre en una República libre [...] la arenga descubre de cuerpo entero al futuro revolucionario»⁷. El Virrey Pezuela sucedió a Abascal. Harto de la actividad revolucionaria que se tramaba en el Convictorio, decide clausurarla en mayo de 1817. Lo reabre en noviembre del mismo año expulsando a Sánchez Carrión a «no menos de 50 leguas de Lima [...] maestro adolescente, es expulsado de San Marcos por la audacia de su liberalismo»⁸. Pezuela conocía bien las ideas de Sánchez Carrión: «Si ese mocito sigue en el Convictorio, hasta los ladrillos van a volverse patriotas»⁹. A pesar de su expulsión, Sánchez Carrión tuvo el coraje para continuar y recibirse de Abogado en la Real Audiencia de Lima el 6 de agosto de 1818. Pudo haberlo hecho antes, pero su abnegación lo condujo a dejar los estudios por más de un año, para enseñar gratuitamente a alumnos del mismo Convictorio. Carlos Pedemonte dijo en agosto de 1818: «el Doctor Sánchez Carrión Maestro en Filosofía, Leyes y Cánones y Regente de Digesto Viejo se ha ejercitado [...] con distinguido aprovechamiento de sus discípulos debido a la constante y ejemplar dedicación que ha puesto en la enseñanza y a la exquisita doctrina que les ha ministrado [...] igualmente se ha hecho muy recomendable no sólo por sus extraordinarios talentos sino por su delicado gusto en la literatura [...] y su vehementísimo amor al orden, exactitud y formalidad de este establecimiento, al que ha edificado en todo este año con una vida verdaderamente filosófica, cristiana, irreprochable»¹⁰. En noviembre de 1819 cuelga los hábitos para casarse con María Josefa Antonia Dueñas. En diciembre de 1820 nació su primera hija, Juana Rosa. Muere Doña Josefa y J.F.S.C. se casa entonces con su hermana, Mercedes Dueñas, con la que tuvo tres hijos: Tomás (1822), Juana María de la Espiración (1823) y la póstuma, María Matea (1825). Estando confinado en Sayán, ciudad cercana a Huacho, Huaura y Pativilca —que escogió, supongo, por su tranquilidad y su cercanía a Lima— partió a Huamachuco en junio de 1821

⁶ Constituciones Españolas 1812-1978; Congreso de los Diputados, Madrid, 1998, páginas 15-16.

⁷ Porras. Separata, *Op. Cit.*, página 16.

⁸ Porras Barrenechea, Raúl, José Sánchez Carrión, El Tribuno de la Republica.

⁹ Eguiguren, Luis Antonio, Sánchez Carrión, Ministro General de los Negocios del Perú, Tomo I, Lima, 1954, página 24.

¹⁰ *Ibidem*, página 28.

por la muerte de su padre. Mientras José de San Martín proclamaba en Lima la Independencia el 28 de julio de 1821, Sánchez Carrión se encontraba, pues, en Huamachuco.

II. ROL DEL NORTE CHICO EN LA INDEPENDENCIA

El General argentino **José de San Martín** estuvo en el Perú desde el 8 de setiembre de 1820, día del desembarco del Ejército Unido en Pisco¹¹, hasta el 20 de setiembre de 1822, día en que se instaló la Asamblea Constituyente. Su Protectorado se extendió desde el 3 de agosto de 1821 hasta el final de su estadía. **En los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1820 el Ejército Libertador desembarcó en el Puerto de Huacho.** Allí fueron recibidos con entusiasmo por la población. San Martín conocía que desde dos años antes Cochrane se abastecía de víveres y agua en dicho Puerto. Según el Virrey Pezuela: «**la conducta de los habitantes de Huacho no se quedó en recibir, auxiliar, vender víveres y pasar a bordo sus habitantes indios, sino que se extendieron a darles continuos avisos de la marcha de nuestras tropas, a guiarlos [...].** En Huacho, a los indios por indiferentes, por haber auxiliado y vendido víveres a los enemigos a cuyo bordo estuvieron casi todos los indios del pueblo, con la desvergüenza más extraordinaria, resultando del proceso, ocho indios y una mujer a ser pasados por las armas como se ejecutó con cuatro de aquellos, habiendo sido perdonados de la vida los otros cuatro y la mujer, pero sentenciados a presidio y algunos otros indios a la marina».¹² En posterior ocasión la población huachana, por haber auxiliado a la escuadra de San Martín, «cuando la escuadra se alejó, cinco indios jóvenes fueron aprehendidos, juzgados en Consejo de Guerra aunque no habían pertenecido jamás al ejército, condenados a muerte y fusilados contra las leyes del país».¹³ Huacho era el Puerto de Huaura, lugar escogido por San Martín para establecer su Cuartel General. Huaura —denominada también Villa Carrión de Velazco—era un valle muy rico que se sitúa a 150 kilómetros al norte de Lima, escogido por su capacidad de sostener a la tropa y por su posición estratégica. Las poblaciones vecinas de Huacho, Supe, Barranca, Pativilca, Chancay, Végueta, etc. estaban por la causa de la Independencia y ofrecieron apoyo material y humano.

San Martín proclamó en Huaura la independencia del Perú el 27 de noviembre de 1820. Anteriormente, en Supe, ubicado a 30 kilómetros al norte de Huaura, se había proclamado por primera vez la Independencia del Perú, antes de la llegada

¹¹ Pisco queda a 250 Kilómetros al sur de Lima. La casa en que se alojó San Martín fue destruida por el terremoto del 15 de agosto del 2007.

¹² Paz Soldán, Mariano. Historia del Perú independiente, página 38, citado por Centro Social Provincia de Chancay. *Antecedentes Históricos de la Provincia de Chancay, su participación en la gesta Emancipadora de nuestra Independencia*, Lima, 1970, página 7.

¹³ *Ibidem*, página 8.

del General San Martín: el 5 de abril de 1819 los vecinos de Supe se juntaron en Cabildo, depusieron al Alcalde, y proclamaron la Independencia del Perú. Sobre este asunto, el Virrey Pezuela dice: «en el Pueblo de Supe, tuvieron cabildo abierto donde juraron las banderas de ellos y su causa independiente de una manera escandalosa casi todos los vecinos abandonaron la causa del Rey prestándoles toda clase de auxilios resultando los principales delincuentes los siguientes: sentenciados a ser pasados por las armas (todos estos huyeron y se embarcaron con los enemigos) Andrés Reyes Oficial Alférez; Cayetano Requena, Presbítero y Capitán; Juan Franco; Doroteo de los Santos; Juan Fonseca, Alférez; Manuel Fonseca (este se perdió); Manuel Villanueva y el zambo Luis Risco».¹⁴ De los citados, el sacerdote Cayetano Requena regresó luego como Vicario General del Ejército Libertador. Todos los demás mencionados regresaron y se sumaron a las fuerzas de Francisco Vidal Laos, nacido en Supe, quien había peleado por la independencia de Chile (donde hasta hoy un fuerte, en Valdivia, lleva su nombre en honor a sus acciones militares) y que años después se presentó en Huaura ante San Martín, quien le entregó despacho de Capitán del Ejército del Perú, diciéndole: «Camarada, es Usted el primer militar peruano».¹⁵ En Barranca se formó el Primer Batallón de Infantería Patriota con voluntarios de Huacho, Végueta, Carquín, Pativilca, Sayán, Hualmay, etc., siendo designado con el N° 6, con 800 efectivos íntegramente peruanos.¹⁶ En Chancay tienen lugar las primeras acciones de armas de la Expedición Libertadora el 9 de noviembre de 1820. Las tropas patriotas al mando de Andrés Reyes derrotan a los realistas en los combates de Torre Blanca y de Pescadores para facilitar el desembarco de San Martín al día siguiente en Huacho. El Virrey Pezuela dice en sus Memorias: «Si se hubiese escudriñado la conducta de los vecinos y habitantes de Huaura, Huacho, Supe y La Barranca, no hubiera haber quedado [sic] sino uno que otro sin castigo, estos pueblos han manifestado su maldad en el más alto grado».¹⁷ **En Huaura creó el Boletín El Peruano, hoy nombre del órgano oficial del Estado peruano por Decreto de Simón Bolívar. «Necesario es observar que antes de la proclamación de Huaura los documentos oficiales del General San Martín se refieren únicamente al Cuartel General de las Fuerzas Expedicionarias en Huaura y que, luego de la proclamación del 27 de noviembre, la documentación anota un resello: “Estado Peruano Independiente”.**¹⁸ El Libertador San Martín sabía de la escasa conciencia independentista y nacional de buena parte de los limeños. Por ello afirmó: «La gente pregunta por qué no marchó sobre Lima al momento. Lo podría hacer si así conviniese a mis designios: pero no conviene. **No busco gloria militar, no ambiciono el título de conquistador del Perú, quiero solamente librarlo de la opresión ¿De qué me serviría Lima, si sus habitantes fueran hostiles en la opinión política? ¿Cómo podría progresar la causa de la independencia si yo tomase Lima militarmente y aún el país entero?**

¹⁴ *Ibidem*, página 74.

