

LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

Valentín Paniagua Corazao

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Lima

Universidad Femenina del Sagrado Corazón de Lima

Ex-Ministro de Justicia

Ex-Ministro de Educación

Ex-Presidente de la Cámara de Diputados

INTRODUCCIÓN

Azarosa y difícil, la vida constitucional del Perú ha sido también breve. Apenas algo más de medio siglo frente a 122 años de regímenes autocráticos, 106 de ellos exclusivamente castrenses y 16 años de gobiernos civiles impuestos o sostenidos por el militarismo. No obstante ello, o quien sabe, precisamente, por ello, hay en el constitucionalismo peruano dos rasgos típicos. De un lado, una vocación persistente y un empeño (siempre renovado al cabo de las recurrentes interdicciones del orden jurídico) por afirmar un orden constitucional duradero. De otro, unas tendencias que, como hilos conductores, enlazan unos textos con otros y que se expresaban -hasta la Constitución de 1993-, en ciertos empeños sociales y políticos también característicos: afán por exaltar, afirmar y garantizar la libertad y los derechos de la persona, en especial los económico-sociales, reconocimiento y determinación cada vez más precisa de las responsabilidades del estado, de la empresa y de las personas frente a la economía y a la sociedad; exaltación -en veces sólo retórica- de la autonomía regional o local como presupuesto básico de la descentralización, y por fin, afirmación del poder y de la autonomía funcional del Congreso en el intento -hasta ahora frustrado- de moderar el tradicional absolutismo presidencial.

La Carta de 1979, fiel a esa tradición, desencadenó un proceso democrático constitucional trascendente y positivo a pesar del contexto particularmente adverso que recibió en herencia de la dictadura militar. A

la crisis de la deuda externa, agravada por la caída sin precedentes de los precios de exportación, se sumaron los retos impuestos por un explosivo crecimiento demográfico, un proceso aceleradísimo de urbanización e incremento de la informalidad. Y como si ello fuera poco, el terrorismo y el narcotráfico se asociaron para amargar a una sociedad que adicionalmente enfrentaba las explicables impaciencias colectivas resultantes del fracaso de las reformas ensayadas durante doce años por la autocracia militar. El régimen constitucional tuvo que afrontar así agudos problemas de gobernabilidad que erosionaron su credibilidad, y, en alguna medida, su legitimidad.

«Apertura política, estabilización económica y reforma social» fueron - según José Eduardo Faria- los grandes retos que el continente tuvo que afrontar simultáneamente en la década del 80. La apertura política propició una exacerbación de las demandas reprimidas de justicia material, una creciente radicalización ideológica y una explosión de conflictos que debilitó a los gobiernos democráticamente elegidos frente a las presiones corporativas de los intereses particulares, comprometiendo su capacidad de remover el intrincado tejido de distorsiones y contradicciones heredadas del pasado. Por causa de esa vulnerabilidad, no pudieron lograrse ni los objetivos de estabilización económica ni los de la reforma social; se abrió así el camino para la recesión, el desempleo y para la ampliación de los coeficientes de marginalidad socio-económica (1).

La derrota de la estatización del sistema bancario y financiero, decretada por Alan García en julio de 1987, abrió el camino a las tendencias liberales que lideraba Mario Vargas Llosa y que se consolidaron, particularmente en el Perú, después de la caída del muro de Berlín, en noviembre de 1989. Su programa e ideas fueron asumidas, a la postre por Fujimori que accedió al poder con el respaldo que el APRA y las fuerzas marxistas le prestaron, en la segunda vuelta electoral, precisamente por su oposición radical a aquellas. Nació así un suigéneris «neoliberalismo» entendido sólo como una drástica reducción del aparatado del estado así como de sus responsabilidades sociales, dentro de un programa de estabilización impuesto por el Fondo

(1) José Eduardo Faria. «O Estado e o desafio da Implementação dos direitos humanos na America Latina». Versión Preliminar (Págs. 1 y 2).

Monetario Internacional. El programa contó con la sorprendente cooperación de todos los sectores políticos del Congreso de uno a otro extremo del espectro político (2).

Desde el momento mismo de asumir el mando, Fujimori persiguió la confrontación. Desbarató, sistemáticamente, todo intento de consenso con los poderes e instituciones constitucionales y, naturalmente, con los partidos políticos. Esa conducta y su indisimulada vinculación a las Fuerzas Armadas revelaban ya -muy a las claras- los propósitos que finalmente se consumaron con el golpe de estado del 5 de abril.

Ninguno de los pretextos invocados por Fujimori explican o cohonestan la quiebra del orden constitucional. Ni la reforma económica (definida, en sus rasgos sustantivos, por las delegaciones de facultades legislativas a lo largo de 1991) ni la lucha contra el terrorismo (herido de muerte, desde 1989, con la identificación plena del comando «senderista» lo que permitió la captura de Abimael Guzmán merced a una paciente labor de inteligencia policial a lo largo de una década) hacían necesaria la interrupción de un proceso constitucional que había logrado sobrevivir las más difíciles pruebas. Menos aún, la persecución y sanción del narcotráfico, como lo ha demostrado su vertiginoso crecimiento después del 5 de abril de 1992.

A guisa de todas las autocracias que le precedieron, Fujimori sancionó un Estatuto (D.L. 25418) que, naturalmente, prevalecía frente a la Constitución y que concentraba en sus manos, los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

(2) El Congreso no entró en la gestión de Fujimori. Por el contrario toleró, indebida y complacientemente, sus excesos inconstitucionales y favoreció su hegemonía. No obstante que sus partidarios eran absoluta minoría (17% en la Cámara de Diputados y 26% en el Senado) tenía el control de las Mesas Directivas en ambas Cámaras. El Congreso otorgó a Fujimori, en proporción, más delegaciones legislativas, en 22 meses, que a sus predecesores, en 120. A pesar de ello, usó y abusó de los Decretos de Urgencia: expidió 570 sólo en 18 meses, contra 1.350 de García y 650 del Presidente Belaunde, durante sus respectivos mandatos. Más aún. «Vetó» 26 proyectos de ley, 2 menos que el Presidente Belaunde y algo más de la mitad de los que García «observó» durante su administración. En este aspecto, llegó al extremo de «vetar» y publicar parcialmente, la Ley Anual de Presupuesto de 1991 y también la de 1992. En franca actitud de desafío, dejó sin efecto, mediante Decretos de Urgencia, las disposiciones que el Congreso dictara, en aquellos años, para restablecer la vigencia de las normas presupuestales inconstitucionalmente «observadas» y no publicadas, «vetó» leyes expedidas para rectificar Decretos Legislativos que excedieron las delegaciones de facultades otorgadas por el propio Congreso.

El régimen -cuya duración no se determinaba- tenía por objeto además de la «reconstrucción nacional», la «creación de condiciones» para la instauración (¿cuando no?) de una genuina democracia. La presión ejercida por la OEA y, más específicamente, por los organismos de crédito internacional, obligó a las Fuerzas Armadas a someterse a una fórmula de «retorno» a la «constitucionalidad». Por cierto, bajo la dirección y conducción de quienes habían quebrado el orden constitucional. La fórmula, lamentablemente, fue aceptada por todos los Partidos políticos excepto Acción Popular. Una Asamblea, elegida en el proceso de mayor ausentismo electoral de que se tenga memoria, sustituyó la Constitución. El texto fue sometido a referéndum cuya legitimidad y transparencia fueron severamente cuestionados por el más conspicuo miembro del Jurado Nacional de Elecciones y, también, por los observadores de la OEA. La justicia peruana no se ha pronunciado aún sobre sus denuncias. Así, la nueva Constitución quedó ratificada por el 47% de los votos válidos (algo más de tres millones y medio de votos frente a doce millones y medio de electores) frente a 43% que la rechazaron en un proceso en que el ausentismo electoral superó también largamente el 30%.

El Perú en 1992, no vivía un clima constituyente ni requería una nueva Constitución. Eran necesarias, sin ser urgentes, diversas reformas (incorporación de algunas instituciones de democracia semidirecta y semi representativa, regular apropiadamente el órgano de control de constitucionalidad, asegurar una más racional descentralización, desdoblar las funciones del Ministerio Público y del Defensor del Pueblo, entre otras). La Carta de 1979 -como lo recuerda Domingo García Belaunde- era «fruto acumulado de experiencias políticas muy ricas y muy variadas»; había sido discutida «con gran paciencia, pluralidad de opiniones y tiempo suficiente para ello, sin la urgencia inmediata de la contienda política, ni mucho menos, de la presión de los hechos cotidianos». Por otro lado, «supo aprovechar los logros de constituciones muy avanzadas de carácter reciente» y, finalmente, «se dió un contexto mundial muy avanzado en lo relacionado con los derechos humanos, entorno que estuvo ausente en las anteriores constituciones...» (3).

(3) «La Constitución diez años después» Pág. 350-351. Constitución y Sociedad. Fundación Friedrich Nauman. Julio 1989.

¿Qué sentido tiene entonces la Constitución de 1993?. Ha servido, sin duda, para legitimar el golpe del 5 de abril ante la comunidad internacional. Pero ha satisfecho, sobre todo, los designios de sus inspiradores (4). Por ello mismo, riñe con la tradición constitucional del Perú. Se opone a ella, de manera especialísima, en su significado jurídico y político. Todas las que le precedieron, cerraron pero no abrieron el camino a regímenes de fuerza. No debe extrañar, por lo tanto, que marche a contrapelo de las tendencias del constitucionalismo peruano, según lo revelan sus más acusadas características. En efecto:

I. Robustece la ya tradicional concentración y centralización del poder mediante: (a) el debilitamiento del Congreso, de las instituciones constitucionales autónomas y de las instituciones de intermediación social; (b) el desconocimiento virtual de la descentralización y (c) la creación de una suerte de autocracia presidencialista;

II. Menoscaba y limita los derechos fundamentales de la persona humana;

III. Consagra un frío y egoísta individualismo económico que despoja a la economía de toda inspiración ética y libera al estado, a la empresa y a las personas de sus responsabilidades sociales y menoscaba los derechos laborales y sociales.

IV. Desconoce o debilita los mecanismo de defensa de la supremacía constitucional y de la vigencia del orden constitucional.

Esos rasgos -inocultables ahora- han afectado ya la vida democrática del Perú y amenazan su desarrollo futuro. El propósito del análisis que sigue intenta demostrarlo.

(4) Los autores del golpe del 5 de abril de 1992 pretendían y han logrado por un lado, instaurar un régimen corporativo que asocia, institucionalmente, a las Fuerzas Armadas, a los gremios de las grandes empresas y a quienes ejercen un virtual monopolio de las redes nacionales de radio y televisión con la cooperación de las empresas de investigación de opinión y mercados; por otro, han conseguido asegurar también el «continuidismo» so pretexto de la reelección presidencial, consagrar un régimen económico que, en nombre de la liberalización y de la privatización, ha fulminado los derechos económicos sociales y ha permitido transferir al sector privado valiosos activos del Estado al que, además, se le ha liberado de sus más señaladas responsabilidades sociales y económicas.

I. CONCENTRACIÓN Y CENTRALIZACIÓN DEL PODER

1. El Perú nació como un estado unitario y ha vivido ensayando -aún sin éxito- diversas fórmulas de descentralización. La Constitución de 1979 además de los tradicionales órganos de descentralización territorial (Regiones y Municipalidades), previó toda una compleja estructura institucional política y social (poderes estatales, instituciones constitucionales autónomas, sociedades intermedias) y hasta un conjunto de normas programáticas destinadas a asegurar una racional distribución funcional y territorial del poder.

(i) No obstante las deficiencias que acusaron algunas instituciones (Tribunal de Garantías Constitucionales, Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura) la descentralización funcional equilibró, en alguna forma, el excesivo poder del Ejecutivo. Las instituciones de intermediación social (partidos, sindicatos, gremios de productores y profesionales) cobraron vigor y fuerza contrastando con los tradicionales «poderes fácticos» de tanta vigencia en la sociedad peruana. Abrieron el camino a una más genuina participación de la sociedad civil y a un franco proceso de institucionalización que se ha frustrado después del 5 de abril.

(ii) Como ha ocurrido siempre, la Carta privilegió la distribución territorial del poder. Así, el Senado debía elegirse por Regiones (Art. 165) y la Cámara de Diputados por circunscripciones departamentales; en cada sede de Corte Superior, sendos Consejos Distritales de la Magistratura debían nombrar a los respectivos magistrados judiciales (Art. 247); de modo análogo, representantes de los Jurados Regionales del Norte, del Centro y del Sur debían integrar el Jurado Nacional de Elecciones (Art. 287 Inc. 5). Debían descentralizarse, por expresa providencia constitucional, la seguridad social (Art. 14), el sistema de salud (Art. 16), el régimen administrativo de la educación (Art. 24), entre otros. El propósito obvio era desconcentrar también el Poder Ejecutivo, en paralelo con la descentralización funcional y territorial. No todas esas previsiones constitucionales -plenamente razonables- alcanzaron cumplida satisfacción.

