



CENTRO DE CAPACITACIÓN Y
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios

Número 13 / Primer Trimestre 2015

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

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

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

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

COMITÉ REVISOR

Melissa Garro Vásquez
Jefa del CCEP

Yimy Reynaga Alvarado
Especialista parlamentario

Adán Efrey Becerra Garay
Servidor profesional

Emperatriz Leyva Estela
Servidora profesional

JEFA

Melissa Garro Vásquez

EDICIÓN

Yimy Reynaga Alvarado

SUPERVISIÓN DE REDACCIÓN

Hugo Arbieto Sarmiento
Jefe del Departamento de Redacción del Diario de los Debates

REVISIÓN

Adán Efrey Becerra Garay

DISEÑO Y SOPORTE TÉCNICO

Carlos Castro Paragulla

FOTO DE CARÁTULA

César Cox. Fotógrafo del Congreso de la República

CARÁTULA

Víctor M. Altissimo. Cielorraso pintado de la Sala Ramón Castilla, 1919

DIAGRAMACIÓN

Luis Enrique Aguilar Janto. Diseñador del Congreso de la República

IMPRESIÓN

Imprenta del Congreso de la República

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2013-07303

CENTRO DE CAPACITACIÓN Y
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

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



PRESENTACIÓN

La décimo tercera edición de la revista *Cuadernos Parlamentarios*, que publica El Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios (CCEP) tanto en versión impresa como en formato digital, trae información que será de mucha utilidad práctica no solo para los que laboran en el Congreso de la República sino también para los lectores de las diferentes instituciones que tienen acceso a este significativo material que ponemos a su disposición.

En esta edición, como novedad, encontramos tres importantes textos de autores extranjeros y cuatro textos no menos trascendentes de autores nacionales de renombrada calidad.

Así, tenemos al abogado británico Jhon Mckendrick, experto de GovRisk, quien desarrolla el valioso tema «El nexo entre el Estado de derecho y el desarrollo económico», en el que, entre otros aportes, señala que el soborno y la corrupción hacen que los países pobres sigan siendo pobres, además de promover malas decisiones y una gobernabilidad deficiente.

Otra materia fundamental es explicada por el catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú, doctor Francisco J. Ruiz de Castilla Ponce de León, en el trabajo titulado «Estructura de la Ley tributaria». En este artículo el autor se centra en el Congreso como titular de la facultad para crear dos clases de tributos en particular, impuesto y contribución, a través de la expedición de una ley; igualmente, deja de manifiesto cómo en el seno del Parlamento se tiene que realizar discusiones sobre el contenido esencial del tributo, donde será determinante el factor político, además de las consideraciones económicas y jurídicas.

Asimismo, tenemos el estudio desarrollado por los politólogos de la Universidad Federal de Goiás – Brasil, Carlos Ugo Santander y Andrey Borges Pimentel, quienes explican el tema «Derechos humanos: ¿derecho o política?». Este estudio presenta un enfoque crítico de los derechos humanos, en el que se revisa su construcción histórica en términos normativos. El propósito es dilucidar la efectividad de los derechos humanos basados en el positivismo, el surgimiento de este conjunto de normas a partir del contexto de la colonización y los límites que su estructura epistémica contribuye para su realización.

Igualmente, el profesor de la Escuela de Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Carlo Magno Salcedo Cuadros, desarrolla el importante tema «Propuesta para una reforma integral del Parlamento peruano». El autor propone un conjunto de reformas para el fortalecimiento de los partidos políticos a fin de que coadyuven a superar la crisis de representación que afecta al sistema político peruano, donde destaca la propuesta de acción organizada de los buenos ciudadanos, con miras a que se involucren en el quehacer político y que ello permita construir un mejor sistema político.

En esta edición contamos también con la participación de un servidor de nuestra institución, nos referimos al señor Óscar Melgar Cuéllar, periodista de la Oficina de Comunicaciones del Congreso de la República, quien nos ofrece el artículo «¿Qué representó para el país el proceso de regionalización?». En este trabajo analiza el proceso de descentralización durante tres gobiernos sucesivos: el primer gobierno de Alan García Pérez y el rol del Instituto Nacional de Planificación; el gobierno de Alberto Fujimori y la participación de los Consejos Transitorios de Administración Regional; y, finalmente, la gestión de Alejandro Toledo con la aprobación de la reforma constitucional que inició el nuevo proceso de descentralización con la Ley 27680.

En la sección II, Parlamento: Camino al Bicentenario, publicamos dos artículos de destacadas personalidades: el primero, «Comentarios jurídicos y reflexiones desde la perspectiva del Derecho Constitucional Comparado a la Constitución de Cádiz», del catedrático de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón – UNIFÉ, Jorge Lira Pinto, quien de manera muy didáctica absuelve la pregunta: ¿la Constitución Gaditana fue la primera de nuestra historia nacional?; y el segundo, «Los Laureles que supimos conseguir... ¡y defender!», escrito por el asistente operativo de la Dirección General de Publicaciones del Honorable Senado de la Nación Argentina, Marcelo Javier Perretta, que trata sobre los levantamientos revolucionarios en América Latina y la participación del ciudadano argentino don Roque Sáenz Peña en la independencia nacional.

Por último, en la sección III, Novedades Bibliográficas, difundimos las reseñas de cuatro textos publicados el último trimestre por el Fondo Editorial del Congreso de la República y dos textos publicados por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. En el primer grupo tenemos: *La Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, escrito por la Presidenta del Congreso de la República, Ana María Solórzano Flores; *Compendio de Derecho Público interno y externo*, del autor Silvestre Pinheiro Ferreira; *El Poder en los Andes*, del autor Pedro Flores Cueva; *Obras Escogidas de Historia* de Pablo Macera, por el compilador Miguel Pinto. En el segundo grupo tenemos: *Cuestiones Constitucionales: Toribio Pacheco*, editado por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional; y el texto «Descentralización: Retos y Perspectivas», contenido en la *Revista Peruana de Derecho Constitucional*.

Lima, junio de 2015

Melissa Garro Vásquez

Jefa del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

	CONTENIDO
SECCIÓN I. ARTÍCULOS	7
- EL NEXO ENTRE EL ESTADO DE DERECHO Y EL DESARROLLO ECONÓMICO John Mckendrick Abogado británico experto de GovRisk	9
- ESTRUCTURA DE LA LEY TRIBUTARIA Francisco J. Ruiz de Castilla Ponce de León Abogado, profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú	21
- DERECHOS HUMANOS: ¿DERECHO O POLÍTICA? Carlos Ugo Santander Politólogo, profesor en la Universidad Federal de Goiás - Brasil Andrey Borges Pimentel Máster en Ciencia Política, Universidad Federal de Goiás - Brasil	37
- PROPUESTA PARA UNA REFORMA INTEGRAL DEL PARLAMENTO PERUANO Carlo Magno Salcedo Cuadros Abogado, profesor en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos	59
- ¿QUÉ REPRESENTÓ PARA EL PAÍS EL PROCESO DE REGIONALIZACIÓN? Oscar Melgar Cuellar Periodista de la Oficina de Comunicaciones del Congreso de la República	81

SECCIÓN II. PARLAMENTO: CAMINO AL BICENTENARIO	93
COMENTARIOS JURÍDICOS Y REFLEXIONES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO A LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ	95
Jorge Lira Pinto Abogado, profesor en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón	
LOS LAURELES QUE SUPIMOS CONSEGUIR... ¡Y DEFENDER!	107
Marcelo Javier Perretta Asistente operativo de la Dirección General de Publicaciones del H. Senado de la Nación Argentina	
SECCIÓN III. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS	119
LIBROS EDITADOS POR EL FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y POR EL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	121
SECCIÓN IV. LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS	131
LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS Del 1 de enero al 31 de marzo de 2015	133

SECCIÓN I

ARTÍCULOS

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

El nexo entre el Estado de derecho y el desarrollo económico¹

JOHN MCKENDRICK²

Abogado británico experto de GovRisk



SUMARIO

I. Introducción.- II. ¿Qué es el Estado de derecho?- III. ¿Cuáles son las condiciones aptas para el desarrollo económico?- IV. El nexo entre el Estado de derecho y el desarrollo.- 4.1 Acuerdos.- 4.2. Tierra.- 4.3. Empresas.- 4.4. Mercado crediticio y banca.- V. China con respecto a la teoría de desarrollo del Estado de derecho.- VI. Resumen.

I. INTRODUCCIÓN

El Estado de derecho es esencial en el desarrollo económico, pero la corrupción puede debilitar y destruir este sistema, por lo que la independencia judicial es indispensable.

Este ensayo contempla lo siguiente:

- a. ¿Qué es el Estado de derecho?
- b. ¿Cuáles son las condiciones aptas para el desarrollo económico?
- c. El nexo fundamental entre el Estado de derecho y el desarrollo económico.
 1. Acuerdos
 2. Tierra
 3. Empresas y mercados de valores
 4. Mercado crediticio y banca

¹ Este artículo forma parte de la exposición que el autor realizó en el Congreso de la República del Perú con motivo de la conferencia "El Perú y su adhesión a la Convención Antisoborno de la OCDE: La regulación de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas", efectuado el 23 de marzo de 2015.

² Abogado británico litigante especializado en temas de transparencia.

- d. China ¿va en contra de la tendencia?
- e. Resumen de la teoría de corrupción/soborno-Estado de derecho-desarrollo económico.

II. ¿QUÉ ES EL ESTADO DE DERECHO?

El Estado de derecho engloba dos ideas fundamentales (como lo establece el profesor A. V. Dicey):

- 1. No se puede penalizar a un individuo, ya sea por responsabilidad civil o penal, sin haber un incumplimiento explícito de la ley, como lo adjudican los tribunales de justicia.
- 2. Todo hombre en un Estado nacional está sometido al Estado de derecho y, por lo tanto, no se encuentra por encima de la ley, sin importar su situación.

La idea del Estado de derecho se publicó a finales del siglo XIX, pero su aplicación se extendió sólo en los estados nacionales modernos. Tom Bingham, anterior presidente del Tribunal Supremo de Justicia de Inglaterra y Gales, buscó modernizar el Estado de derecho para la época moderna, para lo que sugirió seis criterios esenciales:

- 1. La ley debe ser accesible y hasta donde sea posible brillante, clara y previsible.
- 2. Las cuestiones acerca de derecho y responsabilidad legal se deben resolver ordinariamente mediante la aplicación de la ley y no por facultad discrecional.
- 3. Las leyes del país se deben aplicar de manera equitativa a todos los individuos, salvo que las diferencias objetivas justifiquen la discriminación.
- 4. Los ministros y funcionarios públicos deben ejercer su autoridad con buena fe, de manera justa y para el propósito con que les fue conferida tal autoridad y actuar de manera razonable.
- 5. La ley debe permitir la protección de los derechos humanos fundamentales.
- 6. Se debe proveer los medios para resolver los litigios civiles sin costos excesivos ni retrasos considerables.

Tom Bingham sostiene que el Estado de derecho es esencial en el desarrollo económico. La promoción de transacciones comerciales, inversión y negocios exitosos es posible por medio de un conjunto de medidas legales accesibles que regulen los derechos y las obligaciones comerciales. Ninguna persona está anuente a realizar negocios en un país donde los derechos y obligaciones de las partes son inciertos e indecisos o si los medios para asegurar tales derechos no están definidos. Bingham cita al anterior presidente

del Banco de la Reserva Federal de los Estados Unidos, Alan Greenspan, a quien se le preguntó, según su parecer, cuál es el mayor contribuyente con el desarrollo económico, y este respondió *el Estado de derecho*.

Es importante contextualizar la importancia de la aplicación justa de la ley como una realidad económica esencial, no como un misterio que concierne solo a la legislación o la política. La observancia de la ley se refiere a la aplicación justa de la ley, leyes claras, la ausencia del soborno y la corrupción, así como la independencia y efectividad de los servicios civiles y jurídicos, lo cual es esencial en el desarrollo económico.

III. ¿CUÁLES SON LAS CONDICIONES APTAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO?

Los políticos y economistas han debatido por mucho tiempo acerca de los factores principales para promover u obstaculizar el desarrollo económico. Aunque este ensayo analiza tal desarrollo a partir del enfoque legal, se debería decir que apela a la aplicación efectiva de la ley en lugar del contenido de la ley en sí (¿qué más se puede esperar de un abogado estatal?).

La ley y su ejecución es sólo uno de los factores relacionados con el debate del desarrollo económico. La mayoría de las publicaciones académicas se enfocan en la fortaleza, independencia y calidad de las ‘instituciones’ al cotejar el éxito del desarrollo en los países en desarrollo. El argumento de las instituciones podría incluir los aspectos judiciales, pero se enfoca en hacer un recuento general por todas las instituciones, en particular los partidos políticos, las fuerzas de seguridad (especialmente la policía), la función pública, los parlamentos, las agencias de desarrollo económico y las instituciones educativas.

Desde Montesquieu se ha utilizado la geografía como el factor determinante en el desarrollo económico. Los países más pobres se encuentran cerca del ecuador, donde se dice que la baja productividad y los problemas de salud dificultan el desarrollo económico. La geografía física también juega un papel importante y se ha utilizado para contrastar el desarrollo colombiano, donde las cordilleras han obstaculizado la existencia de una autoridad centralizada, y la economía panameña con la presencia del Canal y el transitismo.

Otros han escrito que la religión y la cultura son factores determinantes, como se puede ver en textos importantes como *La cultura es lo que importa* de Samuel Huntington y *La ética protestante y el espíritu del capitalismo* de Max Weber.

Son muchos los intentos para elegir un factor en la cúspide para explicar la fundación del desarrollo económico; sin embargo, si la geografía es tan importante, ¿cómo se explica el éxito relativo de Chile?; si la cultura es tan importante, ¿cómo se explica la diferencia entre Argentina y Chile?; si la religión es tan importante, ¿qué explica las diferencias significativas en la mayoría de los países latinoamericanos?

También fracasan los intentos para explicar la historia del desarrollo mediante una combinación de los factores ya mencionados cotejados a la luz de la historia del colonialismo. Todos los australianos y canadienses saben de la existencia de Jamaica o Zimbabue y, por ejemplo, no se pueden explicar por qué Bolivia, una provincia importante en la América colonial, es menos exitosa que Uruguay, una provincia sin relevancia histórica.

De la misma manera, se ha llevado a cabo un análisis para determinar si el sistema jurídico utilizado marca una diferencia significativa en términos de desarrollo. En términos generales se puede mencionar tres sistemas jurídicos: el sistema de *common law*, que se inició en Inglaterra y después se extendió a Estados Unidos y las demás colonias anglosajonas; el Código Civil francés, que se extendió por las colonias francesas y los países latinoamericanos debido a la influencia napoleónica en España, pero que a su vez está influenciado por el sistema español; y el sistema alemán, cuyo uso se extendió en Corea y Japón, entre otros países.

En 1998, los economistas Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer y Robert Vishny propusieron en el artículo «Law and Finance» que el sistema de *common law* tiene una mayor contribución al desarrollo en comparación con los otros sistemas de derecho civil; además, consideran que la importancia central del juez al decidir el proceso judicial caso por caso (por precedentes o jurisprudencia) permitió la creación de una forma selectiva de derecho y un mayor fortalecimiento en el cumplimiento de la ley comparado con el de los sistemas de derecho civil. Las investigaciones que respaldan el artículo demostraron que los países regidos por el *common law* tenían un crecimiento per cápita de 4,30% y los países bajo el sistema de derecho francés, un 3,18%. Muchos analistas han criticado las conclusiones obtenidas por los autores de este artículo; Kenneth Dam, en su libro *The Law–Growth Nexus: The Rule of Law and Economic Development* (El nexo entre el desarrollo y el derecho: el Estado de derecho y el desarrollo económico), sostiene que no es fiable explicar el desarrollo económico divergente a partir de su origen jurídico, ya que, por ejemplo, el crecimiento francés superó al inglés en el siglo XX.

La ley y su aplicación son, sin lugar a dudas, fundamentales al explicar el éxito relativo en el desarrollo económico de los países.

IV. EL NEXO ENTRE EL ESTADO DE DERECHO Y EL DESARROLLO

La ley determina las obligaciones entre los individuos al igual que las existentes entre los individuos y el Estado, el contenido y el cumplimiento de dichas obligaciones dependen tanto del contenido como del cumplimiento de la ley misma, ya que las leyes sin ser aplicadas son simples enunciados. La ley se relaciona de manera directa con el desarrollo: el derecho contractual determina las responsabilidades entre las partes, el derecho civil de obligaciones establece la responsabilidad contractual entre las partes, el derecho penal

regula el comportamiento humano y el corporativo, el derecho ambiental y normativo permite que el Estado regule el sector económico, el derecho territorial y de propiedad fija la relación entre los bienes, el individuo y el Estado, y así sucesivamente.

4.1. ACUERDOS

La mayor parte de las negociaciones se realizan sin ninguna aplicación efectiva de la ley; sin embargo, si no existieran mecanismos de ejecución de la ley en los que se contemplaran los derechos de las personas, estas no estarían dispuestas a negociar. La ejecución de los derechos no vincula solamente al derecho penal o a la protección de la propiedad privada sino que también se relaciona con la aplicación de la ley entre las partes durante una negociación, donde las partes son, en su mayoría, personas y empresas. Cabe destacar que la protección de la propiedad privada es esencial en cualquier situación, como lo señala un estudio del Banco Mundial de 2004, en el que se concluyó que se perdió casi un cuarto del PIB de Colombia y El Salvador debido al crimen.

Al principio el comercio era simple. Por ejemplo, un comerciante vendía o intercambiaba un objeto en un bazar. El contrato era oral y a cambio de, por ejemplo, tomates se daba dinero o se intercambiaba algún otro bien; este intercambio de bienes era simultáneo. El comercio moderno es muy diferente e implica un intercambio de bienes no simultáneo o que depende de otros factores. Un contrato para construir un hospital normalmente involucraría al gobierno, un contratista principal y los subcontratistas. También requeriría que se pague una cantidad por adelantado, otra por etapas y el resto al final con derecho a retener el pago si existe algún retraso o una construcción deficiente. El contrato determina los derechos y responsabilidades entre las partes y también los medios para cumplirlos, ya sea mediante las cortes nacionales, mediación o arbitraje.

El desarrollo económico a menudo está determinado por proyectos de infraestructura grandes dirigidos por el gobierno, pero que son concesionados a empresas privadas. El cumplimiento del contrato estará generalmente sujeto a la ley del Estado y, por lo tanto, a los tribunales nacionales y jueces que son nombrados por el gobierno contratante, ya que el gobierno estatal casi nunca está vinculado a la ley inglesa debido a procesos arbitrarios en Londres.

Una disputa contractual, sin contrato pero convenida por mediación o arbitraje, requiere la resolución de un juez de una corte estatal. La percepción de que el sistema jurídico estatal es corruptible puede causar que los actores económicos eviten riesgos relacionados con el retorno de la inversión. La corrupción entre los empleados públicos y el poder judicial es, en lenguaje económico, un *peligro*. Los países que no logran regular el soborno se sitúan en desventaja competitiva.

4.2. TIERRA

La tierra siempre ha sido importante e incluso todavía se considera una cantidad significativa de la riqueza. Un informe del Banco Mundial de 2006 indicó que los bienes inmuebles representan entre un 50 y un 70% de la riqueza en la mayoría de las economías.

El registro de la propiedad es un aspecto imprescindible del valor de la tierra. De Soto, en un documento de 1993, analizó la propiedad peruana y concluyó que más de un 90% de la propiedad rural y un 50% de la propiedad urbana no cuentan con títulos formales de propiedad, los cuales son esenciales debido a que crean una demarcación definitiva y un sistema de verificación de la propiedad a disposición del público; además de que el registro agrega valor real. Un estudio del Banco Mundial de 2004 reveló que el valor de la propiedad rural en Brasil, Indonesia y las Filipinas aumentó entre un 43 y un 81% después de obtener un título formal de la propiedad.

Contar con un título de propiedad tiene beneficios como el acceso al crédito debido a que el banco puede tener garantía sobre la tierra, convertirse en el poseedor del título y, además, el registro de propiedad incentiva al poseedor a mejorar la tierra mediante el incremento en la producción, lo que a su vez aumenta la riqueza nacional y el empleo. El Banco Mundial señaló que «en Costa Rica, Ecuador, Honduras, Jamaica, Paraguay y Tailandia los agricultores con derechos de propiedad obtienen préstamos más altos en mejores términos que aquellos que no tienen tales títulos».

El registro de la propiedad es casi siempre una parte del Estado. Los funcionarios que lo supervisan tienen puestos importantes dado que controlan los registros de la propiedad públicos y oficiales. Sin lugar a dudas, esta situación incrementa los riesgos de que tales funcionarios acepten algún soborno o de que los individuos los ofrezcan para alterar el registro de la propiedad. Un registro ineficiente o corrupto básicamente debilita los beneficios económicos que conlleva registrar una propiedad.

Además, la tierra requiere mantenimiento y el cumplimiento de las responsabilidades gubernamentales con respecto al medio ambiente, lo que involucra una vez más al Estado en el proceso de otorgar los permisos y, por consiguiente, el desarrollo de la tierra depende de la aprobación oficial. La reglamentación de la tierra y su valor se debilitan por los intentos de soborno realizados por aquellos que tratan de evitar sus responsabilidades o que estarían dispuestos a vender permisos y licencias.

Kenneth Dam argumenta que un sistema de registro de tierras con funcionamiento deficiente es una restricción de facto en el mercado de tierras y por consiguiente en ambos mercados financieros y en el empresariado al crear nuevas empresas; además, da ejemplos de unos registros de tierras en Bangladesh que duraron 363 días y costaron el 30% del valor de la tierra, al igual que menciona un estudio del Banco Mundial en el que los conflictos por títulos en Perú supone un proceso de adjudicación oficial que dura 43 meses y requiere 207 pasos en 48 oficinas diferentes. Cuanto más engorroso y burocrático sea el proceso, existirán más intentos de soborno, lo que debilitará el sistema de registro de la tierra y afectará el desarrollo económico.

El concepto de tierra aplica tanto a la tierra rural y agraria como a la tierra urbana, comercial y residencial. El acceso a un registro transparente, honesto y confiable, así como los medios para solucionar los conflictos por registro de tierras, son esenciales para que los acreedores tengan garantía sobre lo que le van a prestar a los empresarios. En cambio, un proceso de registro corrupto debilita el crédito y, por consiguiente, perjudica el desarrollo económico, por lo que es fundamental realizar las acciones pertinentes contra el soborno.

4.3. EMPRESAS

En 1602, la Compañía Holandesa de las Indias Orientales emitió acciones comercializables en la incipiente Bolsa de Ámsterdam, lo que facilitó atraer capital, ya que permitió a los inversores comerciar y transferir su inversión; desde ese momento las compañías y empresas son primordiales en el desarrollo económico.

Las empresas son una parte esencial en el desarrollo económico. Los accionistas pueden invertir con responsabilidad limitada, la cual promueve el riesgo comercial. La personería jurídica de la empresa hace que la celebración de los acuerdos sea exitosa y los negociantes conocen con quiénes realizan tales acuerdos. Además, los activos que posea la empresa, contrario de los accionistas, sirven como garantía colateral para obtener crédito o capital. La transferibilidad y liquidez de las acciones promueve la inversión, por lo que cada país necesita un marco regulatorio que garantice a los ahorradores una canalización segura de sus fondos, ya sea individuales o pensiones, entre otros, por parte de las empresas que los invertirán de forma responsable para que tengan usos productivos y generen empleo y ganancias.

Esto requiere gobernanza corporativa acerca de la manera en que los accionistas controlan las empresas y, en especial, acerca de la forma en que sacan ventaja, ya sea como accionistas mayoritarios o como accionistas controladores de minoritarios. Los países que no poseen los medios eficientes para resolver las disputas corporativas ni las normativas de seguridad sufrirán debido a los escándalos y contratiempos que socavan la gobernanza corporativa, perjudicarán la confianza del inversionista e impedirán el desarrollo económico. En una economía globalizada la inversión de los accionistas puede ocurrir en cualquier lugar y los países que carecen de gobernanza corporativa se proyectan como países poco atractivos en términos económicos y los posiciona con una desventaja comparativa.

