

La realidad constitucional que debe contarse

Mario Peláez Pérez*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v9i8.403>

Lex

* Abogado, antropólogo, docente universitario, autor de libros de su especialidad.

1. Entraña y espíritu: las constituciones de 1979 y 1993

La historia política peruana, siempre liderada por el caudillismo, la coyuntura y la informalidad, ha determinado que actualmente la “conciencia cívica” tenga dos Constituciones y ambas, a las ganadas, subasten el futuro. Al menos, tal es la estrategia que se vive, luego del discurso del Presidente de la República, Ollanta Humala, en Fiestas Patrias. Nada mejor para reflexionar en torno a ellas que abordando los Derechos Humanos.

No es posible conocer la existencia y defensa de los Derechos Humanos, o fundamentales, sin analizar la conducta del Estado. Más aún, si tenemos en cuenta que los Derechos Humanos, como ahora los conocemos, son el resultado de la formación del Estado Nacional y de la gestación y desarrollo del Derecho Constitucional.

Esta disciplina, que en sus años aurales se llamó constitucionalismo clásico, sólo contemplaba la defensa de los Derechos Humanos en la esfera del yo, de la individualidad, mediante los Derechos Humanos de primera generación. Tuvo que pasar más de un siglo, a consecuencia del desarrollo industrial y de la agudización de las relaciones sociales (del conflicto entre las fuerzas del trabajo y el capital), para que el Derecho Constitucional y, consiguientemente, las constituciones incorporen nuevas normas de carácter económico y social, o Derechos Humanos de segunda generación. Solo entonces las personas comenzaron a reclamar al Estado el respeto a sus derechos sociales consolidándose, de esta manera, el constitucionalismo social que, en adelante, centrará su preocupación en el quehacer del hombre y no sólo en lo que él es.

En el Perú, el Estado, el Derecho Constitucional y las constituciones tuvieron un nacimiento arbitrario, precario. Aquí, primero surgió el Estado, es decir, el aparato administrativo y represivo, y no la sociedad debidamente organizada, tal como se dio en las demás países.

En el país, apenas un sector de peruanos se encontraba organizado. La inmensa mayoría de peruanos (indios y mestizos) estaba marginada, excluidos por el Estado- Nación, al punto

que recién la Constitución de 1920 (un siglo después de la Independencia) reconoce algunos derechos a las comunidades campesinas. De otro lado, para ser ciudadano, como lo precisan las ocho primeras constituciones, se exigían requisitos que no podían cumplir la mayoría de peruanos. Todavía hoy no hemos aprendido a escuchar, ver la pluralidad de voces y colores de piel que nos define.

De otro lado, el origen de las constituciones no obedece a ningún contrato social entre los diferentes sectores que conforman la población peruana. Se trató, más bien, de un acto de imposición de la vieja aristocracia que ni siquiera comprendía el pensamiento o ideología liberal, sustento del constitucionalismo de Occidente.

2. Una realidad que debe contarse

La historia del Derecho peruano no tiene propiamente historia en el sentido nacional. Más bien, es una historia de adaptaciones de teorías, instituciones y autores extranjeros, pero sin llegar a desarrollar un Derecho mestizo como parte del mestizaje cultural. De ahí que el Derecho en el Perú evidencia orfandad de espíritu entendido como conciencia propia.

Es con la Constitución de 1979 que la problemática del Perú sale a flote y que el Código Civil de 1984 hace lo propio a nivel de normas relacionadas con la familia. Así, estableció, entre otros derechos, que la unión de hecho de una pareja quedaba consagrada legalmente a los dos años; la igualdad de todos los hijos, eliminando las injustas y mediocres diferencias entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, llamados antes hijos legítimos e ilegítimos, y la paternidad responsable, entre otros derechos.

Es en los últimos treinta años –luego de 190 años de la Independencia– que el Derecho en el Perú, especialmente el Derecho Constitucional y, por consiguiente, el “constitucionalismo peruano”, empieza a orearse de la mano con la problemática del país. Las investigaciones académicas ya no tienen como preocupación exclusiva dar cuenta de los planteamientos de tal o cual autor, de tal doctrina o de tal nueva institución jurídica, sino plantear instituciones, teorías y normas compatibles con la realidad nacional. Por cierto, este proceso tiene sus altas y bajas, avances y retrocesos. El liderazgo académico y de investigación de esta nueva etapa corresponde a los maestros universitarios de San Marcos, Católica, San Agustín de Arequipa y Nacional de Trujillo, y de abogados en ejercicio cotidiano, con aportes en el campo laboral, penal, civil y constitucional.

La realidad histórica precisa que los liberales de ayer no pensaron en el Perú al momento de legislar y de reflexionar sobre las instituciones jurídicas. O, simplemente, no entendieron cabalmente la doctrina del inglés Locke, de los franceses Voltaire, Rousseau y Montesquieu; ni al Inca Garcilaso de la Vega o a Guamán Poma de Ayala.

Refiriéndose a las carencias del Derecho peruano, Marcial Rubio señala que se trata de un Derecho copiado, de un Derecho legislado que todo lo quiere resolver desde la ley, de un Derecho sin doctrina y jurisprudencia, y con poca literatura teórica.

3. El constitucionalismo en el Perú

Es un tema que muchos estudiosos de la problemática constitucional prefirieron soslayar o pasar de largo. O, en todo caso, lo dan por superado, pues ya tendríamos un constitucionalismo propio y enraizado.

Se entiende por poder constituyente al más prístino poder, al más soberano, cercano y representativo del pueblo en tanto en su seno se construyen no sólo los controles y contrapesos al poder político, sino también las instituciones del Estado, los poderes constituidos y donde tácitamente se deben preservar las identidades culturales, base de los proyectos nacionales. Todo esto es una constitución con origen legítimo, legal y democrático para un Estado de Derecho Democrático.

De acuerdo a los procesos históricos, existen dos tipos de poder constituyente: el poder constituyente originario y el poder constituyente derivativo. El primero no se involucra con los planteamientos ideológicos, doctrinarios, normativos y procesales de otros contextos o contratos sociales; aunque esto no impide que el poder constituyente originario haga suyo los mejores aportes del Derecho Constitucional Comparado, del Derecho Internacional Público, del Derecho de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario Internacional, sin que nada de esto enturbie o tuerza el curso histórico propio.

En cambio, el poder constituyente derivativo toma como propio el cuerpo normativo, el espíritu doctrinario e ideológico ajenos a su propio contexto que, en la mayoría de los casos, procede del Primer Mundo, ahora posmoderno, o como prefieren llamarle los más sofisticados, hipermoderno.

El Perú ha tenido doce poderes constituyentes para igual número de constituciones. Todos ellos, sin excepción, han sido poderes derivativos, aunque con diferentes nombres de pila: Asamblea Constituyente, Convención Constituyente Democrática, etc., cuya procedencia y origen no constituye, pese a todo, el principal déficit histórico. El problema mayor radica en que no se quiso conjugar el constitucionalismo foráneo con las realidades del Perú, con las múltiples culturas que lo conforman, con sus identidades, sentimientos patrios, intereses socioeconómicos, que harían factible un sólido contrato social y genuinas constituciones. Pero todavía hay más en torno al poder constituyente.

Los doce eventos constituyentes tienen un origen espúreo, pues todos tienen nacimiento en gobiernos de facto o dictaduras, en decretos leyes, de suerte que las doce constituciones que salen de su seno en realidad son instrumentos jurídicos secundarios. Sólo tienen importancia en las discusiones y discursos parlamentarios, en la cátedra universitaria y en las antevísperas de golpes de Estado. Y es raro que un juez –con honrosas excepciones– privilegie la Constitución o que un funcionario respete la Constitución antes que el reglamento o resolución, y que los alumnos de Derecho estudien con pasión la Constitución antes que los códigos.

Acerquémonos a la intimidad histórica de las constituciones y al constitucionalismo.

Las constituciones del siglo XIX, del 23, 26, 28, 34, 39, 56, 60, 67 legislaron para un Perú que no existía, ni siquiera con la franqueza del liberalismo. Y es que los liberales no pudieron o no quisieron tomar distancia de la Iglesia católica, de la escolástica teologal, cuyo poder es fácil de detectar en las constituciones. Las cartas políticas sostienen que el Estado sólo ampara la vigencia del catolicismo y no “permitirán otros credos y la defenderá por todos los medios”. Desde luego, hay matices diversos que las diferencian. La Constitución de 1867 es la más representativa del pensamiento liberal y la que legisló para amputar el caudillismo o presidencialismo omnipotente.