(iii) Las Municipalidades, en cambio, lograron remarcable éxito en materia de descentralización territorial. No aconteció lo mismo con las

Regiones. Errores de concepción constitucional, de desarrollo legislativo y también de ejecución explican ese resultado. Las Regiones, a diferencia de las Municipalidades que tenían autonomía originaria, se convirtieron en órganos de ejecución de la «política y normatividad» de los Ministerios y de los Organismos Centrales (Art. 52 de la Ley de Bases de Regionalización), esto es, en órganos desconcentrados del Gobierno Central. Era previsible. La Constitución determinó las «materias» de competencia administrativa de las Regiones (Art. 261) pero dejó a la ley hacer el «reparto» entre aquellos y los órganos centrales. Como en toda distribución «horizontal», la «normatividad y la definición de política» (que aseguran el control jerárquico) se atribuyeron, naturalmente, al gobierno central. La autonomía de las Regiones quedó definitivamente comprometida. No fue ese el caso de las Municipales. Sus funciones (competencias y materias) se fijaron, de modo específico, en la propia Constitución (Arts. 255 y 257). Esa circunstancia, además de su origen exclusivamente democrático, y el reconocimiento de rentas específicas bajo reserva constitucional, explica, en parte, su éxito. Sólo el 40% de los miembros de la Asamblea Regional eran elegidos por sufragio popular. El resto eran delegados «funcionales» (Alcaldes Provinciales, representantes de las actividades económico-sociales y culturales de la zona (Art. 264).

(iv) Criterios descentralistas inspiraron sin duda las normas programáticas relacionadas con la promoción del sector agropecuario en general (Arts. 154 a 160) y de la Amazonía en especial (Art. 120) y el reconocimiento del derecho de las circunscripciones a percibir parte de la renta generada en su territorio (Art. 121) beneficio que ha sido reducido a una participación en el Impuesto a la Renta por la explotación de los recursos naturales en cada zona, en calidad de canon (Art. 77). Ese acento revelador de la voluntad inequívoca del constituyente ha desaparecido.

2.- La Constitución de 1993 ha diseñado por supuesto un estado centralista y concentrador sobre la base de: (i) unos gobiernos Regionales y Locales gravemente menoscabados en su autonomía; (ii) unas Instituciones Constitucionales que han perdido significado y gravitación y unos órganos de intermediación social y política francamente devaluados y debilitados; (iii) un Congreso unicameral elegido en Distrito Unico y sometido al arbitrio del Poder Ejecutivo; (iv) un Presidente reelegible de inmediato, inviolable jurídica y políticamente e investido de atribuciones que se han acrecido de modo irracional.

Menoscabo de los gobiernos Regionales y Locales

3.- La Constitución de 1993, en verdad, ha fulminado a las Regiones y ha menoscabado, decididamente, a las Municipalidades.

(i) A cambio de participar en la gestión de «actividades y servicios inherentes al estado, conforme a ley» (Art. 179) las Regiones pierden todas sus atribuciones específicas (5), y se convierten en órganos de coordinación y ejecución de la administración desconcentrada. Pierden también jerarquía. Carecen de atribuciones fiscales (Art. 74) y hasta de iniciativa en la formación de la Ley, competencia que, sin embargo, se reconoce a todas las instituciones públicas e incluso a las Municipalidades (Art. 107). Su pretendida autonomía, política, económica y administrativa es ilusoria. Tiene carácter derivado; se regula por ley igual que su estructura orgánica, y hasta sus «funciones específicas» (Arts. 197 y 198) lo que las hace vulnerables por el legislador ordinario que, ahora, es también el gobierno central.

(ii) Las Municipalidades, por su parte, pierden sus rentas (Art. 257); las Municipalidades Provinciales, sus atribuciones específicas y las Distritales incluso sus funciones de «regular el transporte colectivo, la circulación y el tránsito» (Art. 254 Inc 5). Unas y otras son homologadas e investidas de semejantes atribuciones administrativas en materias inherentes, exclusivamente, a su autogobierno interno (6). Tal transformación, desde luego sustantiva, facilita, como en el caso de las Regiones, su conversión en órganos de administración desconcentrada. Pueden participar también en «la gestión de las actividades y servicios inherentes al estado conforme a ley» (Art. 192 Inc. 6). La potestad fiscal que les permite crear o suprimir contribuciones y tasas (Art. 74) no altera, en lo absoluto, su evidente falta de autonomía.

(iii) A pesar del recorte sustantivo de atribuciones y del propósito centralista que la anima, la Carta de 1993 atribuye a los órganos de

(5) Deben considerarse entre ellas la delegación de competencias legislativas y reglamentarias (Art. 265 Inc 3) y las que les correspondían de modo exclusivo: aprobación del plan regional de desarrollo, organización y administración de los servicios públicos descentralizados, revisión jerárquica en materia administrativa de las Municipales, reglamentación de las normas de carácter regional (Art. 208).

(6) Competencias administrativas (autorregulación, administración patrimonial y presupuestal, contratación y planificación), fiscales (crear y suprimir contribuciones).

descentralización una pretendida autonomía «política». Es un mero enunciado retórico sin significado jurídico o político. La autonomía política presupone según la conocida opinión de Juan Ferrando Badía, cuando menos, competencia normativa originaria (7) que el nuevo texto no atribuye expresamente a las Regiones que ni siquiera legislan o reglamentan por delegación como se lo permitía la Constitución precedente (Arts. 265 y 266). Las Municipalidades conservan únicamente la potestad de «reglamentar» los servicios públicos locales (Art. 192 Inc 4). Han perdido, en cambio, la competencia «residual» que extendía esas atribuciones normativas no sólo a las materias de competencia específica de las Municipalidades Provinciales sino también a «los demás servicios cuya ejecución no está reservada a otros órganos públicos y que tienden a satisfacer necesidades colectivas de carácter local». (Art. 255 Inc 6). Carentes de genuina autonomía administrativa y económica, las Regiones y Municipalidades no pueden tener autonomía política que en un régimen como el vigente, es una quimera.

(iv) La descentralización es un mecanismo de distribución espacial pero es, al mismo tiempo, un medio de difusión social del poder, esto es, una fórmula de democratización. Debe pues asegurar la participación del pueblo en el ejercicio del poder regional o local. La brevísima experiencia de los Gobiernos Regionales imponía su elección por sufragio popular lo que sólo se ha establecido para su Presidente. La elección de las Municipalidades así como las Juntas de vecinos se reputaron, por algunos, medios convenientes pero insuficientes de participación popular. La Carta de 1993 lejos de consolidarlos ha dado al traste con ellos. Ha extendido, nada menos que a cinco años, el mandato tanto de las Municipalidades como de los Gobiernos Regionales. Se ha hecho así menos fluida y frecuente la participación electoral del pueblo. Esa extensión, burocratizará la administración descentralizada y fortalecerá una ya notoria y criticable tendencia a centralizar el poder municipal en manos del Alcalde y del Presidente de la Región con prescindencia casi total de los Regidores, y seguramente del Consejo de

(7) Juan Ferrando Badía: «Estado unitario, federal, regional». «...una comunidad territorial goza de autonomía cuando tiene la facultad de organizarse jurídicamente, de crear su propio derecho, derecho que no sólo es reconocido como tal por el estado sino que éste lo incorpora a su propio ordenamiento jurídico y lo declara obligatorio». «La autonomía implica siempre competencias legislativas».

Coordinación Regional, respectivamente. Por lo demás, no se ha definido ni la integración ni el número de miembros de dicho Consejo excepción hecha de los Alcaldes Provinciales «o sus representantes», materia que ha quedado librada al arbitrio de legislador ordinario, lo que es altamente inconveniente (Art. 198).

(v) Hay quienes pretenden que, a pesar de ello, se han «democratizado» las instituciones de Gobierno Regional y Local mediante las instituciones de control y participación popular introducidas en el nuevo Estatuto. No es así. La revocatoria del mandato (Presidente de la Región y Alcaldes y Regidores) debilitará (con la inestabilidad que crea) la autoridad de los gobiernos Regionales y Locales y fortalecerá la omnipotencia presidencial. Facilitará el concierto negativo de los adversarios de los gobernantes locales y puede convertirse en un arma que el centralismo use para deshacerse de opositores incómodos o para descargar en ellos la responsabilidad de su ineficacia o incompetencia. Todo ello a cambio de una muy discutible democratización. La revocatoria, tal como se ha definitivo ya en la Ley 26300, es de difícil logro. Requiere la mitad más uno de los electores (Art. 24). La rendición de cuentas es onerosa para el objeto que persigue: la absolución, por escrito, de una interpelación (20% de la población electoral (Arts. 32 y 35) con un máximo de 50.000 firmas. La iniciativa popular es ilusoria. No ha sido regulada por ley.

Debilitamiento de las Instituciones Constitucionales Autónomas y de las instituciones de intermediación social y política

4.- Las Instituciones Constitucionales Autónomas, en general, han perdido jerarquía. Desde el punto de vista jurídico, en razón que su autonomía (de rigurosa reserva constitucional) ha quedado sujeta ahora, en la mayoría de los casos, a la decisión del legislador ordinario. Otras, han perdido significado, desde el punto de vista político, ya porque se les ha debilitado, ya porque han quedado subordinadas a otros órganos. En efecto:

(i) Excepto el Ministerio Público, el Jurado Nacional de Elecciones y el Tribunal Constitucional, todas las demás Instituciones Constitucionales autónomas han sufrido mella en su autonomía en mayor o menor medida.

Algunos botones de muestra. La Contraloría General es ahora una «entidad descentralizada de Derecho Público» (Art. 82) y el Consejo Nacional de la Magistratura una entidad «independiente» (Art. 150) frente al Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo que son entes «autónomos» (Arts. 158 y 161) o el Tribunal Constitucional, que es «autónomo e independiente». Más allá de la arbitrariedad y falta de rigor técnico en la caracterización de entes jurídicamente análogos, hay un hecho mucho más grave. Las competencias de gran parte de esas instituciones han perdido reserva constitucional. Están ahora libradas a sus respectivas leyes orgánicas, esto es, a la voluntad del legislador. Su autonomía es ciertamente precaria desde el punto de vista jurídico.

(ii) No es menos precaria desde el punto de vista político. Son, en efecto, menos independientes que antes, particularmente respecto del Congreso cuya autonomía, a su turno, es igualmente discutible. Todos los altos funcionarios de las Instituciones en cuestión gozaban de la prerrogativa del antejuicio. Así estaban a cubierto de «los amagos del poder y de la fuerza» y también de las acusaciones y procesos maliciosos. De ese modo, se aseguraba su independencia. No gozan de ella ahora -sin razón aparente que la justifique- los miembros del Sistema Nacional de Elecciones, el Superintendente de Banca y Seguros y el Presidente y Directores del Banco Central de Reserva. Como la Constitución del 93 no permite -a guisa de la precedente- extender la prerrogativa mediante ley, es obvio que tales funciones se hallan, respecto de sus pares en una inexplicable *capitis diminutio*. Pero, no es sólo eso. La Carta de 1979 autorizaba al Senado a remover por «falta grave» al Contralor General y a los Directores del Banco Central de Reserva. La autorización se ha extendido al Defensor del Pueblo (lo que es explicable por ser elegido por el Congreso) y al Consejo Nacional de la Magistratura (Art. 157) lo que es, en cambio, inadmisibles. Sus miembros son acusables constitucionalmente (Art. 99). La potestad disciplinaria reconocida adicionalmente al Congreso compromete la independencia de quienes deben designar, nada menos, que a los Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.

(iii) Igualmente inexplicable es la ingerencia de ese mismo Consejo en la designación y remoción, por falta grave, de los Jefes de dos de los entes que conforman el llamado «Sistema electoral» (Art. 182) cuya creación, a su vez, ha servido para debilitar al antiguo y ya acreditado Jurado Nacional de

Elecciones. Éste, así ha perdido relevancia y sobre todo, independencia. Contra la tradición democrática que impedía su integración con funcionarios «en actividad» la Carta del 93 permite que lo presida e integre, respectivamente, un Vocal de la Corte Suprema y un Fiscal Supremo «en actividad». Dos Magistrados semejantes «en actividad» pueden integrar también el Consejo Nacional de la Magistratura. En tales condiciones, no debe descartarse que la Corte Suprema y el Ministerio Público ejerzan una indeseable influencia sobre el Jurado Nacional y, más directamente, aún sobre los otros dos entes que lo integran.