Un problema importante de los países en desarrollo se presenta con las empresas grandes y poco eficientes, cuyas acciones son controladas por familias, las cuales a su vez conforman los equipos de gestión de las empresas. Un estudio realizado en 1999 demostró que las familias controlan más del 100% de las empresas argentinas y mexicanas que cotizan en bolsa. Este control familiar de las acciones y la gestión es considerado muchas veces como ineficiente, posiciona a los accionistas minoritarios en

un riesgo significativo de expropiación y los hace tomar decisiones deficientes [sic], lo que reduce la posibilidad de inversión.

La gobernanza corporativa y la regulación de valores involucran al Estado para que asegure el acceso a la información, busque el cumplimiento siguiendo las normas mínimas de regulación y resuelva las disputas de los accionistas. Es necesaria la lucha contra los abusos por parte de un cuerpo regulador como la Comisión de Seguridad e Intercambio (SEC, en inglés); sin embargo, las investigaciones han demostrado que la confianza del inversor aumenta si existen leyes que protejan a los accionistas minoritarios de los abusos y se garantice su ejecución.

Por lo tanto, la participación del Estado, ya sea por medio del poder judicial o equivalente a la Comisión de Seguridad e Intercambio, crea otro nexo entre la posible corrupción y el desarrollo económico. Los sistemas ineficientes de control regulador debilitan las ganas de invertir, lo que disminuye el capital para producir.

4.4. MERCADO CREDITICIO Y BANCA

En la mayoría de países el mercado crediticio genera más finanzas que el mercado público de valores. Se debe regular la banca y la bancarrota o insolvencia en los mercados crediticios, al igual que es necesario regular los valores y empresas en los mercados de valores. El Estado y el poder judicial juegan de nuevo un papel importante al participar en el desarrollo económico.

A pesar de que los desafíos económicos recientes han demostrado la fragilidad del sector bancario, no se puede negar lo fundamental que es la banca en el crecimiento económico. Se debe regular la banca y la bancarrota con el fin de garantizar la seguridad a la hora de que las instituciones presten dinero.

Sin embargo, se debe regular los bancos como simples empresas a pesar de que son grandes entidades empresariales. América Latina tiene un gran problema con el capitalismo clientelista, en el que familias grandes, muchas veces con vínculos políticos, son propietarias de la mayoría de los bancos estatales. Un estudio al azar de los trescientos préstamos mexicanos más significativos durante los últimos años de la década de los 90 reveló un problema grave con respecto a los créditos relacionados: los préstamos se otorgaron a partes que tenían algún vínculo con el accionista mayoritario del banco. Estos créditos tenían en promedio cuatro puntos porcentuales menos y un 30% menos de probabilidad que se les pidiera una garantía; la tasa de incumplimiento para los acreedores relacionados era de un 64% en lugar de un 37%. Debido a que los bancos son una parte esencial de la economía, deben tener una regulación especial por parte del Estado, ya que esta situación crea un verdadero riesgo de corrupción.

El desarrollo de los derechos de los acreedores y su cumplimiento efectivo tienen igual importancia. Los derechos ineficientes de los acreedores y los sistemas que permiten a

los deudores demorarse amenazan el desarrollo económico. La legislación debe regular la insolvencia personal y corporativa, al igual que establecer leyes que aseguren los derechos de los acreedores, como lo es la preferencia de los acreedores o acreedores garantizados. Un estudio del Banco Mundial de 2004 concluyó que existe una relación entre el PIB bajo y el fracaso en dar prioridad a los acreedores garantizados en contraposición con las deudas gubernamentales.

En la mayor parte de los países desarrollados el crédito se considera como una hipoteca para salir de la pobreza. El Banco Mundial descubrió que el desarrollo económico se obstaculiza en lugares donde el crédito se limita a los bienes inmuebles. El préstamo comercial debe permitir el financiamiento basado en maquinarias, cuentas por cobrar, inventarios e incluso en planes de negocios sólidos. Los registros de bienes muebles o los «registros de garantía» contribuyen con este proceso.

Unos de los impedimentos para el crecimiento económico en Latinoamérica es la ineficacia en la regulación judicial de los créditos no cancelados, lo que produce que los prestamistas reduzcan el crédito disponible. Además, cuando se otorga el crédito, este tiene una base más costosa ya que existe una deficiencia en las leyes relacionadas con la bancarrota y el crédito, así como en su cumplimiento. En 2011, el Senado brasileño aprobó un registro positivo de crédito que funciona para los morosos y posibilita el préstamo con tasas reducidas a quienes tienen un buen historial crediticio.

De nuevo se puede observar que el acceso al crédito, un elemento vital en el desarrollo económico, está íntimamente relacionado con el cumplimiento de las leyes crediticias y bancarrota.

V. CHINA CON RESPECTO A LA TEORÍA DE DESARROLLO DEL ESTADO DE DERECHO

Muchas personas considerarían que el reciente éxito económico de China contradice la centralidad del Estado de derecho con el crecimiento económico. Probablemente China es el país con el crecimiento más rápido del mundo y permanece bajo una dictadura donde no existen derechos políticos apropiados; además, no está claro hasta dónde se respetan los derechos de propiedad.

Transparencia Internacional (*Transparency International*) creó unos índices donde se posicionan los países con respecto a la corrupción y al Estado de derecho. Los índices que se muestran a continuación incluyen las cifras per cápita del PIB según el FMI durante el 2010-2011: (Ver cuadro)

Con base en estas cifras, parece existir una relación entre la corrupción, el Estado de derecho y la prosperidad relativa. Cabe destacar que el PIB per cápita de China permanece bajo a pesar de que su crecimiento es sólido, lo que demuestra que su solidez

CUADRO: Índice de corrupción

Indicador	Estado de Derecho (%)	Percepción de la corrupción (del cero al diez; diez es lo menos corrupto)	PIB per cápita	Índice de corrupción de los 177
UK	95	7,8	36 090	16
CHINA	45	3,6	8 382	75
PERÚ	32	3,8	6 661	85
HONDURAS	23	2,9	2 291	126
COSTA RICA	65	4,8	11 927	50
NICARAGUA	24	2,5	3 206	134

Fuente: Transparencia Internacional

está apoyada en una base muy reducida; además, existe una correspondencia entre el índice costarricense con respecto al Estado de derecho y el PIB per cápita.

Además, todavía se debe demostrar que el crecimiento económico de China es sostenible. Cuando Japón, Corea y Taiwán tenían índices del PIB per cápita parecidos a los chinos, su crecimiento fue similar, por lo que, como argumenta Kenneth Dam, China no tiene un crecimiento extraordinario con respecto al de Asia oriental. Como cita Martin Wolf, Dam indica que el PIB per cápita de China por paridad del poder adquisitivo (PPA) creció un 370% de 1978 a 2001, alrededor de un 6,1% anual, mientras que el PIB de Japón creció de 46 0% [sic]-8,2% de 1950 a 1973, el de Corea del Sur 7,6% y el de Taiwán 7,1%. La situación de China en términos económicos no es tan sorprendente y los países acordes con el Estado de derecho han tenido un mejor desempeño.

Asimismo, China tiene la ventaja de poseer un mercado de consumo enorme. Un factor importante de la inversión extranjera directa en China es la gran cantidad de ganancias que se obtiene de su población. Las empresas extranjeras realizan inversiones en este país aunque conlleve riesgos debido a las ganancias atractivas que obtienen y a que no quieren arriesgarse al invertir un gran capital en un país con sistema jurídico similar al de ellos.

De la misma forma, China ha impulsado el crecimiento a través de las empresas estatales y los proyectos masivos de infraestructura. Peerenboom sostuvo que el sistema jurídico chino ha realizado esfuerzos importantes para desarrollar los conocimientos especializados en materia comercial y de propiedad a pesar de que el sistema jurídico ha ignorado y eliminado los derechos políticos.

Sin lugar a dudas, China es un desafío a la tesis del Estado de derecho, pero, a nivel mundial, es evidente la estrecha relación entre el Estado de derecho y el desarrollo económico.

VI. RESUMEN

Hace poco, un editorial en el periódico *The Economist* expuso que:

Normalmente se piensa que el estado de derecho es un asunto legal y político... pero en los últimos diez años el estado de derecho también se ha convertido relevante para la economía... [sic] el estado de derecho es bueno en sí ya que encarna y motiva a una sociedad justa, pero también es la causa por la que ocurren otras cosas buenas, como en particular, el crecimiento.

Así ocurre sin lugar a dudas. El soborno y la corrupción son la antítesis del fundamento de Dicey, quien sostiene que ningún hombre está por encima de la ley. Si la ley se puede comprar por medio de un soborno a un juez o funcionario público, en este momento el hombre está por encima de la ley.

Muchas personas pregonan que el soborno es una parte esencial o simplemente una parte de los negocios; también dicen que es un gasto adicional al negociar y que no está del todo incorrecto. Otros sostienen que es un asunto cultural. Lo cierto es que el soborno y la corrupción hacen que los países pobres sigan pobres; además, promueven las malas decisiones y la gobernabilidad deficiente.

La Ley británica contra la corrupción 2010 se enfoca en las empresas que buscan sobornar funcionarios públicos. El soborno activo de funcionarios públicos es la manera más común de este delito, por lo que la Ley de 2010 busca penalizar. Cuando se soborna a un funcionario público, se debilita el Estado de derecho, lo que debilita a su vez el desarrollo económico del país involucrado.

Se puede disuadir a los participantes de la economía mencionados en la presentación no sólo de concertar contratos, comprar y mejorar su propiedad, sino también de invertir en acciones y prestar capital si los medios que garantizan el cumplimiento de sus derechos están sujetos a la voluntad de algún funcionario público. En una economía globalizada los inversores y negociantes tienen opciones y tienden a invertir, además de comerciar en países con un Estado de derecho firme, lo que significa que los países tienen mecanismos de salvaguardia y leyes eficientes contra la corrupción.

La Ley de 2010 es una solución británica al problema de la corrupción, una guía útil para que otros consideren y midan su legislación interna; además, es una directriz para determinar si se realiza lo necesario al combatir el soborno y, por consiguiente, fortalecer el Estado de derecho, aparte de fomentar el crecimiento.

Estructura de la ley tributaria

FRANCISCO J. RUIZ DE CASTILLA PONCE DE LEÓN¹
Profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



SUMARIO

I. Introducción.- II. Itinerario.- III. Ley y norma.- 3.1. Ley.- 3.2. Norma.- 3.3. Resumen.- IV. Estructura de la ley tributaria.- 4.1. Ámbito de aplicación del tributo.- 4.2. Obligación tributaria.- 4.3. Otros.- 4.4. Principio de reserva de ley.- V. Ámbito de aplicación.- 5.1. Aspectos técnicos.- 5.2. Aspectos objetivos del hecho generador de la obligación tributaria.- VI. Obligación tributaria.- 6.1. Estado.- VII. Particulares.- VIII. Base imponible.- IX. Alícuota.- X. Crédito.- XI. Extinción de la obligación tributaria.

I. INTRODUCCIÓN

José María Lago Montero enseña que desde que apareció el Estado moderno en el siglo XVII se observa una constante tensión entre dos fuerzas: por un lado, la sociedad aboga por un mayor control del poder político (Estado) para evitar abusos; de otra parte, el Estado necesita cierto grado de flexibilidad para manejar las finanzas públicas (proceso de ingresos y gastos del Estado). A partir del siglo XX el Derecho de la Hacienda Pública y el Derecho Tributario vienen haciendo grandes esfuerzos para procesar esta tensión del modo más razonable posible. Dentro del proceso de juridificación de la actividad financiera pública poco a poco se viene perfeccionando la teoría de la imposición, que

¹ Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (egresado, UNMSM), Maestría en Gestión Pública (en curso USMP), Curso internacional «Profesionalización del Empleo Público» (INAP- España), Diplomados en «Contrataciones del Estado» (CAL), «Administración y Gestión Pública» (CAEN), «Especialización en Recursos Humanos» (UPC), «Simplificación Administrativa» (SGP-PCM), «Argumentación Jurídica» por el CEC-TC). Miembro de la Red de Expertos Parlamentarios del CEDDET. Actual abogado de la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso. Ha sido asesor legal de la Dirección General de Administración, asesor laboral del Departamento de Recursos Humanos, jefe de la Oficina de Procesos y Estándares, jefe del Área de Registro y Control de Personal.

constituye uno de los temas más importantes para dotar de racionalidad a los ingresos tributarios. En el presente trabajo se analiza uno de los aspectos de esta teoría: la estructura de la ley tributaria.

En esta oportunidad vamos a centrarnos en el Congreso como titular de la facultad para crear dos clases de tributos² en particular: impuesto y contribución³ a través de la expedición de una ley. La estructura de esta ley constituye nuestro objeto de estudio inmediato.

II. ITINERARIO

En la tarea del legislador existen dos etapas que conviene distinguir desde un punto de vista técnico: a) creación del tributo, y b) estructuración del tributo.

En relación con la primera etapa (creación del tributo), está claro que el Congreso cuenta con cierto margen de libertad para decidir si finalmente crea un impuesto o contribución. Se trata de una libertad relativa en la medida que el legislador se encuentra rodeado de parámetros constitucionales (principios constitucionales) y legales (Código Tributario) para desarrollar su labor normativa. Por ejemplo, en virtud del principio de legalidad, consagrado en el literal a) del numeral 24) del artículo 2 de la Constitución de 1993, no hay tributo sin ley. Por tanto, para la creación del impuesto o contribución es necesario que en el Congreso se cumpla con el trámite para la generación de leyes comunes previsto en los artículos 107 y 108 de la Carta Política.

Así, en el seno del Congreso se tiene que desarrollar discusiones sobre el contenido esencial del tributo, donde será determinante el factor político (correlación de fuerzas entre el oficialismo y la oposición); además, las posiciones que forman parte de la discusión se apoyarán en consideraciones económicas (política fiscal) y jurídicas (Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario).

Con respecto a la segunda etapa (estructuración del tributo), el Parlamento también tiene cierto radio de libertad para diseñar un tributo de determinada forma u otra. Nuevamente nos encontramos ante una libertad relativa toda vez que el legislador tiene que tomar en cuenta determinados parámetros constitucionales y legales; por ejemplo, el tributo debe respetar los principios de igualdad y no confiscatoriedad previstos en el artículo 74 de la Constitución.

² El tributo constituye una figura genérica que, de conformidad con la NORMA II del Título Preliminar del Código Tributario, comprende tres especies: impuesto, contribución y tasa.

³ Jorge Danós Ordóñez señala que, en virtud del artículo 74 de la Constitución peruana, el Congreso de la República tiene facultad para crear: a) impuestos que pueden financiar al Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local, y b) contribuciones que financian al Gobierno Nacional. El Gobierno Nacional no tiene facultad para crear tasas que financien al Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local.

En el Congreso se tiene que desarrollar discusiones acerca del contenido esencial del tributo y nuevamente será determinante el factor político. Las posiciones que forman parte del debate, otra vez, habrán de ampararse en consideraciones económicas y jurídicas.

En teoría, las dos etapas que acabamos de analizar son diferenciables y tienen un orden lógico-preclusivo. Si se aprueba la creación del tributo, recién se puede pasar a la etapa de su estructuración. En cambio, si no se aprueba el tributo, entonces ya no tiene sentido pasar a la etapa de la estructuración.

Por otra parte, en la práctica parlamentaria ocurre una suerte de *simultaneidad de actos* en la medida que a la hora de la discusión para la aprobación de un proyecto de ley relativo a un tributo se abordan de modo simultáneo los temas relativos a la creación y estructuración del tributo. La figura de la *simultaneidad de actos* también ocurre en el momento de la votación para la aprobación del proyecto de ley que versa sobre un impuesto o contribución.

III. LEY Y NORMA

La ley es el continente y, en cambio, el tributo es el contenido. La ley constituye el marco en cuyo interior se encuentra el tributo. Para entender mejor estos conceptos conviene distinguir entre ley y norma.

3.1. LEY

Con relación a las fuentes del derecho, Jorge Bravo Cucci⁴ explica que se trata de mecanismos para introducir normas dentro del sistema jurídico de un país. Al respecto, el literal c) de la NORMA III del Título Preliminar del Código Tributario señala que la ley viene a ser una de las fuentes del Derecho Tributario.

3.2. NORMA

La norma viene a ser cierta regla de conducta que se encuentra en la ley. La ley es una, pero en su interior suelen encontrarse varias normas.

3.3. RESUMEN

En suma, se puede sostener que en materia impositiva la ley incluye normas; además, es posible afirmar que el contenido esencial de la norma es el tributo.

⁴ Bravo Cucci, Jorge. *Fundamentos de Derecho Tributario*, tercera edición. Grijley, Lima, 2009, p. 155.

IV. ESTRUCTURA DE LA LEY TRIBUTARIA

Es en la doctrina donde se desarrolla el tema acerca de la estructura de la ley tributaria. En otras palabras, no hay un dispositivo legal que establezca el armazón que debe tener una ley tributaria. Sin embargo, en el Perú existe una norma que señala las materias que tiene que contemplar la ley tributaria. En efecto, el literal a) de la NORMA IV del Título Preliminar del Código Tributario indica lo siguiente: «Sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede: Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción [...]».

Ahora bien, la ley tributaria tiene tres partes: a) ámbito de aplicación del tributo, b) obligación tributaria, y c) otros temas. Analicemos cada uno de estos puntos.

4.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL TRIBUTO

Marcial Rubio Correa⁵ señala que la norma jurídica consiste en cierta proposición implicativa. Por tanto, la estructura lógica de la norma es: si «p» entonces «q».

La parte que se conoce como «p» viene a ser el *supuesto* de la norma, que en términos impositivos se denomina hipótesis de incidencia tributaria y tiene que ver con la descripción del hecho generador (que es capaz de producir el nacimiento de la obligación tributaria). Es decir, el contenido esencial de la primera parte de la norma tributaria versa sobre la descripción de cierto hecho que es capaz de producir el nacimiento de la obligación tributaria.

También hay que señalar que muchas veces en la parte inicial de la ley tributaria se encuentra la expresión «ámbito de aplicación». Ello significa que en este apartado se encuentra la descripción de cierto hecho (que es capaz de generar una obligación tributaria).

Por ejemplo, en el literal a) del artículo 1 de la llamada «Ley del Impuesto General a las Ventas» — LIGV⁶ se hace referencia a la venta de bienes muebles. Esta venta viene a ser el hecho que es capaz de generar el nacimiento de la obligación tributaria. Como se aprecia, se trata de una operación que se encuentra descrita en cierta norma que está ubicada en la parte inicial de la ley tributaria.

⁵ Rubio Correa Marcial. *El Sistema Jurídico*, décima edición, cuarta reimpresión. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, p. 76.

⁶ En rigor, se trata de un decreto legislativo y no de una ley. En efecto, el texto original del actual régimen del Impuesto General a las Ventas se encuentra en el Decreto Legislativo N.º 821. El Texto Único Ordenado de la LIGV fue aprobado por el Decreto Supremo N.º 055-99-EF del 15 de abril de 1999.

4.2. OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Retomando el tema de la estructura lógica de la norma tributaria, cabe señalar que la otra parte de la norma que es conocida como «q» viene a ser la *consecuencia*, que en términos impositivos trata sobre la obligación tributaria. Entonces, el contenido esencial de la segunda parte de la norma tributaria tiene que ver con la obligación tributaria.

Es muy importante señalar que en teoría existe unidad de concepto cuando se sostiene que en la norma (considerada como un todo) se encuentra previsto el hecho generador y la consecuente obligación tributaria.

Sin embargo, en la práctica legislativa existe una suerte de desdoblamiento de la norma en el sentido de que los primeros artículos de la ley tributaria contemplan normas que se refieren de modo exclusivo al hecho que es capaz de generar el nacimiento de la obligación tributaria, mientras que en los artículos que se encuentran en la parte intermedia de la ley tributaria recién se encuentran ubicadas todas aquellas normas que, más bien, regulan los aspectos específicos de la obligación tributaria (acreedor, deudor, base imponible, etc.). Por ejemplo, en el artículo 9 de la LIGV se encuentra la relación de los deudores tributarios que tienen la calidad de contribuyentes.

Una interesante conclusión de lo que hasta aquí se viene analizando es que la estructura lógica de la norma tributaria determina la estructura lógica de la ley tributaria.

4.3. OTROS

En la parte final de la ley tributaria tiene cabida diversos temas distintos del hecho generador y la obligación tributaria, tales como los deberes administrativos (tenencia de determinados libros de contabilidad).

Por ejemplo, en el artículo 37 de la LIGV ha quedado establecido que los contribuyentes del impuesto deben llevar un Registro de Ventas, un Registro de Ingresos y también tienen que llevar un Registro de Compras.

4.4. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

César Gamba Valega⁷ señala que en virtud del principio de reserva de la ley consagrado en el artículo 74 de la Constitución queda claro que la ley tiene que regular los aspectos básicos del tributo tales como el ámbito de aplicación del tributo, acreedor, deudor, etc.

⁷ Gamba Valega, César. «Notas para un estudio de la reserva de ley en materia tributaria». En: *Tratado de Derecho Tributario*. Palestra Editores, Lima, 2003, pp. 226-236.

Esta figura es conocida como el plano horizontal del principio de reserva de la ley, que es posible visualizar en el literal a) de la NORMA IV del Título Preliminar del Código Tributario.

Además, la ley tiene que llegar a un considerable grado de desarrollo respecto de cada uno de los aspectos básicos del tributo. Esta figura es conocida como el plano vertical del principio de reserva de la ley. Este tema no está claramente establecido por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina nacional. En todo caso, se puede empezar por señalar que la ley tiene que extenderse lo más posible en el desarrollo del contenido esencial de cada uno de los aspectos antes indicados, de tal modo que el Poder Ejecutivo, vía reglamento, tenga las menores posibilidades de intervención, para evitar abusos en perjuicio de los particulares.

V. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Seguidamente, pasamos a analizar de modo más exhaustivo la primera parte de la ley tributaria que tiene que ver con el ámbito de aplicación del tributo.

5.1. ASPECTOS TÉCNICOS

Desde una perspectiva teórica, Geraldo Ataliba⁸ sostiene que la parte de la norma que describe al hecho que es capaz de generar el nacimiento de la obligación tributaria tiene que detallar los siguientes aspectos: a) objetivos, b) subjetivos, c) espaciales, y d) temporales.

Sin embargo, en la práctica legislativa la norma siempre suele detallar los aspectos objetivos (descripción del hecho generador en sí) y los aspectos temporales (fecha del hecho generador). En cambio, solamente a veces la ley señala los aspectos espaciales (lugar del hecho generador). Por último, casi nunca la ley precisa los aspectos subjetivos (autor del hecho generador).

Por ejemplo, la LIGV desarrolla los aspectos objetivos del hecho generador cuando el literal a) del artículo 1 se refiere a la venta de bienes muebles. En este mismo dispositivo legal también se señala el aspecto espacial porque se precisa que esta venta se tiene que llevar a cabo dentro del territorio del Perú. Además, en el literal a) del artículo 4 de la LIGV se encuentran dos fechas relativas al hecho generador: a) fecha de emisión del comprobante de pago, y b) fecha de entrega del bien. Sin embargo, no existe una base legal expresa referente al aspecto subjetivo del hecho generador.

⁸ Ataliba Geraldo. *Hipótesis de Incidencia Tributaria*, sexta edición, primera edición traducida al castellano. ARA Editores, Lima, 2011, p. 97.

Con relación a este último punto, es interesante comentar que el legislador suele considerar que las reglas relativas al contribuyente, que aparecen de modo expreso en la ley, son las mismas en relación al aspecto subjetivo de la hipótesis de incidencia. Esta apreciación es errónea en la medida que se confunden dos figuras: aspectos subjetivos de la hipótesis de incidencia y deudor tributario (contribuyente).⁹

En efecto, el aspecto subjetivo de la hipótesis de incidencia tiene que ver con el sujeto que es autor del hecho generador. En cambio, el deudor tributario tiene que ver con el sujeto que debe cumplir con la obligación tributaria (pago). Ocurre que en ciertos casos no coinciden ambas figuras. Por ejemplo, tratándose de los servicios utilizados en el Perú, previsto en el literal b) del artículo 1 de la LIGV, el aspecto personal del hecho generador (autor del hecho generador) viene a ser el sujeto que lleva a cabo el servicio. Por otra parte, el literal c) del numeral 1) del artículo 9 de la LIGV prescribe que el deudor es más bien el cliente (sujeto que es usuario del servicio).