¹⁵ *Ibidem*, página 97.

¹⁶ *Ibidem*, página 2.

¹⁷ *Ibidem*, página 3.

¹⁸ *Ibidem*, página 7.

Muy diferentes son mis designios. Quiero que todos los hombres piensen como yo, y no dar un solo paso más allá de **la marcha progresiva de la opinión pública**¹⁹. La percepción de San Martín era correcta. Su posición revela que los peruanos le debemos un reconocimiento por su formación humanista, por haber percibido con claridad sociológica el nivel de conciencia —de falsa conciencia, mejor dicho— que la población limeña de entonces exhibía: significativa influencia ideológica pro-española. Es obvio que las acciones insurreccionales indígenas de Francisco Inga en Huarochirí (1750), Juan Santos Atahualpa poco después en la selva central, José Gabriel Condorcanqui Tupac Amaru II y Micaela Bastidas, en el sur, con repercusiones en casi todo Sudamérica (1780), Julián Apaza Tupac Katari y Bartolina Sisa en el Alto Perú (1781) y otros, así como la de criollos y mestizos como las rebeliones de Aguilar y Ubalde en 1805 en Cuzco, que terminó con ambos en la horca, la de Pedro Murillo en La Paz en 1810, que pidió la independencia del Perú y culminó con su asesinato por los españoles, la rebelión de Francisco Pardo de Zela en Tacna en 1811, la de Matías Cabrera y Ruiz de la Vega en Huamanga, también en 1811, la sublevación de Crespo de Castillo y Durán Martel en Huánuco, de 1812, quienes sufrieron la última pena, la revuelta que dirigieron Paillardelli y Gómez en Tacna en 1813, la que dirigieron José Rivera y Ferrandiz en Arequipa en ese mismo año, el levantamiento de Pumacahua, los Angulo, Melgar, Béjar y otros sofocada en 1815 y que culminó en la batalla de Humachiri, la declaración de la Independencia del Perú en Supe, que ya fue citada, en 1819, etc., fueron tejiendo una urdimbre de rebelión independentista antes de la llegada de San Martín. **Dichas rebeliones se dieron, todas, en lugares distintos a Lima, la capital virreinal, que en aquel momento albergaba la población más conservadora y realista.** Como resultado del Armisticio de Punchauca (hoy en el Distrito de Carabayllo, N. de R.), el Virrey la Serna acepta retirarse de Lima sin combate llevándose sus tropas: los realistas se retiraron de la Capital entre el 26 de junio y el 6 de julio de 1821. A esta decisión también aportó significativamente el cercos de Lima, ejercido por Francisco Vidal y sus guerrilleros venidos predominantemente de las alturas de Huaura, Oyón, Cajatambo, Huarochirí, Canta y alturas de Huaral. **El Libertador, General José de San Martín, ingresó a Lima el 12 de Julio de 1821 y el 28 de Julio proclamó solemnemente en la Plaza de Armas la Independencia del Perú.** Ponderando la lucha de los guerrilleros que apoyaron incesantemente al Ejército Libertador, concretamente, en relación a su accionar para que La Serna abandone Lima dijo *La Gaceta de Lima Independiente* del 1 de agosto de 1821: «Los guerrilleros de Vidal, Quiroz, Quispe Ninavilca, Alejandro Huavique, Ayulo, Cordero y otros avanzaron sobre Lima, ocupada todavía por La Serna y cercaron la ciudad casi por completo, cortándole sus comunicaciones, de manera que los realistas no tuvieron manera de recibir víveres. Luego, con un cuerpo de caballería de 600 hombres persiguen al Virrey La Serna y protegen la espantosa deserción que va sufriendo».²⁰ «El Cacique Ninavilca hacía jurar la independencia

¹⁹ San Martín, citado por Basil Hall en Colección, *Op. Cit.*, Tomo XXVII, página 223, citado por diario La República, 28 de junio de 2006, página 4.

²⁰ San Martín, citado por Centro Social, *Op. Cit.*, página 28.

a todos los pueblos de su provincia, Huarochirí».²¹ Hoy, 192 años después de la proclamación de la Independencia Nacional por el General San Martín el 28 de julio de 1821 y 189 años después de la consolidación de dicha gesta en Ayacucho, **se puede afirmar que la población limeña en gran proporción sigue siendo la más conservadora del Perú —actitud expresada en casi todas las justas electorales desde 1956— además de vivir y pensar con fuerte sesgo centralista y extranjerizante lo que explica su proclividad a ser adversaria de las reivindicaciones del interior del país. «La Historia del Perú independentista no empieza en la expedición de San Martín, sino mucho antes; pero la Historia de la República del Perú se abre poco más de un año después de la ceremonia del 28 de julio de 1821, al instalarse el primer Congreso Constituyente».**²² El rol de dicha Asamblea y de Sánchez Carrión fue muy importante y es casi ignorado.

Es destacable la conducta de San Martín en relación al poder. Por decreto de 3 de agosto de 1821 asumió San Martín el mando político y militar de los departamentos libres del Perú bajo el título de Protector, que luego cambió por el de **Protector de la Libertad del Perú**. «Anunció que **presentaría su dimisión en el momento mismo que fuese libre su territorio**».²³ **Tal compromiso fue cumplido por él escrupulosamente, pues apenas se instaló el Congreso Constituyente, y habiendo declarado dicho Congreso que «la soberanía reside esencialmente en la Nación y su ejercicio en el Congreso que legítimamente la representa», San Martín dimitió el mismo día 20 de septiembre de 1822 en que se instaló el Congreso, «montó a caballo esa misma noche y, seguido de una pequeña escolta, tomó la ruta de Callao y Lima, que iba hacia Ancón. Allí se embarcó a las dos de la mañana del 22 de septiembre en el bergantín *Belgrano* rumbo a Valparaíso».**²⁴ El 3 de agosto de 1821, San Martín había creado por Decreto el Protectorado, gobierno provisorio. Pablo Ortemberg, investigador argentino, resume: «Se otorga a sí mismo el título de Protector del Perú con mando político y militar. Nombra como Ministros de Estado a Juan García del Río, al médico carolino Hipólito Unanue y al ideólogo Bernardo Monteagudo. Será este último quien dictará en la práctica la mayoría de los decretos, primero como Ministro de Guerra y Marina y poco después, de Gobierno y Relaciones Exteriores. Monteagudo, originario de Tucumán y egresado de la Universidad de Chuquisaca, se inició como un pensador fuertemente democrático a favor de la inclusión social, ganándose el mote de el *jacobino de América*. Participó en las sofocadas juntas del Alto Perú y en los sucesos de mayo en Buenos Aires, redactó también el Acta de Independencia de Chile. Muy cercano a San Martín, ambos eran miembros de la Logia Lautaro. En Perú terminó defendiendo la Monarquía Constitucional para mantener el orden. En Chile fundará más tarde el periódico *El Censor de la Revolución*. San Martín y Monteagudo gobernaron con la nobleza...

²¹ «Reseña que hace ante sus contemporáneos el General Francisco Vidal Laos», citada por Centro Social, *Op. Cit.*, página 37.

²² Basadre. Jorge, *Historia de la República del Perú*, Lima, Universitaria, 1983, páginas 1-2.

²³ *Ibidem*, *Op. Cit.*, página 6.

²⁴ *Ibidem*, *Op. Cit.*, página 6.