Dentro de esa misma concepción centralista se ha derogado, por cierto, la participación de las Regiones en el Jurado Nacional de Elecciones, y el Consejo de la Magistratura y se ha dificultado, hasta casi hacer imposible, la creación de regímenes de promoción económica de las circunscripciones territoriales de menor desarrollo relativo (Art. 79).

5.- Fiel a su inspiración individualista la Constitución es hostil a las instituciones de intermediación social y política.

i) Los Partidos «expresión del pluralismo» e «instrumento fundamental para la participación política de la ciudadanía» se han convertido en una especie del género «agrupaciones políticas» (partidos, movimientos y alianzas) a las que se atribuyen indistintamente las funciones de los Partidos. La Constitución de 1993 los reconoció implícitamente: proscribía los de organización internacional (Art. 53). La de 1979, siguiendo muy de cerca la Constitución española reguló su existencia y funciones y los privilegió frente a «las organizaciones no partidarias» (postulación de candidatos en toda elección popular, acceso gratuito a los medios de comunicación social del estado). Su propósito era obvio: institucionalizar la intermediación política y abrir el camino a una genuina democracia de Partidos. El de la Constitución vigente, también: sustituirlos por «organizaciones políticas» a las que se reconoce personalidad jurídica (igual que a los Partidos) por el mérito de su inscripción en el Registro respectivo. Sólo los Partidos y no las otras «organizaciones políticas» quedan sujetas a «normas orientadas a asegurar su funcionamiento democrático y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos» (Art. 35). El sesgo antipartidario resulta inocultable.

ii) Es muy marcado el sesgo antilaboral de la Constitución. Especial acento merece su hostilidad frente a los Sindicatos. Semejante es su actitud frente a los Colegios Profesionales. Por un lado, desconoce la obligación de la colegiación para el ejercicio profesional dejando a la ley establecerlo o no; por otro, deroga la norma que expresamente permitía a la Ley fijar las rentas de los Colegios. Se cohonestan así disposiciones legales dictadas al margen y con prescindencia de la Constitución. En efecto, so pretexto de «la racionalización de la tributación y de la eliminación de privilegios y sobre costos» el gobierno de facto derogó las leyes que crearon rentas específicas a favor de todos los Colegios Profesionales (D.L. 26902). Antes de ello, desconociendo la autonomía de los Colegios de Abogados, se declaró en disolución y liquidación su Federación sustituyéndola por una Junta de Decanos. (D.L. 25809). Las normas así aprobadas riñen, por cierto, con la tradición y expresan el propósito centralista y concentrados de la Constitución.

La policía de profesiones ha sido siempre en el Perú responsabilidad de los Colegios. El estado -a quien corresponde originariamente tal función- permitió que los profesionales, a través de sus Órdenes, cuidaran el ejercicio de las licencias respectivas mediante una típica fórmula de descentralización por colaboración. Esa atribución, constitucionalizada en 1979, contribuyó a fortalecer a la sociedad civil y creó, en el plano profesional, un vasto tejido social que sirve, a la larga, de contrapeso al Estado. Es evidente que el debilitamiento de todas las instituciones intermedias persigue un sólo objeto: asegurar el predominio del Poder Ejecutivo sobre toda la estructura estatal y social.

Congreso centralista y sometido al arbitrio presidencial

6.- El bicameralismo es como el presidencialismo una típica institución de nuestra Constitución histórica. Contrariándola, por tanto, se ha instituido un Congreso que «consta de Cámara Única» (Art. 90). Es, sin embargo, un suigéneris unicameralismo. Coexiste con un organismo fantasmal que, nacido de su seno, «se mantiene en funciones» incluso cuando el Congreso es disuelto (Art. 134) y hace las veces de la Cámara de Diputados en el Antejucio (Art. 99). Desempeña la función del extinto Senado para el nombramiento o ratificación de algunos altos funcionarios civiles (Art. 101 Inc 3) y, como si

ello fuera poco, es la Comisión Permanente que, como en la Carta del 79, funciona en receso del Congreso.

7.- La Cámara Unica así como la forma de su elección (distrito único) hacen del Congreso un órgano inevitablemente centralista. Representará - como acontecía con el Senado transitorio de la Constitución de 1979- básicamente al electorado de Lima y Callao (más del 33% del universo electoral) o, en el mejor de los casos, al de los grandes núcleos urbanos del país. Será así una suerte de «conclave limeño» ausente de las preocupaciones y desvinculado de los intereses de las circunscripciones de menor densidad electoral. Ese riesgo, sumado al debilitamiento de los órganos de descentralización y, sobre todo, de la autonomía funcional del Congreso, confirma el carácter centralista y concentrador de la Constitución.

8.- No obstante su propósito explícito de fortalecer al Poder Ejecutivo, la Carta del 79 afirmó también, de modo singular, la autonomía del Congreso. Infortunados episodios del siglo pasado, reproducidos dramáticamente en el presente, aconsejaban asegurar su existencia, su funcionamiento regular y el uso equilibrado de sus atribuciones. Había que independizar y sobre todo «legitimar» al Congreso. Había que poner freno a sus excesos (racionalizando, por ejemplo, la interpelación y el voto de censura, entre otras cosas), cerrar el camino a la arbitrariedad siempre recurrente, del Poder Ejecutivo, y, protegerlo, incluso, de las acechanzas de sus propios miembros, en algunas pocas pero típicas circunstancias que conspiraban contra su existencia y funcionamiento regular. Con ese objeto, se arbitraron -desde la Constitución de 1860- muy diversos mecanismos e instituciones que los constituyentes del 79 regularon con mucha precisión.

(i) Se creó, en primer término, una segunda Legislatura ordinaria (1 de abril a 31 de mayo) y se extendió ligeramente la duración de la primera que, en el pasado, era la «ordinaria» (27 Julio a 15 de diciembre). Se liberó, luego, a las Cámaras del arbitrio presidencial permitiéndoles autoconvocarse en Legislatura Ordinaria e incluso forzar su convocatoria en Legislatura extraordinaria a pedido de los dos tercios de sus miembros (Art. 168).

(ii) Para poner coto a los intentos de impedir su instalación o dificultar o frustrar su funcionamiento, se redujo el quorum de instalación (de 55% a

la mitad más uno de los miembros de ambas Cámaras) y se permitió la adopción de normas compulsivas para forzar la asistencia y para sancionar a los contumaces (vacancia del mandato e incorporación de los respectivos accesitarios). La «huelga parlamentaria» de 1947 y la subsiguiente quiebra del orden constitucional, en octubre de 1948 y los incidentes provocados por la mayoría parlamentaria en 1967, indujeron la introducción de instituciones como las antes mencionadas. Eran, y son, en verdad, absolutamente necesarias. La Constitución de 1993 no sólo las ha derogado. Inexplicablemente, ha omitido regular el número de Legislaturas, su duración, el quorum de instalación, la forma de convocatoria, etc. Se ha menoscabado así gravemente la autonomía funcional del Congreso que ha quedado inerte frente a eventuales conflictos internos y externos.

9.- Las omisiones en que ha incurrido la Carta de 1993 son sin duda gravísimas. No pueden salvarse (como se pretende) mediante el Reglamento Interno. Su contenido, predeterminado casi taxativamente por la Constitución (Art. 94), deshaucia esa posibilidad. A la Constitución, por lo demás, corresponde establecer las limitaciones a que está sujeto el ejercicio del poder. Tal es el criterio de la doctrina y también el mandato del texto constitucional (Art. 45). El poder constituido, no puede determinar la amplitud de su competencia; sólo puede actuar dentro de las limitaciones impuestas por la norma de reparto que, tratándose de las funciones jurídicas o políticas del estado, no puede establecerse sino por el Poder Constituyente. Añádase a todo ello, la precariedad que posee toda norma reglamentaria por su propia naturaleza y por ser, ahora, impugnabile ante el Tribunal Constitucional (Art. 200 Inc 4), el que, en definitiva podría convertirse en árbitro de la autonomía funcional del Congreso, lo que, de por sí, deprime su independencia. Al margen sin embargo, de tal eventualidad, importa el resultado: el Congreso ha sido sensiblemente debilitado y es más fácilmente vulnerable. Su significado constitucional ha sido mellado.

10.- El Congreso, sin embargo, no sólo ha perdido autonomía funcional. Ha perdido también el monopolio de su competencia legislativa, ha sido supeditado al Poder Ejecutivo para ejercitarla sobre ciertas materias y está condicionado por rigurosas formalidades, para hacerlo, en otras. Algo más. Los Congresistas poseen menor y menos extensa iniciativa en la formación de la ley que el Poder Ejecutivo. Su devaluación también es inocultable.

(i) El Poder Ejecutivo, ahora legisla y no sólo por delegación, lo que la Constitución, por cierto, le permite. Tampoco expide legislación de urgencia que ni ésta ni la Carta precedente regularon con propiedad. El Presidente, en realidad, es titular de una inequívoca e indisputable competencia legislativa tanto ordinaria como extraordinaria. El Poder Ejecutivo «legisla mediante decretos de urgencia» -dice el Artículo 135- en el interregno que sigue a la disolución del Congreso, lapso que puede prolongarse hasta por cuatro meses. Legisla también en todo tiempo, y cada vez que «el interés nacional» lo requiera, sobre materia económica y financiera (Arts. 118 Inc 19 y 74). Monopoliza la potestad en el primer caso y la comparte con el Congreso, en el segundo. Y lo hace, en ambos casos, en verdadero pie de igualdad con el Congreso. No interesa para el caso que los decretos de urgencia no comprendan materia tributaria. La materia «económica y financiera» es de tal amplitud que compensa, con creces, cualquier restricción. Máxime si tales decretos pueden expedirse sin que medie, en verdad, ninguna urgencia, circunstancia que no es relevante.

Los llamados «decretos de urgencia» son, en realidad, leyes materiales. No son legislación de urgencia, propiamente dicha (temporal, sujeta a confirmación y eventual caducidad). Son normas permanentes «con fuerza de ley». Tienen la misma jerarquía que las leyes. El Congreso sólo «puede modificarlos o derogarlos». No requieren de ratificación o confirmación del Legislativo (Art. 118 Inc 19). Esta atribución que la Carta del 93 ha otorgado al Presidente no tiene precedente consuetudinario o legislativo en la tradición constitucional peruana. Tampoco parece tener parangón en el Derecho Constitucional comparado.

(ii) No es diferente la situación en lo que concierne a la iniciativa en la formación de las leyes. Excepto la Constitución de 1823, todas las demás se la reconocieron al Presidente; la de 1933 la extendió al Poder Judicial y la de 1979 a las Regiones en materias de su competencia. Excepto estas últimas, la tienen, ahora, todas las instituciones públicas, los municipios, los Colegios profesionales, y naturalmente, el pueblo (Art. 107). Los Congresistas, quiérase que no, han sido francamente devaluados. Mientras el Ejecutivo puede ejercitarla sin cortapisa alguna, los Congresistas carecen de ella en materia presupuestal, de demarcación territorial y en la creación de fondos destinados (Arts. 118 Inc y y 79). La limitación es explicable por razones fiscales. No lo es, en cambio, la impuesta a su potestad legislativa.

(iii) El Congreso está supeditado al «previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas» para aprobar «leyes de índole tributaria referidas a beneficios o exoneraciones» (Art. 79). Sólo con el voto conforme de los dos tercios de sus miembros puede aprobar cualquier tratamiento tributario especial en favor de determinada zona del país (Art. 79). ¿Cabe imaginar mayores taxativas al titular de la potestad legislativa? Es difícil. Sin embargo, hay aún otras tres que son muy reveladoras del propósito general que anima al texto que se comenta.

(iv) Autorizar la delegación de facultades legislativas en la Comisión Permanente para que dicte leyes ordinarias flexibiliza, en apariencia, el proceso legislativo (Art. 101 Inc 4). La Constitución italiana posee una institución análoga. Sin embargo puede inducir, fácilmente, a prescindir del Congreso mismo como órgano deliberante. Amnistiar y conceder indultos era atribución privativa del Congreso hasta la Constitución de 1920; la de 1933 permitió al Presidente indultar a los sentenciados por delitos político-sociales, en receso del Congreso; la de 1979 le autorizó a conceder indultos y a conmutar penas, atribución que, por cierto, conserva. Pero, ahora el Congreso comparte su atribución con el Presidente que puede «ejercer el derecho de gracia» en favor de «los procesados» a que se refiere el Inciso 21) del Artículo 118. Al Congreso correspondía aprobar los tratados antes de su ratificación por el Presidente. Ahora sólo puede celebrar o ratificar tratados (Art. 58) sobre las materias que especifica el Artículo 56 (derechos humanos, seguridad e integridad del estado, defensa nacional, obligaciones financieras y tributarias del estado). En todos los demás, el Poder Ejecutivo puede prescindir de la formalidad legislativa dando cuenta al Congreso (Art. 57).