Con respecto al tema del aspecto espacial del hecho generador, muchas veces el legislador entiende que el contribuyente es capaz de deducir este punto a partir del análisis de la norma en la parte que se refiere al aspecto objetivo del hecho generador. Por ejemplo, en el artículo 8 de la llamada «Ley de Tributación Municipal» – LTM¹⁰ empieza la regulación del Impuesto Predial y precisamente en este dispositivo legal se encuentra la norma referente al aspecto objetivo del hecho generador cuando señala que este hecho consiste en el predio. A su turno, el artículo 10 de la LTM establece que el aspecto temporal del hecho generador es el primero de enero de cada año. Sin embargo, en ninguna parte de la LTM se contempla el aspecto espacial del hecho generador. Por lógica, hay que deducir que el predio se tiene que encontrar dentro del territorio de la República del Perú.

Por nuestra parte, consideramos que las omisiones legales sobre los aspectos subjetivos y espaciales del hecho generador generan un conflicto con el principio de legalidad, toda vez que corresponde a la ley el desarrollo de las normas que tienen que describir en su integridad todos los aspectos del hecho generador.

Todos los comentarios hasta aquí expuestos calzan perfectamente con la figura del impuesto. En cambio, en materia de contribuciones es necesario un análisis aparte. Atendiendo al literal b) de la NORMA II del Título Preliminar del Código Tributario, el hecho generador de la obligación tributaria (contribución) consiste en dos temas: a) obra o servicio que realiza el Estado, y b) goce de un beneficio.

⁹ Ver: Ruiz de Castilla Ponce de León, Francisco Javier. «El Aspecto Personal de la Hipótesis de Incidencia Tributaria y el Contribuyente». En: revista *Vectigalia*, año N° 2, N° 2, 2006, pp. 43-48.

¹⁰ En rigor, la norma fuente es el Decreto Legislativo N.º 776 y no una ley. Formalmente este decreto legislativo aprueba un texto que denomina «Ley de Tributación Municipal». Definitivamente, esta figura es inconstitucional toda vez que el Poder Ejecutivo no tiene facultad constitucional para recurrir al decreto legislativo con la finalidad de aprobar el texto de una ley. El Texto Único Ordenado de la denominada «Ley de Tributación Municipal» ha sido aprobado por el Decreto Supremo N.º 156-2004-EF del 15 de noviembre de 2004.

La ley de creación de la contribución tiene que describir la obra o servicio estatal, destacando los aspectos objetivos, subjetivos, espaciales y temporales. También es importante que la ley detalle el beneficio que van a obtener los particulares.

5.2. ASPECTOS OBJETIVOS DEL HECHO GENERADOR DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Merece un especial comentario el tema de los aspectos objetivos del hecho generador. Existen ciertos parámetros constitucionales y legales que el legislador tiene que tomar en cuenta a la hora de seleccionar al hecho que es capaz de generar el nacimiento de la obligación tributaria.

Walker Villanueva Gutiérrez¹¹ señala que en materia de impuestos la ley tiene que poner especial atención en los hechos económicos que sean suficientemente reveladores de riqueza económica por parte de los particulares, tales como la renta, patrimonio o consumo. Esta consideración proviene del principio constitucional de capacidad contributiva.

Por otra parte, tratándose de contribuciones, el literal b) de la NORMA II del Título Preliminar del Código Tributario señala que el hecho generador de la obligación tributaria está compuesto por dos aspectos: a) obra o servicio estatal, y b) beneficio que obtiene el particular derivado de la obra o servicio estatal. Como se aprecia, esta consideración proviene de una ley (Código Tributario) y no de una norma constitucional.

VI. OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Pasamos a la segunda parte de la ley tributaria, que se refiere a la obligación tributaria. El artículo 1 del Libro Primero del Código Tributario ofrece una definición de la obligación tributaria en los siguientes términos: «La obligación tributaria que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor y el deudor tributario, establecido por ley, que tiene por objeto el cumplimiento de la prestación tributaria, siendo exigible coactivamente».

Entonces, la obligación tributaria viene a ser una relación jurídica que queda entablada entre dos sujetos: el Estado y los particulares. Veamos los aspectos más importantes de este vínculo, que el Congreso debe tener claro a la hora de estructurar un impuesto o contribución.

¹¹ Villanueva Gutiérrez, Walker. «Comentarios a la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario». En: Robles Moreno, Carmen; Ruiz de Castilla Ponce de León, Francisco Javier, Villanueva Gutiérrez, Walker y Bravo Cucci, Jorge. *Código Tributario, Doctrina y Comentarios*, tercera edición. Pacífico Editores, Lima, 2014, p. 32.

6.1. ESTADO¹²

Uno de los sujetos que forma parte del vínculo obligacional es el Estado. Desde una perspectiva amplia, cabe advertir que la actividad del Estado en el quehacer tributario tiene cuatro facetas diferentes y solo una de estas tiene que ver directamente con la obligación tributaria. Veamos cada una de estas facetas y advertiremos que sólo en la segunda faceta se aprecia al Estado como parte interna de la obligación tributaria.

6.1.1. Estado en calidad de agente legislador

Aquí se aprecia al Estado antes que exista la obligación tributaria. En otras palabras, en esta faceta se observa al Estado como ente creador de obligaciones tributarias.

De conformidad con el artículo 74 de la Constitución, el Estado es titular de la potestad tributaria, es decir, tiene la facultad de crear y estructurar tributos. Específicamente, el Congreso es uno de los órganos estatales que puede crear y diseñar impuestos para financiar al Gobierno Nacional, Gobierno Regional o Gobierno Local. El Congreso también puede crear y estructurar contribuciones para financiar al Gobierno Nacional.

Entonces, cuando el Congreso desarrolla su tarea relativa a la creación y diseño de impuestos y contribuciones, tiene que tomar en cuenta una serie de parámetros que pertenecen a tres esferas normativas de rango constitucional que son concurrentes.

En primer lugar, el legislador debe considerar las reglas previstas en la «Constitución Económica», que según Dalla Vía vienen a ser normas que regulan las relaciones entre la economía y el Estado. Merece ser destacado el artículo 58 de la Constitución, según el cual: «[...] el Estado [...] actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura»; es decir, el impuesto y la contribución constituyen medios para financiar cierta clase de gasto público. Este gasto debe tener por finalidad la satisfacción de necesidades básicas que corresponde atender a todo Estado moderno, que empezaron a ser previstas especialmente en Alemania a partir del siglo XVII, tales como seguridad, servicios públicos e infraestructura. Además, el gasto público también puede tener por finalidad la satisfacción de necesidades sociales que comenzaron a ser tenidas en cuenta en México y Alemania desde las primeras décadas del siglo XX, tales como la promoción del empleo, salud y educación.

En segundo lugar, el legislador debe considerar las reglas pertenecientes a la «Constitución Financiera», que para Ulsenheimer consisten en las reglas que regulan a los ingresos y gastos del Estado. En estricto, estas normas pertenecen al Derecho de la Hacienda Pública. Es pertinente destacar el segundo párrafo del artículo 79 de la Constitución, que dispone lo

¹² Ver: Ruiz de Castilla Ponce de León, Francisco Javier. «Comentarios al artículo 4 del Libro Primero del Código Tributario». En: *Texto Único Ordenado del Código Tributario: legislación, doctrina y jurisprudencia*. Editora Perú, Lima, 2010, pp. 293-300.

siguiente: «El Congreso no puede aprobar tributos con fines predeterminados, salvo por solicitud del Poder Ejecutivo». Como se aprecia, existen limitaciones constitucionales de orden financiero que el legislador tiene que respetar a la hora de diseñar impuestos y tasas.

En tercer lugar, el legislador debe tomar en cuenta las reglas que pertenecen a una de las áreas del Derecho Tributario que es conocida como Derecho Constitucional Tributario. Estas reglas se encuentran en varios artículos de nuestra Constitución. Al respecto, conviene destacar las reglas comprendidas en el artículo 74 de la Constitución. En este punto es importante fijar la atención en el principio de reserva de la ley en la medida que se encarga de la distribución de la potestad tributaria, dejando establecido que el Congreso tiene la facultad de recurrir a una ley para la creación y diseño de impuestos y contribuciones.

6.1.2. Estado en calidad de acreedor tributario

Una vez que el Estado ha generado un tributo, podemos advertir que en la respectiva ley existe un conjunto de normas cuyo contenido material tiene que ver con una figura jurídica central: la obligación tributaria.

Sabemos que dentro de la obligación tributaria uno de los sujetos es el Estado, que —en virtud de la calidad jurídica de acreedor— tiene dos facultades básicas: a) recepción del pago del tributo (si el deudor cumple con el pago dentro del plazo de ley), y b) cobranza del tributo (si el deudor no ha cumplido con el pago dentro del plazo de ley).

Las reglas relativas al acreedor tributario forman parte de otra de las áreas del Derecho Tributario que se conoce como Derecho Tributario Sustantivo.

En este sentido, el Congreso tiene que tomar en cuenta el artículo 4 del Libro Primero del Código Tributario, que hace referencia al acreedor tributario en los siguientes términos: «Acreedor tributario es aquél a favor del cual debe realizarse la prestación tributaria». Es decir, nos encontramos ante el sujeto que recibe el pago del tributo. Este sujeto es el Estado.

Un tema aparte tiene que ver con ciertas instituciones especiales que reúnen las siguientes características: a) no forman parte de la organización del Estado, b) gozan de autonomía, y c) tienen finalidades públicas. Sandra Sevillano Chávez¹³ cita a título de ejemplo el caso de los colegios profesionales. El ingreso que financia a estas entidades especiales no es tributo, toda vez que este ha sido pensado para financiar solamente a las organizaciones que se dedican a la tarea de gobernar. Por esta razón el ingreso que sirve para financiar estas instituciones especiales recibe una denominación distinta: «ingreso parafiscal».

¹³ Sevillano Chávez, Sandra. *Lecciones de Derecho Tributario: principios generales y Código Tributario*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, p. 60.

Al respecto, la parte final del segundo párrafo del artículo 4 del Libro Primero del Código Tributario tiene previsto que estas entidades especiales también pueden recibir la calidad jurídica de acreedor tributario cuando señala que entre estos se pueden considerar a: «[...] las entidades de derecho público con personería jurídica propia, cuando la ley les asigne esa calidad expresamente».

Por último, vamos a ocuparnos del principio de legalidad en el sentido de que la ley tiene que indicar de modo expreso al acreedor tributario. Sin embargo, en la práctica no se cumple esta regla de modo estricto.

Al respecto, es importante considerar que la ley normalmente señala de modo específico al «acreedor financiero», entendiéndose por tal al sujeto que es destinatario del tributo recaudado y que tiene la facultad de gasto del referido ingreso público. El legislador suele entender que la regla que determina al acreedor financiero también está especificando al acreedor tributario.

En todo caso, nos interesa destacar que si bien es cierto que en la práctica normativa un solo sujeto (Estado) viene a ser considerado acreedor tributario y acreedor financiero, también es verdad que en el plano teórico estas dos clases de acreedor constituyen figuras jurídicas distintas y, por ende, reciben tratamientos legales diferentes.

En el artículo 68 de la LIGV podemos encontrar un ejemplo relativo a la designación legal del acreedor financiero y acreedor tributario, cuando señala que el IGV constituye ingreso del Tesoro Público. Entonces, de modo expreso queda establecido que el acreedor financiero del IGV es el Gobierno Nacional y también se está dando a entender que el acreedor tributario del IGV es el Estado. Insistimos en que se trata de dos figuras diferentes. El acreedor financiero es un tema cuya regulación pertenece al Derecho de la Hacienda Pública, que tiene sus propios principios y reglas. En cambio, el acreedor tributario constituye otro tema cuyos principios y reglas, más bien, forman parte del Derecho Tributario.

6.1.3. Estado en calidad de administrador tributario

Luego que el Estado ha generado un tributo y mediante ley ha diseñado la respectiva obligación tributaria, la siguiente etapa del quehacer fiscal en materia tributaria tiene que ver con la aplicación del tributo. Aquí ingresamos al terreno administrativo, en donde el Estado, a través de la respectiva administración tributaria, cuenta con ciertas facultades de tipo ejecutivo y, por su parte, el administrado goza de un abanico de derechos especiales.

Dentro de este orden de ideas, la administración tributaria viene a ser el órgano estatal encargado de la recaudación, cobranza y fiscalización del tributo. Entonces, se trata de una organización que tiene tres facultades que tiene que efectivizar: a) recaudación:

recepción del pago de tributos, b) cobranza: cobro de tributos, y c) fiscalización: control de los cálculos y pagos de tributos.

El administrador tributario constituye una figura cuyas normas se encuentran dentro de otra de las áreas del Derecho Tributario que es conocida como Derecho Administrativo Tributario.

Conviene aclarar que el Estado es el «acreedor tributario» y, desde el punto de vista estático, viene a ser un sujeto que es depositario de la titularidad de las facultades de recepción del pago del tributo y de cobranza del tributo. En cambio, desde el punto de vista dinámico, corresponde apreciar al Estado en la faceta relativa al efectivo ejercicio de las facultades antes referidas. En esta última faceta se encuentra la administración tributaria.

Cuando el Congreso estructura impuestos y contribuciones—como lo viene haciendo—debe tomar en cuenta los artículos 50 y 52 del Código Tributario, en cuya virtud por regla general el administrador tributario es la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria–SUNAT.¹⁴ Por excepción, los impuestos que financian a los Gobiernos Locales pueden ser administrados por estos si así lo señala de modo expreso la ley.

En virtud del principio de legalidad, la ley tiene que señalar con precisión al administrador tributario; por ejemplo, el artículo 90 de la llamada Ley del Impuesto a la Renta–LIR¹⁵ prescribe lo siguiente: «La administración del Impuesto a que se refiere esta Ley estará a cargo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria–SUNAT».

6.1.4. Estado en calidad de acreedor financiero

Se trata de la última etapa del quehacer fiscal en materia tributaria: la utilización del tributo por parte del Estado para financiar sus actividades.

En este orden de ideas, es menester recordar que el acreedor financiero es el sujeto que viene a ser el destinatario del tributo recaudado, además de tener la facultad de gasto de este ingreso público. En el Derecho de la Hacienda Pública se encuentran las reglas que tienen que ver con el acreedor financiero.

En el caso peruano, el primer párrafo del artículo 4 del Código Tributario establece lo siguiente: «Acreedor tributario es aquél a favor del cual debe realizarse la prestación tributaria». Luego, el segundo párrafo del mismo artículo señala que: «El Gobierno

¹⁴ Originalmente la SUNAT tenía la denominación de Superintendencia de Administración Tributaria. Posteriormente se modificó esta denominación y actualmente ha quedado en los términos siguientes: Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria.

¹⁵ En rigor, se trata de un decreto legislativo y no de una ley. El texto original del actual régimen del Impuesto a la Renta se encuentra en el Decreto Legislativo N.º 774. El Texto Único Ordenado del Impuesto a la Renta fue aprobado por el Decreto Supremo N.º 179-2004-EF del 8 de diciembre de 2004.

Central, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, son acreedores de la obligación tributaria [...]».

Estas normas se prestan a confusión. Ya hemos dejado establecido que el acreedor tributario es el Estado (entendido como un todo). El primer párrafo del artículo 4 del Código Tributario regula al acreedor tributario.

Diferente es la figura del acreedor financiero, en donde, más bien, conviene hacer referencia a los diferentes unidades que se encargan de la ejecución del gasto público. Estas unidades constituyen los tres niveles de gobierno que forman parte de la estructura del Estado: Gobierno Nacional,¹⁶ Gobierno Regional y Gobierno Local. El segundo párrafo del citado artículo contempla al acreedor financiero en la medida que hace referencia a los tres niveles de gobierno.

En virtud del principio de legalidad, la ley tiene que indicar de modo expreso al acreedor financiero; por ejemplo, el artículo 68 de la LIGV señala al acreedor financiero del Impuesto General a las Ventas cuando establece que: «[...] su rendimiento constituye ingreso del Tesoro Público». Por tanto, el acreedor financiero del IGV es el Gobierno Nacional.

VII. PARTICULARES

Se trata del deudor tributario que, en virtud del artículo 7 del Libro Primero del Código Tributario, es el sujeto que tiene que cumplir con la conducta de pago del tributo, es decir, que debe entregar una determinada cantidad de dinero al Estado.

El citado artículo 7 señala que el deudor puede ser contribuyente o responsable. Carmen Robles Moreno¹⁷ precisa que, de conformidad con el artículo 8 del Libro Primero del Código Tributario, el contribuyente es aquel sujeto que es autor del hecho generador de la obligación tributaria y que adicionalmente tiene que cumplir con el pago del tributo. En cambio, el responsable viene a ser un sujeto que, según el artículo 9 del Libro Primero del Código Tributario, no es autor del hecho generador de la obligación tributaria, pero la ley le encarga cumplir con el pago del tributo. Entre los sujetos responsables se encuentran los agentes de retención y agentes de percepción.

¹⁶ Preferimos la denominación de «Gobierno Nacional» y no de «Gobierno Central» para guardar mayor coherencia con el criterio territorial relativo a la estructuración de los diferentes niveles de gobierno que forman parte del Estado. Además, el primer párrafo del artículo 189 de nuestra Constitución señala lo siguiente: «El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local [...]». Por tanto, nuestra propia Constitución utiliza los términos «Gobierno Nacional» y no «Gobierno Central» para referirse a la más alta instancia del poder.

¹⁷ Robles Moreno, Carmen. «Comentarios al artículo 9 del Libro Primero del Código Tributario». En: Robles Moreno, Carmen; Ruiz de Castilla Ponce de León, Francisco Javier, Villanueva Gutiérrez, Walker y Bravo Cuccí, Jorge. *Código Tributario, Doctrina y Comentarios*, tercera edición. Pacífico Editores, Lima, 2014, pp. 236-237.

Mientras que estos planteamientos son claros para los casos de impuestos, no sucede así cuando se trata de contribuciones. En efecto, en la contribución existe una particularidad: el autor del hecho generador de la obligación tributaria es el Estado y no el particular. En este sentido, para efectos de la contribución el deudor es simplemente un sujeto que es señalado por la ley para cumplir con el pago del tributo, no teniendo cabida la necesidad de tomar como punto de referencia si este sujeto es autor o no del hecho generador con miras a la asignación de la calidad de sujeto contribuyente o responsable.

De conformidad con el principio de legalidad, la ley tiene que señalar de modo expreso al contribuyente y responsable. En la práctica, a veces el legislador no cumple con este principio, con lo cual se genera un conflicto con el principio constitucional de legalidad.

Por ejemplo, el literal h) del artículo 14 de la LIR prescribe que es contribuyente del Impuesto a la Renta la sucursal en el Perú de una matriz del exterior. En cambio, el artículo 9 de la LIGV, que está dedicado a establecer la relación de contribuyentes para efectos del Impuesto General a las Ventas, no hace referencia alguna a las sucursales en el Perú que provienen de una matriz del exterior. La Resolución del Tribunal Fiscal N° 01651-5-04, del 19 de marzo de 2004, y el Informe N.° 32-2011-SUNAT/2B0000, del 1 de abril de 2011, se han pronunciado en el sentido de que la referida sucursal es contribuyente del IGV. Sin embargo, el fundamento de estos pronunciamientos es discutible en la medida que no cuentan con una base legal expresa.

VIII. BASE IMPONIBLE

La ley tiene que establecer normas que constituyan la expresión cuantitativa del hecho generador; por ejemplo, el literal a) del artículo 13 de la LIGV señala que en la venta de bienes muebles la base imponible consiste en el valor de la venta.

De conformidad con el principio de legalidad, la ley tiene que señalar con precisión la base imponible. Muchas veces no es así. Por ejemplo, el Impuesto de Alcabala grava la adquisición de propiedad de predios. En el caso específico de la primera venta del inmueble por el constructor, el artículo 22 de la LTM prescribe que la base imponible consiste en el «valor del terreno». ¿Se trata del valor del terreno según el autoavalúo que se toma en cuenta para efectos del Impuesto Predial (100) o, más bien, se trata del valor comercial del terreno que forma parte del valor pactado en el contrato de compraventa (200)? Esta falta de claridad de la ley genera un serio conflicto con el principio de legalidad.

En el caso específico de la contribución, es complicado que la ley determine la base imponible en la medida que el punto de partida es una actividad que realiza el Estado (obra o servicio), cuyos costos son internos y, además, tienen que ser repartidos (individualizados) entre todos los sujetos que obtienen beneficios.

IX. ALÍCUOTA

De conformidad con el principio de legalidad, la ley que viene estructurando un impuesto o contribución debe señalar el porcentaje que va a ser aplicado sobre la base imponible. Este porcentaje o alícuota también suele recibir la denominación de «tasa». Por ejemplo, en el artículo 17 de la LIGV se indica que la tasa del IGV es 16%.¹⁸

Los comentarios que hemos vertido en torno a la base imponible y la tasa son correctos para la mayoría de los casos de impuestos y contribuciones. Aquí el legislador ha adoptado cierta fórmula para determinar la obligación tributaria que se conoce como el «sistema al valor», en cuya virtud un determinado monto (base imponible) recibe la aplicación de cierta tasa (porcentaje).

Sin embargo, existen casos especiales donde la ley puede optar por otros sistemas para determinar el *quantum* de la obligación tributaria. Un primer caso puede ser el sistema conocido como «el valor según precio de venta al público» previsto en el artículo 59 de la LIGV para efectos de ciertas operaciones gravadas con el Impuesto Selectivo al Consumo, en cuya virtud se toma en cuenta el valor según el precio de venta al público para efectos de la determinación de la base imponible sobre la cual se va a aplicar la alícuota del impuesto. El monto resultante tiene que ser pagado por el deudor tributario.

Un segundo caso consiste en el sistema denominado «sistema específico» contemplado en el artículo 60 de la LIGV para determinadas operaciones afectas al Impuesto Selectivo al Consumo, en cuya virtud la ley señala un monto fijo por volumen vendido o importado. Este monto fijo es el monto del tributo por pagar al Estado.

X. CRÉDITO

Se trata de la posibilidad de que el deudor pueda deducir cierta suma, luego de haber realizado la determinación del monto del tributo. Por ejemplo, en el caso del IGV el contribuyente determina el referido monto del tributo aplicando una alícuota sobre la base imponible mensual correspondiente a sus ventas. Supongamos que este monto del tributo es 500. Por otra parte, existe la figura del crédito fiscal prevista en el artículo 18 y siguientes de la LIGV, que consiste en el IGV que el contribuyente ha pagado en las compras realizadas durante el mes. Asumamos que el monto del IGV de compra es 300. Este crédito es deducible, de tal modo que la determinación del monto final del IGV por pagar al Estado es como sigue:

¹⁸ Las operaciones afectas al IGV también están gravadas con el Impuesto de Promoción Municipal, que tiene la tasa de 2%. Entonces, la suma de la tasa nominal del IGV (16%) y la tasa nominal del Impuesto de Promoción Municipal (2%) arroja un total de 18%. Con relación a este punto, en la práctica se dice que la tasa del IGV es 18%; sin embargo, insistimos que, en rigor, la tasa nominal del IGV es solamente 16%.

IGV de venta.....500

IGV de compra (crédito fiscal).....(300)

IGV neto por pagar al Estado..... 200

Atendiendo al principio de legalidad, la ley tiene que señalar las reglas relativas al crédito fiscal indicando los requisitos para la procedencia del crédito y los efectos de este.

XI. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Según el artículo 27 del Código Tributario, existen varios medios para la extinción de la obligación tributaria, tales como el pago, compensación, etc.

Rosendo Huamaní Cueva¹⁹ señala que el pago constituye el medio de extinción de la obligación tributaria más importante. De conformidad con el principio de legalidad, la ley tributaria tiene que regular la posibilidad del pago y el plazo para ser realizado.

Por ejemplo, el artículo 26 de la LTM señala que el pago del Impuesto de Alcabala tiene un plazo que consiste en todo el mes que sigue a la fecha de nacimiento de la obligación tributaria (fecha de la minuta de compraventa del predio).

¹⁹ Huamaní Cueva, Rosendo. *Código Tributario Comentado Parte I*. Jurista Editores, Lima, 2013, p. 370.