Las constituciones del siglo XX suman cuatro (aunque la Constitución de 1860 tuvo vigencia teórica hasta 1920): las de 1920, 33, 79 y 93. La Constitución de 1920 tiene el mérito de haber sido la primera en reconocer algunos derechos a las comunidades campesinas que eran, dicho sea de paso, el único sector social organizado en el país. La Constitución de 1933 sólo puede exhibir unos minutos estelares, pues la Asamblea Constituyente contó por primera vez con la presencia de los partidos políticos. Aunque luego el gobierno expulsó de su seno a los constituyentes que tenían “ideologías extranjeras”. Muchos de ellos fueron encarcelados y deportados (apristas y comunistas). Es en la Asamblea Constituyente de 1978 y en la Constitución de 1979 donde aparece por primera vez el Perú real.

Cruda realidad que evidencia que no existe constitucionalismo peruano con raíces propias, pero tampoco un constitucionalismo mestizo enraizado. En el mejor de los casos, es un constitucionalismo de las constituciones del Perú oficial muy lejos del constitucionalismo histórico, real.

4. La peruanidad de la Constitución de 1979

El golpe de Estado de 1968, jefaturado por el general Juan Velasco Alvarado, difiere significativamente de todos los golpes de Estado realizados anteriormente, tanto por su organización, como por su programa y estrategia. En términos orgánicos, la Fuerza Armada se constituyó en organización política. En cuanto a su programa, contenía reformas y

reivindicaciones de gran impacto social sustentadas, muchas de ellas, por los programas políticos de la izquierda. Así, el conjunto de reformas generó cambios en varios niveles de la vida nacional:

- En las relaciones sociales: el campesinado se vio estimulado en su identidad.
- En las relaciones laborales: por primera vez en la historia peruana los obreros participaron en la gestión empresarial.
- En el aparato estatal: se crearon varios organismos estratégicos, como el Instituto Nacional de Planificación.
- En política internacional: se establecieron relaciones diplomáticas con los llamados países socialistas.

En cuanto al Derecho, se dan, por primera vez, cambios importantes, tanto a nivel normativo como procesal, conservando la esencia liberal. De todo el proceso, es el Derecho donde mejor se evidencia de que algo diferente estaba aconteciendo en el Perú.

5. La Asamblea Constituyente como placenta de los Derechos Humanos

Con motivo de Fiestas Patrias de 1977, el general Morales Bermúdez anunció al país que, en 1980, se concretaría la transferencia del poder a los civiles. ¿Por qué 1980?, los sables y fusiles nunca tienen razones, decía el poeta español Antonio Machado. A fin de concretar el traspaso del poder, se convocó a elecciones generales para la Asamblea Constituyente a fin de elaborar una nueva Constitución que reemplace a la Carta Política de 1933, que seguía apenas oxigenando algunas decisiones burocráticas.

Mediante Decreto Ley 21949 se convocó a elecciones para el 4 de junio de 1978, pero estas fueron aplazadas para el 18 del mismo mes por Decreto Ley N° 22191, a fin de elegir cien representantes que redacten y aprueben la nueva Constitución en el plazo improrrogable de un año.

Una vez concluida la Constitución, se convocaría a elecciones generales en los primeros meses de 1980. Las Juntas Preparatorias de la Asamblea Constituyente, donde estuvieron representados todos los partidos políticos, se reunieron el 28 de julio de 1978 bajo la presidencia del líder aprista Haya de la Torre. Las labores de la Asamblea terminaron antes de los doce meses previstos en el Decreto Ley N° 21949. El texto Constitucional fue aprobado el 12 de julio de 1979.

Desde luego, el proceso de elaboración de la Constitución significó ardorosas y prolijas discusiones, y también concesiones ideológicas. No fueron pocas las alianzas que se

concertaron y nuevas las correlaciones de fuerzas que surgieron al interior de la Asamblea. Tenían presencia apristas, comunistas, democristianos, pepecistas, independientes, etc. Acción Popular no participó en las elecciones para elegir la Asamblea Constituyente, así como tampoco pequeños grupos de la izquierda maoísta. La Constitución de 1979 fue la más sociológica de cuantas constituciones se promulgaron, pues ella, por primera vez, legisló sobre reformas y reivindicaciones a favor del pueblo.

La Constitución de 1979 tiene 307 artículos y un título final de Disposiciones Generales y Transitorias en número de 18. Entre éstas, se consagran los derechos fundamentales de la persona: derechos pensionarios, de cesantes y jubilados, que por primera vez son elevados a rango constitucional en la Octava Disposición.

Aprobada la Constitución, esta fue enviada al gobierno para su solo conocimiento, más no para su aprobación, recordando que se trataba de un gobierno de facto. Desde el punto de vista legal y constitucional, para muchos constitucionalistas, la Asamblea Constituyente no debió elevar el texto constitucional al gobierno de facto. Lo que debió hacer fue mandarla al diario oficial *El Peruano* para su publicación. En caso *El Peruano* no hubiese querido publicarlo por presión del gobierno, bien hubiera podido la Asamblea Constituyente publicarla en otra imprenta con las correspondientes precisiones.

Es de interés histórico conocer el texto con el cual el gobierno de Morales Bermúdez devuelve la Constitución a la Asamblea Constituyente:

Considerando que la Asamblea Constituyente ha excedido la función específica que señaló el decreto ley 21949, al haber incorporado en la Constitución Política del Perú determinadas disposiciones generales y transitorias que son actos de gobierno, que inclusive varios de ellos ya han sido ejecutados por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, formulan Observación a la decimocuarta, a la decimoquinta, a la decimosexta y a la decimoséptima disposiciones contenidas en el Título VIII. Asimismo, observa la puesta en vigencia del Capítulo VIII del Título IX y de los artículos 87, 235, 236 y 282, porque el anticipo de su vigencia no es posible debido a que su aplicación tiene que estar necesariamente referida a la vigencia integral del texto constitucional. Por tanto, con las observaciones precedentes, se devuelve a la Asamblea Constituyente. Lima 12 de julio de 1979.

Firmado Francisco Morales Bermúdez, Presidente de la República; Pedro Ritcher Prada, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Guerra.

De regreso el texto constitucional a la Asamblea Constituyente, con las observaciones hechas por el gobierno de facto, se produjeron múltiples movilizaciones contra el gobierno

militar, situación que unió a todos los partidos políticos. Lo cual permitió que la Asamblea Constituyente, el día 13 de julio, rechazara por unanimidad las observaciones del gobierno, reafirmando que la “Constitución ha sido sancionada y promulgada por la Asamblea Constituyente y que sólo podía ser objeto de modificaciones por el especial procedimiento que la misma carta Magna establece”.

Por último, la Asamblea Constituyente acuerda que la Constitución ha quedado sancionada el 12 de julio de 1979, y sólo puede ser reformada por el procedimiento prescrito en el artículo 306 de la misma, según la cual “toda reforma constitucional debe ser aprobada en una Primera Legislatura Ordinaria y ratificada en otra ordinaria consecutiva. El proyecto correspondiente no es susceptible de observación por el Poder Ejecutivo. La aprobación y ratificación requiere la mayoría absoluta de los votos del número legal de miembros de cada una de las cámaras”.

Sin embargo, y pese a rechazar las observaciones del gobernante de facto, la Asamblea Constituyente cuidó no desautorizar del todo al gobierno. Esto explica que la Asamblea Constituyente autorizara que determinadas disposiciones de la Constitución deberían ser materia de reglamentación por parte del gobierno. Igual proceder tuvieron los miembros de la Asamblea, en relación a la vigencia del régimen de excepción, al señalar que el gobierno podía utilizar la suspensión de garantías, valiéndose del artículo 70 de la Constitución de 1933, que a la letra dice:

Cuando lo exija la seguridad del Estado, podrá el Poder Ejecutivo suspender total o parcialmente en todo o en parte del territorio nacional, las garantías declaradas en los artículos 56, 61, 62, 67 y 68. Si la suspensión de garantías se decreta el funcionamiento del Congreso, el Poder Ejecutivo dará inmediata cuenta de ella. El plazo de suspensión de garantías no excederá de 30 días. La prórroga requiere de nuevo decreto. La ley determinará las facultades del Poder Ejecutivo durante la suspensión de garantías.

Con tal desatinada autorización, se da el caso único, y hasta tragicómico, de poner en vigencia dos constituciones, de 1933 y de 1979. Como ya quedó dicho líneas arriba, la Asamblea Constituyente declaró que, además de haber sancionado la Constitución, también la promulgó. En torno a esto, se desarrollaría un largo debate. Por nuestra parte, consideramos que no le correspondía a la Asamblea Constituyente promulgar la Constitución, pues sus funciones se limitaban exclusivamente a elaborarla.

Posiblemente, eso sí, en términos políticos se justificaba, pues existía el temor de que el gobierno militar la desconociera en tanto la Constitución no estuviera promulgada. De ser

así, la dictadura militar continuaría gobernando mediante decretos leyes. A pesar de ser un temor fundado, esta alternativa no corregiría el despropósito jurídico cometido. Aún así, muchos constitucionalistas opinaron que sí le correspondía a la Asamblea Constituyente promulgar la Constitución.

