Proyecto de Ley N° 3892/2022-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESISTA PATRICIA ROSA CHIRINOS VENEGAS

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
04 ENE. 2023
RECIBIDO
Firma Hora 12:10 PM

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 43 DE LA CONSTITUCIÓN E INCORPORA AGRAVANTE AL DELITO DE SECESIÓN

El grupo parlamentario **AVANZA PAÍS**, a iniciativa de la congresista de la República que suscribe, por la **CONGRESISTA PATRICIA CHIRINOS VENEGAS**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y de conformidad con los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de ley:

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 43 DE LA CONSTITUCIÓN E INCORPORA AGRAVANTE AL DELITO DE SECESIÓN

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la siguiente ley:

FÓRMULA LEGAL

<u>Artículo 1</u>.- Modificación del artículo 43 de la Constitución Política del Perú: Modifíquese el artículo 43 de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos:

"Artículo 43.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno
La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible**, desconocer la unidad de la República constituye delito de secesión y se juzga en el fuero común.**

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes."

Artículo 2.- Modificación del artículo 325 del Código Penal Peruano:

Modifíquese el artículo 325 del Código Penal Peruano, en los siguientes términos:

"Artículo 325.- Atentado contra la integridad nacional - **Secesión**

El que practica un acto dirigido a someter a la República, en todo o en parte, a la dominación extranjera o a hacer independiente una parte de la misma, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

Cuando el agente, se tratasé de un funcionario público será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: YARROW LUMBRERAS Norma Martina FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 04/01/2023 11:10:41-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: AMURUZ DULANTO Yessica Rosselli FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/01/2023 10:47:37-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CHIRINOS VENEGAS Patricia Rosa FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 29/12/2022 15:54:48-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: TUDELA GUTIERREZ Adriana Josefina FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 29/12/2022 16:41:28-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: WILLIAMS ZAPATA Jose Daniel FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/01/2023 18:01:23-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CAVERO ALVA Alejandro Enrique FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/01/2023 10:53:01-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: BAZAN CALDERON Diego Alonso Fernando FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/01/2023 11:42:07-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **9** de **enero** de **2023**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **3892/2022-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO; y**
2. **JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.**

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.1. IDENTIFICACIÓN DE UNA SITUACIÓN DE RIESGO

Ha sido mediático apunte durante la última década, el recurrente anuncio de autoridades regionales, respecto a imponer en sus jurisdicciones un gobierno federal. Más allá de emitir un juicio de valor sobre las razones de esas declaraciones[1] , pese a que la Constitución Política del Perú consagra el gobierno unitario[2] , y como tal, solo el poder constituyente puede alterar ese estado, urge asumir seriamente aquellas, pues son manifestaciones de voluntad de ciudadanos investidos de autoridad, léase gobernadores o dirigentes, que si bien no traducen sus dichos en hechos[3], sí existe nutrida ejecutoria de actos de gobierno regionales claramente comprometidos en conflictos de competencia con el gobierno nacional.

El último antecedente se suscitó en el mes de diciembre de 2022, luego de que se informara en diversos medios de comunicación que dirigentes evalúan propuesta para crear la '*República del Sur*' uniendo regiones como Arequipa, Puno y Cusco[4], obteniendo infelices declaraciones como las del presidente del Frente de Defensa del Cono Norte de Arequipa (FREDICON) quien señaló:

"República Peruana del Sur se va a llamar, o por lo menos es lo que proponen. Es una iniciativa de los puneños, que nos han hecho llegar documentos, indudablemente cómo sería, bueno, nosotros lo hemos recibido nada más, pero hay que discutirlo. ¿Por qué no? Tenemos todas las riquezas, costa, sierra y selva"

---

[1] Artículo 201 y siguientes del código civil, sobre vicios de la voluntad: error, dolo, amenaza o intimidación.

[2] Artículo 43 de la Constitución Política del Perú

[3] "Walter Aduviri y Zenón Cuevas se reunieron con presidente boliviano Evo Morales" titular de Pachamama Radio del 07 de diciembre 2018: "Los electos gobernadores regionales Zenón Gregorio Cuevas de la región Moquegua y Walter Aduviri Calisaya de Puno, se reunieron con el presidente de Bolivia Evo Morales y vicepresidente Álvaro García Linera para atender algunas propuestas de en relación bilateral (...) Venimos a recoger experiencias de gobernar, estamos interesados en consumir gas boliviano ya sea por viaducto o por instalación de plantas. También necesitamos el servicio en el área de telecomunicaciones con Entel para internet en las entidades educativas, de igual manera se requiere urea para nuestros cultivos, entre otros temas, así como el apoyo en atención básica de salud en nuestros habitantes de las fronteras" señaló Walter Aduviri Calisaya. "¿Estado Federal?" titular de La República del 15 de septiembre 2008: "(...) Al señor (Hernán) Fuentes, (presidente de la región Puno) y siete de sus consejeros se les ha ocurrido la insensata idea de proclamar a la región Puno como Estado federal." "La región peruana de Puno amenaza con la secesión" titular de El País del 19 de marzo 2008: "Gobernada por los opositores nacionalistas, la región peruana de Puno, en el sur andino, ha amenazado con independizarse, una opción calificada de sediciosa por el Ejecutivo central, que estudia inhabilitar a su presidente regional. La alerta separatista se disparó el lunes, cuando el presidente de Puno, Hernán Fuentes, explicó ante una comisión en el congreso, en Lima, que su región está en proceso de separarse del país..."

[4]https://elbuho.pe/2022/12/arequipa-dirigentes-evaluaran-propuesta-para-crear-republica-del-sur-uniendo-regiones-como-puno-y-cusco/

Asimismo, ha trascendido que el actual gobernador regional de Puno, Germán Alejo Apaza, viene justificando que su departamento se integre a Runasur, proyecto impulsado por el ex mandatario de Bolivia Evo Morales[5], quien no solo hace activismo político en dicha jurisdicción, sino que interviene ilegítimamente en los asuntos de nuestro país. En la misma línea, el fundador del partido Político Perú Libre, y suspendido Gobernador Regional de Junín expresó en su cuenta de Twitter el día 22 de diciembre de 2022, "Nos federalizamos en Asamblea Constituyente o se abre el camino a la secesión del país"[6].

Existen otros intentos que demuestran la problemática actual, estos intentos han sido tratados a través de la sentencias del Tribunal Constitucional, como la del 12 de octubre de 2010 (expediente N°0034-2009-AI/TC) que declara inconstitucional el artículo 1 de la Ordenanza Municipal N°029-GPH de fecha 28 de octubre 2003, que dispone el cambio de denominación de Municipalidad Provincial de Huaraz a la de Gobierno Provincial de Huaraz, por cuanto, "*un Estado unitario descentralizado es meramente un Estado unitario complejo, es decir, aquel en el que la descentralización solamente se presenta en el ámbito administrativo, más no en un ámbito político*"[7]. Con lo que queda claro que el poder del Estado es uno e indivisible.

La división de funciones no determina de manera alguna la fragmentación del poder, sino que constituye una premisa necesaria para el mejor desempeño del Estado. La mencionada sentencia desarrolla claramente que, "*si bien, los órganos de gobierno regional o local poseen autonomía política, económica y administrativa no debe olvidarse que estos forman partes de un ordenamiento presidido por la Constitución, de modo que, sus relaciones deben respetar las reglas inherentes al principio de lealtad constitucional, que impone a cada sujeto institucional el deber de ejercitar sus propias competencias, teniendo en cuenta los efectos que sus decisiones pueden ocasionar en otros niveles constitucionales*"[8].