Derechos humanos: ¿derecho o política?

CARLOS UGO SANTANDER¹

Politólogo y profesor en la Universidad Federal
de Goiás - Brasil



ANDREY BORGES PIMENTEL²

Master en Ciencia Política, Universidad Federal
de Goiás - Brasil



SUMARIO

I. Introducción.- II. El surgimiento del principio de universalidad.- III. Los efectos ideológicos del universalismo.- IV. Efectos del universalismo jurídico individual.- V. Recuperando la dimensión política de los derechos humanos.- VI. La diversidad contra la universalidad: contribuciones latino-americanas. VII. Consideraciones finales.- Bibliografía

El artículo presenta un enfoque crítico de los derechos humanos en el que se revisa su construcción histórica en términos normativos. El propósito de este artículo es dilucidar la efectividad de los derechos humanos basados en el positivismo, el surgimiento de este conjunto de normas a partir del contexto de la colonización y los límites que su estructura epistémica contribuye para su realización.

¹ Doctor en Ciencias Sociales - Estudios Comparados sobre América Latina (Universidad de Brasilia/Brasil). Profesor Adjunto en los programas de post-graduación de Ciencia Política y en el de Derechos Humanos de la Universidad Federal de Goiás/Brasil. Post doctorando de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos/Perú). Magíster en Estudios Políticos y Sociales Latinoamericanos en Ilades (Universidad Padre Alberto Hurtado/Chile). Bachiller en Ciencia Política en la Universidad Nacional Federico Villarreal/Perú).

² Máster en Ciencia Política por la Universidad Federal de Goiás/Brasil, Bachiller en Derecho y en el curso de Historia por la Universidad Federal de Goiás/Brasil.

I. INTRODUCCIÓN

El discurso actual sobre los derechos humanos es bastante difundido. Su contenido posiciona a los derechos humanos en una perspectiva utópica dado que consagra valores que afirman la realización de los ideales de toda la humanidad, prometiendo la plena emancipación del ser. Sin embargo, el momento de plenitud de los derechos humanos, iniciado con la hegemonía estadounidense en el plano internacional, ha provocado cuestionamientos en cuanto a su instrumentalización y eficacia, como críticas en relación a la apropiación de su contenido limitado, casi siempre, al campo epistémico del derecho positivo.

Los derechos humanos son abordados por diversos enfoques científicos, pero su aplicación obedece insistentemente a una lógica normativa que inserta la cuestión de su eficacia en el campo de la epistemología jurídica. De esa forma, generalmente la fundamentación de los derechos humanos se reduce a una problemática jurídica en la que la realización de la eficacia de los mismos se basa en el argumento del derecho fundado en el universalismo racional, cuya garantía de efectividad es dada por el Estado por la vía de la coerción. De modo que, cuando se habla de efectividad de los derechos humanos, se trata de un doble problema: de poder y de conocimiento.

Pero, ¿cómo podemos entender su dimensión actual sin considerar su construcción histórica, dado que la historia del derecho moderno ignoró e ignora vastas regiones del planeta a partir del principio de universalización?

II. EL SURGIMIENTO DEL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

El principio de universalidad es uno de los ejes fundamentales de los derechos humanos y presupone el compartir unos valores mínimos por la comunidad internacional que deben ser tutelados según las cartas, declaraciones y pactos de derechos humanos.

Esa comunión de valores nos remite al fenómeno de la globalización, en la cual los valores asociados a los derechos humanos se vienen diseminando, lejos de circunscribirse a un ámbito específico del planeta. En el sentido simple, la globalización es un proceso donde se da la preeminencia de los fenómenos de carácter global sobre los fenómenos de carácter local, regional o continental, el cual se caracteriza por una relación asimétrica en la que participan diversos países en esta dinámica; o como establece Boaventura de Sousa Santos, cuando define a la globalización como «el proceso por el cual determinada clase o entidad local extiende su influencia a todo el globo» (1997: 14).

Si tomamos como base a Quijano (2005: 227), este argumenta que la «globalización en marcha es [...] la culminación de un proceso que comenzó con la constitución de América y del capitalismo colonial/moderno y eurocentrado como un nuevo modelo de poder mundial». Así, para Quijano (2005) la globalización se inicia con la colonización de América, en la que la modernidad europea se construye a partir de ese contrapunto.

Esto es, para el surgimiento de la modernidad, Europa necesitó de un contrapunto para la afirmación de su perspectiva «binaria, dualista de conocimiento, peculiar al eurocentrismo [...] mundialmente hegemónica en el mismo flujo de expansión del dominio colonial» (Quijano 2005: 232). El contrapunto es América.

De la relación colonial entre Europa y América Latina se establece una globalidad de dimensiones, sin duda diferente de la contemporánea, dado que existe un «terreno básico de prácticas sociales comunes para todo el mundo, y una esfera intersubjetiva que existe y actúa como esfera central de orientación valorativa del conjunto» (Quijano 2005: 233-234). Y es en ese proceso hegemónico de colonización europea en el que se configura la formación de la idea de universalidad generalmente aceptada hoy con base a los fundamentos teóricos de los derechos humanos.

En todo el continente las relaciones coloniales ibéricas fueron construidas en este contexto, sobre la base de la imposición y la explotación, procesos que deben ser abordadas en términos históricos. En todo caso, es importante reconocer que la colonización toma forma a partir de un proceso etnocéntrico en el que el europeo busca diferenciarse como «raza» superior dado que estaría en el último escalón de la «civilización» (Dussel 1993: 22). De esta forma, la misión del europeo es «civilizadora» y para tal misión cualquier acto era justificable.

Para Dussel (1993: 32) los habitantes originarios de las Américas fueron «inventados» por el europeo como indio, como «ser asiático». No se trataba de un «ser conocido», sino de un «nuevo ser» en un «Nuevo Mundo»: aquí está el «descubrimiento» de América. Del «descubrimiento» se pasó a la «conquista» en actos de guerra y, finalmente, a la «colonización» (Dussel 1993: 34-50). Esta última se transformó en «conquista espiritual» interpretando el «mito civilizador» (Dussel 1993: 58-60). La principal característica de la colonización de ese «Nuevo Mundo» fue el proceso de racionalización y justificación de la violencia, que pasó a ser mitigado por la perspectiva, misionera y civilizadora, de un «encuentro» entre dos mundos (Dussel 1993: 64). Ese era el efecto ideológico pretendido. Sin embargo, las relaciones entre americanos y europeos, según Dussel (1993: 65), no fue un «encuentro» y sí el «encubrimiento del otro», dado que el europeo impuso de forma unilateral y asimétrica sus verdades, concepciones, doctrinas y dogmas concebidos bajo el argumento de la «civilización» (Todorov 2007). El «otro» en el contexto de América Latina es todo ser humano no europeo. Y todo aquel que no tenía el certificado de humanidad europea era considerado por la cultura como «incivilizado».

El proceso de colonización de América estableció un dominio vertical en las relaciones sociales en la que «todas las experiencias históricas, recursos y productos culturales terminaron también articulados en un único sistema cultural global en torno de la hegemonía europea u occidental» (Quijano 2005: 231). El resultado de la relación entre Europa y América Latina es que «las instituciones hegemónicas de cada ámbito de la vida social, son universales para la población del mundo como modelos intersubjetivos» (Quijano 2005: 234). Entre esas instituciones hegemónicas está la creencia iluminista

—o, si se prefiere, ideológica— de que el conocimiento fundado en el cálculo orientado a los fines era el único camino, racional y positivo, para así conquistar y/o alcanzar aquel último estado de desarrollo humano: un único modelo, un único camino, un único método.

Se creó una perspectiva evolucionista de la humanidad en la que el europeo ocupa el último escalón de la civilización (Quijano 2005). Bragato (2011: 20) va a considerar que «el emprendimiento colonial fue ejecutado gracias a una consistente justificación ideológica basada en la alegada inferioridad humana o, dicho de otra forma, en la sub-humanidad de los pueblos indígenas». Aquí el derecho, como campo disciplinar, gana importancia central en la concretización del emprendimiento colonial. El derecho se configura como uno de los principales instrumentos ideológicos de legitimación, normatización y control del proyecto colonial. Es el derecho que, por ejemplo, hace posible la efectividad de las diversas formas de explotación materializadas en el trabajo, en la tributación, en la distribución de las tierras, al final, de las diversas formas de relación metrópoli-colonia.

A partir de esta contextualización en cuanto al surgimiento del principio de universalización, es pertinente preguntarnos ¿cuáles fueron los efectos ideológicos de la expansión de esta perspectiva de universalización en un contexto de afirmación de la modernidad?

III. LOS EFECTOS IDEOLÓGICOS DEL UNIVERSALISMO

La ciencia del derecho en la modernidad parte del «hombre moderno y de los derechos individuales» (Douzinas 2009: 74-75). La filosofía nominalista de finales de la Edad Media afirma que «la expresión máxima de la creación es la individualidad [...] y su conocimiento precede al de las formas universales de los clásicos» (Douzinas 2009: 75).

A partir de ese momento, tanto el pensamiento jurídico como las diversas áreas del conocimiento se afirman en el antropocentrismo, es decir, el individuo pasa a ser la piedra angular de toda la estructura política y social y del conocimiento, teniendo en cuenta que en el campo del derecho el centro de esa arquitectura radica en sus deseos consagrados como derechos naturales.

La persona humana está circunscrita bajo la perspectiva del individualismo, la doctrina jurídica y la teoría política son concebidas como forma de valorizar el deseo, lo que es más fuerte que la razón y debe ser controlado por medio del contrato social. Este contrato revela una dimensión civilista de concretizar un acuerdo de partes individuales motivado por deseos. En ese proceso el «reconocimiento político del deseo conduce a la primacía del derecho sobre el deber». Además, la «pasión ilimitada crea soberanía ilimitada; violencia y su miedo son la base de la ley» (Douzinas 2009: 88-89). De esa manera, el «Soberano originado por medio del pacto adquiere las características del

hombre natural y su derecho» (Douzinas 2009: 90), de esa forma el Estado funciona como un mero espejo de la voluntad humana y, de manera obvia, organiza el derecho a partir de sus propios conceptos morales. Esta dimensión tendrá reflejos en la relación entre los países europeos y sus respectivas colonias.

La explotación de las colonias fue hecha de forma unilateral al arbitrio del colonizador, de su derecho subjetivo y natural, y legitimado por el Estado moderno y racional. La forma en que las colonias eran anexionadas al territorio estatal de una metrópoli hace que la porción de tierra colonizada sea un componente del Estado; por lo tanto, las colonias serían un aditivo de aquel contrato social. Pero, además, las cláusulas contenidas en este aditivo se comportan como cláusulas abusivas, verdaderas composiciones jurídicas asimétricas establecidas por el Estado a favor de la Metrópoli y en desfavor de las colonias.

De esta forma el pensamiento jurídico moderno con tendencia hacia el individualismo también busca regular todo el mundo conocido a través de la óptica europea. La institucionalización y consolidación de los derechos humanos con posterioridad al inicio del proceso colonial entre Europa y América Latina da continuidad a esa lógica evidentemente contradictoria de amoldar una relación universal en una concepción individualista: es el universalismo jurídico individual, un producto del derecho moderno, afirmado en el contexto de la explotación colonial.

Como se ha mencionado, los resultados del individualismo reconocido en un contrato gestionado por el Estado son, básicamente, la reducción de los derechos en deseos, la institucionalización de la violencia como forma de garantizar los derechos y/o deseos (esto con consecuencias en las áreas de colonización) y la naturalización de los derechos en derechos dispuestos por el soberano en los límites exclusivos de los poderes que lo conforman. Este último resultado tiene un significado perfecto para el pensamiento jurídico moderno: por más que se use un discurso de derechos naturales, los mismos son realidades solo si constan en la lista de garantías establecidas por el Estado (Douzinas 2009). Los derechos del hombre son incluidos en el contrato por una «concepción individualista de la sociedad» y, el individualismo hace posible y necesario el liberalismo (Bobbio 1998: 15-16).

El pensamiento liberal, por tanto, modifica la coyuntura y la tradición de la ideología jurídica: el «argumento filosófico del Estado liberal» es el iusnaturalismo, en el que «hay una hipotética ley de la naturaleza y, después, de la sociedad» (Bobbio 1998: 11-15), o sea, se pasa de un estado de naturaleza a un estado político. El contrato garantiza esa nueva situación política por un pacto entre partes. Los derechos naturales son legitimados por el contrato y se convierten en derechos positivos. De ese modo, la ley civil forma parte de la naturaleza y crea derechos, teniendo como fundamento la razón natural. En otras palabras, hay una naturalización de los derechos puestos por el soberano, poder político constituido, como si las mismas leyes derivasen de la verdad de la naturaleza; no obstante, una vez positivados, dejan de ser derechos naturales y se convierten en derechos positivos.

El positivismo es una corriente ideológica que tiene como máxima el conocimiento científico. La ciencia certifica la verdad dentro del positivismo, y la verdad es algo esencial para cada área del saber (Gray 2004: 52). Las ciencias sociales durante el siglo XIX, inclusive el derecho, pasaron a ser idealizadas dentro del positivismo. Pero el derecho tiene una peculiaridad dentro de la lógica romano-germánica que lo hace más fácilmente inclinado al ideal científico positivista. El derecho romano-germánico tiene, como lo hemos mencionado, a la ley como fuente mayoritaria del derecho. Y la ley consiste en un método cuyas verdades están expuestas de forma genérica y universal, lo que coincide mucho con la propuesta positivista de conocimiento (Cambi 2006: 672).

Fruto del iluminismo y, por consiguiente, del liberalismo, el positivismo consagró el método del derecho europeo continental, transformándolo en el tipo ideal de entender el derecho en todos los países de tradición romano-germánica cuya inspiración mayor era la racionalidad del modelo francés posrevolucionario. El derecho pasa a ser modelo de ciencia social en la corriente positivista y la ciencia jurídica adopta el positivismo de forma muy contundente, siendo que la producción de leyes importa en la propia construcción de la ciencia segura, en la que el Estado es sometido a las verdades jurídicas expuestas por la ley (Motta 2007: 60). Este mismo criterio jurídico es conservado en las colonias, incluso después de los procesos de independencia.

Por lógica, en el positivismo jurídico solamente es derecho la producción normativa (representante de la voluntad general del pueblo) del Estado, el derecho positivo. En ese sentido, «la legalidad ocupa el lugar de la legitimidad» (Grau 2008: 31). Lo que es legal es legítimo porque fue construido por el poder legislativo que representa al pueblo. Como la ley es la verdad universal en el escenario positivista, reflejo de la científicidad jurídica, la ley pasa a ser el propio derecho. La cuestión de la legitimidad en el positivismo jurídico se confunde con la normatividad y los derechos sufren de esa misma característica, siendo reducidos a una cuestión normativa. Los derechos humanos, proclamados como naturales, en ese sentido, sólo pueden ser concebidos dentro de esa misma lógica y el origen de los mismos, tradicionalmente, asociada a las ideas liberales e iluministas conserva la ideología positivista y su teoría individualista con pretensiones universales.

Los derechos humanos, como categoría en la que se basa el contrato, «surgen [...] en el siglo XVII —sobre todo entre los escritores ingleses—» (Villey 2007: 142). Las bases filosóficas de la construcción de los derechos humanos en su acepción moderna remiten a Hobbes. «La noción hobbesiana del derecho [...] reduce el derecho a la moral» (Villey 2007: 146). En ese sentido, la concepción de Hobbes está impregnada de deseos individuales, los cuales deben ser limitados de común acuerdo por un Estado; sin embargo, el teórico que lanza sus bases valorativas es «Locke, uno de los padres del liberalismo moderno» (Bobbio 1997: 12). Según Villey (2007: 152), Locke participa del sistema de Hobbes del estado de naturaleza, mientras tanto, «expresó al máximo la idea hobbesiana de derecho del hombre hasta hacerla producir conclusiones opuestas a las de Hobbes». Es en Locke donde se define la moderna teoría de los derechos humanos bajo el liberalismo manifestada en la propiedad y los derechos extrapatrimoniales,

especialmente derechos de opinión y de defensa (Villey 2007: 152-161); no obstante, la concepción hobbesiana es mantenida en la medida en que son derechos relativos al individuo, a sus deseos y proyecciones morales.

Esa concepción de derechos humanos refleja toda la carga ideológica individualista y liberal de la modernidad, en la que los derechos son concebidos de forma subjetiva. Las pretensiones de la burguesía en relación a los derechos del hombre ya era una crítica de Marx. De hecho, la naturalización de los derechos naturales en derechos positivos bajo la nomenclatura de derechos humanos como conquista de la modernidad es de difícil refutación. Al final, los derechos humanos han sido festejados como una conquista de la humanidad y el marco civilizador último para la pacificación mundial, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial y la consolidación de la hegemonía de los Estados Unidos de América (Douzinas 2009: 121-157). El origen teórico de estos derechos, por cierto, encuentra sus precursores en el liberalismo inglés del siglo XVII, pero la consagración histórica de estos derechos humanos en la vía normativa es regulada en documentos, representados principalmente por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, lo que ocasiona consecuencias a estos supuestos derechos universales.

IV. EFECTOS DEL UNIVERSALISMO JURÍDICO INDIVIDUAL

Los principales marcos históricos de los derechos humanos pueden resumirse en acontecimientos que generaron los siguientes textos: Carta Magna inglesa de 1215; teóricos liberales e iluministas europeos de los siglos XVII y XVIII; Declaración de independencia estadounidense de 1776; Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; y Declaración de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 1948. De esos eventos, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 es la que tiene una mayor repercusión, pues es fruto de la Revolución Francesa del mismo año. Como se puede observar, toda esa historia de construcción de los derechos humanos se reduce a «éxitos» europeos y de su contrapartida estadounidense, de forma que, desde el punto de vista de las civilizaciones y los pueblos amerindios, pueden considerarse como efectos negativos del universalismo jurídico europeo tomado como universal. Además, la invención del origen de los derechos humanos insiste en la idea etnocéntrica de una misión civilizadora, siendo que al europeo, poseedor del don civilizado, le cabe dogmatizar al resto del mundo carente del conocimiento en su último escalón: los derechos humanos.

La Declaración Francesa de 1789 es considerada como un modelo para los derechos humanos y casi su integralidad sistemática remite a este documento. El problema de esto es que todo el desarrollo jurídico que tiene su origen en esa ambientación iluminista consagra una edificación de los derechos de base individual (Douzinas 2009) y del deseo y/o determinación de la universalización de esa base. La idea de universalidad moderna proviene de una presuposición individual europea, y como tal excluyente. En

ese ambiente, la misma lógica de los derechos humanos consagrada en declaraciones de base individualista y de pretensión universal fue utilizada en el proceso de colonización de América. Todo un proyecto de modernización con sus características intrínsecas: racionalidad y universalidad. Esta última, como se ha demostrado, basada en la individualidad, abstracción y subjetividad, o sea, nada más contrario a una idea mínima de universalidad que incluyese a ese «otro» sujeto de derechos. Es este el contexto histórico, ante todas esas contradicciones, en el que los derechos humanos en el mundo occidental han sido divulgados como la última expresión de la razón humana.

Los efectos del universalismo jurídico individual para los derechos humanos se fundamentan en la contradicción sedimentada en el ideal de universalismo que esconde dos caracteres fundamentales: su principio individual (el individuo y sus deseos tomados como derechos naturales) y su origen político geográfico: el mundo europeo. Por tanto, los derechos humanos traducen aspiraciones individuales de un determinado proyecto de civilización.

Dentro de una misma cultura esto es extremadamente delicado, teniendo en cuenta que la subjetividad permite una variación muy grande de aspiraciones e interpretaciones morales. Esta formulación jurídica confiere legitimidad a aquel que tiene su deseo o los ideales morales de su grupo reconocidos por el Estado en un compendio normativo formulado por el mismo. Al vencedor de un litigio, el uso de la violencia institucional le es permitido para hacer valer su derecho. Una vez más, si esto ocurre dentro de un Estado, también lo hace a escala mundial con el avance del fenómeno de la globalización desde la colonización.

La ejecución de una acción jurisdiccional se hace por medio de la coacción institucional, lo que supone un problema para la efectividad de los derechos humanos, porque ¿cuáles son los límites de esa coacción? En las declaraciones de derechos humanos es el uso de la fuerza. Douzinas (2009: 140-153) indica que el criterio es una cuestión política de conveniencia, impregnado de los valores morales, de origen individualista y occidental, que permiten intervenir selectivamente en conflictos mundiales, teniendo en cuenta que esa misma lógica es reproducida en niveles localizados.

En este universalismo de concepción individual, los litigios son resueltos en el campo normativo orientado al individuo. El exceso de normas al cual han sido sometidas las diferentes regulaciones de derechos humanos se ha convertido en un obstáculo para la eficacia de los mismos. Esto es porque los derechos humanos han quedado reducidos a un derecho pretendido por un individuo y negado por otro. En ese sentido, la resolución de este conflicto parte de un conflicto individual. Pero los problemas de los derechos humanos afectan a un área más extensa, ya sea la de la comunidad, en la escala local, o la de la humanidad, en la escala global.

¿Cómo introducir la noción de tiempo y deseo del individuo («en los límites de sus derechos naturales») en una causa que pretende ser de la humanidad? El derecho individual trabaja con una noción temporal mínima si la confrontamos con el tiempo

de la humanidad, o sea, en cualquier tiempo debería haber el argumento de los derechos humanos. Sin embargo, no es lo que ocurre en la práctica. Ese lapso temporal ha sido utilizado como una política de olvido e invisibilidad de actos desastrosos. El tufo individualista aparece en garantías individuales prescritas por medio de derechos fundamentales constitucionalizados que, paradójicamente, se oponen a la aplicación y eficacia de esos mismos derechos humanos. Eso se da tanto en el ámbito de las tensiones entre individuo y ciudadano en el interior del proyecto de modernidad, como también entre metrópoli y colonia en la globalización de aquel proyecto de civilización.

Otro efecto del universalismo jurídico individual ha sido el de interpretar de forma reduccionista los derechos humanos en el campo jurídico y normativo. De esto se derivan dos efectos: primero, la ausencia (invisibilización y silenciamiento) del elemento político de resistencia de los derechos humanos; y, segundo, la apropiación indebida, por restrictiva y despolitizada, de los derechos humanos por parte del Estado que se contenta con proclamar y propagar una retórica meramente discursiva, retirando todo el sentido político de los derechos humanos.

V. RECUPERANDO LA DIMENSIÓN POLÍTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La concepción potencialmente emancipadora de los derechos humanos debe siempre remitir a su objetivo original: «resistir la dominación y la opresión» (Douzinas 2011: 3). Esta es la razón fundamental de que los derechos humanos existieran tanto en el contexto revolucionario de las transformaciones europeas en el siglo XVII como en el plano de los procesos de ruptura colonizadora. Son en las relaciones de poder, sobre todo, de poder político, en las que los derechos humanos, como principio liberador, se manifiestan.

La «tipología moderna de las formas de poder» remite a Weber y es reproducida sistemáticamente por Bobbio. El poder político analizado por Bobbio coincide con la idea weberiana sobre el uso de la fuerza. En Weber (2003), el Estado es definido como el aparato detentor de la violencia legítima, en cuanto que para Bobbio (1982: 14) «lo que caracteriza al poder político es la exclusividad del uso de la fuerza». Este atributo definidor del poder político encuentra eco desde la teoría contractualista, cuya formulación del Estado debe garantizar, bajo la amenaza de la coacción, el deseo del individuo en forma de derechos. La garantía prevista en el contrato es conseguida por la violencia institucionalizada legítima a partir de los términos del contrato entre los particulares, donde estos renuncian a su derecho natural del uso de la fuerza a favor de un poder político constituido.

La cuestión filosófica del contrato social entre los individuos tropieza en su propia finalidad: garantizar deseos. Además, los deseos están estipulados en forma de derechos, sin los deberes correspondientes, siendo abstracciones individuales motivadas por la

subjetividad. La garantía de eso es dada por el poder político del Estado en función de la coacción legitimada, en términos jurídicos, por un contrato. El individualismo base de este Estado transforma deseos, transformados y tomados como conflictos de intereses entre los particulares (sociales, políticos, económicos, morales), en litigios normatizados, regulados y garantizados por el poder político. En esos casos, esa asimetría tiene en el aparato jurídico y policial estatal un avalista, pues este, generalmente en el campo de la efectividad, actúa casi siempre, está sujeto a la influencia de aquel individuo o grupos de individuos que tienen más influencia o poder, sea en el campo político, económico, ideológico y/o jurídico.