Lo cierto es que Fernando Belaúnde promulgó la Constitución el 28 de julio de 1980, así reconoció el presidente en ejercicio, Alan García Pérez, que fuera también miembro de la Asamblea Constituyente. En todo caso, no existió promulgación oficial de la Constitución. Domingo García Belaúnde dice “nuestra tesis es que la promulgación sólo ocurrió un año más tarde cuando advino la democracia”.

Para no desautorizar la promulgación hecha por la Asamblea Constituyente, se sirvieron de una argucia o pericia léxica: Belaúnde promulgó la Constitución sin mencionar la palabra promulgación, en su reemplazo dijo: “Cúmplase”. Entonces se trata de una Constitución que sí contó con aceptación y respaldo de todos los partidos políticos, incluyendo a Acción Popular, conducta que alcanza a la sociedad civil. Paradójicamente, al día siguiente de la promulgación, insurge Sendero Luminoso desconociéndola y planteando su proyecto maoísta, proceso subversivo que duró exactamente lo que duró la Constitución de 1979.

6. Los Derechos Humanos y las Garantías Constitucionales

La creación de organismos y el desarrollo de nuevas estrategias sociales por parte del gobierno de Velasco Alvarado y que Morales Bermúdez mantuvo formalmente, por no contar con una correlación de fuerzas favorable al interior de los mandos militares, replantearon la defensa de los derechos fundamentales del individuo que la Constitución de 1979 las hace suyas. Además, se consolidaron las normas relativas a las Acciones de Garantía que hacía efectiva la defensa de los Derechos Humanos.

¿Cuáles son las nuevas realidades que ingresan al Derecho?

Todo empezó con el desborde popular. La mayor ola migratoria se registra en las décadas 60 y 70. Las ciudades de la costa son el paradero final de miles o millones de provincianos. Lima, desde luego, es la ciudad de los sueños y utopías personales. Para entonces, el 59% de la población era urbana. El problema, sin embargo, era, y sigue siendo, dónde vivir, dónde conseguir agua, luz, es decir, fundamentalmente, dónde encontrar trabajo y seguridad. Fue el gobierno militar el que implementó una serie de medidas y reformas concernientes a encarar la problemática socioeconómica que la Constitución de 1979 consagró.

También la plenitud ciudadana se estableció a los 18 años, y no a los 21 años como absurdamente se legislaba hasta 1978, conquistas democráticas que, de hecho, da mayor

representatividad a los procesos electorales y mayor peso democrático a los gobernantes elegidos.

No obstante, lo más significativo fue reconocer las identidades culturales, el folclor, el arte popular, la artesanía; especialmente el quechua como idioma oficial, junto al español; todo con el propósito de afiatar la “integración nacional”, teniendo como base la interculturalidad. Igualmente, se dictaron normas de protección a las comunidades campesinas y comunidades nativas de la Amazonía. En relación a estas últimas, nunca hubo gobierno que promoviera políticas culturales en su beneficio. La única institución que realizó una interesante investigación fue el Instituto Lingüístico de Verano en materia de lenguas propias de la Amazonía.

Asimismo, el gobierno militar dictó normas sobre la propiedad de las tierras invadidas que luego dieron nacimiento a los pueblos jóvenes, antes apodadas barriadas. Se trató de un proceso de suma importancia, pues por primera vez la realidad del Perú real vence al Perú formal; es decir, por primera vez el Derecho formal cedió espacio a normas *ad hoc*, situación que obligó al Código Civil a incorporar en su seno a dichas normas. En cuanto al ámbito económico, el gobierno de Velasco implementó las siguientes medidas.

Por primera vez se planteó, desde la cúspide del Estado, el sistema de planificación para el manejo de la economía nacional, aún cuando el Instituto Nacional de Planificación fue creado en 1962. Lo importante es que las necesidades concretas son cotejadas con las opciones de Estado, vale decir, los Derechos Humanos encuentran fundamentos estratégicos para su defensa y desarrollo desde la propia cotidianidad.

Las nuevas formas empresariales se enfrentaron a las tradicionales formas de empresa. En la agricultura de la costa, aparecieron las Cooperativas Agrarias de Producción, en la sierra surgió la Sociedad Agraria de Interés Social (SAIS), lo que significó que las tierras fueron entregadas a asociaciones productivas. En las ciudades, surgieron dos tipos de empresas: las empresas públicas, con capitales íntegramente del Estado, y las empresas mixtas, con participación del capital privado y capital estatal. El Estado se reservó las decisiones estratégicas. Entre las empresas más importantes estaban PetroPerú, Minero Perú, Hierro Perú, Pesca Perú, Enaco Perú, entre otros. El gobierno militar de Velasco adoptó una “postura nacional” frente al capital extranjero, estableciendo controles y límites, posición que luego se planteó en el Pacto Andino (Decisión 24). Se consolidó la doctrina conocida como sustitución de importaciones, se estableció el control de precios, y el control de cambio de moneda extranjera. Pero es en el campo de las relaciones de producción y laborales donde mejor se aprecia las políticas a favor de los Derechos Humanos.

Así, tenemos la implementación de las comunidades laborales (Ley General de industrias 18350). Primero, se implementaron a nivel industrial y luego se extendieron a las actividades

pesqueras y mineras. Se trata de instituciones de copropiedad, de participación en la dirección de la empresa y en el reparto de utilidades, en cuyos niveles los trabajadores tenían voz y voto cualitativo.

Por otro lado, se implementaron las empresas de propiedad social. Aunque no tuvieron el desarrollo esperado, constituyeron una singular experiencia para la conciencia social. En algunos casos, estas fueron promovidas por los mismos trabajadores y, en otros, se constituyeron desde empresas quebradas.

En conclusión, a este periodo gubernamental se le debe hacer críticas severas en cuanto al Estado de Derecho. Sin embargo, es innegable que en estos años sí hubo un rescate de las identidades nacionales y un desarrollo de la conciencia ciudadana. Y será desde estos cimientos que se desarrolla la defensa de los Derechos Humanos.

Corresponde a la Constitución de 1979 consagrar los procedimientos que hacen efectiva la defensa de los derechos fundamentales o Derechos Humanos, esto es, existe en la Constitución las denominadas Garantías Constitucionales o, propiamente, Acciones de Garantía. La Constitución establece el Título I para reconocer los derechos que la Constitución garantiza, además de los artículos contemplados en el Capítulo II de la familia, a los que nos referimos anteriormente, y el Capítulo V para legislar las Garantías Constitucionales o Acciones de Garantía.

En el artículo 1º, se legisla que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, o sea, que el individuo es quien tiene la prioridad y no el Estado ni la sociedad. Como se puede apreciar, se trata de un precepto que expresa singularmente el pensamiento liberal, aunque sólo sea literatura constitucional. El segundo artículo, tiene 20 incisos y 12 apartados.

En el inciso 1º, se reconoce el derecho a la vida, al nombre, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de la personalidad. Dichos derechos se hacen extensivos al que está por nacer.

El inciso 2º plantea la igualdad ante la ley, sin discriminación de ninguna índole (en la práctica no se cumplió).

El inciso 3º garantiza la libertad de conciencia y de religión. Aquí hay un interesante desarrollo democrático. Por primera vez, se plantea el ejercicio de todas las confesiones, y no sólo de la religión católica, como precisaban las anteriores constituciones.

El inciso 4º ampara las libertades de información, opinión, expresión y difusión de pensamiento, por cualquier medio. Lo importante es que considera delito a toda acción

o conducta que suspenda o clausure algún órgano de expresión. Con ello, las autoridades que clausuraran un medio de prensa podrían ser denunciadas y sometidas al Poder Judicial. Igualmente, el inciso ampara los derechos tendentes a fundar un medio de comunicación.

Precisamente, de todas las medidas que llevó adelante el gobierno militar de Velasco, hay una que no se recoge en la Constitución de 1979. Se trata de la expropiación de los medios de comunicación. Esto explica que el gobierno de Belaúnde, como primer acto de gobierno, devolviera los medios a sus antiguos propietarios, más varios millones como indemnización.

Innumerables luchas se han librado en nombre de ella. ¿Pero no será que tales exigencias y luchas a favor de la libertad de prensa sean en el fondo a favor de la libertad de empresa, propiamente de los propietarios?

Durante el gobierno de Velasco, la dirección de los medios estuvo a cargo de periodistas. En tales casos se estaría frente a una prensa independiente. Por esos años en la Unesco se discutía el derecho de información que luego se denomina Cláusula de Conciencia. Así, el periodista mantiene su independencia de la línea editorial, siempre escrita por los propietarios de los medios. Este precepto se complementa con el inciso 5º sobre la información y con el inciso 6º sobre intimidad personal.