Ellos consideraban que era imposible instaurar una democracia republicana en el Perú, debido a la heterogeneidad de sus pueblos y a su falta de educación. **En ese ámbito de discusión, no obstante, tuvieron más éxito los argumentos de los republicanos, como Sánchez Carrión.** En efecto, al final del Protectorado, el Congreso Constituyente dio la estocada final a los proyectos monárquicos de San Martín, haciendo regresar la misión Del Río-Paroissen que había ido a Europa por orden del Libertador para llevar un príncipe europeo al Perú.²⁵ Si bien es cierto que San Martín no se equivocó en caracterizar el estado de conciencia de los limeños, frente a lo cual desarrolló una «**guerra de opinión**»²⁶, también ha quedado comprobado que su asentimiento por un régimen monárquico para el Perú, asunto defendido arduamente por su asesor y ministro Monteagudo, fue un error histórico. Recordemos que casi inmediatamente después de proclamada la Independencia del Perú Sánchez Carrión se opuso tenazmente al entonces indiscutido Libertador y a su asesor Monteagudo por la intención de ambos de instituir una monarquía, lo que les había llevado a iniciar gestiones que buscaban un príncipe europeo para el Perú. Sánchez Carrión, desde Sayán, envía a «*El Correo Mercantil y Político*» de Lima su primera carta-ensayo **contra la monarquía y por la república**, que denominó «**La inadactabilidad (sic) del sistema monárquico para el Perú**», elaborada el 1 de marzo de 1822, y firmada, para evitar la censura, como *El Solitario de Sayán*. La carta, como suele suceder hoy en la mayor parte de la prensa sujeta a los poderosos o medrosa frente a ellos, no es publicada, pero se traslada de mano en mano por los cafés, las calles y los conversatorios de los patriotas. José de San Martín fracasó en su intento de convencer a Simón Bolívar —en Guayaquil, el 26 de julio de 1822— para juntar los ejércitos que ambos comandaban y dar la última batalla contra más de 20000 efectivos de las tropas realistas en el Perú. Cualesquiera que hubiesen sido las razones de Simón Bolívar para negarse al pedido de San Martín, no encuentran hoy justificación: ese momento reclamaba la unidad de los que luchaban contra España. Cualquier otra consideración, repito, era subalterna. El 27 de diciembre del año anterior, 1821, San Martín había convocado a un Congreso Constituyente. **El frustrado empeño de San Martín en Guayaquil (razones militares) y la instalación del Congreso Constituyente (razones ético-ideológicas) explican en importante medida la decisión de San Martín de cumplir con su palabra y partir del Perú.**

III. JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN Y BERNARDO DE MONTEAGUDO

La polémica entre republicanismo y monarquismo fue conducida por Sánchez Carrión y Monteagudo. La decisión por la república se debió a múltiples factores. La prédica constante convertida en agitación política —en la que Sánchez Carrión tuvo un rol de liderazgo— fue, como se dijo, uno de los principales elementos que

²⁵ Orttemberg, Pablo, *Celebración y Guerra: la política simbólica independentista del General San Martín en el Perú*, E.H.S.S., París, 2006, páginas 7 y 8.

²⁶ *Ibidem*, página 4.

contribuyeron a crear una corriente de opinión republicana en Lima. El hecho de que tanto en Argentina como en Chile se hubiese tomado el camino republicano sirvió también de acicate. Pero la actitud de sus principales defensores también jugó un papel en la disputa ideológica. Monteagudo fue conocido por su arrogancia y por sus costumbres libertinas. Luis Antonio Eguiguren afirma: «En Lima olvidó Monteagudo la vida de estudio. Se dedicó al buen vivir. En el inventario de sus bienes, [...] se da cuenta de cajones de champaña y de vino de Burdeos que, para la época, tratándose de vinos extranjeros era espléndida bodega».²⁷ La vida de Sánchez Carrión transcurría en la biblioteca, en sus momentos de descanso, o tañendo al órgano sencillas melodías que ejecutaba con maestría. Sánchez Carrión era sencillo al vestir. **La austeridad de su vida inspiraba respeto.** En todas las actividades no lo vemos ni ofuscado ni enajenado. Por el contrario, el Coronel Bernardo Monteagudo era ostentoso. «Las espuelitas de oro, el monóculo del mismo metal, el prendedor solitario de brillantes y el bastón con estoque era su característica presentación. Luego, la casaca de raso blanco, la camisa de lino francés con pechugas y el vistoso pañuelo de garganta de fino lino. En las horas de la noche nadie lo desconocía envuelto en su capote de paño pardo.»²⁸

Un movimiento popular —que no fue alentado por Sánchez Carrión— expulsó a Monteagudo el 25 de julio de 1822, aprovechando que San Martín estaba en Guayaquil para su famoso encuentro con Bolívar. Luego el Congreso Constituyente prohibió su retorno al Perú. A pesar de tal prohibición, Simón Bolívar, antes de ejercer el supremo mando político y militar del Perú conferido por el Congreso Constituyente (setiembre de 1823), decidió gestionar y lograr el retorno de Monteagudo. En agosto de ese año escribió Bolívar a Santander: «Monteagudo tiene mucho carácter, es muy firme, constante y fiel a sus compromisos. **Está aborrecido en el Perú por haber pretendido una monarquía constitucional** [...] por sus reformas precipitadas y **por su tono altanero cuando mandaba.** Añadiré francamente que Monteagudo conmigo puede ser un hombre infinitamente útil».²⁹ Estoy en desacuerdo con esa decisión de Bolívar que considero fatua y, además, contraria a la voluntad del sector republicano del Perú. A pesar de tales diferencias, Porras afirma que las convergencias que se comprueban en el pensamiento y la acción política concreta de ambos fue evidente: «el espíritu avizor de ambos se demuestra en la auscultación de los defectos del carácter peruano. **Aciertan ambos cuando afirman que el vicio más característico de nuestro pueblo es el servilismo**».³⁰ Por ello Monteagudo considera que, siendo la República un régimen para hombres libres, en el Perú era inadaptable. Sánchez Carrión reprueba la monarquía porque esta acentuaría la «blandura» del carácter peruano: «**seríamos excelentes vasallos y nunca ciudadanos,** tendríamos aspiraciones serviles y nuestro mayor placer consistiría en que Su Majestad nos tendiese su real mano para que la

²⁷ Eguiguren, Luis Antonio, *Op. Cit.*, página 153.

²⁸ *Ibidem*, *Op. Cit.*, página 153.

²⁹ Simón Bolívar citado por Basadre, *Op. Cit.*, página 62.

³⁰ J.A. Ribeyro, citado por Porras, *Op. Cit.*, página 23.

besásemos». ³¹ Ya sea por la percepción de sus coincidencias o por saber distinguir lo principal de lo secundario, Sánchez Carrión manifestó a Bolívar en *El Tribuno de la República* en 1824, luego del regreso de Monteagudo: «al señor de Monteagudo también le di su ración, por haberse empeñado en monarquizarnos, pero ya pasó, y somos amigos personalmente». ³² Por los testimonios que tenemos de variadas fuentes del carácter de Bolívar, estoy seguro que tal afirmación de Sánchez Carrión no gustó a Bolívar.

IV. EL CONGRESO CONSTITUYENTE Y APORTES IDEOLÓGICOS Y POLÍTICOS DE SÁNCHEZ CARRIÓN

El Congreso Constituyente se instaló el 20 de setiembre de 1822 a las 10 de la mañana en Palacio de Gobierno. El Reglamento de Elecciones había previsto que los departamentos eligieran 79 diputados y 38 suplentes, de acuerdo a la población que arrojó el censo de 1795. Los datos que he podido recoger consignan que la representación era la siguiente Trujillo, 15 diputados; Cuzco, 14; Arequipa, 9; Lima, 8; Huaylas, 8; Puno, 6; Tarma, 6; Huancavelica, 3; Santa, 2; Chancay, 2; Maynas, 1 y Quijos, 1. La suma no da 79. Finalmente fueron 93 los Constituyentes. Únicamente los departamentos ocupados por los independentistas eligieron sus diputados. «La representación de los departamentos donde estaba el ejército español surgió de nombramientos hechos por los ciudadanos oriundos de ellos, residentes en Lima. El Congreso incorporó a su seno nuevos diputados después de haberse instalado [...] «el primer ensayo de funcionamiento del sistema representativo en el Perú presentó algunas imperfecciones» ³³, sobre todo en las elecciones supletorias en Lima. Con el retiro de San Martín se inició un período de pugnas por el poder. La Suprema Junta Gubernativa del Perú comisionada por el **Soberano Congreso Constituyente** —así se denominó oficialmente a la Constituyente por moción presentada por Sánchez Carrión— tuvo vida corta. El Congreso decide la institución de un Poder Ejecutivo, esta vez imponiendo a **José de la Riva Agüero** como **Presidente del Perú**, cargo que ejerció entre febrero y junio de 1823 en medio de la amenaza del ejército español, la oposición de muchos republicanos como Sánchez Carrión, desde su cargo como Ministro Plenipotenciario de Bolívar. El General Antonio José de Sucre informaba a Bolívar de las controversias internas en la conducción del Perú: «El ejército no tiene jefes; el país está tan dividido en partidos como están las tropas [...] el Congreso y el Ejecutivo están discordes y esto no puede tener un buen resultado». ³⁴ «Deshecha la ilusión monárquica, acorde y unida ya la opinión a favor de la República, se definieron, de un lado, la corriente liberal parlamentaria; y de otro **la corriente caudillista de**

³¹ José Faustino Sánchez Carrión en la primera carta del Solitario de Sayán, citado por Porras, *Op. Cit.*, página 23.

³² *Ibidem*, página 21.

³³ *Ibidem*, página 2.

³⁴ Antonio A. J. de Sucre, en carta a Bolívar, citado por Porras, *Op. Cit.*, página 23.