No obstante, este texto destaca que dada la relación intrínsecamente asimétrica entre personas y/o grupos de personas y el Estado (Santander 2011: 2), es donde se identifica el sentido de los derechos humanos; en otras palabras, los derechos humanos se encuentran en el campo de la política, en un campo de disputa generalmente de personas o grupos de personas contra el Estado por cuenta de las acciones de dominación, represión u omisión, invisibilización, esto es, afectados por el poder político, sea por la vía de la responsabilidad civil de sus instituciones o por la responsabilidad de los propios agentes públicos, de ahí que la postulación de los derechos humanos puede ser universalmente aceptada como emancipadora y, como tal, humanizadora.

De este modo, los derechos humanos constituyen una expresión paradójica de las relaciones de poder entre los individuos y el Estado. Por consiguiente, clasificar los derechos humanos a partir de aspectos normativos resulta parcialmente importante, pues el objetivo de los mismos se coloca muchas veces justamente contrario a la normatividad proclamada y consolidada por el proyecto civilizador de la modernidad.

Por otra parte, podemos vislumbrar los derechos humanos como una categoría política que actúa en dos partes. La primera, contraria al derecho establecido por el Estado, a medida que este represente dimensiones negativas para los individuos. Los ejemplos son muchos; en diversos episodios de la historia, como en la contemporaneidad, se justificó, normatizó y reguló un poco de todo en nombre de ese proyecto: el proceso colonial en términos genéricos, la institución de la esclavitud, la exclusión de la mujer, de los enfermos mentales, entre otros. La segunda es más sutil, y se refiere a la regulación de una institución de forma incompleta (invisibilizadora, silenciadora y criminalizadora), constituyendo una paradoja dentro de la propia normatividad, dejando fuera de la universalidad a parte de las personas. De la misma manera, afirmamos, a título de ejemplo, el caso de la unión civil, en el que la norma del Estado se hace privilegiando un modelo tomado como un deseo natural, lo que, por tanto, deviene en un derecho a ser impuesto a todos.

Al mismo tiempo en que el derecho exalta la igualdad entre las personas, excluye el derecho a la unión civil reduciendo su forma a la unión entre personas de distinto género. Esto crea una paradoja: si las personas son iguales en derechos, ¿cómo es que no pueden tener los mismos derechos? Es en estos dos tipos de situaciones jurídicas establecidas y consolidadas por el contrato social vigente, situaciones en que se legitima

un poder político asimétrico, que surge la potencialidad de los derechos humanos: en la ausencia (silenciamiento, omisión) del derecho o en su uso para legitimar relaciones desproporcionales (criminalización, represión, uso de la fuerza,) por el poder político del Estado. Por eso, podemos hablar de derechos humanos, en su sentido de fuerte humanizador, contra la propia normatividad.

Exagerando ese cuadro donde derechos establecidos desconstruyen derechos proclamados, Alexandre Franco de Sá (2010: 55) constata un efecto de la globalización cuya característica es la despolitización, o sea, las personas no participan de la creencia de que su acción política pueda tener algún resultado en la esfera mundial. Compartimos ese análisis, pero añadimos, ante los objetivos de ese texto, que ese proceso globalizante y despolitizador tiene raíces profundas en la colonización y su legitimación por medio del derecho moderno. En otras palabras, la normatividad de los derechos humanos, en los límites del proyecto liberal, en una sociedad globalizada debilita su objetivo político, pues las personas pasan a compartir una percepción que justifica situaciones de indiferencia frente a los poderes instituidos, naturalizando violaciones de derechos humanos. De ese modo, la relación asimétrica se cuestiona poco en términos políticos y estimula la desproporción típica de una situación injusta en las relaciones que implican al Estado.

El objetivo de los derechos humanos, desde la perspectiva del reconocimiento de la multiplicidad de los diferentes sujetos de derechos, es realizado por la acción política de denuncia y enfrentamiento de las relaciones asimétricas relativas al Estado y a esos sujetos (personas, grupos, pueblos). Cuando este mismo Estado reconoce los derechos humanos de forma que los limita y los sistematiza por medio del derecho (tipificación estrictamente jurídica), se invierte el polo de legitimidad de la acción. La acción legítima pasa a ser la del Estado y no de las personas, grupos o pueblos ignorados. La normatividad trabaja en detrimento de la parte no autosuficiente y es nuevamente en este punto en el que los derechos humanos deben ser puestos en marcha: como instrumento de lucha política o reivindicación y como categoría analítica que revela diferentes saberes sobre la realidad. Por más paradójico que pueda aparentemente parecer, los derechos humanos no pueden ser concebidos solamente en los límites de derechos regulares propios de la modernidad europea, justamente porque, insertos en este campo, pierden todo su sentido político y con ello se produce una situación asimétrica y desproporcional, lo que, por tanto, es injusta.

En resumen, los efectos del universalismo jurídico individual para los derechos humanos consisten en un vaciamiento de su sentido político, lo que afecta, por consiguiente, a su eficacia; por tanto, el problema de la eficacia de los derechos humanos es una cuestión política y de (re)conocimiento de la diversidad de grupos y conocimientos que fundamentan el mundo social y cultural de América Latina, más que simplemente jurídica o estatal.

VI. LA DIVERSIDAD CONTRA LA UNIVERSALIDAD: CONTRIBUCIONES LATINOAMERICANAS

El proceso de colonización de América parte de un proyecto racional de explotación iniciado desde los primeros contactos de los diversos pueblos americanos originarios con el colonizador europeo a finales del siglo XV. El rasgo de la explotación es una constante desde entonces y las luchas anticoloniales se producen como medio de resistencia ante la unilateralidad de la relación, que suprime la diversidad de pueblos y proyectos. Estas relaciones coloniales obedecen, como sustentamos anteriormente, a toda una lógica jurídica engendrada por el derecho moderno y su apropiación por el poder político del Estado en la consagración del individualismo como fundamento de todo y cualquier contrato social.

El discurso sobre la historia latinoamericana refleja justamente el choque entre la perspectiva universalizante europea y las largas luchas por la soberanía, por la independencia y por el reconocimiento y respeto por la diversidad cultural, social y política presente en la región. La forma como la percepción unilateral del europeo se fue consolidada refleja la colonialidad del poder en América Latina (Quijano 2005). En líneas generales, la colonialidad del poder se expresa a partir de la reproducción y asimilación de las ideas eurocéntricas por los demás pueblos, y que en el caso se refiere también a la invisibilidad de las luchas anticoloniales latinoamericanas. De forma que las luchas anticoloniales en América Latina no pueden estar limitadas solo a los movimientos por la emancipación política del Estado, generalmente denominadas de independencia, sino también a los procesos y luchas que estas silencian durante y después de ese proceso.

Además, la colonialidad del poder se manifiesta siempre que exista una institución formulada a partir de aquella idea, individualista y excluyente, de universal. En otras palabras, sobrepasa la colonización formal ocurrida entre los siglos XV y XIX. Desde este prisma, hoy las luchas anticoloniales toman forma de luchas por derechos humanos. En el caso de América Latina, la resistencia a la colonialidad del poder consiste, necesariamente, en luchas sociales, políticas y culturales por derechos humanos.

Las emancipaciones políticas en América Latina, en su mayoría, ocurridas en el siglo XIX, no son eventos aislados o acabados; al contrario, son procesos históricos continuos basados en las luchas por la libertad. De esta forma, no es posible reducir las independencias en América Latina a la perspectiva europea, como si fuesen fruto de la influencia de ideas liberales y/o iluministas aceleradas por los triunfos de la Revolución Francesa. Como si el proyecto local pudiese ser reducido a un reflejo y, como tal, siempre incompleto e imperfecto, del proyecto iluminista. Claro que tales movimientos ejercerán influencia en nuestros procesos de emancipación, pero no de forma unilateral y decisiva, como si América Latina fuese espejo de Europa y respondiese de forma hermética a sus estímulos.

La resistencia en América Latina contra la colonización es singular desde su inicio y el éxito de la colonización deriva de guerras y conquistas (Dussel 1993), y no de

conciliación o aceptación de la condición de subordinado. Pueblos indígenas y africanos esclavizados transportados a la región constituirían resistencias al dominio europeo, lo que se caracteriza como acción política anticolonial y pueden ser identificadas como materia de derechos humanos. En esa altura, las críticas de Bartolomé de Las Casas a la postura colonial española en relación a los indios, todavía en el siglo XVI, ya se constituyó, y puede ser tomada así, como objeto de los derechos humanos. En ese contexto, pueden ser consideradas contribuciones teóricas, por parte del referido obispo español, para los derechos humanos.

Entonces, la eclosión de las independencias latinoamericanas del siglo XIX es el producto material de un proceso mucho más antiguo, amplio y continuado de luchas políticas cuyo objetivo es la diversidad presente en América Latina. Las independencias se convirtieron en Estados Nacionales, sin embargo el hegemonismo de algunos grupos sociales en las independencias, todavía tributarios de la mentalidad del proyecto colonial, continuó a permear la exclusión de diversos pueblos.

En ese contexto, la formación del Estado en América Latina es un fenómeno complejo que no puede ser reducido a análisis que se contentan en describir el gap entre este y el modelo iluminista del Estado Moderno, o sea, siempre por su falta, incompreensión, inadecuación, imperfección e irracionalidad. La propia composición política en función del Estado afirma el modelo eurocéntrico de modernidad en América Latina (Kaplan 1974: 111-116). Pero esa implantación del Estado continuó a promover una sociedad colonial (Quijano 2005) en el que el «encubrimiento del otro» (Dussel 1993: 58-59) permanece en las constituciones de los Estados en la medida en que el derecho es formulado de forma lineal y unilateral (Grau 2008: 63), privilegiando solo a una parcela de la sociedad en América Latina. Esto es problemático teniendo en cuenta que la sociedad latinoamericana como un todo es bastante diversificada y multicultural. Observen que tomada desde esa perspectiva, de la pluralidad y la diversidad latinoamericana, lo incompleto e irracional es el proyecto colonial. Dónde la colonia es tomada, en su deber ser, como un espejo hiperreal, de aquello que la metrópoli nunca llegó a ser.

La composición de derechos en las constituciones de los recientes Estados en América Latina, casi siempre, no permitió la conformación, la visibilidad y el reconocimiento de diversos pueblos fundamentales en el proceso político de resistencia anticolonial. Un ejemplo claro de esto es la permanencia de la esclavitud en varias constituciones. Otro ejemplo es la distribución de tierras, de forma que privilegiaba a las parcelas latifundistas provenientes todavía del período colonial. La expansión del capitalismo en América Latina convirtió a la región en proveedora de materias primas, lo que implicó la concentración de la tierra y la explotación de la mano de obra campesina. En ese aspecto, es importante diferenciar la Constitución de México de 1917, producto de la Revolución Mexicana (Correa 1983: 104). La Constitución mexicana de 1917 es resultado del cambio en las relaciones de poder entre el individuo y el Estado. Es importante resaltar, también, que la Revolución Mexicana es un proceso amplio, el cual no puede ser reducido a influencias anarquistas dentro de la clase obrera. La revolución social mexicana ocurrida entre 1910

y 1917 remite a la explotación colonial y a la permanencia de los resquicios negativos de tal proceso. La reivindicación de derechos implica a la clase obrera y también a los campesinos; además, la participación de los trabajadores rurales fue decisiva para el éxito de la Revolución.

A partir de la Revolución Mexicana, el Estado reconoce derechos sociales al individuo, abriendo espacio para las garantías fundamentales positivadas en una constitución (Correa 1983: 105). De la Constitución de México de 1917 destacamos, entre otros preceptos, el artículo 3, el cual impone al Estado la responsabilidad por la educación, que debe ser democrática; el artículo 3, I, a), supone un entendimiento amplio acerca de la democracia, sobresaliendo por la solidaridad internacional. También sobre la educación, según el artículo 3, I, c), hay una clara preocupación por resguardar la dignidad humana. El artículo 5 afirma los derechos políticos, mientras que el artículo 24 garantiza la libertad de culto religioso, al mismo tiempo en que se establece la laicidad del Estado. A continuación, las prerrogativas de ciudadanía están señaladas en el artículo 25.

Las mayores conquistas de la Constitución mexicana de 1917 afectan a la herencia colonial. La cuestión agraria es regulada en el artículo 27, cuyo contenido va en la línea de promover la función social de la propiedad e imponer límites de dominio. Este artículo trata de uno de los problemas coloniales más graves: la distribución de tierras y de la riqueza nacional. De la misma forma, el artículo 123 aborda la cuestión laboral, resquicio perverso de la colonialidad. El artículo 123 recoge los derechos laborales y de seguridad social. Es un lista extensa de garantías a los trabajadores desde la perspectiva de resguardar derechos sociales fundamentales.

Son nítidos los avances para los derechos humanos por medio de la conquista de derechos y el reconocimiento de los mismos en la Constitución de México de 1917. A partir de esta Constitución, varios Estados modificaron sus leyes (principalmente constitucionales) con el fin de ratificar derechos sociales (Canotillo 2003) y, positivamente, reconocer derechos humanos. Pero lo que más importa en todo ese proceso de positivación de derechos en una constitución es la motivación escondida en el texto constitucional. La Constitución mexicana de 1917, por ejemplo, es el remate final de un movimiento social de resistencia al poder del Estado identificado por una lucha política reivindicativa por cambios. Esto refuerza nuestro argumento de que la cuestión de los derechos humanos se desarrolla y adquiere eficacia en el campo político, no necesariamente normativo. Estos son solamente los límites y potencialidades en los cuales se dio la lucha. Es un cuadro parcial y mínimo de los consensos posibles ante las especificidades y complejidades de aquel contexto político generador.

Durante el siglo XX, el mundo pasó por dos guerras mundiales que ocasionaron un debate más amplio sobre la paz. Este debate suscita, naturalmente, la formalización de los derechos humanos. Bragato (2011: 24) destaca «el protagonismo latinoamericano en la construcción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos», cuyo mejor ejemplo es justamente la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Por otro lado, en el siglo XX América Latina albergó varios episodios perturbadores, entre los cuales podemos resaltar los regímenes políticos de excepción, cuya principal característica fue el recorte de derechos. Pero no sólo los regímenes autoritarios impusieron esa ausencia de derechos. Tal vez, esos regímenes han marcado mucho en el tema de la ausencia de respeto a los derechos humanos, principalmente por el uso de la violencia institucionalizada y muchas veces sin restricciones. Sin embargo, el no reconocimiento de derechos que se produce en la omisión por los Estados, descritos como formalmente «democráticos», a su propia población también es una violación a los derechos humanos. La omisión es un ejemplo incontestable de casi todo lo que se describe como no efectividad de los derechos humanos en América Latina. Está presente tanto en momentos de excepción como de «normalidad» democrática.

El momento actual está marcado por una reflexión en América Latina en lo que se refiere a su propia diversidad y el reconocimiento del Estado por medio de la positivación de derechos en la Constitución. Este fenómeno es denominado Nuevo Constitucionalismo y ha sido una tendencia en la región (Wolkmer 2010). En términos de derechos humanos, el reconocimiento de derechos plurales a la sociedad latinoamericana históricamente oscurecidas por la colonialidad del poder representa un avance para la consolidación del tema en la región. La relación de derechos plurales (Viciano y Martínez 2010) relativos a derechos humanos consagra la diversidad (plurinacionalidad de los pueblos) en un ambiente de universalidad (incluso Estado nacional).

El Nuevo Constitucionalismo parte de la idea de un Estado Plurinacional y concede garantías en la medida en que prevé, por medio de la constitución, derechos basados en la variedad de los pueblos, desde la lengua hasta la autonomía de tradiciones culturales, y, por consiguiente, refleja su propia sociedad diversificada al afirmar una gama de identidades como participantes del Estado y protagonistas de derechos humanos. Pero aquí, una vez más, se debe reconocer que el hecho de positivizar derechos en una constitución es mérito de la actuación política más profunda: los movimientos sociales de lucha y resistencia, los cuales son manifestaciones de los derechos humanos en su acepción política.

En este caso, los movimientos sociales se constituyen como sujetos de derechos, cuyas acciones políticas desvelan los límites del discurso hegemónico del Estado y sus instituciones consagradas por un derecho promulgado por el mismo. Un derecho positivado, formalmente democrático, pero sin raíces profundas en la diversidad política de los pueblos que conforman aquel Estado. Tales movimientos transformadores (Vieira 2004: 336-337) se constituyen contra la asimetría surgida en las relaciones que incluyen el Estado generando tensión política. Es en ese contexto que tales movimientos sociales importan en términos de la efectividad de los derechos humanos. Por lo tanto, para una teoría social de los derechos humanos es importante acentuar la especificidad de la cuestión política y su pertenencia a esa esfera, que muchas veces difiere diametralmente de la organización estatal. Carl Schmitt (2009) ya establecía esa diferenciación al explicar que el campo política no puede ser reducido al aparato estatal, y que, en el caso objeto

de discusión, se apropia del discurso jurídico producido en otro contexto de luchas y transformaciones (sociales, políticas y culturales) para volverse legítimo.

Los derechos humanos tienen, por tanto, recorrido y se configuran en el campo de la política, y es en los límites de esta lucha que se produce su eficacia; por consiguiente, es una eficacia política. El Nuevo Constitucionalismo, en ese sentido, es un producto de la lucha política por la eficacia de los derechos humanos, aunque no se confunde con ella. La lucha por el reconocimiento de derechos es una acción política continua. De la misma forma, la confección de una constitución también es política. Por eso, una vez más, resaltamos que los derechos humanos se completan en el momento anterior a la prescripción normativa o contrario a ella.

Para que los derechos humanos se conviertan en universales el tratamiento dado a las normas debe ser amplio, a partir de la idea de diversidad, así como la estructuración de una narrativa mucho más amplia en la que los diversos pueblos se reconozcan. La positivación, en su límite, es una invitación a la lucha política por la realización y ampliación de derechos. En ese sentido, la lucha por su efectividad siempre es una tarea política por hacerse. Las constituciones, hasta las inspiradas por el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, deben ser tomadas, como cualquier otra Constitución, como los consensos mínimos y provisionales desde los cuales deben partir las disputas democráticas. El derecho constitucional es el punto de partida y no los límites (jurídicos) insuperables de la política en un ambiente democrático de reconocimiento y efectividad de los derechos humanos. Cuando los teóricos del Nuevo Constitucionalismo lo conciben en el límite de una hermenéutica y/o de su episteme jurídica, como si fuese una moldura perfecta y acabada, paradójicamente revive el espejismo formalista kelseniano.

La sociedad latinoamericana está construida por la tensión entre universalidad y diversidad. La idea de universalidad ha estado marcada por la diversidad presente en las luchas anticoloniales, pero omitida por el discurso centrado en el modelo de desarrollo político europeo tomado como un telos plasmado en nuestras instituciones. Lo que es nítido es que estas conquistas en términos de derechos son fruto de acciones políticas de resistencia a la opresión derivadas de la relación asimétrica entre Estado y persona y/o grupo de personas. Es en ese contexto que defendemos aquí que la posibilidad de hacer efectivos los derechos humanos se desarrolla dentro de una perspectiva que contemple el campo de lo político y no en el normativo, inclusive el más celebrado producto del Nuevo Constitucionalismo. Además, América Latina refleja justamente la asimetría del poder establecido por el Estado contrario a las personas reales ignoradas como sujetos de derechos.

A partir del momento en que un objeto de acción política por los derechos humanos es reconocido por el Estado, y es transformado en derecho promulgado por el mismo, el objeto de lucha deja de configurar derechos humanos y pasa a formar parte de algún campo jurídico específico. Los problemas relativos a la eficacia de los derechos persisten y remiten a toda la formación del pensamiento jurídico moderno basada en

el individualismo, subjetivismo, universalismo y abstraccionismo. En otras palabras, la cuestión de la eficacia de los derechos humanos es nuevamente un problema de naturaleza política, dentro del campo de la disputa —sea por la vía de la cooperación o del conflicto— y no solamente hermenéutico normativo.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

Del anterior análisis consideramos que existen dos consideraciones significativas. En primer lugar, el *derecho*, lejos de ser entendido en los límites de un conjunto de normas que regulan el comportamiento humano que responden a un sistema cultural y a una autoridad legítima, está estructurado por una multiplicidad de prácticas sociales anteriores de poder que disciplinan el cuerpo y la mente de los individuos (Foucault 1979). Eso nos lleva a concluir que el *derecho* también es una expresión y extensión de la política, entendida esta última como el campo de disputa en el cual se traducen relaciones de cooperación o de conflicto en el control o administración de recursos materiales o inmateriales (valores) entre diferentes actores que actúan individualmente o de forma organizada y que tienen como objetivo garantizar la sobrevivencia, mantenimiento o reproducción de estos en el tiempo (Leftwich 1987).

El encuadre de los derechos humanos en términos de normatividad, sin duda, ha contribuido para pensar modelos de sociedad, pero es incompleto ante la comprensión e identificación de los problemas relativos a la complejidad del reconocimiento de los derechos humanos, y con eso su realización en las diversas sociedades. Pensamos en los derechos humanos como expresión de las relaciones de poder en la cual los individuos se enfrentan al Estado —detentor del uso de la violencia legítima— y se encuentran en una relación asimétrica en el campo de la disputa política. Eso es lo que nos permite identificar una multiplicidad de situaciones que se vinculan a los derechos humanos, su potencial universalidad está directamente relacionada a las capacidades de reconocer, dar voz y efectividad a esa pluralidad y diversidad de luchas políticas en el interior de cada Estado.

Un ejemplo de eso nos remite al desconocimiento y falta de reconocimiento inclusive en documentos oficiales de las luchas de emancipación, de formación y construcción de la ciudadanía y de la democracia en América Latina; de las luchas sociales vinculadas a la consagración de derechos sociales, culturales, sexuales, ambientales, autodeterminación de los pueblos, a consecuencia de procesos políticos asociados al reconocimiento del componente pluriétnico de las sociedades latinoamericanas.

Un segunda consideración implica que al reconocerse la dimensión «política» de los derechos humanos tiene impactos no solo para repensar la naturaleza e ingeniería de las diversas instituciones políticas, sino también tiene un impacto en el campo epistemológico y científico, en particular de la teoría social, pues implica dar visibilidad a las diversas manifestaciones históricas que incluyen la lucha de las personas con el Estado

en la reivindicación de derechos. Caso contrario, el positivismo universal de los derechos humanos, limitado en el mejor de los casos a la existencia de una disputa hermenéutica, simplemente continuará invisibilizando la política y con ello la construcción de una teoría social de los derechos humanos y sus contribuciones desde la perspectiva de universalidad real, no abstracta y particularista.

En este texto se procuró construir un ejemplo teórico y práctico de la fertilidad de un diálogo interdisciplinar entre dos campos de conocimiento: el de la política y el de lo jurídico. Desde luego, resulta un diálogo interesado e interesante el problema de la efectividad de los derechos humanos, más todavía, política y geográficamente relatado desde América Latina, no en la búsqueda de elementos esencialistas y sí de tensionar los preceptos de universalidad que dominan el campo de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

BOBBIO, Norberto

- 1982 *O significado clássico e moderno de política*. In Curso de introdução à Ciência Política. Unidade I. Política e Ciência Política. Brasília: EdUnB. Brasil, pp. 11-21.
- 1998 *Liberalismo e democracia*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense. Brasil.

BRAGATO, Fernanda Frizzo

- 2011 «Contribuições teóricas latino-americanas para a universalização dos derechos humanos». *Revista Jurídica da Presidência*, v. 13, pp. 11-31. Brasil.

CAMBI, Eduardo

- 2006 «Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo». In: Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenação). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 662-683. Brasil.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes

- 2003 *Derecho constitucional e teoria da constituição*. 7. ed., 8 reimp. Coimbra: Edições Almedina. Brasil.

CORRÊA, Anna Maria Martinez

- 1983 *A Revolução Mexicana 1910-1917*. São Paulo: Editora Brasiliense. Brasil.

DOUZINAS, Costas

- 2011 «O paradoxo dos derechos humanos». In: *Pensar os derechos humanos: desafios à educação nas sociedades democráticas*. V. 1 n. 1. Brasil.