El inciso 7º garantiza el honor y la buena reputación, la intimidad personal y la propia imagen. Este inciso se desarrolla en lo que hoy se llama *hábeas data*.

El inciso 8º garantiza la libertad de creación intelectual. Pero sabemos bien que el Estado nunca contó con políticas a favor de la investigación científica y la creación artística.

El inciso 9º garantiza la inviolabilidad del domicilio. Las anteriores constituciones legislaban que sólo se puede violar el domicilio por mandato del juez competente y en caso de flagrante delito. Ahora, con este inciso se agrega peligro inminente y motivos de sanidad.

El inciso 10º protege la inviolabilidad y el secreto de los documentos privados y demás comunicaciones. Este derecho se hace extensivo a las comunicaciones telefónicas. Por cierto que los constituyentes de 1979 y 1993 no imaginaron la venida de la internet, y de cómo con ella se puede violar la intimidad, hoy concentrada en el disco duro que, por más encriptado que se encuentre, siempre podrá ser violado.

El inciso 11º garantiza el derecho de elegir el lugar de residencia y a no ser expatriado, salvo por mandato del juez competente. No obstante, la actual doctrina constitucional sustenta que la extradición no debe proceder en ningún caso, ni siquiera por mandato judicial.

El inciso 12º protege las reuniones pacíficas, tanto en locales privados como abiertos. Este precepto constitucional virtualmente no tuvo vigencia. El argumento de la autoridad fue el peligro terrorista. Reiteramos que el tiempo de vigencia de esta constitución es el mismo que el del proceso subversivo.

El inciso 13º garantiza el derecho a asociarse y a crear fundaciones. Bajo el amparo de este precepto constitucional se multiplican las ONGs, muchas de ellas hoy convertidas en prósperas instituciones.

El inciso 14º protege contratar con fines lícitos. Precepto que tiende a evitar el abuso del Derecho, especialmente contra el campesino.

El inciso 15º protege la libertad de elegir el trabajo. Precepto irónico en países donde lo que menos hay son fuentes de trabajo, pero necesario legislarlo para afiatar la libertad individual.

El inciso 16º protege el derecho a la propiedad y la herencia, precepto representativo del liberalismo económico. En torno a él gira gran parte del Derecho.

El inciso 17º protege el derecho a tener un nivel de vida idóneo. Se trata de un derecho que no cuenta con las vías procesales para convertirlo en un derecho real. Sólo el decoro constitucional puede explicar su admisión.

El inciso 18º garantiza la participación individual, asociada a la vida política, económica social y cultural. Es un precepto matriz de liberalismo político.

El inciso 19º protege la reserva sobre las convicciones políticas, filosóficas y religiosas. La novedad del inciso es que desarrolla la protección a la reserva de áreas de la vida íntima de la persona, respecto de la enfermedad, las opciones sexuales, etc.

El inciso 20º protege el derecho a formular peticiones individuales o colectivas dentro de los plazos legales. Este inciso fue modificado por ley 24949 del 06 de noviembre de 1988, según el cual, transcurrido el plazo de ley, y de no haber respuesta, el interesado puede accionar como si su petición hubiese sido denegada.

El inciso 21º protege el derecho a la nacionalidad, nadie puede ser despojado de ella, pues la nacionalidad constituye la raíz de la ciudadanía.

El inciso 22º tiene 12 apartados, todos referidos a la libertad y seguridad personales. En el Apartado b), no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal. Por su parte, según el Apartado e), no hay delito de opinión (se trata de un precepto con definida intención de consolidar la libertad de expresión y libertad de prensa). En el Apartado j), las

declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor. En el país donde hay tradición de interrogatorios mediante la violencia, el precepto corrige la mala tradición y enriquece la defensa de los Derechos Humanos. Según el Apartado i), ninguna persona puede ser apartada de la jurisdicción predeterminada por la ley. La norma pretende sanear y desarrollar el debido proceso que, como sabemos, es cotidianamente lesionado en los ámbitos judiciales. En el Apartado II), se precisa lo que constituye la Cosa Juzgada: amnistía, indulto, sobreseimiento y prescripción.

También constituye avance en materia de Derechos Humanos que, en su artículo 4, se deje abierta la Constitución para el ingreso de otros derechos que pueden surgir a consecuencia de los cambios que se viene dando en la sociedad.

En relación a las acciones de garantía que efectivizan la defensa de los Derechos Humanos, existen vías que hacen posible su concreción, tanto en el ámbito nacional como supranacional. Corresponde al artículo 195 legislar sobre el *hábeas corpus*, la Acción de Amparo y la Acción Popular. Los artículos 298 y 299 legislan la Acción de Inconstitucionalidad. Los artículos 296, 297, 300, 301, 302, 303 y 304 legislan los alcances del Tribunal de Garantías Constitucionales. El artículo 305 legisla la extensión de la defensa de los Derechos Humanos en los organismos internacionales, una vez agotada la jurisdicción interna, y en tanto se considere que un derecho no ha sido debidamente protegido. Se trata de un avance en defensa de los Derechos Humanos. Por consiguiente, con esta constitución se protege y define los Derechos Humanos, ya que en ella se encuentran los instrumentos procesales adecuados. Más aún, la constitución se caracteriza por haber admitido en su seno los Derechos Humanos consignados en los textos internacionales como el Pacto de Naciones Unidas de 1966 y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969.

Además, la Constitución precisa que los tratados internacionales sobre Derechos Humanos tiene rango constitucional (artículo 105). Igualmente, protege los Derechos Humanos como una “defensa reforzada”, de manera que el artículo 295 señala que la defensa de los derechos fundamentales no sólo se realiza por violación, sino por amenaza, sea por autoridad o persona común y corriente.

Posteriormente, en 1982, se dictó la ley 23506 que reglamenta el *hábeas corpus* y el Amparo, con la denominación de Acciones de Garantía. En la ley, se precisan los procesos con los atributos de simplicidad y agilidad.

También, la Constitución legisla sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales (Ley 23385). Lamentablemente, el tribunal sólo verá las Acciones de Garantías en casación, una vez agotada la vía judicial. Más tarde, mediante ley 25011 se modificó la ley de *hábeas corpus*

y Amparo, en relación a la medida cautelar, y el decreto legislativo 611 para la defensa del medio ambiente. Con esto, la defensa de los Derechos Humanos gana en ámbito, al menos en la teoría.

Según Domingo García Belaúnde, en 1982 (fecha de la promulgación de la Ley de *habeas corpus* y Amparo) y 1990 se accionaron ante el tribunal de Garantías Constitucionales 2,329 acciones de amparo y 1,671 acciones de *habeas corpus*: cuatro mil en total. Suma que prueba que la sociedad civil rápidamente hizo suyas las nuevas instituciones constitucionales.

Desde luego que, en estas cifras, no están las miles de acciones de garantía que quedaron en las mesas de partes o en la sola intención de formularlas, pues los comandos políticos militares que cogobernaron en el país con Belaúnde, García y Fujimori se encargaban de impedir su trámite.

Pero además debe tenerse en cuenta la existencia de la justicia militar que poco tiene de justicia. En octubre del 2004, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional varios artículos de la ley del Ministerio de Defensa y del Código de Justicia Militar que permiten que el fuero militar procese a militares acusados de crímenes de lesa humanidad.

7. La madrastra neoliberal de la Constitución de 1993

Hay dos procesos internacionales y dos acontecimientos de desarrollo interno en la década de los '80 y en los primeros años de los '90 que gravitan en la vida peruana, y que determinan el cambio de la carta política (duodécima Constitución), a saber: la nueva correlación de fuerzas en el ámbito mundial y la mudanza del liberalismo al neoliberalismo, de un lado; el golpe de Estado de Alberto Fujimori y el proceso subversivo de Sendero Luminoso, por otro.

7.1 Correlación de fuerzas a nivel internacional

La nueva correlación de fuerzas internacional se inicia con la quiebra socioeconómica de los países llamados “socialistas”, pues en ellos gobernaban burocracias que terminaron militarizando sus sociedades.

El inicio del fin empezó con el derrumbe del Muro de Berlín que simbólicamente significaba la rendición ideológica y militar. Finalmente, se produjo el desmembramiento de la Unión Soviética, con lo cual la bipolaridad de la Guerra Fría quedó convertida en unipolaridad: Estados Unidos decidiendo los destinos del mundo. Sin embargo, hoy los estadounidenses están preocupados, pues ven que el imperio se derrumba. Solo 80 años de hegemonía. España tuvo 300 años; Inglaterra, 250.