Otra caso en el cual los Gobiernos Regionales han desconocido el ordenamiento constitucional y los intereses del Estado, ha sido tratado en la la sentencia del tribunal constitucional del 27 de setiembre de 2005 recaída en los expedientes acumulados N°0020-2005-PI/TC y N°0021-2005-PI/TC que declara

---

[5]https://peru21.pe/politica/evo-morales-gobernador-regional-de-puno-permite-que-expresidente-de-bolivia-meta-sus-narices-en-el-peru-noticia/

[6] https://twitter.com/vladimir_cerron/status/1606067574344544256?s=48&t=4JWs2eYxFTZuyAW3SK0MQg

[7] Expediente N°0034-2009-AI/TC, 2 de octubre de 2010. Fundamento 7.

[8] Expediente N°0034-2009-AI/TC, 2 de octubre de 2010. Fundamento 17.

inconstitucional los artículos 1, 2 y 3 de la ordenanza regional N°31-2005-GRC/CRC promulgada por el gobierno regional del Cusco, que declara a la planta de la hoja de coca como patrimonio regional natural-biológico cultural-histórico del Cuzco y como recurso botánico integrado a la cultura y cosmovisión del mundo andino y las costumbres y tradiciones culturales y medicinales, reconociendo como zonas de producción tradicional de carácter legal de la planta de hoja de coca a determinados valles del Cuzco; y las ordenanzas regionales N°015-2004-CR-GRH y N° 027-2005-E-CR-GRH promulgadas por el gobierno regional de Huánuco, que declara la legalidad del cultivo de hoja de coca en la jurisdicción del gobierno regional de Huánuco para el consumo directo en la modalidad de chaccheo con fines medicinales, ceremoniales y de industrialización lícita, por cuanto, entre otros, fundamento 42, "*los gobiernos regionales, al tener un deber de cooperación leal, o de lealtad regional, en la consecución de los fines estatales, no puede dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales. Asimismo, tienen la obligación de facilitar el cumplimiento de la misión constitucionalmente asignada al gobierno nacional, así como a los gobiernos municipales. También la de abstenerse de realizar toda medida que pueda comprometer o poner en peligro el cumplimiento de los fines constitucionalmente asignados a tales instancias de poder estatal y vecinal*". Fundamento 44, "*dicho procedimiento de lealtad regional, se deriva implícitamente de los artículos 189, 191 y 192 de la Constitución. Opera como una garantía institucional, pues asegura que el proceso de descentralización no degenere en uno de desintegración en que los gobiernos regionales puedan confundir el principio de autonomía que le ha sido reconocido constitucionalmente con los de autarquía o soberanía interna*". Fundamento 47, "*aunque el establecimiento de estados federados es también una forma de descentralización, resulta sustancialmente distinta a un sistema regional. Mientras el sistema federal resulta incompatible con los presupuestos de un Estado unitario, el sistema regional es perfectamente compatible con la unicidad estatal. En efecto, por lo general, en los países del sistema federal la presunción de unidad estatal no es una herramienta a favor del Estado Federal, sino más bien de los Estados federados, sobre la base de una delicada atribución competencial, desencadena que la específica competencia sea atribuida a los estados federados*". Fundamento 48, "*por el contrario, en los Estados regionales, la unidad estatal continúa siendo el fundamento de la organización y marcha de la estructura del Estado, y consecuentemente, de un sistema jurídico. En un Estado como el nuestro, el principio de unidad resulta determinante al momento de evaluar la atribución de competencias que no se encuentren claramente definidas por el bloque de*

constitucionalidad, de manera tal que bajo una cláusula de residualidad, prima facie, la competencia corresponderá al gobierno nacional". Fundamento 51, "*la regionalización, así, es incompatible con la autarquía y con el principio de autodeterminación. Estos últimos presuponen la desintegración de la unidad político-estatal, en tanto que la regionalización su fortalecimiento, dentro de una forma de organización democrática del poder estatal. No puede olvidarse, pues, que tal como reza el artículo 189° de la Constitución, la organización de los gobiernos nacional, regional y local, dentro de sus determinadas circunscripciones, debe realizarse conforme a la constitución y a la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y la nación".* Fundamento 57. "*En el Estado unitario y descentralizado regional, la potestad normativa está distribuida entre órganos nacionales y regionales, además de los locales. La autonomía político-normativa de los gobiernos regionales conlleva la facultad de crear derecho y no solo de ejecutarlo. Por ello, el Estado peruano no puede concebirse como Estado "unitario descentralizado", es decir, como aquel en que la descentralización tan solo refleja una proyección estamentaria o administrativa de un único ordenamiento jurídico a ejecutar. Se trata, por el contrario, de un Estado "unitario y descentralizado"*[9]*, esto es, un Estado en el que la descentralización, al alcanzar una manifestación político-normativa, fundada en el principio constitucional de la autonomía, prevista en los artículos 191 y 194 de la Constitución, acepta la convivencia de subsistemas normativos (nacional, regional y local)".* Fundamento 117, "*En criterio del Tribunal, el hecho de que la hoja de coca sea el principal insumo para la elaboración de la pasta básica de cocaína y que ésta sea. A su vez, la materia prima para la elaboración de la cocaína, exige que el asunto relacionado con su cultivo sea enfocado también desde la perspectiva de la exigencia constitucional del Estado de combatir el tráfico ilícito de drogas. En efecto, de conformidad con el artículo 8 de la Constitución, el Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de tóxicos sociales".* Fundamento 118, "*el referido artículo proyecta desde la propia Constitución una política de interés nacional de erradicación absoluta de este flagelo social. Tal como ocurre con el terrorismo (artículos 2, 24 f, 37 y 137), el espionaje (artículo 2, 24 f), la traición a la patria (artículos 117 y 173), la corrupción (artículo 41) y el genocidio (artículo 37), por la especial afectación que produce al cuadro material de valores previsto en la Constitución, ésta en sus artículos 2, 24.f y 8, lo contempla como un ilícito penal especial. En concreto, su existencia y propagación afecta en grado sumo diversos valores e instituciones básicas en todo Estado social y democrático de derecho, tales como el principio-derecho de dignidad de la persona, la familia, la educación,*

[9] El resaltado es nuestro.

el trabajo, la paz social, entre otros". Fundamento 120, "*por ello, en aras de su seguridad integral, el Estado tiene el mandato de combatir el tráfico ilícito de drogas, en este caso, desde la demanda hasta la oferta, pasando por el uso ilegal de los insumos químicos para la producción de la cocaína, en base a nuevos acuerdos internacionales y programas nacionales, dado el incumplimiento de las metas trazadas por las políticas de reducción de consumo de drogas y del cultivo de hoja de coca. Debe tenerse en cuenta que la cadena que culmina con el tráfico ilícito de drogas, es la demanda de cocaína, a partir de la postrimería de la segunda guerra mundial, la que ha generado que la hoja de coca se convierta en un cultivo controlado, siendo que los consumidores y productores de cocaína, básicamente, se encuentra en los Estados Unidos, Europa y otros países de la región andina, respectivamente. (...) La relación existente entre el cultivo de la hoja de coca y su posterior transformación en pasta básica y/o cocaína, permite concluir que, en aplicación del artículo 8 de la Constitución, el tratamiento y la regulación del cultivo y la erradicación de la hoja de coca es una competencia exclusiva del gobierno nacional, la cual, desde luego, no significa que toda normativa sobre la materia expedida por los gobiernos regionales, carezca, per se, de validez, pues si bien, en efecto, se trata de una competencia exclusiva, no es, sin embargo, excluyente. Los gobiernos regionales, es esta materia, tienen la atribución de dictar normas de desarrollo de la política general y legislación nacional diseñadas por el gobierno nacional"*. (sic)

Aun cuando, como se expresó antes, existen otros casos de insubordinación al mandato constitucional desconociendo la unidad de la nación, los transcritos resultan emblemáticos, por el peligro que ambos importan. En el primer caso, un consejo municipal pretende convertirse en un "gobierno provincial", desconociendo la división política de la patria, y en el segundo caso, dos gobiernos regionales, Huánuco y Cuzco, ignorando los intereses nacionales, desconocen una política pública de lucha contra el narcotráfico. Es verdad, el error vicia la voluntad, más insistir en el mismo, demandando la intervención de otro poder del Estado, léase el tribunal constitucional, puede entrañar una voluntad rebelde.