Riva Agüero, para llegar a la Presidencia violentando al Congreso con el apoyo del ejército».³⁵ Antes de ejercer la Presidencia del Perú —anhelaba dicho cargo y fue el primero en obtenerlo— Riva Agüero había conspirado contra el poder español, pero también había negociado con dicho poder para «**ir a un Perú independiente, pero de base política y militar española**. Más tarde había de ser asimismo opuesto a Bolívar y a su proyecto de la Confederación de los Andes».³⁶ **Riva Agüero, y luego su rival personal más no ideológico, Torre Tagle, representan ante la historia, el antecedente de las derechas que todavía gobiernan el Perú.** «Sobre su capa de conspirador se había puesto la banda presidencial, pero sin quitarse la aristocrática casaca de Marqués».³⁷ Riva Agüero ordenó poco después la disolución del Congreso el 19 de julio actuando «como si fuera un monarca» [...] «el Congreso que le había dado el cargo público en el que pretendía permanecer»³⁸, tranzó vergonzosamente con el Virrey La Serna.³⁹ Luego, el Congreso, cometiendo el mismo error de buscar un caudillo, nombró a José Bernardo de Tagle (el Marqués de Torre Tagle, N. de R.) como Presidente del Perú, el 18 de noviembre de 1823. Hubo un período en que los dos primeros Presidentes del Perú gobernaron al mismo tiempo. Torre Tagle, como veremos, no fue un ejemplo de peruanidad y, a mi juicio, es discutible que la Cancillería sea usada hasta hoy con su nombre. **Juzgo indispensable un breve comentario sociológico-político: tanto la designación de Torre Tagle como el destierro y la condena del Congreso a Riva Agüero se transformaron después en tragicomedias no poco frecuentes en la historia política del Perú, plena de transacciones innobles y de traiciones ideológicas así como de fallos judiciales sumisos al poder político y económico.** Siguiendo a Basadre, sabemos detalladamente que el Marqués de Torre Tagle manifestó el 6 de marzo de 1824 que el esfuerzo independentista obedecía a «ideas quiméricas», que no ha traído sino «ruinas y miserias» [...], «¿y cuál es el fruto de esta revolución? ¿Cuál el bien positivo que ha resultado al país?» [...], «**Convencido de la canalla que constituye la Patria, he resuelto en mi corazón ser tan español como D. Fernando**» (Don Fernando VII, rey de España, N. de R.). Basadre opina que Torre Tagle tenía «**sentimientos y prejuicios de clase, la angustia y la desilusión de la aristocracia**».⁴⁰ Es tajante en afirmar que Riva Agüero y Torre Tagle usaron «argumentos que siempre esgrimen ante las revoluciones los partidarios de las clases privilegiadas».⁴¹ En contraste con estas traiciones se dio —en los días en que Lima estaba ocupada por los españoles al mando del general Canterac— el apesamiento del humilde pescador **José Silverio Olaya**, quien llevaba correspondencia de los patriotas entre Chorrillos y Callao. Apesado, no reveló secretos y fue fusilado y degollado en la Plaza de Armas de Lima el 29 de junio de 1823. El lugar del

³⁵ *Ibidem*, página.19.

³⁶ *Ibidem*, página.19.

³⁷ *Ibidem*, página.28.

³⁸ Basadre, *Op. Cit.*, página 28.

³⁹ Riva Agüero planteó a La Serna entronizar un príncipe español. Véase Basadre, *Op. Cit.*, página 36.

⁴⁰ *Ibidem*, página 52.

⁴¹ *Ibidem*, página 52.

fusilamiento es rememorado hoy: allí comienza el Pasaje Olaya. Sánchez Carrión había fundado *La Abeja Republicana* de Lima en agosto de 1822 —junto a Francisco Javier Mariátegui— precisamente un mes antes de instalarse la Asamblea Constituyente, para contribuir a su funcionamiento. Inmediatamente **logra publicar la carta-ensayo mencionada contra la monarquía**, la primera que escribió como *El Solitario de Sayán*, que se convirtió en cuartilla o volante agitador antes de su publicación y que *El Correo Mercantil y Político* le censurase anteriormente. **Se trata de iniciar una pública lucha ideológica contra los monárquicos dirigidos por Monteagudo y protegidos por San Martín. Por ello, la carta es un alegato demoledor contra la monarquía y una defensa de la República.** Sánchez Carrión se pregunta, en la **Primera Carta del «Solitario de Sayán»**: «¿cuál ha llegado a ser el último resultado práctico que nos enseña la experiencia? **Servidumbre** de los pueblos que obedecen y sancionado **despotismo** de los soberanos que gobiernan. Porque es observación fundada, que para resistir eficaz y constantemente la voluntad de un hombre que **sabe que ha nacido para mandar**, que su raza tiene derecho exclusivo de mandar, y **que a su mandar nadie le ha de tomar cuenta**: hasta hoy no se ha encontrado arbitrio suficiente» [...] «**¿Quién podrá negar que el pensamiento de monarquía absoluta es una herejía política?**». ⁴² Estableció Sánchez Carrión una estrecha relación entre despotismo y servidumbre, asunto que hasta hoy tiene relación con la cultura del autoritarismo que padecen algunos sectores dominantes que consideran —consciente o inconscientemente— que nacieron para mandar, así como algunos sectores muy pobres y dominados, que consideran —también consciente o inconscientemente— que han nacido para la resignación y el servilismo. Un sector de los más pobres busca al *caudillo salvador* y la obediencia ciega. El acento ideológico de los argumentos de Sánchez Carrión se sitúa en la defensa de la igualdad ciudadana. Considera que solo la **constante práctica de la ciudadanía nos liberará de cierta proclividad al servilismo**, sin duda consecuencia de varios siglos de vasallaje. «**El vicio más característico de nuestro pueblo es el servilismo**». ⁴³ Con monarquía: «**seríamos excelentes vasallos y nunca ciudadanos, tendríamos aspiraciones serviles**». ⁴⁴ Hoy, casi dos siglos después, su lectura se aplica ya no a la monarquía sino a la autocracia. Ambas se fundamentan en el otorgamiento de todo el poder a una sola persona que no rinde cuentas ante el pueblo. Volviendo al análisis de Sánchez Carrión recogemos el hecho que junto a Francisco Javier Mariátegui, había fundado *La Abeja Republicana* de Lima en agosto de 1822, precisamente un mes antes de instalarse la Asamblea Constituyente, para contribuir a su funcionamiento. Inmediatamente **logra publicar la carta-ensayo mencionada contra la monarquía**, la primera que escribió como *El Solitario de Sayán*, que se convirtió en cuartilla o volante agitador antes de su publicación y que *El Correo Mercantil y Político* le

⁴² José Faustino Sánchez Carrión en su carta-ensayo La inadaptable del sistema monárquico para el Perú, Sayán, 1º de marzo de 1822, publicada en “*La Abeja republicana*” de Lima en agosto de 1822, citada en Colección Documental de la Independencia del Perú, Tomo I, Los Ideólogos, dedicado íntegramente a José Faustino Sánchez Carrión, editada por la Comisión Nacional del Sesquicentenario, Lima 1970, página 351.

⁴³ José Faustino Sánchez Carrión, citado por Porras en *Op. Cit.*, página 29.

⁴⁴ *Ibidem*, página 30.