(v) El ligero análisis precedente revela que el Congreso es, en la práctica, un órgano casi prescindible para efectos legislativos. Hay algunas otras normas que confirman esa impresión. Si lo sanciona la Ley Anual de Presupuesto hasta el 30 de noviembre, el Poder Ejecutivo promulga su proyecto mediante Decreto legislativo (Art. 79). Hace lo propio, nada menos que con la Cuenta General de la República, si el Congreso no aprueba, dentro de los 30 días siguientes a la presentación, del Dictamen de la Comisión Revisora de la Cuenta General (Art. 81). Pero, no es menos prescindible en el aspecto político-administrativo.

(vi) Excepto los nombramientos de miembros del Tribunal Constitucional y del Defensor del Pueblo (Arts. 201 y 161) y los que corresponden a la Comisión Permanente (Contralor General, Presidente del Banco Central de Reserva y Superintendente de Banca y Seguros) (Art. 101 Inc c), no interviene ya en la ratificación de Embajadores o Ministros Plenipotenciarios o para «otorgar» los ascensos de generales y almirantes (Art. 172). Esta última atribución tenía y tiene capital importancia. En una realidad en la que el régimen democrático ha sido amagado permanentemente por el militarismo, los ascensos eran el único vínculo del Congreso con las Fuerzas Armadas y Policiales y el único reconocimiento y sujeción de ellas a la representación nacional. Eliminar la intervención del Congreso debilita la representatividad del estado y alienta las tendencias corporativas que son características en las Fuerzas Armadas.

11.- Las innovaciones introducidas no solo han debilitado la autonomía funcional del Congreso. Lo han sometido virtualmente al arbitrio del Presidente. Han añadido graves factores de perturbación no sólo en las relaciones Ejecutivo-Legislativo sino en el funcionamiento y legitimidad del sistema democrático mismo. Cuatro instituciones han contribuido a ese indeseable resultado: (i) la obligación de hacer cuestión de confianza de la política general del gobierno al asumir el Consejo de Ministros sus funciones, (ii) la disolución del Congreso si este rehusa confianza o censura a dos Consejos de Ministros, (iii) la automática instauración de una «dictadura constitucional» que puede extenderse hasta por cuatro meses y (iv) la posibilidad de que, en ese lapso, no se efectúe el «arbitraje popular», es decir, que no se lleven a cabo las elecciones para renovar al Congreso disuelto.

(i) La Constitución de 1933 que, «sin precedente consuetudinario» según Villarán (8), hizo obligatoria la exposición del Consejo de Ministros al asumir sus funciones y permitió a los Ministros hacer cuestión de confianza de sus iniciativas, no estableció si las Cámaras podían o debían pronunciarse sobre la política general del gobierno. La Constitución del 79 puso fin al debate que esa omisión creó. El Presidente del Consejo y los Ministros debían exponer y debatir el programa del gobierno ante y con las Cámaras «reunidas en

(8) M. Vicente Villarán «La posición constitucional de los Ministros en el Perú». Págs. 188-191 en «Páginas Escogidas». P.L. Villanueva, 1959.

Congreso». La exposición no da lugar a voto, decía el Artículo 224 rechazando cualquier intento de supeditar la viabilidad del gabinete a la opinión del Congreso. Tal era también el criterio de M.V. Villarán frente al silencio del texto constitucional del 33 lo que permitió que, en unos casos hubiera votos de confianza (Prado, Odría) y en otros no (Bustamante y Rivero y Belaúnde).

Si los Gabinetes necesitaran pedir un voto de confianza al entrar en funciones -decía Villarán- se habría hecho una alteración sustancial en nuestro sistema político. Los gabinetes serían «la obra del Congreso, no del Presidente. El Congreso tendría la primera y decisiva palabra en la determinación del personal ministerial y en la dirección de su política. Se habría entrado de lleno en la ruta del régimen parlamentario» (9). No ha ocurrido (ni ocurrirá) así con la Carta de 1993. Por lo contrario, el Perú enrumbará por la senda del más irracional absolutismo presidencial. La razón es obvia. El Congreso no tiene discreción para rechazar la política del gobierno. «Debe» aprobarla. Bastaría que un nuevo Consejo de Ministros insista en la política rechazada por el Congreso para obligarlo a optar entre la aprobación (es decir, su sometimiento al gobierno) o su disolución. Si pasa por las «horcas caudinas» de aprobarlo, ha sido sometido y humillado. Si no lo hace, es disuelto. En uno u otro supuesto, el Presidente habrá impuesto su arbitrio personal.

(ii) En el sistema parlamentario, la Asamblea, mediante el voto de «investidura» convierte en gobierno a unos aspirantes cuya política le merece confianza. A aquella corresponde, entonces la definición de la opción política. En el Perú, el Congreso debe otorgar o no «confianza» a unos Ministros (es decir a funcionarios en pleno ejercicio del poder) que «exponen» una política predefinida por el Presidente que es a quien, precisamente, corresponde determinarla conforme a la Constitución (Art. 118 Inc 3). Las consecuencias en uno y otro caso son abismalmente diferentes. Rehusar confianza a un equipo que aspira a ser gobierno es desechar simplemente una opción sin afectar ni la estructura ni el funcionamiento del estado. Negársela al Presidente del Consejo de Ministros, en cambio, es reprobar o negar respaldo al Jefe del gobierno que es, nada menos, que el Presidente. Provoca por ello

(9) M.V. Villarán «La posición constitucional de los Ministros en el Perú» en «Páginas Escogidas». Pág. 191.

la «crisis total del gabinete» según el Artículo 133 de la Constitución y abre el camino a la disolución del Congreso y la subsecuente y obligada dictadura constitucional. La lógica del sistema presupone autonomía que, desde luego, no existe. La Asamblea arriesga su propia existencia al rehusar su confianza. Por tal razón, la institución, lejos de ser un mecanismo de equilibrio y control, se convierte en un medio de coacción e imposición. Es evidente entonces que la aprobación de la política del gobierno no es, en realidad, sino un pretexto. Las normas de la Constitución, en ese sentido, confirman la conocida tendencia que ha sufrido nuestro proceso de evolución constitucional, según se verá enseguida.

(iii) La disolución del Congreso, institución ajena a nuestra tradición, constituye el más grave desatino de la Constitución de 1979. Lo prueba el desarrollo a que ha dado lugar ahora en la Carta de 1993. En la teoría del parlamentarismo, persigue el arbitraje popular. En el Perú no cabe, por dos razones. Primero, por que la discrepancia no se plantea entre el Congreso y el Gabinete si no entre aquél y el Presidente. Sin embargo, ésta (que es quien fija la política) no se somete al veredicto popular. Lo hace el Gabinete que -con o sin arbitraje- carece de viabilidad. Segunda: la Constitución no impone perentoriamente la celebración de la consulta popular. Las elecciones deben convocarse pero podrían no llevarse a cabo según se deduce del texto del Artículo 136. En ese supuesto la sanción, es, por un lado, ilusoria («destitución» del Consejo de Ministros por el Congreso) y, por otra, aparente (inhabilitación para ejercer funciones ministeriales durante «el resto» del período presidencial). Ningún Consejo de Ministros se mantendrá en funciones a espera de la «destitución» que el Congreso disuelto decreta al reinstalarse. Por su parte, el Presidente puede «premiar» a los ex-Ministros con cualesquiera otras altas funciones estatales sin limitación. Y de este modo, la disolución es, o, puede ser, el pretexto para desembarazarse (durante cuatro meses) de un Congreso hostil o incómodo (Art. 136) y para instaurar una dictadura constitucional que permite al Presidente legislar y administrar sin fiscalización alguna (Art. 135). Haber fijado un plazo de cuatro meses para la celebración de las elecciones (frente a los 30 días perentorios de la Carta de 1979) es perfectamente congruente con el pretexto. Y así, el objeto de la institución aparece muy neto: disolver el Congreso, sin compulsar la opinión popular para legitimar la instauración de una dictadura constitucional sin fiscalización ni control.

El exceso presidencialista

12.- El exceso presidencialista ha sido sin duda uno de los rasgos típicos de nuestro sistema constitucional. En 1914 V.A. Belaúnde denunció el «absolutismo presidencial». A su juicio, era resultado entre otras causas, de una antigua inclinación a «aumentar las facultades presidenciales hasta llegar a la omnipotencia del Poder Ejecutivo» (10). Confirmando la verdad de su juicio, en 1920, se reinició, en efecto, un proceso de incremento de las atribuciones presidenciales que ha culminado con la Constitución de 1993. Se ha consagrado así una especie de autocracia que equivale a lo que Loewenstein llamó «neopresidencialismo». Un régimen en el que «a través de determinadas instituciones constitucionales el Jefe del Gobierno -el Presidente- es superior en poder político a todos los otros órganos estatales» que no pueden competir con él ni controlarlo (11).

La «inclinación» de que hablaba Belaunde, es aparentemente incoercible. Nuestros Constituyentes no se sustrajeron a ella incluso después de experiencias autocráticas como las de 1919-30 y 1968-80. La Comisión Villarán (que Belaunde mismo integraba) en 1931, luego de desestimar el parlamentarismo y optar por el régimen presidencial afirmaba: «un Poder Ejecutivo vigoroso no es una necesidad sólo del Perú, lo es hoy de todos los pueblos, sin excluir a los más democráticos...» y concluía: «sea un Presidente, sea un Gabinete quien gobierne, las condiciones propias del estado moderno exigen imperiosamente gobiernos robustos a la vez que jurídicamente controlados» (12). «El Poder Ejecutivo aparece seriamente reforzado en el proyecto...», decía el Dictamen de la Comisión Principal de la Constituyente de 1978. Explicando sus alcances señalaba que, con menos razones, «la constitución de 1933 trató de atenuar la hegemonía del hasta entonces absorbente y abusivo Poder Ejecutivo». Sin embargo, en 1979 «a pesar que las circunstancias (eran) más graves que las de 1931, se ha actuado al revés: reforzando al poder hegemónico» (13). La Carta de 1993 ha hecho eso mismo

(10) V.A. Belaunde: «La Crisis Presente». Ob. cit. pág. 23.

(11) K. Loewenstein: «Teoría de la Constitución. Edt. Ariel 1979. Pág. 85.

(12) Anteproyecto de Constitución de 1931, Exposición de Motivos y Texto. Pág. 47-Lima, 1962. Talleres Gráficos P.L. Villanueva S.A.

(13) Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente de 1978. Tomo V, pág. 297.

y aún más. Ha robustecido las atribuciones presidenciales a un punto tal que ha creado, en la práctica, una autocracia que gira en torno de un Jefe de Estado con todas las atribuciones que le corresponden en un estado parlamentario y con un Jefe de Gobierno investido de todos los poderes inherentes en el presidencialismo y además inviolable, es decir, irresponsable jurídica y políticamente.

(i) El Presidente es, en efecto, árbitro del régimen político (14) y ejerce un poder incontrastable sobre el Congreso y el Gabinete. Por sí y ante sí, es decir, con absoluta discreción, nombra y remueve al Consejo de Ministros y define la política de la que ese Consejo debe hacer cuestión de confianza ante el Congreso. El Gabinete siempre débil -según Villarán- frente al Presidente es sólo una pieza fungible en el juego presidencial para someter al Congreso. El presidente determina, con absoluta discreción también la subsistencia o la disolución del Congreso si este niega confianza o censura a dos Consejos de Ministros. Usando de esa misma autonomía inmoderada, el Presidente (convertido ya en dictador constitucional, merced a la disolución del Congreso) resuelve si se somete o no al arbitraje popular. Es decir, si convocadas las elecciones las lleva o no a cabo. En tales condiciones ¿que función moderadora o de colaboración puede cumplir el Consejo de Ministros?. ¿Cómo puede fiscalizar o legislar el Congreso con independencia?. Desde luego que todo ello es consecuencia también del irracional recorte de atribuciones del Congreso en favor del Presidente según se ha señalado ya.

(ii) El exceso presidencialista deriva también de una creciente liberación de responsabilidad del Presidente hasta hacerlo inviolable. Las Constituciones de 1828 y 1834 permitían hacerle responsable por sus actos de administración durante su gestión y las de 1839 (15) y 1856 al concluir su período. Esta

(14) El Programa del Partido Demócrata de N. de Piérola postulaba en 1884, «la necesidad de un Poder de relación entre los diversos Poderes Públicos, que asegure la función regular de éstos... y que sirva permanentemente de elemento conservador del régimen interno «Y añadía» ...y este Poder no puede ser otro en las Repúblicas que el Poder Presidencial». «La Constitución actual -decía refiriéndose a la de 1860 -reconoce, como no podía dejar de ser, la necesidad de ese poder de relación; pero de manera tan informe y deficiente, que, al menor contratiempo en la marcha política, el régimen legal desaparece y no deja a los problemas públicos más comunes otra solución que la del rifle del conspirador, o la arbitrariedad armada del que gobierna». Declaración de principios del Partido Demócrata. Lima 1912, Tip La Voce D'Italia (Págs. 31-32).