Los intentos de azuzar, las declaraciones, movimientos de masas y demás acciones, no son recientes, ya antecesores comos gobernadores de Moquegua y Puno, Zenón Gregorio Cuevas y Walter Aduviri Calisaya, gestionaron con el Estado boliviano el abastecimiento de GLP y gas natural para sus respectivas regiones. Queda sentado que ambos gobernadores usurparon funciones propias del gobierno nacional, sin ningún temor, gestionando el abastecimiento de energía que es una política de Estado que compromete al Estado soberano y no solo a

parte del mismo, máxime cuando no existe atribución ni competencia regional para para proceder en consecuencia.

La génesis de ese proceder se encuentra en el segundo proceso de descentralización emprendido por el país. El mismo que creó gobiernos regionales en correspondencia con las circunscripciones departamentales[10] , bajo la autoridad de consejos regionales y un presidente regional, hoy gobernador regional[11] ; no reparando en el riesgo de asignarles autonomía administrativa, económica y política[12] , sin establecer sus límites dentro de un gobierno unitario, ni proscribir que una autoridad o funcionario público, lejos de servir a la nación, atente contra la misma o sirva intereses de otro Estado infringiendo el marco constitucional que consagra la indivisibilidad y unicidad del Estado peruano.

1.2. Diferencia entre gobierno unitario y federal

El Estado unitario que nace de la revolución francesa condensa del modo más depurado el ideario liberal. El liberalismo es fruto de un ambicioso proyecto de ilustración. Importa una compleja transformación de la sociedad y la cultura, en lucha contra los privilegios de la sociedad estamental del Antiguo Régimen. Tocqueville detectó el nexo entre el postulado liberal de la igualdad jurídica y el Estado unitario y centralizado capaz de destruir privilegios y terminar con las desigualdades. La concentración de poder es un producto de la igualdad ante la ley. En suma, el Estado unitario expresa el ideal de concentración y unicidad del poder como vehículo de homogeneización de la sociedad. Se trata de un Estado simple, dotado de una administración centralizada que conecta todos los espacios periféricos mediante un ordenamiento jurídico aplicable a todo el territorio. En cambio, el Estado federal[13] que nace de la revolución norteamericana[14], surge de

---

[10] Ley 27783, Ley de bases de la descentralización, artículos 29 y 30

[11] Ley N°30305, Ley de reforma constitucional que modifica el artículo 191 de la Constitución Política del Perú, cambia la denominación presidente regional por gobernador regional.

[12] Dimensiones de las autonomías, ley 27783, supra, artículo 9

[13] Federación del latín federare, unión, hace referencia al acto de federar, de generar unión por medio de alianzas, ligas, fusiones o pactos entre diversas partes involucradas. El término "federar" proviene de faedus que significa pacto, alianza.

[14] Originalmente la Unión nace de las trece colonias, luego Estados, se le denomina Unión precisamente porque deciden pactar una alianza, a saber: Connecticut, New Hampshire, New York, New Jersey, Massachusetts, Pennsylvania, Delaware, Virginia, Carolina del Norte y del Sur, Georgia, Rhode Island u Maryland convirtiéndose en los Estados Unidos de Norteamérica, bajo un gobierno federal. Durante los años 1860 y 1861 Carolina del Norte y Sur, Georgia, Virginia, Louisiana, Mississippi, Florida, Alabama, Texas, Arkansas y Tennesse, once Estados en total, se unieron y decidieron separarse de los Estado Unidos, declarando la guerra, originando la guerra de secesión, precisamente porque se separaban de la Unión, denominándose Estados Confederados de América. La guerra civil americana tuvo lugar entre ambos bandos, la Unión al norte versus los confederados al sur.

un pacto que indica la existencia previa de unidades estatales que concurren a la formación de la Unión. El federalismo es el tejido de relaciones que se estructura entre los distintos cuerpos políticos autónomos, los cuales deben necesariamente originar una comunidad con potestades suficientes para subordinar a las demás instancias políticas, respetando las competencias del gobierno propio. Lo típico del federalismo es la concurrencia de cuerpos políticos o Estados con voluntad de dar origen a una comunidad política superior, para los cuales ceden determinadas atribuciones, por ejemplo, defensa nacional, comercio exterior. El fin supremo que se persigue es asegurar mejores condiciones de vida para la sociedad y sus miembros. El poder constituyente en un país con un gobierno federal reposa en los Estados miembros[15].

Así las cosas, si bien en el derecho comparado existen distintas formas de gobierno, al cabo, son matices que provienen de estas dos grandes corrientes. El Perú adoptó como forma de gobierno, uno unitario[16], y luego, descentralizado, sin que el orden signifique menoscabo de su relevancia. Lo que el constituyente peruano quiso es dotar a los gobiernos subnacionales, de una porción de autonomía -sin que esto signifique romper la unidad de la república- explicable por la exuberante muestra de diversidad cultural que la patria exhibe por todo el territorio[17]. Frente al sistema unitario del Perú, existe uno federal. No obstante, en los países que adoptan este sistema, la presunción de la unidad estatal no es de competencia del Estado federal, sino más bien de los Estados federados

---

[15] A partir de la posguerra surgen "formas de Estado" que aspiran a convertirse en gobiernos intermedios. Se trata de una forma estatal descentralizada. En Italia se denomina Estado regional, en España, Estado autonómico. En el Perú, a raíz de la Constitución de 1979, se le conoce como Estado descentralizado. La gran diferencia con el patrón federal es que obviamente las regiones, autonomías o gobiernos locales carecen de poder constituyente, más aún, el proceso de constitución del Estado descentralizado no ha sido el pacto o contrato, es decir, la voluntad de los Estados preexistentes por formar una nueva voluntad estatal superior con supremacía.

[16] Según el principio del uti possidetis ("como poseen, así posean") en 1810, año en que empezaron, tanto, las guerras de la independencia, cuanto, las Cortes de Cádiz, el virreinato del Perú tenía derecho a ocho intendencias: Lima, Cuzco, Trujillo, Arequipa, Puno, Huamanga, Tarma y la comandancia general de Maynas. Es relevante porque sobre esa base surge el territorio peruano, ya en la república. El principio de libre determinación de los pueblos selló esa demarcación. Siendo un territorio tan extenso era indispensable concentrar el poder en un único centro. Por otro lado, la extensión del virreinato y el incario, dejaban una tradición centralista del poder como memoria de gobierno.

[17] La cultura aimara, por ejemplo, reúne elementos constitutivos de una nación: lengua, cultura, cosmovisión, espiritualidad, territorio, población, origen histórico, además del deseo de sus pobladores de seguir identificándose como aymaras. Se estima que en el Perú hay medio millón de habitantes originarios de dicha etnia asentados en Puno y zonas altoandinas de Moquegua y Tacna. Solo en la capital, la identidad aymara se muestra en sus asociaciones de migrantes, léase, Unicachi, Ollaraya, Vilquechico, Conima, Huancho, entre otras. Además, existe un movimiento de reivindicación aymara que exige se le reconozca su legítimo derecho de autodeterminación de los pueblos, al amparo del convenio 169 de la OIT de 1989 y la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas de la Naciones Unidas 2007.