censurase anteriormente. **Se trataba de iniciar una pública lucha ideológica contra los monárquicos dirigidos por Monteagudo y protegidos por San Martín. Por ello, la carta es un alegato demoledor contra la monarquía y una defensa de la República.** La lucha ideológica continuó cuando varios de los actores centrales fueron posteriormente diputados. En la Segunda Carta firmada como «*El Solitario de Sayán*» se ocupa de la conveniencia de la división de poderes. El control del Poder Ejecutivo se logra mediante una especie de trinidad política, compuesta de tres representaciones completamente distintas y emanadas de **la Soberanía Nacional, que es una e indivisible.** Observó que cada poder tiene tendencias hacia la arbitrariedad: «El cuerpo legislativo tiende a complotarse [...] el ejecutivo es aún más temible sobre todo si se coloca en su arbitrio el nombramiento de todos sus funcionarios [...] el judicial tiene desembarazada la senda de la tiranía». Frente a estos peligros aboga por una «rigurosa limitación de estos tres resortes»,⁴⁵ otorgando al pueblo soberano dicha tarea. También en esa **propone el federalismo. Visualiza los peligros del centralismo y es un precursor en este importante asunto.** Monteagudo, dice Porras: «ante los murmullos de los liberales peruanos, convocó, como en Buenos Aires en 1812, una **Sociedad Patriótica** [...]. Se nombró para ello a todos los adictos al Protectorado y entre ellos a los Condes y Marqueses, comerciantes y algún clérigo [...] el tema principal a discutir fue la forma de gobierno más conveniente para el Perú»,⁴⁶ sin duda, para ellos, la monárquica. Allí estaban los remanentes de la nobleza española y criolla, así como los oportunistas que rodearon a San Martín. Los liberales-republicanos, entre los que brillaba Sánchez Carrión, habían sido cuidadosamente excluidos de tal reducto monárquico. **El primer parlamento peruano fue, como ya está dicho, un Congreso Constituyente.** Noventa y tres parlamentarios eligieron como Presidente a Javier Luna Pizarro y como **Secretario** a José Faustino Sánchez Carrión, **quien fue electo con mayor votación que la que le correspondió al Presidente.** Cuando se debatían **Las Bases para la Constitución Política**, Sánchez Carrión presentó una moción en la que propuso que se exprese que el Perú tiene «**forma de gobierno republicano, popular, representativo y bajo la base federal.**» Fue rechazada. **Ese rechazo —en la sesión del 26 de noviembre de 1822— cambió, hasta hoy, la historia del Perú. El pensamiento de Sánchez Carrión era más avanzado que el del resto de la representación.**⁴⁷ Disgustaba a la mayoría parlamentaria lo de «popular» y lo de «federal». Su prédica es de absoluta actualidad en el siglo XXI. Hoy se debate como un mecanismo para la profundización de la Democracia la necesidad de crear y ejercitar formas de Democracia Directa. Sánchez Carrión se pronunció sobre este tópico: «Desearía la Comisión [Comisión de Redacción de la Constitución, en la que Sánchez Carrión fue principal autor, N. de R.] preferir la **elección directa**, que sin disputa es la más popular, **mejor diremos la**

⁴⁵ José Faustino Sánchez Carrión en su carta «*Sobre la forma de gobierno conveniente al Perú*», publicada por El Correo Mercantil y Político el 17 de agosto de 1822, citada en «Colección, Op.Cit., páginas 368 y 369.

⁴⁶ Porras, en Separata, *Op.Cit.*, página 20.

⁴⁷ Mariano José de Arce, el sacerdote Javier Luna Pizarro, el también sacerdote Toribio Rodríguez de Mendoza y Francisco J. Mariátegui tuvieron el mismo temple revolucionario y principista que Sánchez Carrión.

única que puede llamarse esencialmente libre. Pero ocurriendo embarazos difíciles de vencer [...] ha parecido no convenir que se ejerza esta manera el poder electoral».⁴⁸ Defendió el derecho a **«la igual repartición de contribuciones en proporción a las facultades de cada uno».**⁴⁹ **Ese derecho no es enarbolado hoy.** Más bien se otorga libertad al capital y se han otorgado tratamientos impositivos diferenciados anulando el rol tuitivo del Estado. **La Constitución fue promulgada el 12 de noviembre de 1823.** Su texto final fue elaborado por una comisión integrada por ocho constituyentes: José Faustino Sánchez Carrión, Francisco Javier Mariátegui, Toribio Rodríguez de Mendoza, Carlos Pedemonte, José Gregorio Paredes, Justo Figuerola —todos ellos habían sido maestros universitarios en el Convictorio Carolino— además del médico Hipólito Unanue y de José Pezet. La Constitución de 1823 se basa en la Soberanía Popular. «Si la Nación no conserva o protege los derechos legítimos de todos los individuos que la componen, ataca el Pacto Social».⁵⁰ Como se dijo, Monteagudo había sido desterrado del Perú luego de un motín popular que tuvo lugar el 25 de julio de 1822. Antes de eso, Monteagudo «amordazó la prensa, fusiló dos extranjeros propagandistas de las ideas republicanas y despachó para Calcuta a algunos de los que se atrevieron a protestar de dichas medidas».⁵¹ El Congreso Constituyente, que ya había rendido homenaje a San Martín el mismo día de su instalación —20 de septiembre de 1822— nominándolo «Fundador de la Libertad del Perú», decide otros homenajes el 4 de noviembre: a Lord Cochrane, a Colombia, al Ejército Libertador, a Chile, a los guerrilleros, otorgando amnistía a los americanos desterrados y hasta a los españoles al terminar la guerra. «El único exceptuado fue el ex ministro Monteagudo, en quien recayó una tremenda orden legislativa de proscripción declarándolo fuera de la protección de la ley en el momento en que pisara el territorio nacional».⁵² Tal resolución se toma, pero luego —como ya se dijo— Bolívar lo hizo traer en decisión aberrante. Estando ya en pleno funcionamiento el Congreso Constituyente, publica Sánchez Carrión en **«La Abeja Republicana»** (27 de octubre) su artículo **«Nobleza»**, que es un alegato contra este estamento social. «Sobre sus cabezas se acumula todo el poder, la riqueza del Estado, todas las prerrogativas. Los otros hombres que forman la masa del pueblo no han nacido sino para servir a los placeres de estos mortales dichosos. **De allí su imbecilidad, su insolencia, su desprecio por los que llaman plebeyos,** las afrentas con que los abruman, las iniquidades de todo género de que los hacen víctimas. Donde hay nobleza el estado está dividido en dos porciones, hecha la una para mandar y la otra para ser esclava. ¡Qué extravagante, que injuriosa institución!» [...] **«La nobleza ataca, pues, desde sus cimientos la base del contrato social. Es una institución muy contraria a la igualdad para soportarse en un país libre».**⁵³ Hasta diciembre de ese año logra

⁴⁸ *Colección Documental de la Independencia del Perú*, página 540.

⁴⁹ *Colección Documental de la Independencia del Perú*, página 112.

⁵⁰ Basadre, Op. Cit., página 41.

⁵¹ Porras, en Separata, Op. Cit., página 20.

⁵² Basadre, Op. Cit., página 11.

⁵³ José Faustino Sánchez Carrión en su artículo *Nobleza*, publicada en *La Abeja republicana* de Lima el 27 de octubre de 1822, citado en *Colección Documental de la Independencia del Perú*, Tomo I, Op. Cit., página 379.

publicar dos artículos más en «El Tribuno de la República peruana»: **«Consideraciones sobre la dignidad republicana»** y **«Aptitud civil de la República peruana»**. En el primero, afirma: **«hemos heredado de nuestros antiguos señores [...] todas las formas de que es preciso vestirse para conseguir el fin [...] la bajeza, la adulación y el modo de congeniar con las flaquezas del que puede o debe conceder la gracia... por más que la comunidad se perjudique con nuestra colocación»** [...] «pero aún hay otro clásico defecto en nuestras costumbres, y este consiste en imaginarse infeliz todo el que no inviste bien la toga, bien los hábitos talarés, bien los bordados, bien otras insignias que significan honra y provecho [...] conviene ya renunciar a preocupaciones semejantes [...] que **sólo el trabajo y la ocupación personal multiplicada en razón de las aptitudes y de las necesidades comunes, producen las ventajas nacionales** [...] **Finquemos nuestra grandeza en traer un vestido llano y sin más insignia que la de la honradez**, la de la delicadeza republicana, la de la austeridad civil, y he allí a los Peruanos árbitros del continente. Lo demás es suspirar por los antiguos prestigios» [...] «Recapitulemos. **El anhelo de pretender**, el concepto de ser empleado con abandono de la industria y de las profesiones útiles, y el desagrado de la elevación extraña, son efectos de la antigua servilidad» [...] «el hábito de olvidarse siempre así mismo, de preferir lo honesto a lo brillante, y el de apreciar como propia la suerte del conciudadano, son los primeros puntales para sostener este género de gobierno».⁵⁴ Como miembro de la Asamblea Constituyente explica ante la representación nacional que el propósito de la independencia no se agota en la lucha por la autonomía frente a cualquier dominación extranjera, sino que encuentra su cabal significación en las políticas que se orienten al mejoramiento del nivel de vida de la población, para el logro de su mayor ilustración y de una condición ciudadana y democrática. **«Al proclamarse la independencia del Perú lo que quiso y lo que quiere el pueblo es no solo la separación de la metrópoli, sino el acrecentamiento de la población y la riqueza, que la virtud y la ilustración lleguen al máximo, que los hombres aprendan a ser ciudadanos»** [...] **“el objeto de la emancipación y de la vida democrática es ser libres sin zozobra”**.⁵⁵ Libres sin la zozobra que resulta de la pobreza, la ignorancia, la inseguridad, las autocracias y dictaduras, el recorte o la violación de los derechos ciudadanos. «¿Solo con ser República basta?» se pregunta en el mismo texto. Y responde que no. Que se trata de emprender el camino para el logro de la Libertad y de la Justicia. También como parlamentario fue el promotor de una **carta del Congreso «a los indios de las provincias interiores»**, en la que se encuentra la conocida frase: **«ya somos nuestros»**.⁵⁶

⁵⁴ José Faustino Sánchez Carrión en su artículo *Consideraciones sobre la Dignidad republicana*, publicado en *El Tribuno* el 5 hasta el 8 de diciembre de 1822, citado en *Colección Op. Cit.*, páginas 393, 394 y 395.