(15) En 1832, Francisco de Paula Gonzalez Vigil en uso de las atribuciones que la Carta de 1828 confería al Congreso acusó a Agustín Gamarra por diversas infracciones y delitos. La

última permitió su enjuiciamiento por «infracciones directas de la Constitución» y por delitos «exceptuados», régimen que se conservó en la Constitución de 1860. Las de 1920, 1933 y 1979 permitían su acusación sólo por «delitos exceptuados» tal como lo establece el Artículo 117 de la vigente. Sin embargo, a partir de la Constitución de 1933, so pretexto del carácter colegiado y solidario del Consejo de Ministros, el Presidente resultó inviolable. Desde entonces, los Ministros responden, solidariamente, por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurre el Presidente a menos que renuncien inmediatamente (Art. 118). El Presidente así resulta inimputable por delitos de función. Por otro lado, goza del privilegio de la «dilación procesal» para el juzgamiento de sus delitos comunes, lo que sólo cabe al cesar en el cargo salvo, que se declare la vacancia por incapacidad moral, lo que es poco probable (Art. 113 Inc 2).

(iii) La inviolabilidad de que goza el Presidente alienta, sin duda, la arbitrariedad. La impunidad de su conducta funcional colisiona con el principio angular de la responsabilidad inherente al ejercicio de toda función constitucional y socaba sus fundamentos éticos. La Comisión Villarán propuso, en 1931, una fórmula razonable. El Presidente, durante su mandato, sólo sería acusable por los delitos exceptuados. Sin embargo, por excepción y con el voto de las 3/5 partes del Congreso, podía serlo también por «delitos comunes graves». Después de cesar en el cargo podía ser acusado por los delitos exceptuados «o por cualesquiera otros de carácter grave» e incluso «por graves infracciones de la Constitución y las leyes» aunque no constituyeran delitos. La sanción, en ese último caso, era la inhabilitación temporal o permanente para ejercer cargos públicos. Urge incorporar una norma de tal índole en nuestro régimen constitucional.

(iv) Conviene remarcar que la Carta de 1993 ha desnaturalizado y mixtificado el régimen de responsabilidad de los altos funcionarios del estado. Ha creado un Antejuzicio en el que el Congreso «juzga», como en el Juicio Político americano, e incluso destituye o inhabilita al alto funcionario antes de que sea juzgado por el Poder Judicial. Pero, a diferencia del Impeachment, la resolución del Congreso es justiciable por los Tribunales, con lo que la

acusación fue desestimada. Ello indujo precisamente a modificar la Constitución en el modo en que lo hizo la Constitución de 1839, hecha a medida de las aspiraciones de ese caudillo.

inhabilitación puede usarse con extrema irresponsabilidad (Arts. 99 y 100). Más aún. Crea un privilegio, por un lado, y, por otro, una *capitis diminutio*. Los delitos de función de los altos funcionarios sólo son perseguibles hasta 5 años después que hayan cesado en sus funciones. ¿Por qué tal límite cuando la prescripción del delito es mayor?. A la inversa, ¿por qué extender la prescripción si su plazo es menor de 5 años en el caso de otros delitos?.

El antejuicio, en el Perú, desde 1828, tenía un objeto claro e indudable: dejar expedita la competencia de los órganos jurisdiccionales y establecer si hay o no verosimilitud en los delitos de función y en las infracciones de la Constitución legalmente punibles que se imputan al funcionario. Se trataba de preservar la función pública de acusaciones y también de procesos maliciosos o con motivaciones extrañas a la persecución de la conducta funcional. Ahora se convierte al Congreso en un Juez de inconductas funcionales, lo que sería plausible bajo una regulación razonable cuyas características no pueden definirse aquí. Nada hace esperar que nuestros Congresos hagan el prudente y razonable uso que, en su caso, hizo el Congreso de Estados Unidos de esa potestad.

Continuismo y reelección presidencial

13.- «No hay en la América Latina tesis política cuya verdad esté sustentada con más abundante caudal de pruebas experimentales que la tesis que condena la reelección del Presidente. Nuestro propio ejemplo -decía la Comisión Villarán en su Anteproyecto de Constitución en 1931- ha confirmado con abrumadora evidencia la magnitud de los daños que sin remedio, produce en estas repúblicas...» (16). La reelección presidencial es, a no dudarlo, una institución perniciosa y corruptora. Lo es más aún el «continuismo». La distinción no es arbitraria. La reelección presupone un funcionario legalmente elegible. El «continuismo» uno inelegible, ya por virtud de una expresa y previa «prohibición» o por una «inhabilitación» constitucionales. Tal el caso actual del Perú -y en su día- fue el de Leguía.

(16) Anteproyecto de Constitución de 1931. Exposición de Motivos y Texto». Ob.cit. Pág. 45.

(i) El Artículo 205 de la Constitución de 1979 permitía al elegido, bajo sus normas, «reelegirse» «transcurrido un período presidencial». Producida la elección, nacía, automática e irrevocablemente, la prohibición. Una era la causa eficiente y material de la otra que era su efecto. Al derogarla no se han enervado sus efectos: esto es, la prohibición, nacida u originada con la elección. La norma en ese sentido tiene ultractividad. Sus efectos podían enervarse sólo merced a una norma retroactiva y específica que la Carta de 1993 no contiene. Subsiste, pues, la prohibición impuesta por la Constitución de 1979.

(ii) El Artículo 204 Inc 1), por su parte, inhabilitaba para postular la Presidencia y Vice-presidencias «al que por cualquier título ejerce la presidencia al tiempo de la elección o la ha ejercido dentro de los dos años antes de la elección». Esta norma, plenamente vigente, hasta el 31 de diciembre de 1993 hace inelegible a Fujimori el 9 de abril de 1995. La inhabilitación para postular surtió sus efectos entre esa fecha, y, cuando menos la vigencia de la nueva Constitución. También en este caso la simple derogación de la norma no puede enervar sus efectos que eran irrevocables. Para hacerlo, debería tener fuerza y efecto retroactivos, que no tiene ni por su propia naturaleza ni por voluntad del constituyente. La Constitución también, en este caso, pudo revocar la inhabilitación pero tampoco lo hizo. Fujimori no es pues elegible, constitucionalmente. La razón, en ambos casos, es la misma. La ley (y también la Constitución) rige para el futuro. No puede habilitar a quien -por fuerza de otra norma- resulta inelegible. Permitirá -quien sabe- reelegirse a quien -excepto Fujimori- sea elegido en conformidad con sus normas. En su caso habrá un inconstitucional «continuismo» pero no una reelección; más aún si se recuerda que ejerce poder de modo ilegítimo, desde el 5 de abril de 1992.

(iii) La reelección presidencial inmediata riñe con la Constitución histórica del Perú y acentúa el carácter autocrático y centralista del presidencialismo peruano. Por ello mismo, todas nuestras Constituciones -excepción hecha de la de 1828- la prohibieron invariablemente. Ni la Constitución de 1920, expedida para cohonestar el injustificable golpe militar del 4 de julio de 1919 que llevó a Leguía al poder, se atrevió a eliminar esa formal interdicción. Fueron los Congresos designados por Leguía los que en 1924 y en 1929 quebraron esa tradición. La reelección, en ese caso, como en los

de Porfirio Díaz o Vicente Gómez, sólo sirvió para corromper la administración pública, para envilecer a la sociedad, para corromper el diálogo entre los gobernantes y el electorado y para justificar políticas demagógicas y de corto plazo y, por cierto, para comprometer los recursos estatales con fines electorales. La experiencia pues deshaucia el «continuismo» presidencial. Pero, la razón también aconseja rechazar la reelección.

(iv) Estados Unidos no prohibió la reelección como pretendía Hamilton. Sin embargo, George Washington (que rehusó una segunda reelección) estableció un precedente: nadie debía reelegirse, de inmediato, más de una vez. F.D. Roosevelt quebró la tradición. Se reeligió tres veces consecutivas. Este exceso justificó la Enmienda XXII aprobada en 1947 y vigente desde 1951. Permite la reelección inmediata pero sólo por una vez. Y ello en un estado en que su carácter federal impide al Presidente toda injerencia directa en la administración de los Estados-miembro, en el que impera un presidencialismo controlado y limitado bajo la vigilancia de una vigorosa opinión pública y la fuerza de una sociedad civil robusta y autónoma. Ello explica que no se reeligieran Hoover, Carter y Bush. La situación es hartamente diferente en un estado unitario. «El Federalista» ya lo advirtió lúcidamente:

«...En una República Unitaria, todo el poder cedido por el pueblo se coloca bajo la administración de un sólo gobierno; y se evitan las usurpaciones dividiendo a ese gobierno en departamentos separados y diferentes. En la compleja república americana, el poder de que se desprende el pueblo se divide primeramente entre dos gobiernos distintos, y luego la porción que corresponde a cada uno se subdivide entre departamentos diferentes y separados. De aquí surge una doble seguridad para los derechos del pueblo. Los diferentes gobiernos se tendrán a raya unos a otros, al propio tiempo que cada uno se regulará por sí mismo...» (17).

Prohibir la reelección inmediata no es restringir el derecho del elector, como pretenden algunos. Es preservar la moralidad, la objetividad, la legalidad de la elección, impedir el mal uso de los recursos del estado y asegurar la libertad del elector. Ya lo advertía Alexis de Tocqueville. En la reelección «es el estado mismo, con sus inmensos recursos, el que intriga y

(17) «El Federalista «LI» Págs. 221-222 - Fondo de Cultura Económica», México, 1957.

corrompe» (18). Y eso, es justamente, lo que el constitucionalismo peruano intentó evitar a lo largo de su precaria historia. Por ello mismo, la Carta de 1993 resulta tan extraña a la tradición constitucional del Perú y también a su vocación democrática.

II.- MENOSCABO Y LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA

14.- La Carta de 1993 ha menoscabado los derechos de la persona humana, mediante: (a) la eliminación del Preámbulo; (b) la degradación, por un lado, y el desconocimiento, por otro, de los tratados relativos a derechos humanos como normas de jerarquía constitucional; (c) el desconocimiento formal de los derechos de las personas en situaciones de minusvalía incluyendo los de las Comunidades Campesinas y Nativas.

a. La eliminación del Preámbulo

15.- La Carta de 1993 ha eliminado el Preámbulo. Más exactamente, lo ha sustituido por una breve invocación análoga a todas las que precedieron a nuestras Constituciones con excepción de la de 1933. La Constitución de 1979, en cambio, incorporó un verdadero Preámbulo que definía la ideología de la Constitución y los perfiles de las instituciones fundamentales de nuestro

(18) «La intriga y la corrupción son vicios naturales de los gobiernos electivos. Pero, cuando el jefe del Estado puede ser reelegido, esos vicios se extienden indefinidamente y comprometen la sistencia mismo del país. Cuando un simple ciudadano quiere ascender por medio de la intriga, sus maniobras no pueden ejercitarse sino sobre un espacio circunscrito. Cuando, al contrario, el jefe del Estado mismo se lanza a la liza, usurpa para su propio uso la fuerza del gobierno. En el primer caso, se trata sólo de un hombre con sus débiles medios; en el segundo, es el Estado mismo, con sus inmensos recursos, el que intriga y corrompe». «El simple ciudadano que emplea maniobras culpables para llegar al poder, daña sólo de manera indirecta a la prosperidad pública; pero si el representante del poder ejecutivo desciende a la lucha, la atención del gobierno se vuelve para él secundaria porque el interés principal es su elección. Las negociaciones como las leyes, no son para él más que combinaciones electorales; los empleos se convierten en recompensa por servicios prestados, no a la nación, sino a su jefe. Aún en el caso en que la acción del gobierno no fuera contraria al interés del país, por lo menos no le resulta útil ya y parece haber sido hecha solamente para su uso». «La democracia en América», Fondo de Cultura Económica. Págs. 136-137.

sistema político. Contenía, en realidad, lo que Pablo Lucas Verdú denomina «fórmula política» (techo ideológico, organización jurídica-política y estructura socio-económica) (19).