(llamados länder en Alemania) sobre la base de una delicada atribución de competencias[18] .

1.3. La descentralización

El Perú pertenece al grupo de países más centralizados del mundo[19]. Mientras a fines del siglo veinte, la mayoría de países latinoamericanos empezaron a reducir el peso de sus gobiernos centrales, nuestro país padecía un hipercentralismo[20]. Es verdad, el regreso de la democracia durante el presente siglo, trajo consigo el impulso de políticas descentralistas, en concreto, transferir a los gobiernos regionales y locales, competencias y recursos dentro del marco del principio de subsidiariedad, el cual sostiene que el gobierno más próximo al ciudadano es el que mejor presta el servicio; conlleva replantear el rol del Estado a través de una mejor distribución de poderes, a nivel subnacional. Sin embargo, la realidad ha demostrado que la fórmula todavía no ha dado resultado.

La descentralización como tal, recién aparece en nuestra carta magna en la Constitución de 1979; pues si bien el concepto aparecía de soslayo en la de 1931 con la creación de los consejos departamentales, en la práctica estos nunca funcionaron.

En la Constitución Política del Perú de 1979 en su artículo 259 in fine se incorpora literalmente cuando prescribe que "la descentralización se efectúa de acuerdo con

---

[18] "El reparto competencial de las funciones de soberanía entre la federación y los länder parte, en general, de la esfera de acción de estos últimos, fundamentalmente unitaria e idéntica... El contenido de las competencias de los länder no resulta únicamente de esta disposición, sino como competencia residual, una vez deducidas las competencias federales, y a los que tendría que añadirse las competencias estatales fundadas en disposiciones constitucionales específicas" (sic) Pernthaler, Peter. El Estado federal es asimétrico. Fundamentos teóricos, consecuencias prácticas y ámbitos de aplicación en la reforma del Estado federal austríaco. Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1999, página 31.

[19] Sentencia del pleno constitucional N°002-2005-PI/TC del 18 de febrero de 2005." Fund. "22. La descentralización como antinomia del centralismo nacional: Que hoy el Perú sea un país extremadamente centralista no es cosa del azar. Desde siempre, ha estado ligado a la fuerza centrípeta de una ciudad. Así en el incanato, Cuzco era la capital del imperio, y considerada el ombligo del mundo. Ya en el virreinato, Lima, al lado del puerto del Callao, se convertía en el centro de Sudamérica, dejando de lado al Cuzco, tal como sucede hasta ahora. La causa del problema se encuentra, parece ser, en que el caudillismo nacional, unido a fuertes cimientos oligárquicos, ha impedido la consolidación de partidos y de las instituciones gubernamentales, dejando paso al poder unipersonalidad. Esto ha motivado el interés de las clases dominantes política, económica y socialmente, en mantener la situación y su condición, a costa de la mayoría de peruanos. Justamente eso fue lo que se vio en los últimos años con el gobierno de Fujimori, en el cual se desmontaron las regiones del primer proceso descentralista iniciado, traspasando funciones a los consejos transitorios de administración regional dependientes del ex Ministerio de la Presidencia, como una forma marcada de descentralización del poder. Por eso, es interesante que el proceso descentralizador no sea truncado por los intereses gubernamentales anticonstitucionales."

[20] José Carlos Mariátegui, "Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana". Regionalismo y centralismo.

el plan nacional de regionalización que se aprueba por ley."[21] El año 1987 se promulga la ley 24650 que puso como límite la existencia de 12 regiones[22].

La Constitución Política del Perú de 1993 recoge la descentralización como forma y política de gobierno. En marzo de 2002, se promulga la ley N°27680, de reforma constitucional que define el concepto de región y precisa sobre qué base se crean y organizan[23]. Entonces es el segundo intento de descentralizar el país. Por resultar ilustrativo para el entendimiento del devenir histórico constitucional de la descentralización, transcribo el voto singular del magistrado del tribunal constitucional, hoy presidente, Ernesto Blume Fortini, recaído en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la ordenanza 82-00-CMPP emitida por la Municipalidad Provincial de Piura[24](sic), parte pertinente:

"1. El carácter descentralizado del gobierno peruano y el rol de las municipalidades en el proceso de la descentralización del país.- Como ya lo tengo manifestado en oportunidades anteriores, el artículo 43° de la Constitución de 1993, reproduciendo el numeral 79 de la carta de 1979, establece que el Perú es una república democrática, social, independiente y soberana, que conforma un Estado único e indivisible, cuyo gobierno es unitario, representativo y descentralizado, el cual se organiza en base a la separación de poderes. Esta tipificación de la forma del Estado Peruano y, especialmente de su forma de gobierno, en cuanto a su carácter descentralizado, a la vez que unitario y representativo, no se encuentra en ninguna de las diez constituciones anteriores a la de 1979 que rigieron en el Perú. En efecto, en lo que atañe a la forma del Estado Peruano, las constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 no consignaron expresamente un solo artículo en sus textos que hiciera referencia expresa a aquella; mientras que la Constitución de 1933 sí recogió en su articulado normas referentes a la forma del Estado Peruano. Así,

---

[21] Artículo 259° de la Constitución Política del Perú de 1979: "Las regiones se constituyen sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, económica, administrativas y culturalmente. Conforman unidades geoeconómicas. La descentralización se efectúa de acuerdo con el plan nacional de regionalización que se aprueba por ley.

[22] El 12 de noviembre de 1989 se eligen autoridades en cinco de las once regiones creadas por ley: Grau, Amazonas, Ucayali, Arequipa y Moquegua-Tacna-Puno y el 08 de abril de 1990 se eligen autoridades de las regiones Nororiental del Marañón, San Martín-La Libertad, Gran Chavín, Andrés Avelino Cáceres, Los Libertadores Wari y región Inka.

[23] Ley N°27680, de reforma constitucional, artículo 189: "El territorio de la república está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y la nación. (...)" Artículo 190: "Las regiones se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles. (...)"

[24] Expediente N°00020-2013-PI/TC Caso reglamento de transporte de Piura.

sus artículos 1 y 2 caracterizaban al Perú como una república democrática y soberana, cuyo Estado era uno e indivisible. En lo que respecta a la forma del gobierno peruano y contrariamente al tratamiento brindado a la forma del Estado, las constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 sí consignaron artículos que la describen con la única excepción de la Constitución de 1933, que guardó un marcado silencio sobre el tema. Ciertamente, la de 1823 y de 1826 establecieron que era popular y representativo, la de 1828 y 1834 le agregaron el carácter de consolidado en la unidad nacional, la de 1839 le sumó las características de responsable y alternativo, la de 1856 la describió como democrático, representativo y basado en la unidad, y las de 1860, de 1867 y de 1920 lo tipifican además como republicano. Tal constatación significa sin lugar a dudas que, a nivel de normativa constitucional, a partir de la Constitución de 1979 y sin perjuicio de los intentos efectuados en el pasado, se introdujo un cambio inédito y de enorme trascendencia respecto a la tipificación del gobierno peruano, al introducir en la misma su carácter descentralizado, el cual la carta constitucional de 1993 ha mantenido en su precitado artículo 43. (...) No es del caso detenerse en este punto en la explicación de razones históricas, sociales y políticas, entre muchas otras, que tuvo al legislador constituyente peruano para adoptar una decisión de tan tremenda envergadura, pero es evidente que se trató de un cambio sustancial en la forma de gobierno, que apostaba por un modelo que, sin perder sus características de unidad y de representatividad, conlleva un ejercicio de poder realmente descentralizado, que permitiera emprender la tarea de un desarrollo integral, armónico y uniforme del país, acabando con el ancestral centralismo, causante, en gran medida, de los males nacionales." (ibídem)[25]