- 2009 *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos. Brasil.
- DUSSEL, Enrique
- 1993 *1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade*. Conferência de Frankfurt. Petrópolis: Vozes. Brasil.
- FOUCAULT, Michel
- 1993 *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal. Brasil.
- GRAU, Eros Roberto
- 2008 *O derecho posto e o derecho pressuposto*. 7. Ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores. Brasil.
- GRAY, John
- 2004 *Al-Qaeda e o que significa ser moderno*. Rio de Janeiro: Record. Brasil.
- HOBBSBAWN, Eric J.
- 1977 *A Era das revoluções: Europa 1789-1848*. Rio de Janeiro: Paz e Terra. Brasil.
- KAPLAN, Marcos
1974. *Formação do Estado Nacional na América Latina*. Rio de Janeiro: Livraria Eldorado Tijuca. Brasil.
- LEFTWICH, Adrian
1987. *¿Qué es la Política?*. México. Fondo de Cultura Económica. México.
- MOTTA, Fabrício
2007. *Função normativa da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum. Brasil.
- MÉSZÁROS, István
1993. «Marxismo e direitos humanos». In: *Filosofia e Ciência Sociais. Ensaios de Negação e Afirmação*. São Paulo: Ensaio, pp. 203-217. Brasil.
- NUNES, João Arriscado
- 2002 «Teoria crítica, cultura e ciência: o (s)(espaço (s) e o (s) conhecimentos(s) da globalização». In : SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez, pp. 301-344. Brasil.
1999. «Introdução ao painel. «Ciências/Humanidades: grandes esperanças ou ligações perigosas?»». In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*. A reinvenção da teoria crítica. Nº 54. junio, pp. 107-114. Brasil.

QUIJANO, Aníbal

2005 «Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais». In *Perspectivas latino-americanas*. Edgar Lander (organizador). 7. ed. Argentina: Clacso, pp. 227-278. Brasil.

SÁ, Alexandre Franco de

2010 «A idade da inocência», *Revista Filosófica de Coimbra*. Nº 37, pp. 53-66. Brasil.

SANTANDER, Carlos Ugo Joo

2011 «Derechos e igualdades em tempos de globalização: desafios contemporâneos». Em *Debate* (Belo Horizonte), v. 3, pp. 6-12. Brasil

SANTOS, Boaventura de Sousa

1997 «Por uma concepção multicultural de derechos humanos», *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Nº 48, pp. 11-32. Brasil.

SOUSA SANTOS, Boaventura de

2010 *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Montevideo: Trilce. Uruguay

2004 «Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências». In: SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências, revisitado*. São Paulo: Cortez, pp. 777-821. Brasil.

2003 «¿Poderá o derecho ser emancipatório?». *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65, mai, pp. 3-76. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_derecho_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF>. Acesso em 26 junio, 2012. Brasil

SOUSA SANTOS, Boaventura de

2010 MENESES, Maria Paula. Introdução. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de; MENESES, Maria Paula. *Epistemologías do Sul*. São Paulo: Cortez, pp. 15-27. Brasil.

SCHMITT, Carl

2009 *O conceito do político & Teoría do Partisan*. Belo Horizonte: Del Rey. Brasil.

TODOROV, Tzvetan

2007 *La conquista de América. El problema del otro*. México. Siglo XXI. México.

VICIANO PASTOR, Roberto. MARTÍNEZ DALMAU, Rúbén

2010 «Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano». In: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. El *nuevo constitucionalismo en América Latina*: Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, pp. 13-43. Ecuador.

VIEIRA, Luiz Vicente

2004 *Os movimentos sociais e o espaço autônomo do «político». O resgate de um conceito a partir de Rousseau e Carl Schmitt*. Porto Alegre: EDIPURS. Brasil.

VILLEY, Michel

2007 *O derecho e os derechos humanos*. São Paulo: Martins Fontes. Brasil.

WEBER, Max

2003 *A política como vocação*. In Webber, Max. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, pp. 53-124. Brasil.

WOLKMER, Antônio Carlos

2010 «Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina». In: *Anais do IX Simpósio Nacional de Derecho Constitucional*. Curitiba: Academia Brasileira de Derecho Constitucional, pp. 143-155. Brasil.

<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/mexico/mexico1917.html>. Acesso em 29 junio. 2013. (Constitución de México de 1917).

Propuesta para una reforma integral del Parlamento peruano



CARLO MAGNO SALCEDO CUADROS¹
Abogado y catedrático universitario

SUMARIO

I. Introducción.- II. ¿Bicameralidad? Depende.- 2.1. Reflexiones iniciales sobre la bicameralidad en el Perú.- 2.2. Tipos de bicameralidad.- 2.3. Viabilidad de una bicameralidad con enfoque regional en el Parlamento Peruano.- III. Elección uninominal de los diputados.- IV. Aumento de tamaño del Parlamento.- V. ¿Revocatoria o recorte del mandato parlamentario?.- VI. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, el sistema político peruano viene padeciendo una severa crisis de representación que, habiéndose iniciado a fines de la década de 1980 e inicios de la de 1990 con la denominada *crisis y colapso del sistema de partidos políticos*, no solo no termina de ser superada, sino parece agudizarse aún más. Es, pues, una crisis que se ha vuelto endémica.

Con el propósito de coadyuvar a superar tal situación, se ha puesto sobre el tapete, entre otras cuestiones, la necesidad de realizar una profunda reforma institucional, vale decir, una suerte de gran transformación de los regímenes jurídicos y constitucionales relacionados con el sistema político.

¹ Profesor de la Escuela de Ciencia Política de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Una parte de esas reformas debería apuntar a fortalecer a los partidos políticos, a crear una carrera política y a fortalecer la democracia interna en estas organizaciones, toda vez que son ellas, finalmente, las instituciones que deberían servir como el primer gran filtro que seleccione a los mejores ciudadanos para postularlos a los puestos de poder público. En esa línea pueden ir algunas reformas que aún están pendientes en la Ley de Partidos Políticos; por ejemplo, establecer que la organización de los comicios internos de los partidos políticos y movimientos regionales sean asumidos por los tres organismos electorales (ONPE, JNE y RENIEC), de acuerdo a sus respectivas competencias funcionales.

Otra parte de las reformas debería estar dirigida a superar el que consideramos un inadecuado diseño del régimen parlamentario (que incluye la organización parlamentaria, las reglas del sistema electoral para la elección de los congresistas, así como las características del mandato parlamentario), que, a nuestro juicio, también incide en la crisis de representación que afecta al sistema político peruano y no contribuye a que se establezca una relación adecuada entre representados y representantes. En las siguientes líneas nos enfocaremos en estas reformas.

Existen diversas cuestiones derivadas del inadecuado diseño del régimen parlamentario contemplado en la Constitución Política del Perú, que inciden en la forma en que se relacionan los ciudadanos o electores con sus representantes y, por ende, pueden afectar a la legitimidad del sistema. Esta situación amerita un conjunto articulado de reformas que contribuya a mejorar la calidad de la representación de nuestra aún frágil democracia, otorgándole mayores herramientas de control a los ciudadanos y mejorando el vínculo entre estos y los representantes.

En esa línea, existen diversas propuestas de reformas como establecer (o restablecer) la organización bicameral del Congreso, la renovación por mitades, la revocatoria o el recorte del mandato parlamentario, la elección uninominal de los congresistas, la separación de la fecha de las elecciones presidenciales de las parlamentarias, entre otras.

Consideramos al respecto que la reforma institucional del Parlamento debería ser la más integral posible. Seguidamente presentamos nuestra propuesta para una reforma integral del régimen parlamentario peruano:

1. El Parlamento debe tener dos cámaras, una cámara de diputados y otra de senadores. Esto, no obstante, no debe significar repetir el modelo bicameral, a nuestro juicio centralista, de la Constitución de 1979. Creemos, más bien, que la segunda cámara debería conformarse básicamente a partir del primer nivel subnacional de la organización del Estado peruano, esto es, desde las regiones.
2. La elección de los diputados debería hacerse mediante circunscripciones uninominales, con lo cual estos se elegirían uno por uno y no por lista como ocurre actualmente. La cámara de diputados debería tener entre 180 y 190 miembros, ya que el actual tamaño del Parlamento es muy pequeño respecto de

la población electoral del país, contrariamente a lo que dicen los demagogos y por más impopular que parezca la medida.

3. Debería establecerse, en la cámara de diputados, algunas circunscripciones especiales para los ciudadanos peruanos residentes en el extranjero, quienes actualmente están indebidamente considerados como parte del cuerpo electoral de Lima Metropolitana.
4. La mitad de los 52 senadores que debería tener el Parlamento debería ser elegido uninominalmente (uno por cada región o ámbito de gobierno regional). Los otros 26 senadores deberían ser elegidos en distrito único nacional, es decir plurinominalmente, a través de listas y según el principio de proporcionalidad.
5. Todo parlamentario debería estar sujeto a la posibilidad de ser revocado en una fecha única que coincida aproximadamente con la mitad del mandato de cinco años. Una alternativa a la revocatoria podría ser recortar el mandato parlamentario a dos años y medio.

De prosperar estas reformas, los parlamentarios se elegirían en tres diferentes niveles: 26 senadores serían elegidos nacionalmente, otros 26 elegidos regionalmente y, finalmente, todos los diputados serían elegidos casi a nivel provincial (o incluso distrital, como ocurriría en Lima Metropolitana o en provincias con mucha población electoral).

Nos corresponde ahora sustentar este «paquete» de propuestas de reforma constitucional del régimen parlamentario peruano.

II. ¿BICAMERALIDAD? DEPENDE

2.1. REFLEXIONES INICIALES SOBRE LA BICAMERALIDAD EN EL PERÚ

Según la más conocida clasificación de los parlamentos, estos pueden ser o unicamerales o bicamerales. Como su nombre lo indica, los parlamentos unicamerales están conformados por un único órgano legislativo o una sola cámara. Por su parte, los parlamentos bicamerales cuentan con dos cámaras: una primera cámara denominada *cámara baja, cámara de diputados o cámara de representantes*; y una segunda cámara, generalmente denominada *cámara alta, senado o cámara de senadores*.

En la historia constitucional peruana predominó el sistema bicameral, que fue establecido por las constituciones de 1828, 1860, 1933 y 1979, que son las cartas políticas que mayor vigencia han tenido en nuestra accidentada historia constitucional. La Constitución de 1993 rompió con esta tradición al establecer nuestro actual parlamento unicameral.

En un intento por retornar a la tradición rota por nuestra última Constitución, en el presente periodo legislativo (2011-2016) se han presentado cuatro proyectos de reforma

constitucional sobre el particular: proyectos de ley núms. 07/2011-CR (del Grupo Parlamentario Alianza por el Gran Cambio), 258/2011-CR (del Grupo Parlamentario Alianza Parlamentaria), 1457/2012-CR (del Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú) y 1493/2012-CR (del Grupo Parlamentario Solidaridad Nacional).

Más allá de sus matices, el común denominador de esos proyectos, así como del respectivo dictamen aprobado en noviembre de 2013 por la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, es que proponen establecer un régimen bicameral parecido al de la Constitución de 1979, con un senado de 60 senadores y una cámara de diputados de 130 diputados.

Ciertamente, esta no es la primera vez que en el seno del Parlamento se intenta restablecer la bicameralidad bajo el modelo de la Constitución de 1979. Es así que durante el pasado periodo legislativo (2006-2011), en mayo de 2007, la Comisión de Constitución y Reglamento aprobó un dictamen –el recaído en los proyectos de ley números. 094/2006-CR, 589/2006-CR, 784/2006-CR y 1064/2006/CR– que proponía reinstaurar el sistema bicameral, con un senado de 50 senadores y una cámara de diputados de 120 diputados.

En ambas ocasiones la propuesta consideraba y considera que los diputados sean elegidos en circunscripciones departamentales o regionales, bajo el sistema denominado «distrito electoral múltiple» (tal como actualmente son elegidos los congresistas de la República); mientras que los senadores lo sean en circunscripción electoral nacional o «distrito electoral único» (como se elige al presidente y vicepresidentes de la República).

En cada una de tales oportunidades, expresamos nuestra postura crítica al contenido de ambos dictámenes, que proponían y proponen básicamente un modelo de senado meramente revisor o como elemento de control (que es uno de los tres tipos de sistema bicameral que existe en el Derecho Comparado), porque este modelo no considera los distintos tipos de representación que debe tener cada una de las dos cámaras de un parlamento bicameral y porque en realidad no sirve para lograr sus supuestos beneficios; además de ser centralista.²

No obstante, en ambos casos también, sí expresamos nuestra preferencia porque se establezca un régimen bicameral de tipo federal (o regional), en que la primera cámara se constituya en el órgano representativo de los ciudadanos, mientras que la segunda cámara sea el órgano representativo de las regiones o unidades territoriales sobre cuya base se han constituido gobiernos regionales. En ese caso, la existencia de dos cámaras estaría perfectamente justificada por los tipos distintos de representación que implican; además, sería una propuesta coherente con el proceso de descentralización (vía la regionalización) por el cual viene transitando nuestro país, que es de seguro la más profunda reforma del Estado peruano de los últimos tiempos.

² Salcedo Cuadros, Carlo Magno. «¿Unicameralidad o bicameralidad? Falsos dilemas en la discusión sobre la reforma del Parlamento peruano». En: *Jus Doctrina & Práctica*. N.º 7, Lima, Grijley, julio 2007, pp. 271-283; y «Esbozando una propuesta para una reforma integral del Parlamento peruano», *Gaceta Constitucional*, N.º 26, Lima, Gaceta Jurídica, febrero 2010, pp. 299-312.

Un hecho importante a destacar es que el dictamen aprobado en mayo de 2007 fue modificado durante su discusión en el Pleno del Congreso, habiéndose arribado a la fórmula siguiente: de los 50 senadores que debería tener el Parlamento, la mitad se elegiría en distrito único nacional y —aquí viene lo interesante— la otra mitad se elegiría uninominalmente, a razón de un senador por cada región o departamento.

Aunque, ciertamente, tal viraje no implicaba que se asuma al ciento por ciento el modelo bicameral de tipo federal o regional, que nosotros preferimos, sí implicaba una interesante concesión, una fórmula intermedia que, sin ser ideal, resultaba viable.

Esta fórmula «de consenso» fue votada y aprobada en primera votación, pero no alcanzó la votación calificada suficiente para que sea definitivamente aprobada en sede parlamentaria sin necesidad que se tenga que convocar a un referéndum, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución. Conscientes los congresistas promotores de esa reforma de que en un referéndum era poco menos que imposible que se aprobara la bicameralidad, ahí quedó el esfuerzo.

2.2. TIPOS DE BICAMERALIDAD³

Seguidamente, para fundamentar mejor nuestra propuesta, trataremos sobre los diversos tipos de bicameralidad y sus implicancias, así como sustentaremos por qué consideramos que es mejor apostar por un bicameralismo de tipo federal o con perspectiva regional.

En el Derecho Constitucional comparado, el debate respecto de la conveniencia de optar por una o dos cámaras no se sustenta fundamentalmente en criterios como la mayor o menor celeridad en la aprobación de las leyes, o en el mayor o menor costo que implicaría para el erario un sistema u otro. Lamentablemente, son ese tipo de argumentos los que suelen esgrimirse cuando el debate se realiza por estos lares.

En la historia constitucional comparada se puede identificar tres tipos básicos de modelos de bicameralidad: la bicameralidad aristocrática (propia de las sociedades estamentales), la bicameralidad federal (propia de las repúblicas federativas) y la bicameralidad meramente revisora.

Revisemos someramente cada uno de estos modelos.

³ Lo desarrollado en el presente apartado sobre los tipos de bicameralidad constituye una versión revisada y corregida de la parte pertinente de nuestros artículos «¿Unicameralidad o bicameralidad? Falsos dilemas en la discusión sobre la reforma del Parlamento peruano» y «Esbozando una propuesta para una reforma integral del Parlamento peruano», ya citados.

2.2.1. La bicameralidad aristocrática

El ejemplo emblemático de bicameralidad aristocrática corresponde al Parlamento británico, el cual está dividido en dos cámaras: la Cámara Alta o Cámara de los Lores y la Cámara Baja o Cámara de los Comunes.

Esta división tiene sentido en el contexto de la sociedad británica, que aún en nuestra época mantiene rasgos estamentales, como el hecho de dividir a los miembros de su sociedad en nobles (que se encuentran congregados en la Cámara de los Lores) y plebeyos (el resto de los mortales, representados a través de la elección democrática en la Cámara de los Comunes).

En su esencia, la razón de esta división es que nobles y plebeyos no se mezclen en el mismo órgano político, ya que pertenecen a distintos estamentos con diferentes derechos, privilegios y prerrogativas, así como distintos intereses que deben equilibrar entre sí sus poderes. En este caso, la Cámara de los Lores ha representado los intereses conservadores de la nobleza británica, como un freno al radicalismo de la Cámara de los Comunes, integrada por representantes de la burguesía y la plebe.

Claro está que este modelo bicameral responde a una visión eminentemente aristocrática y contraria al principio democrático propio de los regímenes republicanos, según el cual todos los individuos de una sociedad son ciudadanos libres e iguales en derechos y deberes.

Cabe señalar que mientras la Cámara de los Comunes se renueva cada cinco años a través de elecciones universales, la composición de la Cámara de los Lores permanece casi estática y se renueva fundamentalmente por herencia, ya que está conformada por todos los miembros titulares de la nobleza británica (aquellos que tienen títulos nobiliarios, los mismos que son hereditarios). Cuando un noble fallece, su puesto en la Cámara es ocupado por el heredero de su título nobiliario.

Dado que el Reino Unido, como su nombre lo indica, sigue siendo una monarquía, la existencia de dos cámaras, una que está integrada por todos los nobles y otra que representa a los plebeyos, se encuentra justificada y responde a su peculiar historia constitucional. Pero si algún día prosperase la idea de abolir la monarquía, por ser un anacronismo social, también tendría que desaparecer la nobleza y, con ella, la Cámara de los Lores.⁴

2.2.2. La bicameralidad federal (o regional)

Esta bicameralidad se ha desarrollado en los estados republicanos de tipo federal. En estos casos, la existencia de dos cámaras ha obedecido a la necesidad de establecer diferentes

⁴ Handabaka, Omar. «El sistema político alemán: balance y retos». En: revista *Elecciones*. Año 3, N.º 3, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Lima, julio de 2004, pp. 231-232.

tipos de representación: una cámara para representar al conjunto de los ciudadanos de la república (propio del modelo republicano) y otra cámara para representar a los estados miembros de la federación (propio del modelo federal). Veamos algunos ejemplos.

El Congreso de los Estados Unidos tiene dos cámaras: la Cámara de Representantes, conformada por 435 miembros; y el Senado, integrado por 100 senadores. Los escaños de la Cámara de Representantes se dividen en función de la población de cada Estado. Actualmente su número no varía, aunque anteriormente correspondía un representante por cada 30,000 personas. En cambio, cada Estado cuenta con dos senadores, sin importar su población. En la actualidad, tanto los representantes como los senadores son elegidos por el pueblo a través del voto universal, aunque en algunos estados el gobernador puede poner un sustituto en caso que el puesto de algún senador de su Estado quede vacante.

En Alemania, el Parlamento Federal está compuesto por el *Bundestag* o Dieta Federal, cuyas principales funciones son la elaboración de las leyes, la elección del Canciller Federal y el control del Gobierno; y por el *Bundesrat* o Consejo Federal. El *Bundestag* no tiene un número fijo de miembros, estando integrado por un mínimo de 598 diputados (en algunas oportunidades puede superarse esa cifra hasta llegar a más de 660) elegidos en 299 circunscripciones, cada una de las cuales tiene un número similar de electores. La mitad de diputados se elige mediante voto directo («mandato personal» o «mandato directo») y la otra mitad a través del voto por listas partidarias presentadas a nivel de cada *land*.⁵

Mientras los miembros del *Bundestag* son elegidos por el pueblo a través del sufragio universal, los representantes ante el *Bundesrat* son delegados o representantes designados por los gobiernos de los estados federados (*bundesländer* o, simplemente, *länder*) que conforman la federación alemana. El número de delegados enviados por los gobiernos de cada uno de los 16 *länder* varía entre tres y seis según la población de cada Estado: cada *bundesland* tiene como mínimo tres votos y los *länder* con mayor índice de población un máximo de seis. El *Bundesrat* es, pues, la cámara de representación directa de los estados federados que conforman Alemania, motivo por el cual los miembros de esta cámara son una suerte de embajadores plenipotenciarios sujetos a las órdenes de sus respectivos gobiernos. Teniendo en cuenta la conformación de esta cámara, es claro que su actividad se sustenta en los gobiernos de los *länder*, por lo cual el rol que estos gobiernos desempeñan en el proceso legislativo federal, así como en la determinación de la política federal, es determinante.

De otro lado, si bien España no es propiamente una república federada, su Senado está organizado tomando como referencia, fundamentalmente, la organización política del territorio español. De este modo, de los 259 senadores que integran el Senado español, la mayoría (208) es elegida en circunscripciones provinciales, a razón de cuatro senadores por cada provincia, a través del sufragio universal; asimismo, las provincias

⁵ Handabaka, Omar. Op. cit., pp. 231-232.

insulares eligen a tres o dos senadores. Los 51 senadores restantes son nombrados por las respectivas asambleas legislativas (o por los órganos colegiados superiores) de las comunidades autónomas, las cuales designan a un senador, como mínimo, y otro senador más por cada millón de habitantes de sus respectivos territorios. En este último caso, generalmente se exige como requisito para ser designado senador ser miembro del Parlamento autonómico designante.

Al igual que en el caso español, son muchas las repúblicas unitarias que, no obstante no estar organizadas bajo el modelo federal, han establecido un parlamento bicameral en que la primera cámara, la cámara de diputados, se concibe como el órgano representativo de los ciudadanos, mientras que la segunda cámara, el senado, se concibe como el órgano representativo de las unidades territoriales que integran la república (regiones o provincias).

2.2.3. La bicameralidad meramente revisora o como elemento de control

El tercer modelo de bicameralidad corresponde a los países que no están organizados oficialmente como aristocracias ni como estados federados. En estos países la existencia de dos cámaras no se justifica apelando a distintas necesidades de representación, sino únicamente a la supuesta calidad revisora o al rol de control que tendría el senado dentro de la estructura parlamentaria.

Este fue el modelo tomado como referente por los dictámenes de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, a que nos referimos antes, a pesar de que es el que ha recibido los mayores cuestionamientos.

Desde esta perspectiva estrictamente funcional, se supone que la existencia de dos cámaras permite mejorar la calidad de las leyes, ya que estas se aprobarían luego de un proceso de debate más largo y reflexivo. Se parte de la idea de que la decisión de la cámara de diputados (la «cámara joven» o «cámara política») obedecería fundamentalmente a criterios «políticos» más que a criterios técnicos, hecho que podría afectar la calidad de las leyes aprobadas por esta. Frente a esta situación, el senado, compuesto por individuos más viejos y, por tanto, presuntamente más sabios o mesurados, desempeñaría el rol de «cámara reflexiva», encargada de revisar y corregir los eventuales desaciertos o excesos que serían aprobados por la cámara baja. En suma, frente a la joven, impetuosa e impulsiva cámara joven, es necesario erigir una cámara revisora, más madura, reflexiva y de consenso, encargada de frenar los excesos de aquella.

Aunque ese argumento parece interesante, no tiene sustento en la realidad. Tal idea supone que la aprobación de las leyes en la «cámara joven» o de diputados (la «cámara política») obedece a las correlación de fuerzas propias del juego político que ocurren en dicha cámara, lo cual es verdad; mientras que la revisión por parte del senado de los proyectos aprobados por la cámara de diputados obedecería a un mayor análisis y a una ponderada y madura reflexión, más que a criterios políticos. Esto último no es necesariamente cierto.

La aprobación de las leyes y, en general, la toma de decisiones en el ámbito parlamentario siempre obedecerá a razones políticas, vale decir, a las correlaciones de fuerza de las bancadas que la conforman, a las alianzas o acuerdos políticos a los que estas pueden arribar. Por más que se pretenda considerar al senado como la «cámara reflexiva», esta siempre será tan «política» como la «cámara joven». Las decisiones del senado, tal como ocurre en la cámara de diputados, serán el resultado de la correlación de fuerzas, de las alianzas o acuerdos políticos a los que puedan arribar las bancadas, más que a la reflexión, al análisis o la revisión serena de los proyectos aprobados en primera instancia en la primera cámara.