La eliminación del Preámbulo ignora la realidad y también la historia. En una sociedad carente de sentido constitucional, el Preámbulo era indispensable. Podrían invocarse, aquí, las mismas razones que indujeron a los Convencionales franceses a redactar su Declaración Universal. Esto es: recordar a todos los miembros del cuerpo social sus derechos y deberes, cotejar los actos de los gobernantes «con el objeto de toda institución política» y consagrar unos principios simples e incontestables que se dirijan al mantenimiento de la Constitución y la felicidad de todos. Y es que, una Constitución no es sólo un estatuto de poder o el programa de un quehacer histórico sino también, un código ético-político. Y en este último aspecto, el Preámbulo jugaba un rol fundamental. Definía, en primer lugar, la primacía de la persona humana como fundamento del orden político y jurídico. Establecía, luego, los principios objetivos de la ordenación social (justicia, bien común y solidaridad); identificaba las instituciones básicas del orden social (familia y trabajo) y por fin, definía los rasgos sustantivos de los modelos de sociedad (justa, libre y culta) y de estado (social y democrático de derecho) que la Constitución aspiraba a construir.

(i) Concebir a la persona humana como fin supremo de la sociedad y del estado no solo exigía garantizar sus derechos sino eliminar «toda forma de explotación del hombre por el hombre y del hombre por el estado» (Art. 80), hacer del régimen económico «un medio para la realización integral de la persona humana» (Art. 110) y no únicamente -como quiere el texto vigente- un medio para estimular «la creación de riqueza» (Art. 59).

El énfasis con que el Preámbulo proclamaba la dignidad de la persona humana era justificado. Ella era -como es en la Constitución española, según Luis Sánchez Agesta- «... el fundamento del orden político, y por consiguiente, el principio superior de su ordenamiento jurídico». Y, por ello mismo, resulta absolutamente cierto que: «El respeto de esa dignidad es, por consiguiente,

(19) Pablo Lucas Verdu. Curso de Derecho Político. Volumen IV. Tecnos 1984 - Pág. 261.

la base del Derecho...» en un Estado de Derecho que significa «no sólo que los ciudadanos y los poderes públicos estén sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico sino que este ordenamiento jurídico debe realizar lo que es adecuado para que la persona tenga su plena dignidad y pueda desarrollar libremente su personalidad» (20).

16.- Justicia, bien común y solidaridad, que eran los «principios objetivos de ordenación social» (21), han sido sustituidos, ahora, por el individualismo económico (Art. 58, 59), la libre competencia (Art. 61) y el contractualismo (Art. 61 á 64).

La justicia «orden primario de la vida en comunidad», definía el modelo de sociedad que la Constitución aspiraba a construir (justa libre y culta y en que la economía esté al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía). En obsequio de la justicia, la ley debía regular el derecho de contratar (2 Inc. 12). Ella era el fundamento del bienestar que el estado debía promover (Art. 80) así como el fundamento del quehacer económico que debía asegurar una equitativa distribución del ingreso (Art. 110). Justicia debía haber en el régimen tributario (Art. 139); justa debía ser la remuneración del trabajador (Art. 43) y, por justicia, debía permitírsele una razonable participación en las utilidades y en la propiedad de la empresa (Art. 56) derechos que han sido, ahora, derogados. En razón del bien común la ley debía regular «la utilización del suelo urbano», y por la justicia, el estado podía exigir a las empresas «eficiencia» y «su contribución al bien común» (Art. 133).

17.- Sobre la base de tal concepción se definió el estado democrático en sus rasgos típicos: en su origen («basado en la voluntad popular y en su libre y periódica consulta»); en su contenido («que garantice a través de

(20) Luis Sánchez Agesta: «Sistema político de la Constitución española de 1978» Edit. Nacional Torrealindo. Madrid, 1980 - Pág. 75.

(21) Justicia, bien común y solidaridad no eran fórmulas huecas en la Carta de 1979. La justicia -según J. Maritain- define la estructura de la sociedad (personalista, comunitaria, plural). El bien común, por su parte, implica participación y distribución de los dones naturales y de las oportunidades sociales en forma que se asegure a todos la consumación en su destino humano. La solidaridad, por fin, es el principio dinámico que hace descubrir a cada quien el valor y dignidad de sus semejantes y lo impulsa a compartir la proeza de la liberación recíproca de la servidumbre espiritural, cultural, económica, social, política, etc.

instituciones estables... el sometimiento de gobernantes y gobernados a la Constitución y a la ley y la efectiva responsabilidad de quienes ejercen función pública» y en sus responsabilidades frente a la persona humana (garantizar la plena vigencia de los derechos humanos), frente al trabajo (asegurar su dignidad creadora), frente a la economía (asegurar la participación de todos en el disfrute de la riqueza, la cancelación del subdesarrollo y la injusticia») que configura, precisamente, el Estado Social de Derecho. Un estado que, como el proclamado en el Artículo 20 de la Ley Fundamental de Bonn, no sólo promueve las condiciones sino que remueve los obstáculos que impidan que la persona disfrute, a plenitud, de su libertad en un clima de igualdad.

Es perfectamente entendible la eliminación del Preámbulo. Su texto era incongruente con la «legalización» de la quiebra del orden constitucional y, naturalmente, con el individualismo económico que inspira el Estatuto de 1993. Su texto atribuye al estado una función de intermediación entre la sociedad y los agentes económicos; lo libera de todo compromiso social y elimina toda mención programática que justifique su injerencia en la vida social.

18.- La Carta de 1979 pretendía hacer reposar la sociedad (plural, solidaria e igualitaria) sobre la base de la familia y el trabajo. La de 1993 ha deprimido el significado del trabajo y lo ha sustraído por la iniciativa individual en la economía. El trabajo debía ser el fundamento ético del orden social y político. Deber personal, antes que derecho, imponía la «realización de la propia personalidad» así como «el deber social» de contribuir al logro del bienestar general (Art. 76). Pero el trabajo era también fundamento del orden político. La Carta del 79 quería una república «basada en el trabajo» (Art. 79), esto es, democrática e igualitaria y respaldada en el esfuerzo individual y colectivo. Finalmente, reconociendo su valor moral y económico postulaba un régimen económico orientado a «la dignificación del trabajo como fuente principal de la riqueza y como medio de realización de la persona humana» (Art. 110). Dentro de tal concepción, el trabajo era fuente de derechos, principios y normas programáticas que la Constitución del 79 reconoció prolijamente entre sus Artículos 42 a 57 y que la de 1993 ha ignorado en una gran proporción.

b. Degradación de los tratados y desconocimiento de rango constitucional a los preceptos relativos a Derechos Humanos

19.- La evolución en la tutela de los derechos humanos se ha expresado -según Héctor Fiz Zamudio- en el reconocimiento paulatino de jerarquía legal o supralegal a los tratados internacionales y en la aceptación de la jurisdicción internacional o regional para su protección. En ambos aspectos, la Carta de 1979 fue pionera en la América Latina. Fue la primera que reconoció jerarquía constitucional a los preceptos relativos a derechos humanos contenidos en tratados internacionales (Art. 105), y la única que admitió, por expresa providencia constitucional, la jurisdicción supranacional (Art. 305). (22)

(i) La Carta de 1993 (que ha derogado el Artículo 105 de la Constitución precedente) importa, así, un franco retroceso (23). Han perdido jerarquía constitucional las normas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo, y el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo sobre protección del derecho de Sindicación y empleo en la Administración Pública. Sus normas, ahora, forman parte del derecho interno (Art. 55) pero no prevalecen ni siquiera sobre las leyes (tal como acontecía con cualquier tratado según el Artículo 101 de la Carta de 1979). Son apenas criterios de interpretación de «las normas relativas a los derechos y libertades» (Cuarta Disposición Final y Transitoria). Esta Disposición, inspirada en el numeral 2 del Artículo 10 de la Constitución de España, es la mejor prueba del menoscabo sufrido. Los tratados dejan de ser normas para convertirse en criterios de interpretación jurídica. La distancia es abismal en el caso del Perú.

(ii) No sólo es la derogación de unos derechos públicos subjetivos de jerarquía constitucional. Es la imposibilidad jurídica y política de enriquecer

(22) Héctor Fiz Zamudio «La Corte Interamericana de Derechos» en «Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos» Pág. 855 Edit. Dykinson 1992.

(23) Nicolás de Piérola y Balta y Carolina Loayza Tamayo dicen que resulta «sorprendente» la derogación de los Artículos 100 y 105 de la anterior Constitución. Cuando la comunidad internacional concede creciente importancia al tema de los derechos humanos, la nueva Constitución elimina el tratamiento especial que le otorgaba la Constitución de 1979". Pág. 76-A La Gaceta Jurídica. Tomo XI, 1994.

el estatuto de derechos constitucionales de la persona, o, de hacerlo en consonancia con la evolución internacional en materia de tutela de derechos humanos. Y es que -como dice César Sepúlveda- «El derecho internacional de los derechos humanos... no descansa en intereses, sino en una conciencia idealista, humanitaria y se dirige a mejorar la situación de la persona individual en todos los ámbitos del mundo, cuando las instituciones internas se muestran deficientes...» (24). Las nuestras lo fueron siempre y, de modo especial, en los últimos tiempos. La Carta de 1993, con su frío pragmatismo, tampoco fue capaz de percibir esa necesidad histórica. «La institucionalización de derechos humanos mediante tratados -dice Humberto Nogueira A. comentando el Artículo 5.2 de la Constitución chilena- es más efectiva y radical que la que involucran las otras vías de institucionalización de derechos humanos». ¿La razón?. El tratado puede incorporar «preceptos que sean derechos humanos en contradicción con normas constitucionales preexistentes». Al juzgar su legitimidad bastará comprobar si el precepto «produce un mejoramiento objetivo en la seguridad y garantía de los derechos» y si así fuera, prevalecería sobre la Constitución ya que los derechos inherentes al hombre «no son una creación ni del Estado ni del constituyente» y por ello son «un límite a la soberanía, a la potestad estatal, incluido al Poder Constituyente derivado» (25).

(iii) El menoscabo de los derechos fundamentales no se circunscribe sólo a la derogación del artículo 105. Ha acontecido lo mismo con la nacionalidad y los derechos adjetivos o procesales que regulaba el Inciso 20, del artículo 2 a partir del literal i) al 11) y que, ahora, se han convertido en «principios y derechos (?) de la función jurisdiccional (Art. 139)». Independientemente de la impropiedad de su ubicación y de la confusión de «derechos» con «competencia» o limitaciones a la función jurisdiccional hay una circunstancia relevante. Derechos como el de defensa, el de ser informado de las causas de la detención, el de comunicación y de asistencia por un defensor de su elección tiene carácter fundamental. Son derechos instrumentales que hacen prevalecer el derecho sustantivo a la libertad. ¿Por qué no comprenderlos entonces junto con los derechos relativos a la legalidad del proceso y

(24) Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos pág. 836 Edit. Dykinson 1992.

(25) Derecho Constitucional - Pág. 127: Editorial Jurídica de Chile (Mario Verdugo Marinkovic, Emilio Pfeffer Urquiaga, Humberto Nogueira Alcalá).

de la penalidad, al debido proceso legal y al juez natural en el Capítulo I, relativo a los derechos fundamentales de la persona?. Es más objetable aún el tratamiento dispensado a la nacionalidad.

(iv) So pretexto de atraer inversionistas, el régimen de facto -violando la Constitución- autorizó la venta de pasaportes peruanos. La medida -según se estableció posteriormente- tenía por verdadero objeto permitir que ciudadanos del sudeste asiático burlaran las rígidas restricciones migratorias impuestas por la Comunidad Económica Europea y los Estados Unidos. La inconstitucional disposición prescindió, sencillamente de los rigurosos requisitos impuestos a la naturalización de extranjeros: residencia en el territorio nacional por no menos de dos años y renuncia a la propia nacionalidad (Art. 92 de la Constitución). Tal autorización dió origen, como era de esperar, a graves inmoralidades aún no esclarecidas del todo. La Carta de 1993 ha cohenestado, en realidad, ese irrito procedimiento. Ahora, basta que los extranjeros tengan «residencia» en el Perú. No interesa ya su duración ni la renuncia a su propia nacionalidad (Art. 52). El pragmatismo del nuevo texto llega al extremo de desconocer derechos derivados de los lazos culturales e históricos de la nación peruana. Deroga el privilegio acordado a españoles y latinoamericanos «domiciliados en el Perú» para adquirir la nacionalidad peruana sin perder ni renunciar a su nacionalidad de origen (Art. 92). Huelga ciertamente todo comentario.

c. Desconocimiento formal de los derechos de las personas en situaciones de minusvalía

20.- La Constitución de 1979 intentó dar contenido real a la igualdad, principio angular de nuestra tradicional dogmática constitucional, dispensando tratamiento desigual a los desiguales. Y así reconoció derechos específicos a las personas en situaciones de minusvalía por razones psicosomáticas (personas excepcionales), por edad (ancianos, cesarites y jubilados) ó por razones culturales o sociales (Comunidades Campesinas y Nativas). Todos esos derechos han sido derogados.