En efecto, la carta fundamental vigente, en su artículo 43, recoge la fórmula descentralista. Más aún, el artículo 188 de la Constitución Política del Perú vigente establece que la descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente del Estado que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. En coherencia con el mandato constitucional, en julio de 2002 se promulga la ley N°27783, Ley de Bases de la Descentralización, que tiene como finalidad el desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y funciones, y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno. El artículo 7 de dicha norma, precisa que el gobierno nacional tiene jurisdicción en todo el territorio de la república, los gobiernos regionales y los gobiernos municipales la tienen en su respectiva circunscripción territorial. Dentro de ese marco, a la fecha, ejercen

[25] El resaltado es nuestro.

jurisdicción 25 gobiernos regionales, y 1851 gobiernos locales, entre municipalidades provinciales y distritales.[26]

1.4. Un gobierno descentralizado no es una autarquía.

El término autarquía del griego autarchía o autárkeia traducido como "poder total" o "autosuficiencia", respectivamente, equivale a independencia. Se calificará de autárquico a aquel régimen o gobierno que no necesita de otros para su subsistencia. Sobre el caso, el tribunal constitucional en sentencia del 7 de agosto de 2003 recaída en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la ley 27850, referida a las autonomías municipales, distinguió los conceptos de autonomía y autarquía; señalando categóricamente que: "la autonomía no significa autarquía funcional o autonomía absoluta, sino que las funciones deben ejercerse en el marco de la Constitución y las leyes, que la condicionan y que exigen que en determinados supuestos la autonomía deba graduarse en intensidad en función del tipo de interés que se persigue con el ejercicio de las competencias distribuidas" (sic). No supone autarquía funcional (o autonomía absoluta) si de alguna de sus competencias pueda desprenderse desvinculación del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno subnacional, contrario sensu, no porque un organismo sea autónomo deja de pertenecer al Estado, pues sigue dentro de él, y como tal, no puede apartarse del esquema jurídico y político que le sirve de fundamento a uno y otro[27].

Es más, la capacidad para regirse mediante normas y actos de gobierno se circunscribe a las competencias que constitucionalmente se le atribuye. Empero, no significa que cada competencia se desarrolle con la misma intensidad, es lícito modularse en función del tipo de interés que se persigue, esto es, intereses locales, jamás supralocales. Por consiguiente, los intereses nacionales priman y deben llegar a modular la eficacia de la autonomía subnacional. Más aún, por ejemplo, las municipalidades constituyen órganos del gobierno local, no un gobierno local en estricto. El gobierno local es un ente abstracto y constituye un nivel de descentralización del poder estatal, mientras que la municipalidad forma parte del gobierno local, es decir, es aquella entidad concreta que personifica al gobierno.

Por último, la sentencia del 18 de febrero de 2001, recaída en el expediente N°002-2005-PI/TC, en su fundamento 25 señala que el poder en un Estado con gobiernos diferenciados debe ser analizado según el grado de relaciones entre

[26] 196 municipalidades provinciales, 1655 municipalidades distritales.
[27] Paráfrasis de la sentencia del expediente N°007-2001-AI/TC fundamento 6.

ellos, de acuerdo a la naturaleza estatal. Originalmente, el modelo impuesto era el de la pirámide del poder, según el cual se ejerce el poder jerárquico del centro hacia la periferia, permitiendo el control desde la cúspide o núcleo del Estado y del gobierno sobre sus contornos y entes inferiores, esa ha sido la práctica durante toda la república en el país; no obstante, la búsqueda de la democratización implica relaciones más directas y de coordinación entre el centro y la periferia. Eso se quiere con la descentralización.

1.5. El principio de subsidiariedad

La subsidiariedad, principio fundamental para entender la descentralización, se explica, sencillamente, "sustituyendo a los niveles o ámbitos jerárquicamente más altos y más bajos de la pirámide por niveles o ámbitos más extensos o más reducidos cuya extensión no sugiere diferencias en su correspondiente importancia sino más bien por su aptitud o idoneidad para desempeñar ciertas tareas o funciones[28]."

La subsidiariedad, reitero, es un principio íntimamente ligado a la aplicación de la descentralización. Exige la atribución de competencias y responsabilidades públicas a las autoridades más próximas a los ciudadanos que se encuentren en condiciones de ejercerlas; principio que se enlaza con la exigencia de que "los intereses colectivos de ámbito estrictamente local sean expresados por quienes tienen legitimación para ello[29]." En consecuencia, tiene por finalidad la toma de decisión lo más cerca posible al ciudadano, contrario sensu, si la acción debe emprenderse a escala nacional, esta debe mejorar las posibilidades que ofrece el nivel regional o local. Y viceversa. Por ello, la subsidiariedad está estrechamente vinculada a los principios de proporcionalidad y de necesidad que suponen que la acción del Estado no deba exceder lo que es estrictamente necesario para lograr los objetivos constitucionales. Es decir, una materia podrá asignarse al gobierno más próximo a la sociedad si a partir del análisis de competencia, esta concesión **favorece realmente a la población**[30], en concreto:

- Si se adecúa a los principios de la descentralización.
- Si la solución a la que se arriba es la más efectiva.
- Si no afecta a alguno de los gobiernos existentes.

---

[28] Elazar, Daniel, Tendencias de desarrollo institucional en España y el mundo en Agranof, Robert y Rafael Baños & Martínez. El Estado de las autonomías ¿Hacia un nuevo federalismo? Bilbao, instituto vasco de administración pública, 1998, página 26.
[29] Blasco Díaz, José Luis. Ordenanza municipal y ley. Madrid. Marcial Pons 2001, página 54.
[30] El resaltado es nuestro

2.1. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD

El Tribunal Constitucional ha marcado su posición acerca de los límites que deben regir el proceso de descentralización, dejando constancia que el objetivo principal de dichos límites es el reconocimiento de la unicidad e indivisibilidad del Estado. Efectivamente, Estado unitario e indivisible y gobierno descentralizado no son, en absoluto, conceptos contrapuestos."[31] Por ello, la democratización política del gobierno central y su administración constituyen condición ineludible para lograr el desarrollo descentralista, así como la satisfacción de las necesidades urgentes que sean materia de su competencia. De lo expuesto se colige que la unidad es la regla, y la descentralización es la excepción.

La primacía del principio unitario se revela cuando un asunto es de importancia nacional y surge con toda energía la unidad del Estado; indiscutible; máxime cuando la descentralización opera, principalmente, en el ámbito administrativo. Pero es el Estado-unidad, supremo órgano político, el encargado de mantener la unidad de la república a través de la función legislativa básica concentrada en el Congreso de la República.

Infortunadamente, en contraste con lo que sucede con otros ordenamientos jurídicos del derecho constitucional comparado, en el país no está expresamente reconocida en nuestra carta política, la cláusula de residualidad como última ratio del listado de funciones y competencias asignados a los distintos niveles de gobierno, empero, precisamente a partir del principio de unidad, las competencias regionales solo se circunscriben a las explícitamente consagradas en la Constitución y las leyes de desarrollo constitucional, de modo que, en definitiva, lo que no se registre ahí es competencia del gobierno nacional. Por ello, si la materia es de interés general del Estado, opera, sin más, el principio de unidad como factor de determinación de competencias. Todo test de competencias o competencial se remite a ese patrón.

2.2. La secesión

La palabra secesión[32], proviene del latín secessio, significa separación de una nación[33], entonces "separatismo regional", "fragmentación de la nación",

---

[31] Sentencia del tribunal constitucional recaída en el expediente N°0012-2003-AI/TC, gobierno regional de Tacna, fundamento 3.