7.2 Del liberalismo al neoliberalismo

La mudanza del liberalismo al neoliberalismo se acelera con el derrumbe del “socialismo real” y de la bipolaridad. Así, Estados Unidos copa la economía de mercado con guerras y desmesuradas exigencias, fundamentalmente a los países de Tercer Mundo, y nada mejor que los libretos del Fondo Monetario Internacional (FMI), del Banco Mundial y de OMC, que traducidos y abreviados significan: proceso de privatización (incluyendo las joyas de la abuelita), minimizando al Estado de Bienestar (hasta convertirlo en cero a la izquierda en su relación con el propio mercado).

7.3 El Golpe de Estado de Alberto Fujimori

El Golpe de Estado liderado por Alberto Fujimori (5 de abril de 1992) es la conjunción de los factores internacionales (unipolaridad y “consolidación” del neoliberalismo) con una serie de conductas y hechos del ámbito nacional.

Por un lado, había una gran pérdida de credibilidad de los partidos políticos “tradicionales”. Efectivamente, nunca antes las cúpulas políticas habían estado tan desacreditadas. La desconfianza de la población con los partidos era absoluta. Además, seguía latente en la memoria colectiva el gobierno hiperinflacionario del partido aprista, amén de las luchas intestinas de los partidos políticos. Con tal panorama, no era difícil imaginar el triunfo electoral de un sagaz don nadie, pese a que el otro candidato era el escritor Mario Vargas Llosa, quien expuso didácticamente el pensamiento neoliberal a lo largo de su campaña internacional.

No hay duda de que Fujimori estuvo bien asesorado en el último tramo de su campaña electoral, además de contar con el apoyo del gobierno de Alan García, más los votos apristas. Pero el mejor acierto de Fujimori fue alinearse incondicionalmente, luego de la primera vuelta electoral, con los organismos internacionales, con el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial de Comercio. Esta comunión fue proverbial para su gobierno, además de ponerse a tono con los vientos neoliberales de la globalización.

Por otro lado, la oposición del congreso al gobierno de Fujimori (quien ya había mostrado su rostro antidemocrático) fue nutrido. Los proyectos del Ejecutivo eran archivados por el congreso y las leyes aprobadas por éste eran observadas y devueltas. Una vez más, se producía el empantanamiento histórico en las relaciones Ejecutivo-Legislativo. No olvidemos que el “partido” de Fujimori no alcanzó el tercio de curules, ni en el Senado ni en Diputados. También hubo otros pretextos para el golpe de Estado que llamó “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”: los fabulosos sueldos parlamentarios, los excesivos gastos

administrativos del Congreso, la demora en aprobar el Presupuesto de la República, las peleas chaveteras que los congresistas protagonizaban en cada sesión.

El golpe de Estado del 5 de abril de 1992 es único en su género, primicia para la historia política peruana por las siguientes razones. Primero, es un civil elegido democráticamente quien lidera el golpe. Segundo, el golpe es contra el Congreso y el Poder Judicial. Tercero, la OEA enmudeció en todos los idiomas; es decir, se alineó con el gobierno de Fujimori.

En tercer lugar, se requería de nuevas normas jurídicas para atacar la subversión. Argumentaban los prohombres del gobierno que el Congreso no tenía la decisión política para elaborar leyes que combatieran a la subversión; “demasiado Derechos Humanos tienen en su cabeza los congresistas”, sostenía el general Hermoza Ríos, repitiendo a Torres y Torres Lara (en este aspecto ambos personajes son precursores del Cardenal Cipriani, quien afirmó que “los Derechos Humanos son una cojudez”). Pero tampoco el Congreso -reiteraban los aliados del gobierno- será capaz de controlar la inflación; como tampoco de oxigenar o darle dignidad al Poder Judicial.

7.4 El proceso subversivo de Sendero Luminoso

Como se recordará, las dos primeras acciones subversivas fueron: una en Chuschi, Ayacucho, quemando libretas electorales; y otra en Lima, colgando cuatro perros muertos en un poste, acciones paralelas a la juramentación de Belaúnde como Presidente de la República (1980). Desde aquel entonces, transcurrieron doce años cruentos, con millones de soles en pérdidas y miles de muertos. En el periodo de 1980-1985, muchos no entendieron qué era y qué quería Sendero Luminoso. Belaúnde los calificó de abigeos.

El gobierno de Alan García tampoco comprendió el proceso subversivo. Durante su gobierno, dos hechos hicieron noticia mundial: el genocidio en Canto Grande, en la Isla del Frontón y en la cárcel de mujeres del Callao, teniendo como escenario al Congreso de la Internacional Socialista que se realizaba en Lima. El otro acontecimiento fue la fuga de ochenta subversivos de Lurigancho pertenecientes al grupo MRTA.

Recién a partir de 1986, se comprende que la ideología de Sendero Luminoso era el maoísmo, entonces sin parentesco alguno con el “mundo andino”. La verdad es que el discurso ideológico maoísta (incluyendo su estrategia, sus tácticas y métodos de trabajo político), nada tienen que ver con los sentimientos esenciales, con la cosmogonía, las costumbres, las tradiciones y los usos del plural mundo andino. No hay puntos de encuentro posibles. Esta realidad explica por qué los campesinos no entendieron el discurso ideológico de Sendero, así como tampoco el gobierno comprendió el desconcierto del campesinado, al que por lo demás nunca prestó atención, salvo con arengas y promesas electorales mas exclusión.

El gobierno de Fujimori, luego de tomar el control del Poder Judicial, a través de un “Congreso Ejecutivo”, crea un sistema de juzgamiento primitivo: jueces sin rostro, leyes sin tradición ni doctrina y conductas ajenas al debido proceso. Paralelamente, implementa políticas de tierra arrasada, cuyos resultados conocemos. Por su lado, Sendero Luminoso multiplica sus acciones subversivas.

En consecuencia, el Estado y Sendero Luminoso fueron los principales violadores de los Derechos Humanos en las últimas dos décadas del siglo XX (1980-2000). Tal como lo confirma el informe de la Comisión de la Verdad. Con el agravante de que el Estado decía actuar en nombre de la democracia y de los Derechos Humanos. Peor aún: el desarrollo del terror por parte del Estado no fue producto de conductas aisladas, sino de una política oficial del Estado.

Personalidades de insospechable tendencia marxista o socialista, más bien declarados anticomunistas, como Mario Vargas Llosa, sostienen: “El proceso de aprendizaje es una rápida deshumanización en que los defensores de la legalidad, de los Derechos Humanos y de las libertades que garantizan la democracia, terminan conduciéndose de manera atroz. Con la dictadura de Fujimori y Montesinos, el terror no fue ya sólo una práctica solapada, sino una política de Estado” (Caretas, 30 de diciembre 2004). Todo lo cual confirma y reafirma que no sólo Sendero desconoce al Perú, sino el propio Estado y los líderes políticos que vienen gobernando y vociferando desde 1823.

A su vez, queda evidenciado que no basta con argumentar o teorizar con seño fruncido que las luchas son a favor del campesinado y demás sectores populares. Y es que consolidar la conciencia de estos sectores sociales implica, en primer lugar, abonarla con sus propias reivindicaciones y nutrientes culturales.

Una necesaria digresión: la democracia, o más propiamente el Estado de Derecho, ¿es capaz de derrotar a la subversión, sin echar mano a los recursos contrarios a la legalidad y a la democracia? Sí, a condición de que el Estado tenga real presencia democrática en todo el país.

8. Análisis político y doctrinario de los Derechos Fundamentales (Constitución)

En vista de que cada día crecía más la presión internacional contra Fujimori (en cuanto a la protesta interna, ésta prácticamente cesó a los pocos días del golpe de Estado, salvo algunos gestos aislados), no le quedó otra cosa que convocar a elecciones para elegir una “Asamblea Constituyente Democrática que reforme la Constitución”; pero que al final del CCD terminó elaborando una nueva Constitución a la medida de las necesidades del gobierno, aunque la violara una y mil veces.

El debate constitucional se inició el 7 de enero de 1993 y terminó oficialmente el 7 de setiembre, nueve meses en total. En el seno del Congreso Constituyente, acontecieron hechos de toda naturaleza. Desde el debate idóneo hasta la intimidación y la discusión mediocre. Como era lógico, los gobiernistas eran mayoría (44 constituyentes de 80, más el respaldo incondicional de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional) y se daban “el lujo” de aprobar artículos que días después desestimaban (ahora sabemos que el Servicio de Inteligencia Nacional, a cargo de Montesinos, era el que tenía la palabra). El CCD tenía tres funciones: fiscalizar, legislar y concretar reformas constitucionales. Durante las jornadas se confeccionaron ocho proyectos de Constitución; tres se publicaron en el diario oficial *El Peruano*; hasta que el 7 de diciembre se publicó la versión definitiva.