⁵⁵ José Faustino Sánchez Carrión, citado por Porrás Barrenechea, R., Fondo Editorial, *Op. Cit.*, páginas 108 y 109.

⁵⁶ *Ibidem*, carta remitida el 10 de octubre de 1822, página 37.

V. RELACIÓN ENTRE EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR Y JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

Como ya se dijo, habiéndose alejado San Martín y su ejército, los españoles y pro españoles inician su retorno paulatino al poder, haciéndose fuertes en zonas importantes del centro-sur de los Andes peruanos. Incluso, tomaron Lima entre el 13 de junio y el 16 de julio de 1823. En esos días, precisamente, el Congreso sesiona en el Real Felipe y el 19 de junio Sánchez Carrión prepara un decreto para establecer «un poder militar con las facultades necesarias, a efecto de que haga cuanto convenga para salvar la República»⁵⁷ y el diputado Manuel Antonio Colmenares presentó una adición —que fue aprobada— en virtud de la cual se entregaba ese poder militar al General en Jefe del Ejército Unido, o sea, a Sucre. Al mismo tiempo solicitó que Bolívar fuese llamado para «salvar al Perú»,⁵⁸ lo que también fue aprobado. Se decidió nombrar una comisión integrada por Sánchez Carrión y Olmedo (Constituyente por Guayaquil) para que viajara a invitar al Libertador. Anteriormente, el 15 de mayo, Sucre observaba *in situ* la situación del Perú y había escrito a Bolívar: «El ejército no tiene jefes; el país está dividido en partidos como están las tropas de los diferentes Estados que las forman; el Congreso y el Ejecutivo están discordes y esto no puede tener un buen resultado; **yo he tratado de que, sea como sea, haya un decreto del cuerpo legislativo solicitando la venida de Ud.**».⁵⁹ En julio de 1823 arriba Sánchez Carrión a Guayaquil en la goleta *Constanza* acompañado por el también Diputado y poeta José Joaquín Olmedo, cumpliendo con el encargo del Congreso. El 1° de septiembre de 1823 llegó Simón Bolívar al Callao en el bergantín *Chimborazo*. «Fue recibido entre aclamaciones en el puerto. La noticia de su llegada hizo que afluyeran a la capital numerosos forasteros y que los comestibles llegaran hasta el doble del precio [...]. Calles, plazas y casas fueron adornadas [...]. El 2 de setiembre el Congreso autorizó a Bolívar para que terminase las ocurrencias provenientes de la continuación de Riva Agüero después de su destitución».⁶⁰ Banquetes solemnizaron el acontecimiento. **El 12 de noviembre de 1823 se promulga la Constitución.** En enero de 1824 estableció Bolívar su cuartel general en Pativilca —cerca de Huaura, pueblo escogido por San Martín— en un valle ubérrimo que podía sustentar a la tropa. El 27 de enero de 1824 Bolívar, desde Pativilca, nombra a Sánchez Carrión Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores. Quien desde ese momento, lo acompaña en varios y penosos viajes por el territorio patrio, siempre portando una pequeña imprenta en la cual se emitían los decretos y, escribía poemas, artículos y volantes de agitación política. **Recorrieron, en un esforzado viaje, ciudades como Huamachuco, Huaraz, Caraz, Huánuco, Cerro de Pasco, Huancayo, Jauja, Tarma, Huamanga, Huancavelica, etc. además de Trujillo y Pativilca en la costa,** en donde distribuyeron volantes denominados *El Centinela* y *El Contraste en marcha*, editados en

⁵⁷ Basadre, *Op. Cit.*, página 24.

⁵⁸ *Ibidem*, pág. 24.

⁵⁹ *Ibidem*, pág. 23.

⁶⁰ *Ibidem*, páginas 31-32.

la imprenta ambulante, asumiendo el múltiple rol de agitador político, redactor de Decretos Gubernativos y poeta. Con dichas gacetillas contribuye a levantar a las poblaciones para incorporarlas al ejército libertador. La campaña de reclutamiento y agitación fue indispensable para la conformación de un fuerte contingente de luchadores peruanos por la independencia. Ellos fueron el grueso del contingente denominado *Húsares de Junín*, que tuvo un desempeño fundamental en el curso de las batallas de Junín y Ayacucho. El contingente peruano estuvo formado casi íntegramente por población indígena y mestiza de los andes, de la sierra del Perú, «los más peruanos» o «peruanos serranos y de climas fríos», como señaló Bolívar.⁶¹ «También deben ser mencionados, por cierto, los 3000 hombres guerrilleros de **las provincias al norte de Lima** (en donde se ubican Huacho, Huaura, Sayán, Pativilca, Huaral, Barranca, Supe, Cajatambo, Oyón, Canta y el Puerto de Chancay, N. de R.), Huarochirí, Yauyos, Yauli, Jauja y Tarma, así como los 2000 hombres sacados de Jauja, Huancayo y Huancavelica».⁶² El 26 de marzo de 1824, Simón Bolívar nombra a José Faustino Sánchez Carrión **Ministro General de los Negocios de la República peruana, convirtiéndose en el único ministro de Bolívar**. Tal encargo —en un momento clave de la lucha militar contra los españoles, que incluyó la batalla de Junín— prueba la confianza que despertó en Bolívar la capacidad de J.F.S.C. «La acción debía tener unidad. La creación de un solo Ministerio se explica por las circunstancias de esos momentos. El decreto que creaba el cargo de Sánchez Carrión no ha sido difundido por la historia [...] aquel decreto hablaba de “Ministro o Secretario General de Negocios de la república peruana” [...] en los momentos en que la situación dramática requería de la presencia de un solo hombre frente a todos los asuntos, o negocios, como se decía entonces, del Perú».⁶³ Bolívar estrecha su relación con Sánchez Carrión y le confía, entre otras, la tarea de recolectar fondos. «Sánchez Carrión, que practicaba en la vida diaria un catolicismo sincero, se ganó a los párrocos y vicarios para que no le pusieran dificultades en el momento en que era preciso exigir las alhajas de los templos, cuando las necesidades del Perú lo requerían. En esta forma pudo reunir más de 400,000 pesos en barras de plata, que se convertirían precisamente en ganado y cebada, en maestranzas para reparar el armamento o fraguar los herrajes y preparar clavos; en preparar monturas, vestuario, abrigo para los soldados [...] No debemos olvidar la cantidad de papel que consiguió para mandar imprimir la “Gaceta”, “El Centinela”, “El Contraste en marcha” y los boletines destinados a propagar el credo de la libertad y a poner en relieve los aspectos de la acción realista. Fue esta propaganda, convenientemente dirigida, que pudo formar en un tiempo menor de dos meses y medio una convicción en el Ejército Libertador».⁶⁴ Durante 1824 Sánchez Carrión se estableció en Trujillo, Caraz, Huaraz, Pativilca, Huánuco, Huancayo, Cerro de Pasco, Huamanga y Huacho, dirigiendo desde cada ciudad acciones de Gobierno, tanto relativas a la administración del Estado como a las de coordinación de la ayuda económica y militar y la propaganda. Estando en

⁶¹ Simón Bolívar, citado por Basadre, *Op. Cit.*, página.65.

⁶² *Ibidem*, página 65.

⁶³ Eguiguren, *Op. Cit.*, página 64.

⁶⁴ *Ibidem*, página 53.