[32] La raíz etimológica latina secessio, prefijo "se" indica separación, raíz "cess", variante radical del verbo latino cederé, significa marchar. (Etimología de secesión).

[33] Resulta curioso, por decir lo menos, que frente al intento secesionista de Cataluña, la Real Academia de la Lengua Española en sesión plenaria aprobó, por unanimidad, un comunicado que señala: "Ante los graves acontecimientos que amenazan la convivencia pacífica en España., la RALE, institución tricentenaria de

"independentismo" o "apartamiento", fácilmente se confunden con el concepto, más forman parte de él. En concreto, es la acción mediante la cual, una parte del pueblo y de su territorio se separa de una nación.

En el caso peruano, se advierte que el proceso de descentralización ha producido autoridades regionales,[34] sin tradición de gobierno, que no respetan los límites de las atribuciones conferidas e invaden competencias nacionales, en ocasiones con alevosía. Un gobernador regional anuncia que pretende separarse de la soberanía de la nación a sabiendas de que no corre riesgo alguno. Hemos analizado ordenanzas regionales declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional abiertamente usurpadoras de poder, que desconocen políticas públicas de Estado y en su caso modifican la división geopolítica del país (ut supra). Entonces, corresponde analizar ahora, si la profusa producción legal regional inconstitucional, así como la manifestación de los gobernadores regionales expresada en declaraciones públicas, encierra una voluntad dolosa, a favor del separatismo de la república.

El Perú es un Estado indivisible con un gobierno unitario porque así lo quisieron sus pueblos y próceres, desde siempre, y porque es voluntad general que así sea. Toda tentativa separatista es inconstitucional, si una autoridad subnacional declara su voluntad separatista o desarrolla acciones desconociendo la unidad de la república, debe ser penalmente reprimida.

2.3. Derecho comparado

El fenómeno de secesión de Estados, señala Xavier Pons[35], esto es, que partes del territorio de un Estado existente se acaben convirtiendo en nuevos Estados independientes, no es nuevo. Sin embargo, más allá de ello, el derecho internacional considera la secesión y la aparición de nuevos Estados como fenómenos prejurídicos, en otras palabras, no existen normas que puedan fundamentar un derecho unilateral a la secesión, por tanto, no cabe amparar en el ordenamiento jurídico internacional la legalidad de una eventual declaración unilateral de independencia. Otro escéptico, Jason Sorens, experto en materia de

---

nuestra sociedad civil, quiere manifestar públicamente su apoyo a la Constitución de 1978. En consecuencia, demanda al gobierno y a los líderes políticos y sociales, que defiendan, por cuantos medios legales, tengan a su alcance, la democracia y las libertades de los ciudadanos, frente al intento secesionista que amenaza la integridad territorial del Estado. Aluden a que el español es también lengua de Cataluña.

[34] A diferencia de los alcaldes provinciales y distritales.

[35] Xavier Pons Rafols, "Los procesos de secesión ante el derecho internacional", Instituto de Derecho Internacional

procesos secesionistas, ha demostrado que la identidad específica de una comunidad no es suficiente para la secesión.

2.4. Desde el punto de vista político

Solo tres países del planeta aceptan en sus textos constitucionales la secesión de una parte de su territorio y, hasta prevén su autodisolución. Son los casos de Liechtenstein, Etiopía y San Cristóbal y Nevis, un Estado insular caribeño. Tres países de los 193 Estados reconocidos por la Naciones Unidas. Hasta el siglo pasado, otros países, como la antigua Unión Soviética y Yugoslavia recogían en sus textos legales el derecho a la autodeterminación, ambas han desaparecido. Los países del mundo civilizado impiden la autodeterminación, fórmula previa para la secesión luego del referendo. Ninguna Constitución de los grandes países occidentales ampara la amputación de parte de su territorio.

En Alemania los partidos separatistas son rotundamente ilegales. Tanto así, que el artículo 21 de la carta magna germana, prescribe que son inconstitucionales los partidos que, según sus fines o según el comportamiento de sus adherentes, tiendan a trastornar o poner en peligro la existencia de la república federal de Alemania (bien aprendida la lección del muro de Berlín). Tampoco Francia tolera formaciones políticas que atenten contra la soberanía nacional. El artículo 4 de su Constitución establece que los partidos y agrupaciones políticas deben respetar los principios de soberanía nacional; es más, siendo la creadora de la nación moderna, veta de modo directo cualquier posibilidad de modificación constitucional dirigida a permitir la secesión, dice en su artículo 89: "ningún procedimiento de revisión puede ser iniciado o llevado adelante cuando se refiera a la integridad del territorio." (sic) En Italia, se autoriza al presidente de la república a disolver consejos regionales y remover al presidente de juntas que hayan realizado actos contrarios a la Constitución o incurrido en violaciones de la ley. En Portugal, simplemente, no se aceptan partidos constituidos con nombre o programa que tenga naturaleza o alcance regional, asimismo en el artículo 288 de su carta política, condiciona toda reforma constitucional al respeto de la independencia nacional y la unidad del Estado. En Bulgaria, la constitución en su artículo 1.3 señala que "ninguna parte del pueblo, ningún partido político, u otra organización, institución estatal o individuo, usurpará el ejercicio de la soberanía nacional." Es más, en su artículo 1.2 advierte que es un estado unitario con autonomía local, donde no existe ni existirá forma territorial autónoma. En esta parte del hemisferio, México comparte la misma fórmula peruana, "la nación mexicana es única e indivisible." Colombia en el artículo 2 de su carta fundamental señala: "son fines esenciales del Estado: (...) mantener la integridad territorial y asegurar la

convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo." La corte suprema de los Estados Unidos estableció en el caso Texas versus White que "la Constitución, en todas sus disposiciones, vela por una unión indestructible compuesta por estados indestructibles." Ecuador en el artículo 56 de la Constitución señala: "las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible."

En España tampoco se da margen al llamado "derecho a decidir" y blinda la unidad nacional en el artículo 2 de la Constitución de 1978[36]. Antes, la II república hacía lo propio y dejaba constancia de los "límites irreductibles de su territorio actual."

2.5. Desde el punto de vista penal

Lo que existe en España, concretamente, es un reino y un conjunto de ciudadanos de uno de sus territorios autónomos, que quiere separarse y formar una república. Sin embargo, la Constitución española de 1978 no permite ni siquiera las consultas separatistas, por ello, se les imputa a los líderes políticos del proceso independentista catalán[37] la comisión de delitos de rebelión y sedición. Otros Estados europeos, como Alemania, Italia, Francia, Bélgica, recogen en sus códigos penales, tipos similares y los castigan con parecida o mayor dureza que el español; no obstante, penalistas expertos rechazan categóricamente que en el caso de los políticos que han declarado la independencia de Cataluña y tratado quebrar la Constitución, corresponde asumir la comisión del delito de rebelión. La rebelión y la sedición no son delitos armonizados con la Unión Europea. Varios Estados miembros los incluyen en sus códigos penales, pero su definición y las penas que acarrea varían mucho de uno a otro. Mientras que en España la rebelión exige un alzamiento violento y público llevado a cabo para un fin concreto, léase, declarar la independencia de una parte del territorio nacional, en el caso de la sedición, también es un alzamiento público y tumultuario, pero puede actuar por la fuerza o por las vías legales. En cambio, en Alemania los equivalentes serían delitos de alta traición contra el Estado o la federación. En el caso del país germano, el equivalente a rebelión sería el intento de perjudicar la existencia de la federación o cambiar el orden constitucional, en tanto que el equivalente a

[36] Artículo 2 de la Constitución Española: "La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas." (ibídem)