Salvo tres o cuatro congresistas, la mayoría oficialista estaba en la luna en materia constitucional. Se expresaban y argumentaban como perfectos analfabetos. Sin embargo, tenían claro los encargos que debían plasmarse en la Constitución: consagrar la reelección presidencial inmediata (Sobre el particular sólo hay un antecedente en la historia política peruana, la reelección de Augusto B. Leguía); plasmar la pena de muerte para los delitos de terrorismo, con lo cual se violó la Convención Americana de los Derechos Humanos que prohíbe la pena de muerte; concretar los nuevos alcances económicos, es decir, las políticas económicas neoliberales (consagradas en el Título II, con sus 6 capítulos que desarrollan 32 artículos y legislar la defunción del Estado de Bienestar, en tanto promotor de políticas asistencialistas), propuestas que hacía tiempo el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial reclamaban. La consigna era “adelgazar al Estado hasta el raquitismo”.

En estas cuatro “conquistas” constitucionales están los fundamentos de las posteriores estrategias y medias políticas del gobierno de Fujimori. En consecuencia, la mayoría gobiernista logró a cabalidad sus objetivos en el CCD. Para la vigencia de esta Constitución, fue necesario llevar a cabo un referendo que, como quedó fehacientemente demostrado, fue fraudulento. Muchas opiniones calificadas protestaron: entre ellas, los decanos de las facultades de derecho y Ciencia Política, de universidades estatales y particulares. También hubo pronunciamientos de destacados constitucionalistas, aunque luego algunos olvidaron sus protestas y principios, y fueron ministros de Fujimori.

El Referendo lejos de rescatar la Constitución Histórica de la que habla Pedro Planas, consolidó la Constitución, producto del golpe de Estado, de un poder constituyente (CCD) manipulado desde el Servicio de Inteligencia Nacional (léase Montesinos y compañía); y lo que es más grave, una Constitución en nombre propio, que afiata los dos peores males del Perú republicano: el centralismo y caudillismo. Realizado el conteo, con aritmética tramposa, los resultados fueron: 52.24 por ciento por el Sí; y 47.76 por ciento por el NO; de un total electoral de 8' 158,550.

¡Qué pena que una institución tan democrática como el Referendo naciera ultrajada por la dictadura! No es exagerado afirmar que se trató de un segundo golpe a la democracia. No habría objetividad en el análisis si se desconoce que una gran mayoría de ciudadanos votó por el Sí, pensando que con su voto cuestionaba a los partidos políticos tradicionales.

RESULTADOS OFICIALES DEL REFERENDO

Resumen acumulado nacional

(al 98.91%)

Aprobación a la nueva Constitución	Votos	%
SÍ	3'878,964	52.24
NO	3'545,699	47.76
En Blanco	218,274	2.64
Nulos	518,274	6.35
Total	8'158,550	

Fuente: *El Comercio*, Lima, 14 de diciembre de 1993

También recordemos que el triunfo del Sí le dio a Fujimori un salvoconducto para hacer y deshacer a su enojo con la prensa; a saber: promulgando normas que limitaban la acción de los medios de comunicación, comprando o chantajeando los principales medios, fundamentalmente la televisión; corrompiendo a un sector de periodistas que luego desarrolló la prensa chicha o amarilla.

En relación a las normas, las más discutidas fueron las referidas a la apología al terrorismo. Si bien los pactos internacionales relacionados con los Derechos Humanos condenan toda apología a la violencia y al odio radical, ningún trato ampara intimidaciones y abusos contra la prensa escrita y radial por el sólo hecho de dar cuenta de la violencia, tanto en parte de la subversión como de las fuerzas armadas (violación a la prensa que se dio en provincias).

En cuanto a la compra de la línea editorial, especialmente los medios televisivos y radiales, hay una profusa documentación fílmica que evidencia el soborno en dólares. Hablamos de los "vladifujivideos". Pocas veces en la historia latinoamericana, se han registrado escenas tan nauseabundas. En ellas, se vio desfilar a los Crousillat, los Delgado Parker, los Vera y los Shutz.

Estudio especial merece la prensa amarilla o chicha que tan “idóneamente” fue dirigida desde las oficinas del Servicio de Inteligencia con el visto bueno del Palacio. Quien relea los titulares de estos periódicos sólo puede sentir indignación. Cada uno de éstos tenía la fórmula subliminal para informar: violencia, sexo, calumnias y chismes políticos. Esta epidemia dejó secuela. Muchos de los periódicos aún siguen circulando, sólo cambiaron actores y algunos blancos de sus iras.

En el Perú, no hubo antecedentes de tal prensa delincuencia. El periódico *Ultima Hora* fue el mejor representante de lo que podríamos llamar prensa prechicha que, con el periodismo amarillo de la etapa Fujimori, no tenía parentesco alguno.

No es cierto entonces relacionar a la prensa chicha peruana con el *New York Journal* del millonario mafioso William Randolph Hearst, de quien el gran novelista John Dos Passos dijera, “él solo pudo vivir en lo sórdido y con la inmundicia hasta su corona. Pero lo paradójico y triste era que muchos de sus periodistas habían trabajado para el Pulitzer”, (don dinero, tuvo la palabra).

Aquí, cuando menos hubo buen trato al inglés, por tanto Virginia Woolf podía reconocer fácilmente su lengua materna; en cambio, en la prensa amarilla de Fujimori, en los *Ajá*, en los *Mañanero*, en los *Chino*, etcétera, el español era maltratado y enfangado cada día.

Cierto que también tenían algo de culpa los medios no alineados con el gobierno, en tanto poco hicieron por oxigenar la opinión pública. Aunque hubo respetables excepciones, especialmente en provincia, no obstante la abundancia y rapidez que impone la información, no dejaron de profundizar, analizar y confrontar. Lo que quiere decir que sí hay hombres de prensa que no dan la espalda a la ética, y actúan porque entienden que los actos de corrupción no simplemente vician las conductas, sino que pervierten la convivencia social en su conjunto.

Informar adecuadamente supone sumar las consideraciones y los puntos de vista de la sociedad. Es ayudar a consolidar la opinión pública, en definitiva. En fin, todo el maltrato que aconteció con y en los medios, se vio fortalecido con el “triumfo” del Sí. Con la duodécima Constitución, Fujimori tenía licencia para cometer felonía, incluyendo a su propia Constitución. Así, a los pocos días de promulgada empezaron a dictarse leyes anticonstitucionales a nivel de los Derechos Humanos.

La problemática relacionada con la persona humana y la sociedad está contenida en el Título I que se desarrolla en cuatro capítulos: en el primer capítulo, se ven los derechos fundamentales de la persona (artículos 1, 2, 3); en el segundo capítulo, se establecen los derechos sociales y económicos (artículos 4 al 29); en el capítulo tres se ven los derechos políticos y los deberes (artículos 30 al 38); en el capítulo cuatro se describe la función política

(artículos 39 al 42), y en el título quinto se habla de las Garantías Constitucionales (artículo 200, inciso 1 - 6).

Antes de analizar los artículos del Título I, echemos un vistazo al desarrollo de los Derechos Humanos a nivel internacional, así podremos equiparar con la salud de estos derechos en el Perú.

La jurisdicción de los Derechos Humanos crece cada vez más en el ámbito internacional. Precisamente, la Corte Penal Internacional surgió con este propósito y dirección, a pesar de que hay académicas que consideran que los derechos humanos deben centralizarse únicamente en los ámbitos nacionales. Tal interpretación restrictiva o reduccionista no se condice con el propio proceso de “globalización”, que en el caso de los Derechos Humanos si constituye un paso adelante.

Sin bien los relativismos son antídotos contra los fundamentalismos ideológicos, en este caso se trata de la defensa de la persona humana, del fin supremo del Estado y de la sociedad, mejor aún. Con el desarrollo de las jurisdicciones internacionales, la defensa de los Derechos Humanos se consolida a nivel nacional. A niveles internacionales no llegan las presiones de los dictadores y de los violadores de derechos, por tanto, las pruebas y evidencias siempre serán lo que son.

Justamente, la defensa de los Derechos Humanos significa poner murallas al Estado, al que más que interesarle el poder político, debe preocuparle gobernar. Precisamente, la defensa de los Derechos Humanos o individuales es parte del desarrollo del Estado de Derecho, cuya matriz se conjugaban las libertades e instituciones: la libertad individual que siempre será relativa, pues ella termina cuando se manifiesta la libertad de las otras personas, del Estado y de la sociedad; la igualdad que hasta hoy sigue siendo sólo una hermosa utopía, un objetivo por alcanzar, a pesar de que el Derecho le da vida en las constituciones y códigos; la separación de poderes que muchas veces no se produce, sobre todo cuando un solo partido gana las elecciones y copa tanto el Poder Legislativo y Poder Ejecutivo; el control constitucional de las leyes, pues en el Perú no es el Poder Judicial que preferentemente controla la salud constitucional, sino el Tribunal Constitucional, utilizando el procedimiento denominado Control Concentrado y, en menor escala, lo concretan los jueces a través del Control Difuso.