Cerro de Pasco, Sánchez Carrión recibió a los primeros prisioneros españoles que eran siete, entre los que se hallaba un teniente. Ordenó que fueran depositados en los subterráneos de la mina Rey. Sobre los prisioneros manifiesta: «He prevenido que se les dé dos comidas al día con abundancia y que estas sean guisadas por algunas mujeres de las que son conocidas aquí por godas (españolas, N. de R.), que así serán bien atendidos. Sentimiento caballeresco; en la época en que la norma era matar sin piedad, Sánchez Carrión no pierde sus virtudes de cristiano». En Huánuco hizo lo mismo con dos oficiales y seis soldados.⁶⁵ El 22 de octubre del mismo año, Sánchez Carrión, como Ministro General, decreta que **«No conservarán sus puestos los empleados civiles que no emigraron [es decir, que no renunciaron a dichos puestos. N. de R.] cuando los españoles retomaron el poder», en una drástica disposición que castigaba la lealtad cuestionable, o la común pero detestable práctica de preferir la mensualidad a la dignidad.**⁶⁶ Desde Huacho donde llegó en noviembre de 1824, actúa a favor de los emigrados que eran hostilizados: «Debe recibirse fraternalmente a los que huyen de los enemigos y buscan asilo entre los que se consideran sus hermanos».⁶⁷ A la Municipalidad de Huacho, que había prestado asilo a los patriotas que migraron de Lima, Bolívar y su Ministro le dieron las gracias «por esta muestra de verdadero patriotismo, digno de los generosos y fieles huachanos». Entre los emigrados de Lima estaba don Hipólito Unanue. Sánchez Carrión, en nombre del Libertador lo invitó a pasar a Huacho desde Pativilca, donde se encontraba. La provincia de Cajatambo se encontraba en dificultades, por lo que «se le rebajó el cupo a que estaba obligada». El 20 de noviembre ordenó al Comandante de resguardo de Chancay que permitiera el desembarque de «165 piezas de brin de Rusia; 160 de angora; 45 resmas de papel; 200 barriles de harina y 50 barriles de arroz adquiridos de los buques norteamericanos anclados en el Puerto de Chancay». «Recibió donativos de los curas de Huarochirí de 160 onzas de oro. Desde Huacho el 26 de noviembre, se dirige por primera vez al ministro de Hacienda Hipólito Unanue para remitirle papeles relativos a la hacienda del valle del Santa y de Pativilca. Abandonó Huacho el 4 de diciembre. Antes de partir dispuso que se investigara a Baltazar de la Rosa, quien coadyuvó en tiempo del Virrey Pezuela a fusilar a los patriotas huachanos que auxiliaban a la escuadras de Lord Cochrane».⁶⁸ Estuvo en Huacho hasta el 5 de diciembre. El 7 de diciembre redacta y acompaña con su firma a Bolívar en la Carta que convocó, desde Lima, al Congreso Anfictiónico de Panamá, el primer y más grande esfuerzo por la integración de América Latina. **El 9 de diciembre de 1824 se obtiene la derrota definitiva de España en Sudamérica en las pampas de La Quinua, cerca de Huamanga, capital de Ayacucho, en una dura batalla en la que Sucre derrota las tropas realistas dirigidas por Canterac.** A raíz de

⁶⁵ *Ibidem*, página 33.

⁶⁶ José Faustino Sánchez Carrión, en Colección Documental, *Op. Cit.*, página 136.

⁶⁷ *Ibidem*, página 36.

⁶⁸ Eguiguren, *Op. Cit.*, páginas 132 a 142. He transcrito algunas de las acciones de Sánchez Carrión consignadas por Eguiguren en Huacho omitiendo la mayoría por razones de espacio. Mi intención obedece al afán de mostrar que eran acciones de gobierno del más distinto tipo. Lo mismo hizo en las otras ciudades ya mencionadas en donde estableció provisionalmente.

este triunfo, Bolívar declara: «Peruanos: es tiempo de que os cumpla ya la palabra que os di de arrojar la palma de la dictadura el mismo día en que la victoria decidiese vuestro destino. El Congreso del Perú, será, pues, reunido el 10 de febrero, próximo aniversario del decreto en que se confió esta suprema autoridad, que devolveré al cuerpo legislativo que me honró con su confianza. Peruanos: el día en que se reúna vuestro Congreso será el día de mi gloria, el día en que se colmarán los más vehementes deseos de mi ambición: no mandar más». ⁶⁹ «En la sesión pública del 14 de febrero de 1825 el Diputado Paredes propuso que el Congreso declarara a Sánchez Carrión Benemérito de la Patria. La moción fue aprobada». ⁷⁰ Sánchez Carrión tuvo fe en la habilidad militar de Bolívar y fue leal. Los hechos demostraron que había valido la pena arriesgar la pérdida de soberanía del Congreso por el triunfo de la guerra de la independencia. Pero Sánchez Carrión nunca perdió su vocación republicana y democrática. Al respecto, señala Eguiguren: «Sabido es que estaba unido al Libertador por una gran lealtad; pero ese afecto y lealtad tenía un límite: los intereses de la Patria. **En el Congreso, en la sesión que trató de la nacionalidad de las provincias sobre las que Colombia demostraba interés, Sánchez Carrión solicitó que fuera designado un ministro peruano que fuera a Colombia a observar las miras ambiciosas de Bolívar “y sin perderlo de vista”.** ⁷¹ **Sánchez Carrión fue siempre el Tribuno de la República peruana,** título que precisamente ostentó un periódico por él redactado en 1822». ⁷² Porras, a su vez, dice al respecto: «Sólo tras el umbral de la humildad y la paciencia de la terca sumisión a un ideal obsesivo, que caracteriza a los noviciados cristianos, se pudo preparar providencialmente a los colaboradores peruanos de Bolívar, incomparablemente dotados de abnegación y de fe ante los caprichos desbordantes del Héroe». ⁷³ El año 1824 es, acaso, el período en que el frenesí de poder y de mando del caudillo de Pativilca llega a su clímax. Bolívar estalla en befas y sarcasmos para quienes no sean colombianos. Descarga su ira contra Buenos Aires, «republicueta que no sabe sino maldecir e insultar», y dice de Chile «que no ha hecho sino engañarnos sin servirnos un clavo.» **Del Perú afirma que se halla bajo la influencia de un «astro intrigador»,** y añade, inaceptablemente, «**no hay un hombre bueno, si no es inútil para todo y el que vale algo es como una legión de diablos [...]**» «**estos señores (los peruanos que están a su servicio, N. de R.) no son del temple de los colombianos**». A Sucre le escribía el 8 de febrero de 1824, desde Pativilca: «**La guerra es alimento del despotismo y no se hace por el amor de Dios. No ahorre Usted nada por hacer: muestre Usted un carácter terrible, inexorable**». ⁷⁴ Dice Porras: «Fueron muy pocos los estoicos que padecieron y se gloriaron de la amistad de Bolívar. Él mismo lo dice en carta a Santander: “pues como aquí ni se ha visto milagros sino desastres, pocos creen en nuestros portentos. Entre

⁶⁹ Ibidem, páginas 142-143.

⁷⁰ Ibidem, página 158.

⁷¹ Ibidem, página 3.

⁷² Basadre, *Op. Cit.*, página 57.

⁷³ Porras, Separata, *Op. Cit.*, página 12.

⁷⁴ Ibidem, páginas 28-29.

los creyentes peruanos de Bolívar desde la primera hora en lugar preeminente, Sánchez Carrión, Unanue, Larrea y Laredo y Pedemonte”. Ellos hicieron posible la libertad del Perú.»⁷⁵

VI. SÁNCHEZ CARRIÓN, IDEÓLOGO DE LA INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA

Dos días antes de la histórica batalla de Ayacucho, Simón Bolívar y Sánchez Carrión suscriben en Lima el más significativo documento en la histórica lucha por la integración latinoamericana: la Carta a las Repúblicas independizadas de España (México, Colombia, Argentina y Chile) para formar una Confederación y reunirse en el Istmo de Panamá, entonces provincia de Colombia. La dimensión integracionista del pensamiento de Sánchez Carrión se reitera cuando, **con su sola firma**, se envía en febrero de 1825 otra carta, esta vez dirigida a «las Provincias Unidas del Centro» (hoy Repúblicas de América Central) con la invitación para que ellas «se adhieran a la gran federación americana», puesto que en la redacción de la carta del 7 de diciembre no habían sido incluidas. La redacción de ambas cartas ponen al descubierto la misma mano: la de Sánchez Carrión.

VII. LOS ÚLTIMOS APORTES DE SÁNCHEZ CARRIÓN

Desde el triunfo de Ayacucho el 9 de diciembre de 1824, la actividad de Sánchez Carrión no desmayó a pesar del deterioro de su salud. Por decreto provisorio del 19 de diciembre de 1824 el Libertador y Sánchez Carrión declaran establecida la **Corte Suprema de Justicia**. Se estableció también la **Corte Superior de Lima**. El 1º de febrero de 1825 habían creado Bolívar y Sánchez Carrión la **Corte Superior de Arequipa**, que se instaló el 27 de julio, después de la muerte del prócer. Anteriormente, en abril del mismo año, había creado Sánchez Carrión la **Corte Superior de Trujillo**. En suma, él es el creador del Poder Judicial en el Perú. Pero su salud se quebrantó. Su principal biógrafo, Joaquín Larriva, señala: «sus constantes enfermedades habían ido socavando su vitalidad. La campaña de la sierra acabó de agravar sus males».⁷⁶ El 26 de enero de 1825, luego de ser designado Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores, solicitó Sánchez Carrión no asumir el cargo hasta restablecerse, por lo que el General Heres lo reemplazó temporalmente. Le escribe Heres: «S.E. el Libertador, a quien he tenido la honra de dar cuenta de la comunicación de V.S. de ayer, se ha servido resolver que V.S. se tome el tiempo que juzgue necesario para restablecer su importante salud. Sírvase V.S. admitir mis cordiales y vehementes votos por su pronta reposición, y porque vuelva V.S. a colocarse al frente de su Ministerio, en que tantos y tan importantes servicios ha prestado y puede, en lo sucesivo, prestar a la

⁷⁵ *Ibidem*, página 31.