[37] En concreto, el expresidente de la Generalitat, Carles Puigdemont Casamajó, político que lideró la declaración de la independencia de Cataluña del reino de España en el 2017.

sedición, es menos grave e intenta agregar o separar territorio. Ambas exigen violencia y/o intimidación. En otros países como Francia y Bélgica se tipifica la rebelión como una serie de conductas que implican violencia o amenaza, aunque no necesariamente a través de armas. El código penal belga define como rebelión cualquier ataque o resistencia con violencia y amenazas a las autoridades, funcionarios o agentes de la policía que actúan para la ejecución de las leyes, órdenes u ordenanzas de la autoridad pública, los mandatos de la justicia o los juicios. Francia castiga expresamente el hecho de que una autoridad ponga en peligro la integridad del Estado, así como la conspiración para cometer este delito. El código francés no tipifica la sedición, que sí se considera delito en Bélgica, que lo define como una acción colectiva encaminada a poner en peligro al rey, la familia real o instituciones del Estado. Definiciones tan diversas de rebelión dificultan la comparación entre los códigos penales europeos, aunque la mayoría consideran delito el alzamiento violento que ponga en peligro la integridad del Estado. García Rivas, penalista estudioso del delito de rebelión en España, señala que para que una insurrección revista la gravedad de la rebelión tiene que ser un acto de fuerza contra la integridad territorial o el orden constitucional que deba resolverse con el concurso de las Fuerzas Armadas[38].

2.6. La justificación de la reforma constitucional

La secesión en sí misma no está proscrita en nuestro ordenamiento constitucional. El artículo 43 de la Constitución Política del Perú, en el título II, Del Estado y la Nación, precisa de manera contundente que el Estado es uno e indivisible, sin embargo, no castiga la voluntad de desconocer ese mandato constitucional (sea a través de declaraciones públicas, mediante la aprobación de ordenanzas regionales inconstitucionales, buscando azuzar a la población a que ésta se movilice, etc), cuestión que sí sucede para el caso de la rebelión o sedición, figuras que se encuentran expresamente proscritas en nuestra Constitución Política.

La secesión crea, provoca, mantiene, un estado de alarma en la población o en un sector de ella, producto de manifestaciones de voluntad anunciadas por autoridades regionales, que persiguen cambios radicales como, verbigracia, separar a la circunscripción regional del Estado peruano. Así las cosas, existe un bien jurídico vulnerable vinculado al mantenimiento del Estado de derecho y a la paz social. El bien jurídico no es otro que la vigencia del orden constitucional y el

[38] Extraído de un artículo de Reyes Rincón y Fernando J. Pérez, bajo el título "Los países europeos castigan con dureza los delitos de rebelión y sedición" - Desafío Independentista.

ejercicio pleno de las atribuciones que la Constitución y las leyes de la república conceden a los poderes del Estado.

Sin perjuicio de ello, el separatismo también promueve la violencia, veamos lo que sostiene un experto en conflictos separatistas. Joshua Keating, en su obra Países Invisibles, afirma: "Las separaciones pacíficas son la excepción. Es increíblemente raro que pueda aparecer un país nuevo, separándose de otro, de forma pacífica. Solo se me viene a la cabeza el ejemplo de la separación de Checoslovaquia de la que surgieron la república checa y Eslovaquia. Aquello tampoco fue resultado de un proceso muy democrático, pues formó parte de un acuerdo político que no obligó a la gente a votar la separación. Por otro lado, se puede pensar que el mundo está formado por un club de países. En ese club los miembros no suelen admitir nuevos miembros, por el contrario, tienden a apoyar a los que ya existen." En consecuencia, suponer que una parte del país se va a separar en paz, de este, es una ilusión, una expectativa remota. Lo probable es que a la declaración separatista siga la violencia de los hechos, provocada por cualquiera de las partes. Ergo, impulsar una secesión -mediante declaraciones inconstitucionales o legalismos- es provocar violencia.

No cabe someter a examen axiológico sobre el bien mayor, el derecho a la libertad de expresión en contraste con la pública declaración separatista de la autoridad, pues si bien es cierto, aquella es consustancial al régimen democrático y contribuye a la formación de una opinión pública libre, también es cierto que ésta, confunde a la población y altera el normal desenvolvimiento de actividades de los ciudadanos, a quienes inquieta perder la paz de la que gozan, disuadiendo a los connacionales en tránsito y/o con arraigo en la región a quedarse en el lugar, pues sabido es el temor que ocasiona toda fragmentación del territorio, sea pacífica o no.

En otros casos de limitaciones a la libertad de expresión como el negacionismo[39], el artículo 20 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo

[39] El neologismo "negacionismo" parte del vocablo negación. Entre las acepciones del verbo "negar", una es la que mejor se aviene al neologismo: decir que algo no existe, o que no es verdad o no como alguien cree o afirma, dejar de reconocer algo, no admitir su existencia, desdeñar, esquivar algo o no reconocerlo como propio, ocultar, disimular. Pues bien, El vocablo nació en Francia para referirse a la negación de holocausto judío, luego pasó a aplicarse para la negación (o justificación o reivindicación) de otras atrocidades masivas como el exterminio de los gitanos, las matanzas por hambrunas provocadas por Mao en China, el gulag en la Unión Soviética, el genocidio camboyano de Pol Pot, el Holodomor en Ucrania, el genocidio armenio por los turcos, en 1915, el de los tutsis en Ruanda, en 1994, la limpieza racial al producirse la implosión de Yugoslavia. En todos estos casos se intentó borrar las huellas de la autoría y la comisión de los hechos, destruyendo los rastros documentales que registran la orden de ejecución, con el agravante de su no reconocimiento ulterior.

13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos advierte que es preciso contar con un bien jurídico protegible. Por ello plantear la tipificación del delito de secesión demanda un bien jurídico protegible. Es insostenible que, aunque se trate de un Estado democrático, se deba tolerar mensajes que atentan contra la tranquilidad pública (mensajes de intento de fragmentación de la nación). No solo produce temor, alarma, sino incertidumbre respecto de un proyecto de vida común de los gobernados azuzados por un gobernante irresponsable[40].

Bienes y valores constitucionalmente protegidos, como la preservación del orden democrático constitucional -sin el cual no es posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales- se encuentran en grave riesgo. Máxime cuando la autoridad regional públicamente propone actos de "independentismo" contra el Estado, o contra los poderes del Estado y el orden constitucional. En consecuencia, al mismo tiempo de garantizar, el Estado está legitimado a reprimir aquellas conductas que, con su ejercicio, busquen destruir el propio sistema democrático, ámbito natural donde es posible el goce y el ejercicio de todos los derechos fundamentales del ser humano. La secesión debe ser proscrita expresamente en la norma constitucional, y debe reprimirse en el código penal cualquier intento por parte de un funcionario público valiéndose de su cargo, atente contra la integridad de la nación e infrinja constitucionalmente nuestra Constitución Política.

2.7. Estado actual de la situación que se persigue reformar

La Constitución en su artículo 43, prescribe que "L*a República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.*" (ibídem)

El código penal promulgado mediante Decreto legislativo N°635 en el título XVI del libro segundo parte especial, Delitos, en sus artículos 346 y 347 desarrolla y reprime los delitos de rebelión y sedición respectivamente. Sin embargo, en el artículo 325, tipifica la secesión denominandola "*Atentado contra la integridad nacional*", señalando lo siguiente*: "El que practica un acto dirigido a someter a la República, en todo o en parte, a la dominación extranjera o a hacer independiente una parte de la misma, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años".* Creemos firmemente que nos encontramos en una guerra ideológica

[40] Es verdad, en ocasiones, detrás de tipos penales de esta naturaleza, se ha pretendido silenciar la expresión de grupos minoritarios u opositores al régimen de turno. Además, cuando un Estado crea un enemigo ficticio está demostrando miedo descontrolado y así le otorga poder al supuesto enemigo, desviándose de problemas que sí existen como pobreza y la desigualdad social.

y política, donde existen autoridades que pretenden atentar contra la unidad del Estado, por lo que este proyecto propone que el Delito de Secesión, se denomine como lo que realmente es, y asimismo, que la tipificación penal contenga un agravante en los casos en que el separatista ostente cargo público y se valga de esa posición para lograr sus fines.