Lo importante, sin embargo, no es el control mismo, sino la calidad democrática de la Constitución. De nada valdría cuidar la salud de ésta si contiene preceptos antidemocráticos.

En referencia a los demás Derechos Humanos, se da una interesante discusión, si ellos están emplazados en el Estado de Derecho o en el Estado Social de Derecho.

Los Derechos Humanos de segunda y tercera generación tienen como ámbito a la propia sociedad: derechos que tienen que ver con el medio ambiente, la convivencia pacífica y la calidad de vida. Derechos en apariencias abstractos, pero que cuentan con una racionalidad y lógica que felizmente existen tratados y organismos internacionales que en algo contrarrestan la prepotencia de los Estados Unidos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, y la Corte Internacional de los Derechos Humanos.

9. Los Derechos Humanos son medias verdades en el Perú

De las personalidades que contribuyen al desarrollo de la conciencia (es decir, de aquellos que ayudan a hospedar solidaridades y a desalojar dogmas), siempre se debe hablar en tiempo presente con cálidos adjetivos y mirándolos a los ojos. Entre nosotros, Jorge Basadre es uno de ellos. Allí está su obra, especialmente sus libros de ensayo, *Perú: problema y posibilidad*, *La Multitud*, *la Ciudad y el Campo en la Historia del Perú*, *La iniciación de la República*. Aquí, Basadre analiza y enrostra verdades desde las profundidades del Perú, y desarrolla su tesis principal: la existencia de dos Perú, el Perú real y el Perú formal, que aquí le llamamos Perú oficial, pero que lamentablemente no aparece en los currículos de estudio.

¿Pero cuáles son las vigas maestras o verdaderas que el Perú oficial ha fraguado con ímpetu antropológico y que, al menudeo y sin tregua, prologan sus teóricos hasta convertirlas en “conciencia nacional” y en categorías de la teoría social?

Son numerosas y sonoras “somos libres seámoslo siempre”, “el Perú es un Estado Soberano y democrático”, “la persona es el fin supremo de la sociedad y el Estado”, “el Perú es grande por sus triunfos morales”, “el Perú es un mendigo sentado en un banco de oro”, “los goles de lolo Fernández y de Cubillas son verdaderas obras de arte”, “el pisco sour es made in Perú”.

Bibliotecas enteras avalan estos especímenes. Con tal blindaje, el Perú oficial contribuye su inmunidad (pero felizmente no logra ocultar la impunidad que lleva en su seno), y que empobrece aún más las relaciones sociales y enturbian las identidades al unísono con la globalización neoliberal que, a como dé lugar, trata de arraigar su nuevo paradigma: el culto al mercado, pero que para la mayoría es realidad virtual. Se trata de un catecismo de marcas, eslogan y rating.

Ninguna ocasión más propicia para radiografiar al Perú oficial que el 28 de julio, aquí despliega todo su ser: desfiles, tedeums, gestos épicos y mensajes a la Nación, que exhalan

sudores de tareas cumplidas y alegrías de prospero futuro. A la fecha, suman 182 mensajes a la Nación, de carácter semántico, de notas graves y agudas, de gestos teatrales, de intensidad de aplausos y de primeras planas.

Pero volvamos a la cruda realidad. Volvamos asidos de la ya clásica pregunta: “¿Cuándo se jodió el Perú?”. Sin soporte epistemológico de quienes formularon la pregunta (Vargas Llosa, Pablo Macera y Alfredo Torero), consideramos que el Perú “se jodió” en el primer 28 de julio, en 1823.

Recordemos que los criollos peruanos (con excepción del grupo liderado por Vizcardo y Guzmán que sí relejeron *Los comentarios reales* y *La nueva crónica y el buen gobierno*) no desearon la Independencia del Perú, en tanto sus intereses económicos, rangos sociales e ideológicos estaban atados a los intereses de la metrópoli española. Por eso mismo, los Torre Tagle, los Orbegoso, los Gamarra, los Ramón Castilla, sirvieron fielmente al ejército español hasta la víspera de la Independencia y que la propia Acta de Capitulación de Ayacucho más parece un documento de rendición de los peruanos o pliego de reclamos de los españoles.

En otras palabras, la Independencia no significó para la inmensa mayoría de peruanos (“indios” y mestizos) ninguna opción o promoción económico-social, limitándose a la República a maquillar las felonías, frustraciones, desencuentros y exclusiones: a corroer los Derechos Humanos.

El problema radica principalmente en reconocer los Derechos Humanos “de los otros”, de los que tienen mayor herencia militante andina-amazónica-afro. Es decir, en aceptarlos sin exclusiones ni racismo, comenzando por el Estado. Lograrlo, significa liderar el futuro con la verdad.

Pero, para ello, no basta con tener al día la Constitución y las leyes, ni siquiera que el gobernante de turno tenga la voluntad de respetarlos. La defensa de los Derechos Humanos requiere de una matriz doctrinaria o ideológica que convierta los Derechos Humanos en los principales nutrientes de la conciencia social. Sin el soporte ideológico, los Derechos Humanos seguirán enclaustrados en el Derecho.

Sólo dos doctrinas pueden hacer de los Derechos Humanos la vanguardia de la conciencia. El humanismo cristiano, cuya idónea manifestación actual es la Teología de la Liberación, que tiene sus cantares en Erasmo, Francisco de Vitoria, Bartolomé de las Casas, Gabriel Marcel, Mounier, Ancheta, Iván Ilich y Gustavo Gutiérrez. Y, en la otra orilla, el marxismo que nunca dejó de socializarse con la persona humana, y que nada tiene que ver con los fundamentalistas que dicen hablar de su nombre y que viola los Derechos Humanos, tal como precisa el informe de la Comisión de la Verdad.

Es hora de reconocer que la defensa de los Derechos Humanos requiere, además de la Constitución y códigos: de constituir la sociedad civil, garante de la opinión pública; de cambios curriculares en escuelas, colegios, universidades e institutos armados y policiales; de una regionalización (diferente a la actual) que priorice, preserve e incentive la interculturalidad; que incorpore la justicia militar al Poder Judicial; que cada región tenga su Corte Suprema.

Sólo así tendremos un soporte idóneo para un Estado de Derecho, pero no a secas, sino un Estado de Derecho Democrático. Que no permita que la violación de los Derechos Humanos se “normalice”, y perdamos la capacidad de indignación. Sin olvidar que la defensa de los Derechos Humanos nada tiene que ve el color de la piel, con banderas, con himnos, sexos y libretas electorales.

Hay que llenar, de bote a bote, la política de sociedad. Y la sociedad rebasarla de Derechos Humanos (cuyas fronteras son infinitas), y los Derechos Humanos de sinnúmero de identidades (de diversidad cultural; y todo para la unidad de un futuro democrático). ¡Qué importante se hace ahora reconocer emocionalmente la utopía!

10. Presidentes del Perú 1823 – 2011 o líderes del constitucionalismo (*de iure, de facto* y designados por el Congreso)

No es exagerado afirmar que la historia política del Perú es virtualmente la historia de los golpes de estado, con una particularidad: el caudillismo militar es predominante. Vale decir, el militarismo se constituyó, desde el primer día de la República, en el sector dominante de la escena política nacional, a pesar de que las constituciones precisan que los militares no son deliberantes, y que el pueblo no debe obediencia a gobiernos de facto.

Tan anómalo proceso político y constitucional se explica por la carencia de una burguesía articulada y con protagonismos económico y político, pues la clase propietaria a lo largo del siglo XIX fue el sector terrateniente; la falta de una clase media con capacidad protagónica; la falta de partidos políticos, pues los existentes en el siglo XIX apenas eran membretes, más un caudillo y un proyecto de Constitución. Los partidos políticos recién surgen en el país a partir de 1920 (el Partido Socialista, el Partido Aprista y el Partido Comunista); la falta de una propuesta o “proyecto nacional” que interese a los sectores sociales. Especialmente que involucre a las poblaciones andinas y amazónicas.

Desde 1821 a 2011, el Perú ha tenido 58 presidentes, con tres orígenes diferentes: gobernantes de facto o usurpadores; gobernantes designados por el Congreso, si bien muchos casos son “legales”, no son necesariamente democráticos, pues el propio Congreso que lo designa no tiene un origen idóneo, especialmente los congresos del siglo XIX, y gobernantes

de jure o elegidos por la ciudadanía aunque, en muchos casos, los procesos electorales tuvieron una serie de irregularidades y, en otros, fueron francamente fraudulentos.