⁷⁶ Eguiguren, *Op. Cit.*, página 158.

República». ⁷⁷ Bolívar escribió al General Heres. Le aconsejaba «calma y retardo» en los asuntos diplomáticos «porque no conoce la naturaleza de los negocios de que lo han encargado, por ser interino». ⁷⁸ Bolívar necesitaba el retorno de Sánchez Carrión en el cargo de Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores. En la esperanza de que Sánchez Carrión recobre la salud le delega el 3 de junio, sin tener conocimiento de su muerte (había ocurrido un día antes, y él se entera cuatro días después, N. de R), la *Presidencia del Consejo de Gobierno*, en el cual ha delegado el mando supremo político y militar, mientras Bolívar esté ausente en el sur. Sin darse cuenta había rendido «póstumo homenaje de quien se había identificado por reconocimiento y afecto con el gran patriota». ⁷⁹

VIII. MUERTE DE JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

Luis Antonio Eguiguren comienza su obra *Sánchez Carrión, Ministro de los Negocios del Perú* con la siguiente frase: «En la Hacienda Grande, de propiedad de la Congregación de los Padres del Oratorio de San Felipe de Neri, en San Pedro de Lurín, anexo de la Doctrina de San Salvador de Pachacamac, abandonó la vida en forma repentina, el 2 de junio de 1825, el doctor José Faustino Sánchez Carrión, Vocal Decano de la Corte Suprema de Justicia y Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores». ⁸⁰ El General Heres, en carta dirigida a Bolívar cuatro días después de su muerte, le dijo: «Después de hallarse aparentemente bueno y en estado de venirse de un día a otro a desempeñar su destino, ha muerto repentinamente en Lurín, el dos del corriente, por la tarde. Había estado aquel mismo día a caballo y con muy buen humor; concluyó su paseo, se puso en cama a reposar, y habiendo entrado su cuñado a verlo, lo encontró espirando. Inquieto yo con esta muerte, con muchos deseos de saber la causa de su mal, convine con el señor Unanue en mandar un cirujano que abriese el cadáver y observase [...] Fue efectivamente el doctor Cayetano Heredia y ha resuelto que tenía en el hígado una aneurisma reventada; y de aquí se ha creído que sus paseos fueron dilatando los vasos hasta reventarlos. Así se dio la muerte por los mismos medios que buscaban la salud». ⁸¹ No se hizo un análisis químico del hígado o de algún otro órgano. Ello generó un rumor muy frecuentado en aquella época: que Sánchez Carrión había sido envenenado. **Lo cierto es que nunca se encontró su cadáver y que hoy, en el Panteón de los Próceres, su tumba guarda un ataúd vacío.** Al respecto, dice Porras: «**Sánchez Carrión muere en el pobre pueblo de Lurín, según el rumor público envenenado por un satélite de Bolívar**». ⁸² Simón Bolívar envió condolencias a su viuda, Mercedes Dueñas, En la carta mencionada,

⁷⁷ Gamio Palacio, Fernando, *El Repúblico y El Libertador, José Faustino Sánchez Carrión*, Lima, 1988, página 114.

⁷⁸ Eguiguren, *Op. Cit.*, página 152.

⁷⁹ *Ibidem*, *Op. Cit.*, página 115.

⁸⁰ Eguiguren, *Op. Cit.* página 1.

⁸¹ *Ibidem*, página 27.

⁸² Porras, en *Separata*, *Op. Cit.*, página 42.

dice Bolívar: «Yo me consuelo al considerar que él **fue virtuoso como nadie, y que ha sacrificado su vida por su país**».⁸³ Anteriormente, el mismo Bolívar, que solía dispensar su confianza exclusivamente a un reducido núcleo de colombianos, se había referido a Sánchez Carrión —en carta a Sucre— en términos muy elocuentes: «**El Sr. Carrión tiene talento, probidad y un patriotismo sin límites**».⁸⁴ Raúl Porras Barrenechea se refiere a él como «**El primer peruano de la República**».⁸⁵ «**Un peruano auténtico, con instinto generoso y civilizador, el tribuno que proclama para orgullo nuestro “que nadie nace esclavo en el Perú”. Exalta la dignidad de la ciudadanía, fundándola a la vez que en la libertad, en la obediencia y el bien común**».⁸⁶ Añade nuestro ilustre historiador: «**precursor y vocero de la unidad americana** cuando suscribe desde Lima y junto con Bolívar la invitación al Congreso Anfictiónico de Panamá».⁸⁷ Sánchez Carrión murió pobre. Por sus manos habían pasado ingentes recursos para la guerra de Independencia. Luego de su muerte, el Congreso y el Consejo de Gobierno deciden otorgar a su viuda una pensión. Sin ella, «la familia de Sánchez Carrión habría carecido de medios de subsistencia. **Así viven y mueren los peruanos que aman a su Patria**».⁸⁸

IX. ALGUNAS CONCLUSIONES: LOS PRINCIPALES LOGROS DE JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

Sánchez Carrión fue, a la vez, **principal ideólogo defensor de las ideas republicanas y democráticas, uno de los principales autores de la primera Constitución y autor de su exposición de motivos**, infatigable trabajador desde su cargo de **Ministro General de Bolívar**, compañero del Libertador en la campaña de agitación y reclutamiento por muchos pueblos de la sierra, además de **coautor y convocador, con Bolívar**, de la Carta de invitación al **Congreso Anfictiónico de Panamá, primer ensayo de integración de los latinoamericanos**, carta fechada el 7 de diciembre de 1824. Pocos días después de dicha histórica convocatoria, Sánchez Carrión redacta y firma sólo una extensión de dicha invitación a «las Provincias Unidas del Centro», es decir, a los países centroamericanos, que no habían sido incluidos en la primera carta. El 19 de diciembre de 1824 firmó Bolívar el decreto que crea la **Corte Suprema de Justicia**, que se instaló el 8 de febrero de 1825, y de la cual Sánchez Carrión fue inspirador y luego **Vocal**, hasta su muerte. En febrero de 1825 creó la Corte Superior de Arequipa y la de Lima. En abril de 1824 había creado la Corte Superior de Trujillo y la Universidad Nacional de Trujillo. Por sobre todo lo dicho, cabe destacar que José Faustino Sánchez Carrión, sin alardes, fue el peruano que supo enfrentar a

⁸³ Gamio Palacio, Op. Cit., página 115.

⁸⁴ Porras, en Separata, Op. Cit., página 31.

⁸⁵ Porras Barrenechea, José Sánchez Carrión, Fondo Editorial, Op. Cit., página 60.

⁸⁶ Porras, en Separata, página 36.

⁸⁷ Porras, José Sánchez Carrión, Fondo editorial, página 113.

⁸⁸ Eguiguren, Op. Cit., página 26.

los poderes españoles cuando gozaban de fuerza imperial, al monarquismo de San Martín cuando todos lo adulaban, apoyándole y alentándole para que convoque al primer Congreso Constituyente del Perú. Supo ser aliado fundamental pero nunca incondicional de Simón Bolívar, contribuyendo a la construcción de la República como ningún otro. Peruanos de nuestro tiempo conmemoramos hace casi 9 años los 180 años del fallecimiento del gran fundador de la República del Perú,⁸⁹ defensor de los derechos de todos los ciudadanos, luchador y precursor de las luchas por la integración latinoamericana, limpio e intransigente en sus exigencias éticas y políticas, valiente defensor de ideas democráticas en pleno auge de las ideologías monárquicas y autocráticas, brillante Parlamentario y Constituyente, depurado orador que unía palabra con ejemplo personal, gran patriota que demandó que ser peruano signifique ser virtuoso, modesto, adversario de los fatuos. Su fe en el Perú no le impidió cuestionar duramente las lacras que observó, de distinta índole. Pero ello no fue jamás un impedimento para su acentuado patriotismo.

Por toda su vida y obra ejemplar, el eminente historiador Raúl Porras Barrenechea lo denominó *El primer peruano de la República* y solicitó que sea recordado por las futuras generaciones con el nombre de uno de los periódicos que fundó: *El Tribuno de la República peruana*.⁹⁰

⁸⁹ La ceremonia central de conmemoración de los 180 años de su fallecimiento fue el 4 de junio del 2005 en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión de Huacho.

⁹⁰ Porras, en Separata, *Op. Cit.*, página 37.

Impreso en la Imprenta del Congreso de la República

Enero de 2014