(i) El Artículo 13 preveía de modo específico, las «contingencias» o «riesgos» susceptibles de cobertura por la seguridad social. Entre ellos se

comprendían el desempleo, la viudez y la orfandad, que hacen relación con situaciones de evidente minusvalía. El Artículo 10 que ha sustituido a aquella norma deja al prudente arbitrio de la ley «precisar» las «contingencias» susceptibles de cobertura. Es difícil que la ley ignore tales contingencias. Pero es indudable que los derechos respectivos han perdido la jerarquía constitucional que les hacía más eficazmente defendibles frente a cualquier agresión. Y ello solo implica ya una gravísima degradación.

(ii) Se han derogado los beneficios tributarios instituidos en favor de personas e instituciones sin fines de lucro, que tenían a su cargo personas excepcionales o contribuían a su sostenimiento. Este tratamiento contrasta con la exoneración de tributos a la educación que, ahora, tiene fines de lucro (Art. 17).

(iii) Los cesantes y jubilados han perdido el derecho al reajuste periódico de sus pensiones en función del costo de vida así como el derecho de indexarlas con las remuneraciones de los servidores en actividad (Arts. 20, 60 y 8ª Disposición Transitoria). El reajuste, ahora, debe hacerse «con arreglo a las previsiones presupuestales» y «a las posibilidades de la economía nacional» (Disposición Transitoria Final Segunda).

(iv) Las Comunidades Campesinas y, sobre todo, las Nativas (cuyo grado de cultura las coloca en una situación de verdadera indefensión) han perdido el régimen tuitivo que las amparaba. Sus tierras inalienables e imprescriptibles desde la Constitución de 1920, son ahora «de libre disposición» y por cierto, embargables y hasta «prescriptibles» nada menos que «por abandono» (Arts. 88 y 89). Los resultados de tales normas son hartamente conocidos: minifundización, fragmentación y, en definitiva, liquidación del sistema comunal.

(v) Las Comunidades quechua, aimara y otras Comunidades nativas cuyo idioma era de «uso oficial» han perdido el derecho a recibir educación primaria también en su propio idioma (Art. 35). La educación «bilingüe» es ahora (Art. 17) una norma programática. El estado simplemente debe «fomentarla». El menoscabo es obvio. Su derecho ha sido fulminado.

III. INDIVIDUALISMO ECONÓMICO

Liberación de las responsabilidades sociales del estado, de la empresa y de las personas

21. La Constitución de 1979 reconoció al estado competencia inequívoca para intervenir en la vida económica (planificación, regulación, promoción, fomento, control), en la prestación de servicios sociales básicos, (salud, seguridad social, educación, vivienda) así como en la creación de infraestructura física y económica. So pretexto del estatismo (creado en el régimen castrense de 1968-80, al margen de la Constitución de 1933) se han derogado todas esas atribuciones. En la economía que la Constitución de 1993 denomina «social de mercado», el estado sólo «orienta el desarrollo del país» (Art. 58) y «estimula la creación de riquezas» (Art. 59). Guardían más que arbitro: «Facilita y vigila la libre competencia», y, desde luego, combate «toda práctica que la limite...» (Art. 61) y protege la libertad de contratar, a la que naturalmente sacraliza: «Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase» proclama el Artículo 62 en el más puro y rancio espíritu del individualismo económico (26). A pesar de ello, la Constitución declara que el estado puede o debe actuar «principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura» (Art. 58). Es, en realidad, sólo una declaración lírica, como se verá. Su propósito es liberarlo de toda responsabilidad, incluso en esas áreas. Por cierto que su actividad empresarial está sujeta a rigurosa interdicción. Sólo cabe «subsidiariamente», «por razón de alto interés público de manifiesta convivencia nacional» y, en tal caso, sujeta al mismo tratamiento legal que la empresa privada (Art. 60). Todo ello riñe, en realidad, en alguna medida con el concepto mismo de estado «social» que la Constitución usa y que significa «añadir a las funciones estatales las

(26) Georges Budeau recuerda que por «el absolutismo del individuo» se llega a la conclusión que «la regla jurídica es una creación de las voluntades individuales» y que asociadas políticamente crean la ley o «negocian para llegar al contrato». «Como dichas voluntades son consideradas autónomas, no corresponde tener en cuenta las circunstancias que las determinan. No es el obrero sin empleo o el agricultor amenazado con el desalojo el que se pronuncia, es el hombre, y como escribía Kant «toda injusticia es imposible en lo que él decide para sí mismo». Si la Escuela afirma que los Convenios son ley para las partes, es porque presupone que son obra de voluntades libres» [El liberalismo político] Pág. 76, EUDEBA 1983.

destinadas a crear las condiciones vitales que ni el individuo, ni los grupos pueden asegurar, lo que implica ciertas intervenciones del Estado en el orden y proceso económicos» (27).

22.- El constitucionalismo social legitimó también la participación e intervención del estado en el plano social (salud, educación, seguridad social) y sobre todo, en el plano de la justicia económica (redistribución de la riqueza, promoción de áreas deprimidas, control o protección de determinadas actividades -Arts. 110, 111, 112, 17 y 123). El estado ahora deja de ser protagonista y actor de la política social. Es un promotor de la actividad privada, a la que corresponde la prestación de los servicios sociales fundamentales. Así el estado: «Diseña y conduce la política de salud para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud» (Art. 9) pero no asume la obligación de prestarlos. Sólo «garantiza el acceso» a prestaciones de salud y pensiones a través de entidades públicas o privadas o mixtas, supervisando su eficaz funcionamiento (Art. 11). «El estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera» (Art. 17) y es su deber «promover el desarrollo científico y tecnológico» (Art. 14) formulando la política educativa, los lineamientos de los planes de estudios y los requisitos mínimos de organización de los centros educativos así como supervisar su cumplimiento y la calidad de la educación (Art. 16).

23.- Las empresas, desligadas de sus responsabilidades éticas, ya no deben «contribuir al bien común con su eficiencia» (Art. 30) ni salvaguardar «los principios de justicia y evitar el abuso de derecho» (Art. 2 Inc 12). Basta que no contravengan «las leyes de orden público» (Inc. 14). Más aún. Han quedado liberadas de sus obligaciones sociales más elementales (participar en el sostenimiento de los servicios de seguridad social (Art. 14) o contribuir al sostenimiento de la educación (Art. 29).

24.- La defensa, a ultranza, de la propiedad y el mercado revela nítidamente la inspiración individualista de la Carta. En 1964, se modificó la Constitución de 1933 para permitir la expropiación de bienes por «interés social» a fin de posibilitar acciones de reforma agraria o remodelación y

(27) Manuel García Pelayo. Estudios sobre la Constitución española de 1978. Libros Portico-Ciencia política. 13. Pág. 47.

reordenamiento urbano. El Artículo 70 ha dejado sin efecto aquella reforma y retrocediendo más allá aún de la Carta de 1933 sólo permite expropiar por «necesidad» y «seguridad» pública. No es distinto el énfasis con que la Carta intenta defender el mercado y su «transparencia» frente a cualquier distorsión. Es más arduo para el legislador otorgar «un tratamiento tributario especial para una zona determinada del país» que reformar la Constitución. Requiere, para lo primero, dos tercios y sólo la mitad del número legal de miembros del Congreso para lo segundo (Arts. 79 y 206).

d. Menoscabo de los derechos laborales y sociales

25.- Al margen, e incluso con absoluta prescindencia de la Constitución entonces vigente (1860), el Perú conquistó, antes de las dos primeras décadas del siglo, una avanzadísima legislación social. La Constitución de 1920, pues, no abrió el camino a los derechos de la segunda generación. «Constitucionalizó» tímidamente, por lo demás, algunos de ellos. Desencadenó, sin embargo, un proceso en el que cumplieron su papel las Cartas de 1933 y de 1979. Esta sistematizó prolijamente los derechos económico-sociales, incorporó los derechos de la tercera generación y abrió un horizonte ilimitado a su futuro desarrollo, al consagrar la recepción automática en la Constitución de los preceptos atinentes a derechos humanos contenidos en los tratados suscritos por un franco retroceso. Lo es, de manera especialísima, en lo concerniente a los derechos del trabajo, la educación y la seguridad social.

(i) El trabajo -a despecho de ciertos enunciados retóricos que se han conservado- ha dejado de ser el fundamento ético del régimen político-social. Los derechos que le eran inherentes -como consecuencia- han perdido importancia. El derecho a la estabilidad laboral se ha convertido en un derecho a la protección frente «al despido arbitrario» (Art. 27). Los derechos de participación en la gestión o propiedad de la empresa han sido derogados (Art. 29) así como el régimen especial de prescripción lata de los derechos sociales (15 años según el Art. 49) o el explícito reconocimiento a los maestros del sector público de su derecho a «una remuneración justa, acorde con su elevada misión» y «al profesorado particular» su derecho a un régimen legal específico de protección (Art. 41). El sesgo antilaboral (extraño al constitucionalismo peruano) es particularmente perceptible en la regulación de los

derechos sindicales. Se ha desconocido el derecho a crear organismos de grado superior, ha desaparecido la garantía de subsistencia jurídica del sindicato excepto «por acuerdo de sus miembros o por resolución en última instancia de la Corte Suprema». Naturalmente, se han derogado las disposiciones que preveían la creación de «garantías» para el ejercicio de funciones de los dirigentes sindicales (Art. 51). Las Convenciones colectivas de trabajo que «tenían fuerza de ley para las partes» poseen ahora «fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado» (Art. 28 Inc 2). Resulta irónico que el texto constitucional exhume el concepto de interés social» para asegurar que el derecho de huelga se ejerza en armonía con él» (Art. 28 Inc 3) cuando ese mismo interés no es ya (como lo era desde la Carta de 1933) «causa» para legitimar la expropiación de bienes.

(ii) La ley, a guisa de lo acontecido en el plano social y laboral, creó diversos derechos públicos subjetivos, en materia educativa, antes aun que la Constitución las sancionara. La gratitud y obligatoriedad de la enseñanza primaria impuesta desde la Constitución de 1860 (Art 24) se extendió a todos los niveles educativos y se hizo efectiva a partir de 1963. Se constitucionalizó en 1979. El texto bajo comentario reconoce la gratuidad de la educación sólo hasta la secundaria; en el nivel universitario la supedita al apropiado rendimiento del alumno y a sus condiciones económicas (Art. 17). En realidad, el propósito del constituyente (que, en éste como en otros aspectos se ha limitado a dar forma constitucional a las decisiones del gobierno de facto) fue privatizar los servicios educativos. Así lo permitían tres Decretos-Leyes que, inconstitucionalmente, dispusieron que el estado los transfiriera al sector privado y subvencionara los servicios educativos privados para asegurar «la cobertura educativa» (28). El Estado, en todo caso, ha sido liberado de la obligación de destinar a la educación no menos del 20% de los recursos ordinarios del presupuesto (Art. 39), de crear y sostener escuelas primarias en todos los lugares en los que fueran indispensables, así como de dotar de útiles a los niños menesterosos o de contribuir a su alimentación o de dar

(28) La Ley de Participación Comunal en la gestión y administración educativas (D.L. 26011 Arts. 5 y 10), la Ley de Mejoramiento de la Educación (D.L. 26013 Arts. 3 y 11) y la Ley de Financiamiento Educativo (D.L. 26012 Arts. 16 á 19). Todos estos Decretos-leyes han sido derogados por inaplicables. El sector privado no sólo no está en condiciones sino no tiene interés en asumir ni parcialmente el 85% de los servicios educativos a cargo ahora del estado.

prioridad a la alfabetización. (Arts. 25 y 26 de la Carta de 1979). La educación -como la salud- era y es uno de los más eficaces medios de redistribución de la riqueza. Una equitativa distribución del saber es la única forma con que el estado puede hacer justicia en la era tecnológica y crear igualdad de oportunidades para todos en una sociedad democrática.

(iii) La seguridad social del trabajador (extensible a sus familiares) ha quedado limitada sólo a aquel. Todos tenían derecho a una vivienda decorosa y el estado la obligación de atender las necesidades básicas de la persona y de su familia en materia de alimentación, vivienda y recreación, así como la responsabilidad de promover la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y vivienda y de fomentar el crédito hipotecario y los programas de autoconstrucción (Art. 18). Hoy, se reconoce el derecho de «acceder» a la seguridad social y «el libre acceso a prestaciones de salud y de pensiones a través de entidades públicas, privadas o mixtas» (Arts 10 y 11). Se deroga así el Artículo 14 de la Carta anterior, que obligaba a crear una entidad no estatal encargada de la seguridad social del trabajador y de sus familiares. Se legitima a las AFP, que han asumido, en la práctica, las prestaciones pensionarias de quienes aún no gozan del beneficio. El estado sólo se ha reservado la supervisión de dichas empresas. A pesar de ello, la Carta, líricamente, declara el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social (Art. 10) y la obligación del estado de velar, «en particular, por la salud y la seguridad de la población» (Art. 65). Sin embargo, no asume ninguna responsabilidad específica en la prestación de los servicios correspondientes. En éste, como en otros aspectos, la reducción del estado puede significar su deserción de obligaciones fundamentales de carácter social.