- General José de San Martín, 1821 - 1822. (Designado por el Congreso. Imprescindible presencia en el nacimiento de la República).
- Mariscal José Bernardo de Tagle, 1823 - 1824. (Designado por el Congreso, con votación precaria y dudosa).
- General Simón Bolívar, 1824 - 1826. (Designado por el Congreso y requerido por amplios sectores sociales. Presencia imprescindible en la organización del Estado).
- Mariscal José de la Mar, 1827 - 1828). (Designado por el Congreso, designación cuestionada, especialmente por “ser ciudadano ecuatoriano”).
- Mariscal Antonio Gutiérrez de la Fuente, 1829 - 1831. (Por el golpe Estado, se autoproclamó al más puro estilo gamonal).
- General Agustín Gamarra, 1829 - 1833. (Designado por el Congreso, con votación dudosa; en su segundo mandato, 1839-1841 vía golpe de Estado).
- Mariscal José Luis de Orbegoso, 1833 - 1834. (Designado por la Convención Constituyente, en calidad de presidente provisorio).
- General Felipe Santiago Salaverry, 1835. (Golpe de Estado. Fue fusilado en la Plaza Mayor de Arequipa).
- Don Manuel Meléndez 1837 - 1838. (Designado por el Congreso, de dudosa conformación. Fue derrocado por el General Ignacio Vivanco, quien gobernó unos meses).
- General Juan Francisco Vidal, 1839 - 1841. (Golpe de Estado)
- General Manuel Ignacio de Vivanco 1843. (Golpe de Estado)
- Mariscal Ramón Castilla, 1845 - 1851. (Golpe de Estado)
- General José Rufino Echenique, 1851 - 1854. (Designado por el Congreso. Poder Legislativo que apenas era reconocido por la población).
- Mariscal Ramón Castilla, 1857 - 1862. (Designado por el Congreso)
- General Miguel de San Román, 1862 - 1863. (Designado por el Congreso, en confusa votación)

- General Diez Canseco, 1864 - 1865. (Golpe de Estado)
- General Juan Antonio Pezet, 1865 - 1866. (Golpe de Estado)
- Coronel José Balta Montero, 1869 - 1872. (Designado por el Congreso en confusa votación, fue asesinado).
- Don Manuel Pardo Lavalle, 1872 - 1876. (Elegido en elecciones a nivel nacional. Es el primer Presidente civil).
- General Mariano Ignacio Prado, 1876 - 1879. (Golpe de Estado, y que luego el Congreso lo ratifica como Presidente. En plena guerra con Chile viajó al extranjero, “a comprar armamento” y no volvió al Perú sino después de la guerra)
- Don Nicolás de Piérola Villena, 1879 - 1881. (Designado por el Congreso. Poder Legislativo debilitado y apenas reconocido)
- Don Francisco García Calderón, 1881. (Designado por el Congreso. Poder Legislativo “apenas reconocido por el pueblo”, los chilenos lo apresaron y lo enviaron a Chile. Tomó el poder por unas semanas Lizardo Montero)
- General Miguel Iglesias, 1883 - 1886. (Designado por la Asamblea Constituyente)
- General Andrés Avelino Cáceres, 1886 - 1890. (Designado por el Congreso. Tuvo una actuación descollante y ejemplar durante la guerra con Chile)
- General Remigio Morales Bermúdez, 1890 - 1894. (Designado por el Congreso)
- General Andrés Avelino Cáceres, 1894 - 1895. (Elegido en comicios electorales cuestionados. Fue único candidato).
- Don Nicolás de Piérola, 1895 - 1899. (Golpe de estado)
- Don Manuel Candamo, 1900 - 1901. (Designado por el Congreso).
- Don Eduardo López de Romaña, 1901 - 1903. (Designado por el Congreso)
- Don José Pardo y Barreda, 1904 - 1908. (Elegido en elecciones generales directas)
- Don Augusto B. Leguía, 1908 - 1912. (Elegido en elecciones generales, aunque con innumerables cuestionamiento e impugnaciones).

- Don Guillermo Billinghurst, 1912 - 1914. (Designado por el Congreso. Sus partidarios impidieron que Antero Aspíllaga participe en las elecciones).
- Coronel Oscar R. Benavides 1914 - 1915. (Golpe de Estado)
- Don José Pardo y Barreda, 1915 - 1919. (Elegido en comicios generales)
- Don Augusto B. Leguía, 1919 - 1930. (Fraudulentas elecciones de 1926 y 1929).
- Don David Samanez Ocampo, 1931. (De facto, designado por la Junta Nacional de Gobierno).
- Comandante Luis N. Sánchez Cerro, 1931 - 1933. (Elegido mediante comicios electorales, los apristas consideraron que hubo fraude. Fue asesinado).
- Mariscal Oscar R. Benavides, 1933 - 1939. (Designado por el Congreso Constituyente, prorroga su mandato por decisión propia, 3 años).
- Don Manuel Prado, 1939 - 1945. (Elegido mediante comicios electorales aunque con mil y una violaciones a la Constitución y leyes).
- Don José Luis Bustamante y Rivero, 1945 - 1948. (Elegido en elecciones generales sin cuestionamiento alguno)
- General Manuel A. Odría, 1948 - 1956. (Golpe de estado; luego es elegido en 1950 en comicios fraudulentos).
- Don Manuel Prado Ugarteche, 1956 - 1962. (Elegido en comicios electorales discutidos)
- General Ricardo Pérez Godoy, 1962 - 1963. (Golpe de estado)
- General Nicolás Lindley, 1963. (Golpe de estado).
- Don Fernando Belaúnde Terry, 1963 - 1968. (Elegido en elecciones generales)
- General Juan Velasco Alvarado, 1968 - 1975. (Golpe de estado)
- General Francisco Morales Bermúdez, 1975 - 1980. (Golpe de estado)
- Don Fernando Belaúnde Terry, 1980 - 1985. (Elegido en comicios generales)
- Don Alan García Pérez, 1985 - 1990. (Elegido en comicios generales)

- Don Alberto Fujimori, 1990 - 1995 - 2000. (Elegido en comicios generales, pero da golpe de estado, 1992. Luego es elegido fraudulentamente en su segundo mandato y en el tercero, que apenas comenzó)
- Don Valentín Paniagua Corazao, 2000 - 2001. (Designado por el Congreso, con evidente respaldo ciudadano).
- Don Alejandro Toledo Manrique, 2001 - 2005. (Elegido en comicios generales).
- Don Alan García 2005 - 2010. (Elegido en comicios generales)
- Comandante Ollanta Humala 2011. (Elegido en comicios generales)

11. A modo de colofón

Tales son las levaduras del amasijo político y constitucional del país, entonces de los propios Derechos Humanos. Nada de esto puede limitar la lucha para hacer realidad el respeto incondicional a los Derechos Humanos. ¿El gobierno de Ollanta Humala será más de lo mismo? La respuesta, amigo lector, puede encararla como axioma o teorema...

12. Bibliografía

- ABAD YUPANQUI, Samuel. *Hábeas Data y conflicto entre órganos constitucionales*. Editorial Comisión Andina de Juristas.
- BASADRE, Jorge. *La multitud, la ciudad y el campo en la historia del Perú*. Editorial Mosca Azul: Lima, 1987.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*. Editorial Mesa Redonda: Lima, 1995.
- DE TRAZEGNIES, Fernando. *El proceso de modernización en el Perú en el siglo XIX*. Editorial Instituto Italiano de Cultura.
- ESPINOZA SALDAÑA, Eloy. *Jurisdicción constitucional impartición de justicia y debido proceso*. Editorial ARA: Lima, 2003.
- FLORES GALINDO, Alberto. *La tradición autoritaria*. Editorial APRODEH: Lima, 1970.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *La Constitución en el péndulo*. Editorial UNSA: Arequipa, 1996.
- MACERA, Pablo. *El Diario de Marka*. 19 de mayo de 1988.
- NEUHAUS, Carlos. “Firmantes y no firmantes de la Constitución Peruana de 1979”. Diario *El Comercio*, 19 de junio de 1989.
- PELÁEZ PÉREZ, Alberto. *Constitución 1993, como leer e interpretar*. Editorial Investigación de Textos: Lima.
- RUBIO CORREA, Marcial. *Derecho, cuestiones y perspectivas*. Editorial Universidad Católica del Perú: Lima, 2000.
- RUIZ ELDREGDE, Alberto. *La Constitución comentada*. Editorial Andina: Lima, 1994.
- SAGUES, Néstor Pedro. *Derecho Constitucional*. T. 1. Editorial Depolma, 1999.
- TOFLER, Alván. *El cambio de Poder*. Editorial Plaza Harris. Madrid, 1998.
- VARGAS, Javier. “La Constitución de Huancayo”. *Revista de Foro*, Lima, 1989. N° 2.