En realidad, el único elemento objetivo que podría distinguir al senado de la cámara de diputados es que a este último órgano se podría ingresar siendo algo más joven (a los 25 años), mientras que para entrar al senado habría que esperar unos diez años más. ¿La diferencia de edad de ingreso al senado garantiza que los senadores sean parlamentarios más reflexivos, más analíticos y más ponderados que los de la cámara de diputados? Lo dudamos.

Una variante del argumento del senado como cámara reflexiva apela a que una segunda cámara resulta necesaria para que se pueda establecer un sistema intraorgánico de control de la actividad legislativa del Parlamento, lo que sería deseable en la medida que cuantos más mecanismos de control existan, mejor para la democracia.

Karl Loewenstein refiere al respecto que «el control intraorgánico [de la actividad legislativa del Parlamento] más importante consiste en la división de la función legislativa que, como tal, está distribuida entre dos ramas separadas de la asamblea que se controlan y limitan mutuamente».⁶

Sin embargo, como reconoce el propio Loewenstein, «[...] cuando ambas cámaras son elegidas con la misma o parecida base electoral [como sería el caso del sistema bicameral propuesto por los aludidos dictámenes de la Comisión de Constitución y Reglamento] es de esperar que en ambas cámaras se dé la misma o parecida constelación de partidos, con lo que desaparecerá el efecto de control intraorgánico, que yace en la participación concurrente de ambas cámaras en el proceso legislativo».⁷

Tal situación afecta, como señala Loewenstein, el efecto de control intraorgánico que se espera del modelo bicameral. Entonces, el control esperado del sistema de dos cámaras no funcionará o funcionará ineficientemente, con lo cual, si este es el fundamento para restablecer el senado, la relación costo-beneficio no justifica la inversión, máxime si ya existen en nuestro régimen constitucional otros mecanismos de control de la función legislativa del Parlamento, cuya eficiencia en su rol de control está debidamente acreditada.

⁶ Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona, 1982, p. 242.

⁷ Loewenstein, Karl. *Op. cit.*, p. 242.

En efecto, en la Constitución se establece dos mecanismos interorgánicos que permiten controlar eficientemente la actividad legislativa del Parlamento. Por un lado, la atribución de observar las leyes que el artículo 108 de la Constitución le otorga al Presidente de la República; por otro lado, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes a cargo del Tribunal Constitucional, conforme a lo establecido por el artículo 202, numeral 1, de nuestra Carta Política.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional se ha convertido en un dinámico guardián de la constitucionalidad de las leyes y de hacer respetar el principio de supremacía constitucional, al punto que ha generado el recelo de algunos parlamentarios o de instituciones afectadas por su control. Al respecto, debe recordarse que el rol de un Tribunal Constitucional es velar porque las leyes se ajusten a lo dispuesto por la Constitución, no complacer los intereses o puntos de vista de los órganos a los que controla o afecta. Precisamente, en la reacción que algunas de sus decisiones genera se observa la importancia de este tribunal como órgano de control de la función legislativa.

Esos dos mecanismos de control, el poder de observar la ley del Presidente de la República y el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes a cargo del Tribunal Constitucional, propios del sistema de frenos y contrapesos del constitucionalismo moderno, funcionan más o menos eficazmente en nuestro país. ¿Para qué entonces sumarle otro mecanismo —el senado—, el cual, por lo demás, no asegura un eficiente desempeño como órgano de control?

Si la razón de ser de restablecer la doble cámara sería únicamente este criterio funcional de tener una segunda cámara meramente revisora o como órgano de control intraorgánico, definitivamente manifestamos nuestra disconformidad.

2.3. VIABILIDAD DE UNA BICAMERALIDAD CON ENFOQUE REGIONAL EN EL PARLAMENTO PERUANO

Nuestro régimen político es republicano, por lo que de plano está descartado el modelo aristocrático (aunque existen ciertos sectores en nuestra sociedad que, no lo dudo, se sentirían muy cómodos con un senado aristocrático). De otro lado, considerando nuestras críticas a la bicameralidad meramente revisora o como elemento de control, no creemos conveniente su aprobación en los términos propuestos en los dictámenes de la Comisión de Constitución.

Como se reconoce en el propio dictamen de 2007, «hay cierto consenso entre los autores españoles en torno a que el senado de ese país, por su composición y atribuciones, no actúa en propiedad como ‘Cámara de representación territorial’. Pero ¿a qué apuntan esas críticas?, ¿proponen, acaso, desaparecer o eliminar el senado? Todo lo contrario, se orientan a promover la revitalización del senado». En efecto, las críticas a la actual composición del Senado español apuntan a revitalizarlo. Pero, mucho ojo,

esa revitalización pasa por solucionar el problema de la representación territorial. O el senado español se conforma como un auténtico órgano de representación territorial, como lo es el Senado estadounidense o el *Bundestag* alemán, o no tiene razón de ser.

Nos queda, pues, por explorar, la posibilidad de conformar un parlamento bicameral que se acerque al modelo federal. Si bien es cierto el Perú es una república unitaria (no federada), también es verdad que su gobierno es descentralizado (artículo 43 de la Constitución) y, en ese sentido, actualmente nos encontramos en un proceso de descentralización y regionalización (artículo 188 de la Constitución), cuyo resultado se supone que debe ser la conformación de gobiernos regionales que, de manera análoga a los estados federados, tengan autonomía política, económica y administrativa (artículo 191 de la Constitución).

Cabe señalar, como sostiene Enric Argullol, que hay varios países, como España o Italia, que no asumen formal y expresamente el modelo federal, pero en los que se integran técnicas propias del federalismo, «y en varios aspectos funcionan como estados federales y algunos alcanzan un grado de pluralidad territorial parecido —o incluso mayor— que algunos estados federales».⁸

Los estados no federales, pero que en muchos aspectos funcionan como tales, comparten con los estados federales el hecho de apartarse del modelo unificado y centralista, «de forma que se reconoce la existencia de varios centros de poder, que normalmente pueden dictar leyes o normas asimiladas a las mismas, y cuyas interrelaciones no es posible explicar según criterios de jerarquía o supraordinación, debiéndose recurrir, al menos en parte, a pautas de competencia, separación o equiordinación».⁹

De acuerdo con el régimen sobre la descentralización previsto por la Constitución peruana, según el cual nuestro Estado es uno unitario, pero organizado regionalmente, si efectivamente se quiere fortalecer el proceso de regionalización (que implica otorgar atribuciones y competencias, es decir, transferir poder a los gobiernos regionales), lo coherente sería impulsar una segunda cámara que responda al modelo federal, es decir, que se considere a esta cámara como un órgano representativo de las regiones dentro del Parlamento.

Ahora bien, un elemento muy importante para determinar el tipo de Parlamento que se configurará es el sistema electoral. Así, por ejemplo, según los dictámenes de la Comisión de Constitución y Reglamento, los diputados deben ser elegidos en circunscripciones departamentales o regionales, bajo el sistema denominado «distrito electoral múltiple», tal como actualmente son elegidos los congresistas de la República; mientras que los senadores deben ser elegidos en circunscripción electoral nacional (o «distrito electoral único»).

⁸ Argullol, Enric. «El federalismo en España». En: *Federalismo y regionalismo*. Diego Valadés y José María Serna de la Garza (coordinadores). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2005, p. 231.

⁹ Argullol, Enric. Op. cit., p. 231.

Como resulta evidente, dicho sistema electoral no es el más apropiado si se pretende conformar una segunda cámara que responda al modelo federal (o regional). Lo apropiado, con una segunda cámara que represente a las unidades políticas y territoriales que integran el Estado, es que la elección de sus miembros se realice en el ámbito de cada gobierno regional (departamentos o regiones, de acuerdo con el artículo 189 de la Constitución).

Desde una perspectiva regional, podría optarse entre alguna de las siguientes modalidades de elección:

- La elección de los miembros de la segunda cámara por los ciudadanos, a través del sufragio universal, como en los Estados Unidos.
- La elección (o designación) de los miembros de la segunda cámara por algún órgano de gobierno regional (el Consejo Regional o la Gobernación Regional), como en Alemania. En este caso, considero que lo más adecuado sería que la elección correspondiera al Consejo Regional, por ser el órgano colegiado y normativo del gobierno regional.
- La conformación mixta de la segunda cámara, estableciéndose que una parte de sus miembros se elija por sufragio universal, en el ámbito de cada región o departamento, y otra parte sea designada por alguno de los órganos de gobierno regional, de manera parecida a lo establecido en España.

De otro lado, respecto al número de miembros de la segunda cámara, básicamente existen dos alternativas:

- Establecer un mismo número de representantes para cada una de las circunscripciones regionales (territorios sobre cuya base se han constituido gobiernos regionales), atendiendo al principio de igualdad que deben tener estas circunscripciones entre sí, como en los Estados Unidos.
- Fijar un número distinto de representantes para las circunscripciones regionales, atendiendo a criterios poblacionales, como ocurre en Alemania o en la elección de los senadores españoles elegidos por las comunidades autónomas; y también atendiendo al distinto peso relativo que tienen las respectivas circunscripciones en función de criterios demográficos.

Si de nosotros dependiera, optaríamos por un senado estrictamente regional, conformado de manera mixta, debiendo ser la mitad de sus miembros elegidos por sufragio universal en el ámbito de cada región o departamento, y la otra mitad elegidos por los consejos regionales. Asimismo, optaríamos por establecer un número distinto de representantes para las circunscripciones regionales, atendiendo a criterios poblacionales, de modo que los departamentos o regiones menos poblados tengan dos senadores y los más poblados entre seis y ocho.

Sin embargo, somos conscientes de que una reforma como esta es, quizá, demasiado radical y posiblemente no tenga el respaldo suficiente en las circunstancias actuales. Por ello, siendo realistas, consideramos que constituiría un gran avance si se restablece un senado como el que se propuso a partir de modificar el dictamen de 2007; esto es, que de 50 senadores (o 52 para ser exactos con el número de ámbitos de elección regional que existen actualmente), la mitad se elija uninominalmente (uno por cada región o departamento) y la otra mitad en distrito único nacional.

Aunque, como lo adelantamos, esta propuesta no implica asumir al ciento por ciento la bicameralidad con perspectiva regional que proponemos, sí constituye una interesante transacción con el centralista modelo meramente revisor. Cabe recordar que esta última propuesta llegó a ser votada por el Pleno del Congreso de la República, habiendo superado más de la mitad de votos del número legal de los congresistas, aunque no llegó a superar los dos tercios de dicho número legal.

III. ELECCIÓN UNINOMINAL DE LOS DIPUTADOS

Como se sabe, existen básicamente dos tipos de circunscripciones electorales (o distritos electorales) para la elección de los representantes parlamentarios: la circunscripción uninominal y la circunscripción plurinominal.¹⁰ Mientras que en la circunscripción uninominal los electores eligen a un solo representante y, de ser el caso, a su respectivo suplente, en la circunscripción plurinominal, en cambio, eligen a dos o más representantes titulares, según el tamaño de la respectiva circunscripción.

Nuestra propuesta consiste en reformar el sistema electoral del Parlamento nacional, concretamente de la actual única cámara o de la cámara de diputados en caso se apruebe esa reforma, sustituyendo el actual mecanismo de elección plurinominal, que se realiza a nivel de cada departamento o región, por la elección uninominal de los representantes.

Esta es seguramente la más radical entre el conjunto de reformas que estamos proponiendo. Su objetivo es establecer una relación mucho más directa y fluida entre el representante y sus respectivos electores, concentrando la responsabilidad política en el parlamentario individualmente considerado. Esta responsabilidad actualmente se difumina en la representación plurinominal, en que varios parlamentarios representan a la misma circunscripción electoral, no siendo posible individualizar las responsabilidades políticas respectivas, ya que al ser «todos» responsables en verdad ninguno lo es. Dicho objetivo se consigue eligiéndose a un solo candidato (y, de ser el caso, a su respectivo suplente o accesitario) en cada circunscripción.

Para que dicho mecanismo funcione, el territorio de la República debe dividirse en tantas circunscripciones como escaños haya que ocupar en la cámara de diputados (o

¹⁰ Nohlen, Dieter. Circunscripciones electorales, definición del *Diccionario Electoral de CAPEL*.

en nuestra actual única cámara parlamentaria), eligiéndose en cada circunscripción al candidato que obtiene el mayor número de votos por mayoría simple. Una variante de este sistema sería incorporarle el mecanismo de la segunda vuelta o *ballotage*, en caso de que ninguno de los candidatos alcance la mayoría absoluta (más del 50% de los votos) o alguna otra mayoría calificada.

A través de la votación por circunscripciones uninominales, los ciudadanos tienen la posibilidad de conocer mejor a los candidatos presentados por las distintas organizaciones políticas, así como a los representantes elegidos, pudiendo hacerles llegar propuestas y pedirles rendición de cuentas de manera directa. Asimismo, la eventual revocatoria o reelección del representante será una consecuencia inmediata de su buena o mala gestión.

Adicionalmente, hay otros efectos, a nuestro juicio deseables, que se conseguirían con el establecimiento de la elección uninominal de los diputados. Conforme está ampliamente demostrado desde la Ciencia Política, esta modalidad de elección tiende a disminuir el número de partidos políticos, hasta generar un bipartidismo o un multipartidismo moderado (de tres o cuatro partidos como máximo), contribuyendo, de esta manera, a una mayor estabilidad política. Al respecto, Maurice Duverger estableció la fórmula siguiente:

[...] el escrutinio mayoritario [que es el que ocurre indefectiblemente cuando la elección es uninominal] de una sola vuelta tiende al dualismo de los partidos. De todos los esquemas que hemos definido [...], este último es, sin duda, el más próximo a una verdadera ley sociológica. Se destaca una coincidencia casi general entre el escrutinio mayoritario de una vuelta y el bipartidismo: los países dualistas [entiéndase bipartidistas] son mayoritarios [es decir, tienen un mecanismo de elección uninominal de sus parlamentarios] y los países mayoritarios son dualistas. Las excepciones son muy raras y pueden explicarse generalmente por circunstancias particulares.¹¹

Por su parte, Dieter Nohlen reseña las ventajas de la representación por mayoría, sin aludir, en este caso, al factor de que la elección sea en una o en dos vueltas. Señalamos las que nos parecen relevantes para nuestro tipo de sistema político, que no es parlamentario:

- Impide la atomización partidista: los partidos pequeños tienen pocas posibilidades de conquistar escaños parlamentarios.
- Fomenta la concentración de partidos apuntando hacia un sistema bipartidista.
- Fomenta la estabilidad del gobierno mediante la constitución de mayorías partidarias.
- Fomenta la moderación política, pues los partidos competidores luchan por el electorado centrista moderado y tienen que asumir responsabilidad política

¹¹ Duverger, Maurice. *Los partidos políticos*. (Primera edición en español, 1957). Fondo de Cultura Económica, México, 2006 (vigésima reimpresión), p. 245.

en el caso de triunfar en la elección, es decir, los partidos deben orientar sus programas hacia el electorado moderado y hacia lo factible.

- Permite al elector decidir directamente, mediante su voto, quiénes deben gobernar, sin delegar tal decisión a las negociaciones entre los partidos después de las elecciones.¹²

IV. AUMENTO DE TAMAÑO DEL PARLAMENTO

Consideramos que la actual representación parlamentaria resulta insuficiente respecto del tamaño de la población electoral nacional y que, por lo tanto, debiera incrementarse el número de congresistas. La situación actual genera que existan circunscripciones subrepresentadas respecto a su población electoral (es el caso de Lima Metropolitana, que concentra el tercio de la población electoral nacional, pero que tiene poco más de un cuarto del número de escaños), así como otras que están sobrerrepresentadas (es el caso de Madre de Dios, que, si se aplicase una proporción exacta, no tendría derecho a tener ningún congresista).

Para tener una idea referencial de cuál debería ser el tamaño adecuado del Parlamento peruano, comparemos algunos datos. Alemania tiene una población de aproximadamente 83 millones de habitantes y el *Bundestag* (la Dieta Federal) está conformada por 598 diputados; tiene, entonces, aproximadamente un diputado por cada 138 mil habitantes. España tiene 45 millones de habitantes y su primera cámara, el Congreso de los Diputados, tiene 350 representantes; aproximadamente un diputado por cada 128 mil habitantes. La Cámara de Diputados de Argentina está conformada por 257 diputados; siendo su población de 39 millones de habitantes, tienen un diputado por cada 151 mil habitantes. La Cámara de Diputados de Chile tiene 120 miembros, para una población de 16 millones; un diputado por cada 133 mil habitantes.

Nótese que no consideramos en nuestra comparación el número de senadores de las respectivas cámaras altas de los países señalados, ya que esas cámaras no son, propiamente, órganos representativos de los ciudadanos, sino de unidades territoriales subnacionales, como hemos señalado precedentemente.

Los casos de España y Chile son bastante similares, ya que la relación bordea, aproximadamente, la de un diputado por cada 130 mil habitantes. Asimismo, la cifra de Alemania, de un diputado por cada 138 mil, es bastante cercana a estas.

El Perú tiene 29 millones de habitantes y nuestro Congreso de la República unicameral cuenta, desde 2011, con 130 congresistas; aproximadamente un congresista por cada

¹² Nohlen, Dieter. *Sistemas electorales y partidos políticos*. Tercera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 124.

224 mil habitantes. Si lo comparamos con las cifras señaladas líneas arriba, vemos que nuestro Parlamento es muy pequeño. Incluso siendo conservadores y tomando como referencia el caso de Argentina, podríamos aspirar a que en nuestro Parlamento se asegure una representación de, cuando menos, un congresista por cada 150 mil habitantes. Siendo así, el órgano representativo de los ciudadanos —el actual Congreso unicameral, si se mantiene el sistema actual, o la cámara de diputados, si prospera una reforma— debería tener unos 190 escaños.

Ahora bien, es evidente que un incremento del número de parlamentarios necesariamente implicará un aumento del gasto público. Pero ello no debiera ser motivo alguno para no realizar una reforma política tan importante si esta de verdad es necesaria para mejorar el sistema político. La democracia y las instituciones cuestan, pero no porque cuesten hay que dejar de invertir en ellas.

Sobre este particular, es necesario también insistir en que una cuestión es decidir entre la bicameralidad o la unicameralidad; cosa distinta es el número de representantes que debe conformar el Parlamento (independientemente de si sus miembros pertenecen a una sola cámara o si, por el contrario, están distribuidos en dos cámaras).

Aun si prosperase la propuesta de crear una segunda cámara, el número de representantes en esta eventual segunda cámara debe establecerse independientemente del número de diputados, el cual debería mantener la relación señalada.

La segunda cámara, como hemos visto, no debería definir su número de acuerdo a criterios demográficos, ya que, insistimos, no debería tratarse de otro órgano representativo de los ciudadanos (como sí lo es la cámara de diputados), sino debería representar a la unidades territoriales que integran el Estado peruano (las regiones).

V. ¿REVOCATORIA O RECORTE DEL MANDATO PARLAMENTARIO?

Si el poder viene del pueblo, el mismo que es conferido por los ciudadanos a los representantes a través del sufragio, lo democrático es que los ciudadanos tengan un mayor control sobre la representación que otorgan.

En ese sentido, es más democrático que los ciudadanos, quienes han otorgado el mandato que detentan los representantes, puedan incluso revocar dicho mandato o evaluar el desempeño del representado de forma más frecuente, de modo que pueda ratificarle o retirarle su confianza en una nueva elección.

Pretendiendo inscribirse en esa línea de afianzamiento de los derechos políticos de los ciudadanos, durante el periodo del gobierno aprista (2006-2011) el Poder Ejecutivo presentó una propuesta de reforma constitucional para establecer la renovación por mitades del Congreso (Proyecto de Ley N.º 3387/2009-PE), señalando los siguientes argumentos:

- La renovación parcial del Parlamento «permite al electorado evaluar, en breves intervalos de tiempo, el desenvolvimiento de la representación parlamentaria, premiando (o, en su defecto, castigando) a quienes, individual o colectivamente, la curul no los ha vuelto insensibles ante las demandas para cuyo patrocinio fueron elegidos».
- En ese sentido, «se trata de un mecanismo de oxigenación del Parlamento que contribuye con el fortalecimiento del sistema democrático, pues permite que los errores en la elección de un congresista, o de la alianza o partido que lo patrocina, puedan ser corregidos en forma breve por el electorado. Tanto por quienes erraron con el voto otorgado, como por quienes no lo hicieron, pero que al igual que los primeros, sufren de sus dislates».

Sobre el particular, es necesario ser enfáticos en precisar, tal como lo hicieron en su oportunidad especialistas como Fernando Tuesta Soldevilla¹³ o Agustín Haya de la Torre,¹⁴ que no se debe confundir renovar con revocar. Tal precisión es necesaria ya que muchos asumían y asumen, equivocadamente, que la renovación por mitades es algo así como la revocatoria del mandato que se aplica a las autoridades municipales (e hipotéticamente también a las autoridades regionales), que es un mecanismo de control ciudadano que permite a los electores, a través del voto popular, «recortar» el mandato a las autoridades elegidas para dar lugar a que sean sustituidos por otros representantes hasta culminar con el mismo periodo del mandato.

La renovación por mitades del Parlamento, en cambio, no implica recortar el mandato de los congresistas, sino consiste, simplemente, en que la elección de los representantes se hace de manera escalonada. En tal sentido, suponiendo que lo que rija sea la renovación por mitades, un número equivalente a la mitad de representantes que integran el Congreso (es decir, 65 congresistas si consideramos el tamaño actual del Parlamento peruano) sería elegido simultáneamente con la elección del Presidente de la República y duraría en sus cargos hasta completar los cinco años de mandato parlamentario previsto en la Constitución, que corre paralelamente al periodo de mandato presidencial, tal como ocurre actualmente. La otra mitad de representantes se elegiría e iniciaría su mandato dos años y medio después, coincidiendo con la mitad del periodo presidencial. Estos parlamentarios, completando su mandato de cinco años, durarían en sus cargos hasta la mitad del siguiente periodo presidencial.

¹³ De acuerdo a la nota periodística «Existe un error de percepción con respecto a la figura de la renovación congresal», publicado en el diario *La República*, Lima, 1 de agosto de 2009, disponible en: <<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/20090801/3/node/209210/todos/15>>, el politólogo y experto en temas electorales, Fernando Tuesta Soldevilla, manifestó que «se confunde «renovar con revocar», pues erróneamente algunos piensan, incluidos los legisladores, que la revocación será una suerte de evaluación del desempeño de un congresista». Según la misma nota, el especialista subrayó que la renovación como método de sistema electoral es algo totalmente diferente. «No es un premio o castigo, se entiende totalmente mal», sostuvo.

¹⁴ Haya de la Torre, Agustín. «Renovación del congreso por mitades y segunda vuelta para elecciones regionales», diario oficial *El Peruano*, Lima, 13 de agosto de 2009 (opinión). Disponible en: <<http://www.elperuano.com.pe/edc/2009/08/13/opi2.asp>>.

Cabe precisar que la verdadera razón de ser de la renovación parcial del Parlamento no es sancionar a ningún representante recortándole su periodo de mandato. La verdadera razón de ser de la renovación parcial, a mitad del periodo presidencial, es lograr una recomposición de las fuerzas políticas en el Parlamento, lo que eventualmente puede tener un gran impacto en las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, relaciones que en gran medida dependen de que el partido de gobierno cuente o no con mayoría en el Parlamento.

En conclusión, no es cierto que la renovación parcial del Parlamento sea un mecanismo que de verdad permita que los electores evalúen en breves intervalos de tiempo el desenvolvimiento de la representación parlamentaria para premiarlos o, en su defecto, sancionarlos. Sin embargo, la idea que en todo momento se estuvo transmitiendo entonces sobre la propuesta del gobierno aprista fue confundir renovación parcial con revocatoria del mandato, que es la medida que, según los sondeos de opinión, respaldaban los ciudadanos.