2.8. Bien jurídico desprotegido por la ley penal

El Estado de Derecho lo entendemos en la medida en que el Estado ofrece una protección a la sociedad. Todos aquellos intereses vitales sociales que ameritan ser protegidos por el Estado se denominan bienes jurídicos. La potestad punitiva del Estado, en este caso, queda supeditado a que al infringir bienes jurídicos ello se realice con intención del agente. El bien jurídico es un interés vital preexistente al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho, sino que este los reconoce, por ello, esos intereses vitales tienen la calidad de bienes jurídicos y el Estado los protege. Aquellos estados vulnerables, protegibles y valiosos son bienes jurídicos per se.

En esa línea de análisis, en el caso del artículo 325 de nuestro Código Penal el bien jurídico protegido es la incolumidad de la Nación, procurando evitar daños de su integridad territorial y soberanía. El fin secesionista que anima la conducta de autoridades que reclaman formar parte de una nación aimara distinta a la patria grande que merece separarse del país. Partiendo de autoridades regionales toda declaración cobra trascendencia.

Pues bien, si bien el artículo 325 de nuestro Código Penal tipifica la acción de someter a la república y atentar contra la integridad del Estado. Sin embargo, hay una desprotección penal cuando el agente se aprovecha de su cargo público deliberadamente, empleando la argucia y atenta contra la integridad de la nación, desconociendo el orden constitucional o poniendo en duda la legitimidad del gobierno soberano, para obtener la independencia de parte del territorio o que éste forme parte de otro Estado.

El sujeto activo es la autoridad o las autoridades subnacionales que atentan contra el orden constitucional; no requiere emplear la fuerza o la violencia, no se alzan en armas, como en el caso de la rebelión por ello la cuantía es visiblemente menor que esta.

El sujeto pasivo es la víctima o agraviada, para el caso, el jefe de Estado legalmente constituido cuyas atribuciones sobre parte del territorio se desconoce.

Existen dos elementos más para la comisión del delito de secesión: la argucia, esto es, que exista voluntad de engaño, artimaña, treta, artificio, enredo, componenda, tergiversación. Que la comisión del delito se produzca de forma deliberada, esto es, que exista intención separatista, que exista la voluntad de dividir al país, de que la secesión se produzca, con prioridad sobre otras acciones, y que de ella dependa el programa de la autoridad secesionista.

2.9. Precisión del nuevo estado que genera la propuesta en la Constitución Política del Perú

El artículo modificable, como se ha dejado entrever, es el artículo 43 de nuestra carta política:

"Artículo 43.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno
La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes."

El mismo que queda redactado como sigue:

"Artículo 43.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno
La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible**, desconocer la unidad de la República constituye delito de secesión y se juzga en el fuero común.**

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes."

El precepto constitucional que afirma la unidad de la república es el artículo 43 de la Constitución, por lo que todo intento de atentar contra la misma debe ser expresamente proscrito en dicho artículo.

Nuestra constitución establece en su artículo 45, los casos considerados por el constituyente como rebelión o sedición[41], mas no la secesión. Siendo así, cuando hay un alzamiento violento para conseguir la independencia de un territorio, léase rebelión u otro, también tumultuario y violento que impida la acción de la autoridad, léase sedición. Sin embargo, la realidad demuestra que la sociedad se encuentra inerme frente a la autoridad secesionista. Quiere decir, en suma, que preparar, organizar, desarrollar, declarar y culminar un proceso de separación del país, desde el poder público regional debe ser proscrito por nuestra Constitución como sí lo es para los otros casos.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El proyecto de ley no tiene impacto presupuestal, ni irrogará gasto alguno al Estado. Su objetivo es garantizar el concepto de Estado unitario, consagrado en el artículo 43 de nuestra carta Magna y por ende su régimen económico constitucional, ante una latente amenaza contra el Estado de derecho, a través de herramientas de ideologización.

La secesión en sí misma no está proscrita en nuestro ordenamiento constitucional. El artículo 43 de la Constitución Política del Perú, en el título II, Del Estado y la Nación, precisa de manera contundente que el Estado es uno e indivisible, sin embargo, no castiga la voluntad de desconocer ese mandato constitucional (sea a través de declaraciones públicas, azuzando a la población a movilizarse, alterando la paz y la tranquilidad, o mediante la aprobación de ordenanzas regionales inconstitucionales), buscando la desconexión normativa progresiva de la región respecto de la nación, arrogándose, en el caso de autoridades y funcionarios públicos, decisiones soberanas propias del gobierno nacional.

RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO EXPRESADAS EN EL ACUERDO NACIONAL

El proyecto se encuentra en directa relación con el objetivo del Acuerdo Nacional Respecto del Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho, , que a la letra dice:

[41] Asocia el hecho a los frecuentes golpes de Estado que ha sufrido el país. Es decir, sublevaciones donde la toma del poder de un modo repentino y violento, por la fuerza, vulnera las normas constitucionales y legales, y rompe el ciclo de sucesión democrática.

"Nos comprometemos a consolidar el régimen democrático y el Estado de derecho para asegurar un clima de estabilidad y cooperación política, promover la competencia democrática y garantizar elecciones libres y transparentes, el pluralismo y la alternancia en el poder. Declaramos que la democracia representativa es la base de la organización del Estado de derecho, que se refuerza y profundiza con la participación ciudadana permanente, ética y responsable, en el marco de la constitucionalidad. Con este objetivo el Estado:

(a) defenderá el imperio de la Constitución asegurando su funcionamiento como Estado constitucional unitario y descentralizado, bajo los principios de independencia, pluralismo, equilibrio de poderes y demás que lo integran;

(b) garantizará el respeto a las ideas, organizaciones políticas y demás organizaciones de la sociedad civil, y velará por el resguardo de las garantías y libertades fundamentales, teniendo en cuenta que la persona y la sociedad son el fin supremo del Estado;

(c) fomentará la afirmación de una cultura democrática que promueva una ciudadanía consciente de sus derechos y deberes; y

(d) establecerá normas que sancionen a quienes violen o colaboren en la violación de la constitucionalidad, los derechos fundamentales y la legalidad".

EL EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa no contraviene disposición constitucional o legal alguna, y resulta concordante con las políticas públicas. Su objetivo principal es garantizar el concepto de Estado unitario, ante una latente amenaza contra el Estado de derecho.

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
Constitución Política del Perú **"Artículo 43.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno** La República del Perú es democrática,	**Constitución Política del Perú** **"Artículo 43.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno** La República del Perú es democrática,

social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes."	social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible, **desconocer la unidad de la República constituye delito de secesión y se juzga en el fuero común.** Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes."
Código Penal Peruano: "Artículo 325.- Atentado contra la integridad nacional El que practica un acto dirigido a someter a la República, en todo o en parte, a la dominación extranjera o a hacer independiente una parte de la misma, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.	**Código Penal Peruano** "Artículo 325.- Atentado contra la integridad nacional - **Secesión** El que practica un acto dirigido a someter a la República, en todo o en parte, a la dominación extranjera o a hacer independiente una parte de la misma, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. **Cuando el agente, se tratasé de un funcionario público será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.**

Lima, diciembre de 2022