El texto de 1993, en suma, pone fin a un ciclo y niega las tendencias de nuestro constitucionalismo. Con él resucita, en este y en otros aspectos, el más añejo individualismo al que la Carta de 1920 puso fin hace tres cuartos de siglo (29). De sus autores podría decirse lo que -según G. Burdeau- dicen

(29) Mariano Grondona en 1993, desde una perspectiva enteramente liberal, recordaba que la típica «desmesura» de América Latina la había arrastrado hacia un estatismo y proteccionismo comparables al de las naciones del Este europeo. El riesgo ahora -decía- es suponer que el desarrollo puede quedar «exclusivamente en manos de los grupos privados». Se ha olvidado -afirmaba- que el capitalismo no es una opción «entre» el estado y el mercado sino la «suma» de ambas fuerzas. ¿Qué modelo de estado elegir?. ¿El estado-

los liberales de los conductores del liberalismo actual: «que transformaron la libertad en la ley de una selva donde reinan los más fuertes, la iniciativa individual en un pretexto para los monopolios, la propiedad en un instrumento de opresión, la seguridad en legitimación del orden policial, al optimismo en recompensa de las digestiones fáciles: en una palabra, que han utilizado los valores liberales para asegurar una buena conciencia a quienes de hecho los vilipendian» (30).

IV. MENOSCABO DE LAS INSTITUCIONES DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

26. En 1979 se creó un sistema orgánico e integral de defensa de la Constitución y de sanción de sediciosos y usurpadores del poder constitucional. El texto vigente, como es obvio, ha derogado estas últimas normas y ha mantenido, caricaturizando o deformando, las demás.

(i) La Carta de 1979 consagró, en efecto, mecanismos de defensa constitucional de iure y de facto. Lo primero, a través de garantías constitucionales propiamente dichas, de la atribución de responsabilidades

árbitro norteamericano que aseguró una eficaz competencia de las empresas en su mercado interno? ¿El modelo asiático y japonés que hace del estado un director técnico de las empresas para ayudarlas a competir, en el exterior, en una economía globalizada?. O tal vez ¿el modelo europeo (estado-médico o kinesiólogo, inspirado por el social cristianismo y la social democracia) que atiende a los que pierden en la competencia (desempleados, ancianos, niños, enfermos, etc)?. En su opinión que revela, desde otro ángulo, la preocupación por la destrucción del estado social, el estado debe intervenir en la vida económica y social, para asegurar los intereses de los que desentienden las empresas. «A esta idea de la Nación-gimnasio ¿no habría que agregarle también la idea de un Estado médico y kinesiólogo que trate -al menos- de aliviar los males de nuestra extendida pobreza? «Visión» 15 de julio de 1993.

- (30) La «hipoteca» del texto constitucional al poder militar es patente. Dos botones de muestra. «Velar por el orden interno» era atribución inherente del Presidente, esto es, del Poder Ejecutivo y, como tal de responsabilidad civil. Hoy la «defensa nacional» que era «permanente e integral» (Art. 270) «se desarrolla en los ámbitos interno y externo» (Art. 163). Y así, el orden «interno» queda sujeto al Sistema de Defensa Nacional (Art. 164) con lo que se acentúa la subordinación de la Policía Nacional a las Fuerzas Armadas y se sustrae una competencia civil para acrecer el poder de las Fuerzas Armadas. El reclutamiento «en los casos no autorizados» era delito denunciante por acción popular ante los Jueces y el Congreso (Art. 283). La norma, vigente desde la Constitución de 1856, ha sido derogada precisamente cuando, en el Perú, arriaban las denuncias por excesos militares.

específicas a órganos y agentes del poder en relación a la defensa constitucional y mediante la interdicción jurídica de los actos de los usurpadores. Lo segundo, haciendo recepción de tres instituciones heterodoxas en la esfera constitucional (desobediencia civil, insurgencia en defensa del orden constitucional y resistencia y desobediencia funcionales contra los usurpadores). Junto a todas estas instituciones, incorporó, además una cláusula de seguridad (la inviolabilidad constitucional o la vigencia presunta de la Constitución a pesar de cualquier conculcación de hecho o modificación o sustitución por vía diferente de la prevista en ella misma). El artículo 307 de la Carta precedente, que las contenía, ha sido derogado en su integridad. Se ha conservado la interdicción de los actos de los usurpadores, y el desconocimiento de la deuda contraída por los regímenes de facto. Es explicable. La experiencia posterior al 5 de abril de 1992 demostró su absoluta ineficacia, frente incluso a los organismos de crédito internacional. Se ha caricaturizado, en cambio, la insurgencia popular. Sólo la reconoce a la «población civil». (Art. 46). De ese modo hace constancia histórica de su inocultable subordinación al poder militar. Pero, justifica, también a posteriori, la condena impuesta a los militares que intentaron levantarse en armas contra Fujimori el 13 de noviembre de 1993 y pretende desalentar cualquier acto similar (31).

(ii) Todo derecho -y naturalmente los derechos constitucionales- son o deben ser justiciables. De no ser así se convierten en fórmulas líricas o retóricas. Ese fundamental principio no admite excepción alguna. El Estatuto de 1993 (que ha añadido las garantías del hábeas data- con las graves limitaciones que son harto conocidas- y de la acción de cumplimiento) establece, sin embargo, que las resoluciones del Jurado nacional de Elecciones «dictadas en instancia final, definitiva, no son revisables» y que «contra ellas no procede recurso alguno» (Art. 181). En principio, no cabe objeción ya que el Jurado es el órgano supremo de la justicia electoral a condición que se asegure la pluralidad de instancias (Art. 139 Inciso 6) y no

(31) Guillermo Ockam, Marcilio de Padua, Santo Tomás de Aquino (a diferencia de Lutero, Calvino o Zwinglio), admitían la legitimidad de la rebelión con justa causa. La defendieron apasionadamente los teólogos españoles: Francisco Vitoria, Domingo de Soto, Melchor Cano, Bartolomé Medina, Domingo Bañez, Luis de Molina, Francisco Suárez, Juan de Mariana, entre otros. Modernamente, la admiten John Locke, Savigni y Jhering León Duguit, Burdeau y Dabin.

agravie derechos constitucionales. No es esa la mente del CCD que en la Ley Electoral (Art. 13 de la Ley 26337) ha dejado establecido, que las Resoluciones del Jurado «no son revisables en sede judicial». Esto significa que los derechos políticos (sufragio, asociación política, participación política, etc) carecen de protección constitucional lo que es inaceptable jurídica y políticamente. Como el Jurado resuelve «con arreglo a ley», sus resoluciones deberían ser justificables, específicamente, si agravan algún derecho amparado y garantizado por la Constitución. Tal la lógica inexorable del sistema constitucional que, en éste como en los casos ya señalados, el CCD ha desconocido.

(iii) Hay quienes creen que la desobediencia civil, la legitimación de la insubordinación funcional frente a las autoridades de facto y, sobre todo, la insurgencia popular son incompatibles con el estado constitucional. Sin embargo, esas instituciones no carecen de solera constitucional. Lo demuestran la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos o el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Tampoco se hallan huérfanos de sustento doctrinario (32).

(iii) Todas las instituciones antes mencionadas parecen ineficaces en países, como el Perú, sujetos, virtualmente a ocupación de sus Fuerzas Armadas y en los que basta su complicidad para consolidar cualquier régimen de fuerza. A diferencia de lo ocurrido en Méjico que la incorporó en su Constitución de 1857 (Art. 128) y la reprodujo en la de 1917 (Art. 136) y en Venezuela (Art. 250) desde 1961, la cláusula de seguridad, en el Perú, no disuadió a la quiebra del orden constitucional. La razón parece muy simple: la impunidad tradicional de los delitos contra la Constitución y la voluntad popular. La Constitución ha seguido siendo en el Perú lo que fue en el pasado, un instrumento para aherrojar a los hombres respetuosos de la ley y para permitir su persecución por quienes la atropellan y la menosprecian.

A modo de conclusión

Hemos intentado probar que las instituciones del texto analizado marchan a contrapelo de la tradición y de las tendencias del constitucionalismo

(32) J. Matías Manzanilla. «El Poder Legislativo del Perú». Discurso académico de apertura del año universitario de 1903. Lima imprenta La Industria. 1903. Págs. vi, vii y viii.

peruano. En realidad, cierran un ciclo iniciado en 1968. El Perú vivió, a partir de entonces, y durante 12 largos años, un militarismo tecnoburocrático que se caracterizó por su profundo desprecio por los valores democráticos y constitucionales. Ese militarismo intentó socializar la economía y la sociedad peruana bajo inspiración y con la cooperación y ayuda, entonces, de asesores marxistas y socialistas. Su fracaso, ya ruidoso y ostensible a mitad de los setenta, indujo una segunda «fase» que, siguiendo el ejemplo de Pinochet, pretendió desmontar la estatización producida bajo Velasco Alvarado. El modelo, escogido con la misma frialdad que el anterior, perseguía la «privatización» y la «liberalización» que Chile ensayó, sin éxito, hasta 1982 ó 1983. El tiempo y las circunstancias no permitieron al régimen militar lograr ese objetivo. La crisis global que aqueja hoy a la sociedad peruana es el resultado de esas experiencias en cuyo seno se incubó, entre otros terribles problemas, el terrorismo que, para constancia histórica, se inició el 18 de mayo de 1980, esto es, el mismo día en que el Perú elegía, al cabo de 12 años, a un gobierno democrático.

El golpe del 5 de abril de 1992 es una especie de «tercera fase» del militarismo tecnoburocrático. Esta vez, bajo una inspiración literal individualista y una modalidad corporativa que asocia, según hemos dicho, además de las Fuerzas Armadas, a los gremios de las grandes empresas y, especialmente, a los propietarios de los oligopolios que controlan la radio y la televisión peruanas. Su propósito manifiesto, frustrado por la presión internacional, era instaurar un régimen de apariencia civil y cuya duración, sine die, quedaba librada a la omnimoda voluntad del Gobierno (D.L. 25418). Ese propósito de absoluta prescindencia del pueblo y de las instituciones constitucionales, es típico del militarismo tecnoburocrático nacido en 1968. Contradice la tradición histórica del Perú, José Matías Manzanilla nos permite comprobarlo. Basta revisar su «Discurso de apertura del año académico de 1903» en la Universidad de San Marcos.

«Aunque la sensualidad del poder hubiera sido la estrecha aspiración de los caudillos revolucionarios -decía- apresurándose, siempre a convocar Congresos y a prometer la renovación de las instituciones o el restablecimiento de las anteriormente destruidas o violadas». y añadía: «Cabría pues considerar, como ley, o como manifiesta tendencia de nuestra vida política la aparente devoción a las formas constitucionales y parlamentarias». Luego

de probar con abundantes testimonios históricos la verdad de su aserto, terminaba: «Tales hechos autorizan a concluir que, en nuestro país, por ley histórica, los poderes discrecionales desaparecen con rapidez o se revisten de formas representativas y que, al medio de sus convulsiones, gérmenes imperceptibles elaboran, lenta pero continuamente, la necesidad de eliminar la violencia y de distinguir en el Poder Legislativo la fuente de toda legalidad durable» (...). Eso concluyó, sin ninguna duda, el 3 de octubre de 1968. El militarismo tecnoburocrático, por el contrario, consideró entonces, como lo hizo en 1992, una verdadera necesidad «eliminar» el Poder Legislativo como «fuente de toda legalidad durable». La Constitución de 1993 es expresión muy neta de esa mentalidad. Es por ello mismo -según lo están demostrando los hechos posteriores a su dación- una especie de Estatuto del gobierno de facto instaurado el 5 de abril de 1992.

Es evidente que el constitucionalismo peruano ha sufrido, en 1992, un gravísimo tropiezo en su muy azarosa existencia. Sin embargo, creemos con Pedro Planas, que, como sucedió con la Constitución de 1860, «la vigorosa Constitución de 1979 que logró una vigencia normativa inédita en nuestra historia, habrá de resurgir victoriosa sobre las cenizas de esta artificial obra del CCD» (33). Para que ello acontezca será necesario, sin embargo, sancionar sin vacilaciones a los responsables de la quiebra del orden constitucional. Si no fuera así, la democracia peruana seguirá siendo lo que ha sido siempre, ya bajo el caudillismo militarista o bajo el militarismo tecnoburocrático ahora imperante: un juguete de duración efímera y sin ningún valor ni significado ético, político o jurídico.

(33) Domingo García Belaunde y Pedro Planas Silva. «La Constitución traicionada». Pág. 331.