En efecto, lo que realmente tenía la aceptación mayoritaria de la opinión pública era la idea de que el mandato de los parlamentarios debía poder ser acortado y que su gestión podría estar sometida a control de manera más frecuente, de modo que no necesariamente los electores tengan que esperar los cinco años que dura actualmente el mandato parlamentario para sancionar a un mal representante a través del voto. Pero eso no se puede conseguir con la renovación parcial, porque no es ese su objetivo.

El mecanismo que sí permitiría esa evaluación de los representantes por parte de sus electores, pudiendo incluso sancionarlos con el recorte de su mandato, es la revocatoria. No obstante, resulta necesario analizar las características que la revocatoria ha adquirido en nuestro país, para determinar la viabilidad de su aplicación al mandato parlamentario.

Como se sabe, la revocatoria del mandato es un mecanismo actualmente previsto para las autoridades regionales y municipales. Es necesario tener en cuenta, sin embargo, que no siempre ha sido fácil hacer viable en todos los casos dicho mecanismo, ya que su ejercicio está sujeto al cumplimiento de determinados requisitos que, cuando mayor es la población electoral, menos posibilidades hay de que se aplique. Nos referimos específicamente a la exigencia de que la solicitud de los ciudadanos de someter a consulta popular de revocatoria a su autoridad debe estar acompañada de cuando menos el 25% de firmas del padrón electoral respectivo, conforme a lo establecido por el artículo 22 de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley N.º 26300.

De hecho, hubo iniciativas legislativas que pretendieron bajar ese porcentaje al 15 o 10%, aunque no prosperaron. De ahí que en los hechos sea casi imposible revocar a una autoridad regional o alguna autoridad municipal de una provincia o distrito muy grande. Cabe precisar que si bien en marzo de 2013 se pudo someter a consulta popular de revocatoria a las autoridades ediles de Lima Metropolitana, cuya población electoral es de unos seis millones de electores aproximadamente, esto se pudo hacer debido a que la propia norma (el mismo artículo 22 de la Ley de los Derechos de Participación

y Control Ciudadanos) establece un límite máximo de respaldo a la iniciativa de 400 mil firmas válidas. Esto generó que, en la práctica, únicamente para el caso de Lima Metropolitana el porcentaje efectivo de firmas válidas para que proceda la consulta popular de revocatoria sea sólo del 6,7%, proporcionalmente menos de la cuarta parte de lo que se requiere en cualquier otra circunscripción electoral.

Entonces, a pesar de ser constitucional y legalmente posible, hasta la fecha nunca se ha podido realizar una consulta popular de revocatoria del mandato de una autoridad regional o de una provincia con mucha población electoral, con la salvedad de Lima Metropolitana, que pudo ocurrir por la situación excepcional ya explicada. Con el objeto de superar dicho inconveniente, consideramos que debe ser la propia Norma Fundamental la que determine una valla que realísticamente permita el ejercicio del derecho a la revocatoria del mandato de los congresistas de la República, estableciendo que la solicitud esté acompañada del 10% de firmas de adherentes de los electores de la respectiva circunscripción. Una propuesta en ese sentido fue presentada el 10 de diciembre de 2010 por el entonces Grupo Parlamentario Especial «Compromiso Democrático» (Proyecto de Ley N.º 3751/2009-CR).

Sin embargo, posteriormente, el oficialismo de entonces (la bancada aprista) descartó su propuesta inicial de renovación por mitades y la sustituyó por otra propuesta a nuestro criterio más interesante: que se recorte el periodo del mandato parlamentario de cinco a dos años y medio. Al respecto, el entonces parlamentario aprista Jorge del Castillo, a través de un artículo periodístico publicado en el diario *La República*, señaló que:

[...] recogiendo la autorizada opinión de connotados constitucionalistas, hacemos una variante sustancial al proyecto del Ejecutivo; en lugar de ir a una renovación parcial por mitades y con un intrincado sistema de sorteo y voto que recorta la voluntad popular, planteamos la renovación total, reduciendo el mandato legislativo a periodos de 2 años y medio. Este es un método más democrático, permite la calificación directa por el pueblo, el cual con su voto definirá quiénes se quedan y quiénes se van.¹⁵

Sobre el particular, hay que hacer hincapié en que fue el propio ex congresista Del Castillo quien reconoció que esta nueva propuesta del recorte del mandato parlamentario constituye una variante sustancial al proyecto aprista inicial. Así también, él mismo reconoció que la renovación por mitades recorta la voluntad popular. Con este anuncio, el oficialismo aprista, en los hechos, descartó su propuesta inicial de «renovación por mitades». A diferencia de esa propuesta, el recorte del periodo del mandato parlamentario, de cinco años a dos años y medio, es una iniciativa que se acomoda mejor a la finalidad de que todos los parlamentarios, sin excepción, puedan ser sometidos a la evaluación del electorado con mayor frecuencia, pudiendo ser recompensados a través de la reelección

¹⁵ Del Castillo, Jorge. «Congreso: renovación total», *La República*, Lima, 31 de diciembre de 2009. Disponible en: <<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/20091231/10/node/241473/total/1634/pagina>>

si han hecho una buena gestión, o pudiendo ser sancionados, no logrando un nuevo mandato, si su desempeño ha sido deficiente a los ojos de sus electores.

Creemos que tanto la revocatoria como el recorte del mandato parlamentario comparten los mismos objetivos y tendrían efectos similares respecto a otorgar mayor poder a los ciudadanos. Sin embargo, tenemos una cierta preferencia por la revocatoria, ya que con este mecanismo queda mucho más en evidencia el efecto sancionador a los representantes que han perdido la confianza de sus electores.

Finalmente, en esta materia, consideramos que la consulta popular de revocatoria respectiva debería realizarse en una fecha única y, por su parte, la eventual elección de quienes reemplacen a los parlamentarios revocados debería también efectuarse en una fecha única, en fechas que más o menos coincidan con la mitad del mandato de cinco años.

VI. CONCLUSIÓN

En estas líneas hemos sustentado la necesidad de proceder a una reforma integral del Parlamento peruano conforme a los términos expuestos precedentemente, para lo cual se requiere de una reforma constitucional del capítulo de la Constitución Política referido al Poder Legislativo. Para hacer esta reforma, consideramos, debería seguirse la hoja de ruta que señalamos en la introducción de este artículo; esto es:

- El Parlamento debe tener dos cámaras, siendo la primera cámara (diputados) el órgano representativo de los ciudadanos, mientras que la segunda cámara (senadores) sea el órgano representativo de las regiones. Es decir, se debe establecer una bicameralidad de tipo federal o bicameralidad regional.
- La elección de los diputados debe ser en circunscripciones uninominales y la respectiva cámara debería tener entre 180 y 190 diputados. Debería, asimismo, establecerse en esta cámara circunscripciones especiales para los peruanos residentes en el extranjero.
- El Senado debería tener 52 senadores. La mitad de ellos debería elegirse uninominalmente (uno por cada región o departamento) y la otra mitad debería elegirse en distrito único nacional, es decir plurinominalmente, a través de listas y bajo el criterio de proporcionalidad. Esto como una fórmula de transacción entre las propuestas que se han presentado y aprobado en este periodo legislativo (2011-2016), así como en el anterior (2006-2011), con la propuesta de bicameralidad de tipo federal o regional.
- Asimismo, todo parlamentario (diputado o senador) debería estar sujeto a la posibilidad de ser revocado, en una fecha única que coincida con la mitad del mandato de cinco años. Una alternativa a esta propuesta sería recortar el mandato parlamentario a dos años y medio.

Con ello, los parlamentarios se elegirían en tres niveles: 26 senadores elegidos nacionalmente, otros 26 elegidos regionalmente y, finalmente, todos los diputados elegidos uninominalmente casi a nivel provincial (o incluso distrital, como ocurriría en Lima o en provincias con mucha población electoral).

Consideramos que esas reformas, junto con otras que apunten al fortalecimiento de los partidos políticos, podrán coadyuvar a superar la grave crisis de representación que afecta al sistema político peruano. Sin embargo, debemos ser enfáticos en manifestar nuestra convicción de que lo fundamental para lograr ese objetivo está en la acción organizada de los buenos ciudadanos, especialmente de las nuevas generaciones, que, superando su «asco» por lo político, se involucren decididamente en su quehacer y se conviertan en una nueva élite política: responsable y capacitada, honesta y virtuosa, puesta al servicio del interés general y no de mezquinos intereses particulares. Si esto último no ocurre, no habrá reforma constitucional ni legal que permita construir un mejor sistema político.

¿Qué representó para el país el proceso de regionalización?



ÓSCAR MELGAR CUELLAR¹

Periodista de la Oficina de Comunicaciones del Congreso de la República.

SUMARIO

I. Gobierno de Alan García.- II. El Fujimorismo y las CTAR.- III. Un nuevo intento.- IV. Conclusiones.- Bibliografía.

Instalada la Asamblea Constituyente de 1978, se reabrió el debate (casi histórico entre el centralismo y descentralismo) sobre la descentralización política, económica y administrativa del país, si esta era lo más conveniente para que las provincias del país salieran de su atraso y postración. Las negociaciones entre las fuerzas políticas en el Congreso de la República fueron tensas, pero dieron sus primeros resultados.

La Constitución Política de 1979 —en su capítulo XII. De la Descentralización, Gobiernos Locales y Regionales— estableció que las regiones en el Perú se constituirán sobre la base de áreas contiguas integradas en lo histórico, económico, administrativa y culturalmente, formando unidades geoeconómicas. El panorama sobre el futuro de la regionalización del Perú en esa década seguía incierto.

Para algunos significó un retroceso en materia normativa. Para otros fue una manera de frenar la ola migratoria de provincianos hacia la capital que se inició a partir de la década de 1950. De otro lado, lo que se buscaba era desarrollar los departamentos. El debate discurrió entre concepciones de un Estado federal hacia uno descentralista.

La naciente Carta Política señaló (artículo 260) que la regiones comprendidas en el Plan Nacional de Regionalización se creaban por ley a iniciativa del Poder Ejecutivo, o a pedido de la Corporaciones Departamentales de Desarrollo, con el voto favorable de

¹ Licenciado en Periodismo. Universidad Jaime Bausate y Mesa, con Estudios de Maestría en Ciencia Política. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas. Pontificia Universidad Católica del Perú

los concejos provinciales, siempre que ese voto representara la mayoría de la población de la región proyectada.

Los demás artículos del Plan Nacional precisaron las competencias, recursos y los órganos de gobierno regional: la Asamblea Regional, el Consejo Regional y la presidencia del Consejo.

Fue así que la Constitución de 1979 consolidó el germen de la autonomía regional. Uno de los aspectos más importantes de este proceso lo constituyó la delimitación de las regiones.

En 1984, en el gobierno de Fernando Belaúnde Terry (FBT) se aprobó el Plan Nacional de Regionalización (Ley 23878), al igual que se propició la elaboración de nuevas normas, entre ellas la Ley de Bases de la Regionalización (Ley 24650, en 1987), de 89 artículos y 30 disposiciones complementarias y transitorias. Asimismo, se propuso hasta ocho alternativas distintas sobre delimitación regional, entre ellas la constitución de doce regiones, pero esta propuesta «fue elaborada por técnicos y funcionarios públicos con total prescindencia de la opinión de los gobiernos locales, las organizaciones representativas de las instituciones y del movimiento regionalista» (Hildebrando Castro-Pozo:1989).

Según la propuesta del Instituto Nacional de Planificación (INP), la regionalización del país quedaría establecida en once regiones: 1. Tumbes-Piura, 2. Amazonas-Lambayeque-Cajamarca, 3. La Libertad-San Martín, 4. Áncash-Huánuco, 5. Loreto, 6. Ucayali y parte sur de Loreto, 7. Lima-Pasco-Junín, 8. Ica-Huancavelica-Ayacucho, 9. Cusco-Apurímac-Madre de Dios, 10. Arequipa, 11. Puno-Moquegua-Tacna.

Los criterios para esta conformación y el criterio transversal fueron principalmente físico-geográficos, de desarrollo nacional-regional, de continuidad regional, una homogeneidad relativa, vías de comunicación que unirán distritos y poblados y ciudades importantes. No obstante, luego de aceptarse este procedimiento como el más idóneo, hubo renuencia en el Parlamento de esos años para aprobar las respectivas leyes de creación. Esto originó que el Poder Ejecutivo (gobierno de FBT, sin mayoría parlamentaria) convocara a varias legislaturas extraordinarias que excedieron los plazos constitucionales para la ejecución de los gobiernos regionales. El Senado de entonces era partidario del distrito electoral único y de no ser elegido por regiones.

Contra viento y marea se constituyeron las once regiones y un estatus especial para el Área Metropolitana de Lima y el Callao. La delimitación aprobada tuvo, sin embargo, detractores. Muchos criticaron que Arequipa sea considerada como una sola región, mientras que los huanuqueños se negaban a ser integrados a la región Áncash y constituir la región Chavín.

De las once regiones creadas, solo cinco pudieron elegir representantes a las respectivas asambleas regionales. Las seis restantes pasaron obligatoriamente por las consultas populares.

Patricia Iturregui (1989:39) afirma que el espíritu de la Asamblea Constituyente al regionalizar el país fue el que los gobiernos locales enfatizaran las actividades vinculadas al ordenamiento territorial y los gobiernos regionales las relacionadas al ordenamiento económico. «Por ello, los gobiernos regionales tendrán a su cargo la minería, industria, agricultura, comercio, trabajo, previsión social y energía. Las demás funciones vinculadas a salubridad, obras públicas, vivienda, previsión social y educación corresponden a políticas sectoriales y de desconcentración administrativa». Si estas permanecieran en manos del poder central, la regionalización sería difícil.

A meses de concluido el gobierno constitucional de Fernando Belaúnde, la demarcación territorial del país quedó en la siguiente propuesta: 1. Región Grau (Tumbes-Piura), 2. Región NorOriental del Marañón (Lambayeque-Cajamarca-Amazonas), 3. Región Amazonas (Loreto), 4. Región La Libertad-San Martín; 5. Región Chavín (Áncash), 6. Región Andrés Avelino Cáceres (Lima-Pasco-Junín-parte de Huánuco), 7. Región Ucayali (parte sur de Loreto), 8. Región Los Libertadores-Wari (Ica-Huancavelica-Ayacucho), 9. Región Inca (Cusco-Madre de Dios), 10. Región Arequipa, 11. Región Moquegua, Tacna y Puno.

De esta manera, los gobiernos regionales, con sujeción a su ley de creación, asumirían la ejecución de las funciones, actividades, servicios y proyectos de inversión que en su jurisdicción corresponden a los ministerios, organismos centrales e instituciones públicas de la región, con excepción de los que corresponden a los ministerios de Relaciones Exteriores, del Interior, de Guerra, de Marina, de Aeronáutica, de Economía y Finanzas, así como del Instituto Nacional de Planificación (INP) y de aquellas que por sus características especiales continuarán siendo atendidas por el Gobierno Central.

Todo ello ocurrió entre 1981 y 1984.

I. GOBIERNO DE ALAN GARCÍA

En el primer gobierno del Partido Aprista (1989), el INP presentó una nueva propuesta de delimitación de regiones basada en «nuevos estudios y consultas con la población», y en los criterios contenidos en el Plan Nacional de Regionalización. El plazo máximo que se dio para su creación fue de tres años, pero recién cuatro años después quedarían conformadas las regiones.

Esto sucedió luego de haberse creado un procedimiento especial para las solicitudes de creación de regiones en donde el peso provenía de las Corporaciones Departamentales de Desarrollo, que era esencialmente las consultas populares.

Pero la burocracia manejó el destino de este proceso. Las consultas populares se dieron a través de los municipios y de instituciones representativas, no así mediante la población ni las organizaciones populares y representativas. Por ello surgieron, poco después,

demandas de reformas de los límites y hasta plebiscitos planteados por aquellos que no querían pertenecer a una región determinada.

Otras normas promulgadas fueron las leyes orgánicas de creación de regiones —distintas entre ellas—; la Ley 24872, de Pronunciamiento sobre demarcación territorial (respecto a las modificaciones a la demarcación contenidas en las leyes orgánicas de cada región); Ley 25012, de los plazos para la modificación de la demarcación territorial, que únicamente aclaraba el plazo a que se refería la Novena Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979 (de tres años, a partir del 5 de abril de 1987); y la Ley 25077, normas electorales regionales (de elección de representantes a las asambleas regionales).

Debido a la crisis económica en el gobierno aprista, se decidió, en enero de 1989, establecer un país descentralizado en doce regiones autónomas sobre la base de las once regiones, una de las cuales llevaría el nombre de Región Víctor Raúl Haya de la Torre (La Libertad-San Martín); sin embargo, mediante referéndum del 24 de febrero de 1991, la población del ex departamento de San Martín decidió separarse de esta región, por lo cual se derogó su ley de creación de agosto de ese año.

II. EL FUJIMORISMO Y LOS CONSEJOS TRANSITORIOS DE ADMINISTRACIÓN REGIONAL

Con Alberto Fujimori en el poder, la regionalización del país quedó en un cúmulo de normas manejadas desde el Poder Ejecutivo y en el Congreso la decisión del manejo político. Apenas iniciada su administración, el nuevo gobierno retuvo las transferencias a los gobiernos regionales y sus capacidades de manejo presupuestario y gerencial con la cancelación de los proyectos de inversión y los que estaban por ejecutarse.

El 29 diciembre de 1992 se creó, mediante Decreto Ley 25432, los Consejos Transitorios de Administración Regional —los CTAR—, meses después de disolver el Congreso y, por consiguiente, disponerse la disolución de los gobiernos regionales, las asambleas y los consejos regionales. A los nacientes CTAR para cada departamento se les reconoció autonomía y asumieron las competencias de los disueltos gobiernos regionales.

Con la convocatoria a una nueva Asamblea Constituyente para elaborar la Carta Política actual, en ella se estableció que el territorio de la República estaría integrado por regiones, departamentos y provincias y distritos.

Las regiones, según el artículo 190 de la Constitución vigente, se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles. El proceso de regionalización, según la actual Constitución, se inicia eligiendo los gobiernos en los actuales departamentos y la provincia constitucional del Callao. Estos son los gobiernos regionales que, mediante referéndum podrán integrarse dos o más circunscripciones departamentales contiguas para constituir una región, conforme a ley.

Este nuevo intento de regionalización incluyó todo lo necesario para la creación de regiones con gobiernos elegidos y autónomos. Fue así que el 2 de febrero de 1993 se promulga la Ley 26922, Ley Marco de Descentralización, norma que, más que una regionalización por unión de departamentos, definió a la Descentralización como la transferencia de facultades y competencias del Gobierno Central y de los recursos del Estado a las instancias descentralizadas. La misma norma conceptúa a la Instancia Descentralizada como una persona jurídica de derecho público que ejerce competencias en determinado ámbito territorial y funcional con la autonomía que le confiere la Constitución y la ley, como son las municipalidades y las regiones.

Los objetivos del proceso de descentralización fueron, entre otros, promover el desarrollo armónico de las diferentes localidades del país; promover la cobertura y el abastecimiento de servicios esenciales y de infraestructura básica en todo el territorio nacional; promover las inversiones nacionales y extranjeras en todo el país; y el desarrollo de las capacidades y de los recursos de los ciudadanos.

La estructura básica de los Consejos Transitorios de Administración Regional quedó conformada por el Presidente Ejecutivo y el Secretario Técnico, quienes ejercen el máximo nivel jerárquico. El Ministerio de la Presidencia quedó encargado de la ejecución, supervisión de las transferencias del personal, patrimonio, acervo documentario y recursos presupuestales y financieros correspondientes a los CTAR.

III. UN NUEVO INTENTO

Con Fujimori fuera del poder, comenzó un nuevo intento, un nuevo experimento sobre qué hacer con el país. Fue así que a comienzos del 2002, durante el gobierno de Alejandro Toledo, el Congreso aprobó la reforma constitucional que iniciaría un nuevo proceso de descentralización mediante la Ley 27680, que estableció que la descentralización es una política permanente y obligatoria del Estado. La ley marcó dos ámbitos especiales para el proceso de descentralización: 1) la creación de los Gobiernos Regionales sobre la base de los actuales departamentos; y 2) la conformación de regiones a partir de la unión de dos o más departamentos contiguos, mediante referéndum.

El proceso de descentralización del país se inició en una etapa de marchas y retrocesos habidos en el Perú en los últimos 25 años. Fue necesaria una reforma del Estado que apostó por una modernización y una nueva política de desarrollo.

La descentralización del país incluyó la generación de nuevos escenarios y nuevas esperanzas de crecimiento y de inclusión. Sin embargo, los problemas estructurales prosiguieron, el desarrollo igualitario de las provincias fue mínimo y en algunos casos se mantuvo igual. Este ambicioso proceso no benefició a todos por igual.

El primer periodo de gobierno del Partido Aprista (1985-90) se caracterizó por una

El proceso de descentralización

Gobierno de Alan García 1985-1990	Gobierno de Alberto Fujimori 1990-2000	Gobierno de Alejandro Toledo 2001-2006	Gobierno de Alan García 2006-2011
<p>La crisis financiera y política de gobiernos autoritarios en países desarrollados generaron noción de crisis del Estado.</p> <p>El Perú quedó pagando la crisis del gobierno de Fernando Belaúnde.</p>	<p>Se paralizó el proceso de transferencia.</p> <p>Se recortaron las facultades a las regiones.</p> <p>Se desactivó el Instituto Nacional de Planificación.</p>	<p>En julio de 2002 se promulga Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, con nuevas divisiones regionales.</p> <p>En noviembre se aprueba la Ley 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales.</p>	<p>Se aprueba en el Congreso la Ley 29768, Ley de Mancomunidad Regional.</p> <p>El 22 de julio de 2011 se promulga la ley.</p>
<p>Urge reforma del Estado. La descentralización del país se hace necesaria.</p>	<p>La Constitución de 1993 suprimió las regiones.</p>	<p>Los gobiernos regionales fueron elegidos uno por cada departamento, más la Provincia Constitucional del Callao.</p>	<p>No se habla de referéndum ni de procesos de consulta ciudadana.</p> <p>La voluntad de unir dos o más regiones en una Mancomunidad depende de la voluntad de los presidentes de cada región, aprobada en sesión del Consejo Regional.</p>
<p>La Constitución Política de 1979 -en su capítulo XII. De la Descentralización, Gobiernos Locales y Regionales- estableció que las regiones se constituirán sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, económica, administrativa y culturalmente, formando unidades geoeconómicas.</p>	<p>Se crearon los Consejos Transitorios de Administración Regional (CTAR) en cada departamento.</p>	<p>Se dieron los primeros pasos para la conformación de macrorregiones.</p> <p>Se promulga Ley 28274, que crea incentivos para la integración y conformación.</p> <p>El 30 de octubre de 2005 se realizó el primero de los referendos para crear cinco macrorregiones. Fueron rechazados.</p>	

Gobierno de Alan García 1985-1990	Gobierno de Alberto Fujimori 1990-2000	Gobierno de Alejandro Toledo 2001-2006	Gobierno de Alan García 2006-2011
Se crearon 12 regiones autónomas, incluyendo la del Callao.	La Ley Marco de Descentralización, de enero de 1998, confirmó la presencia de los Consejos Transitorios, pero bajo la supervisión del Ministerio de la Presidencia.	Se eligieron a los primeros presidentes regionales de los 24 departamentos. Asumieron su mandato a partir del 1 de enero de 2003.	
La descentralización del país tuvo, desde su inicio, una fuerte carga normativa. El Poder Ejecutivo (primero el gobierno de Fernando Belaúnde y luego el primer régimen de Alan García) prácticamente legisló 'desde arriba' sobre cuál iba a ser el destino geográfico-político del país.		Se promulgan Ley 28059, Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada. Ley 28653, Ley de Descentralización Fiscal. El ejercicio de competencias entre regiones originó enfrentamientos entre gobiernos regionales. En el 2004 el gobierno regional de Moquegua entró en conflicto con el de Arequipa por el uso de las aguas de la cuenca del río Tambo.	
El Plan Nacional de Regionalización (Ley 23878), de junio de 1984, marcó hasta ocho alternativas distintas sobre delimitación regional, entre ellas la constitución de doce regiones.		En el 2005 el gobierno regional de Cusco aprobó una ordenanza regional que reconoce zonas de producción de hoja de coca. Reacción inmediata de la PCM.	

insostenibilidad de la política económica que tuvo su desenlace en una hiperinflación de 2,775%. La pobreza se incrementó entre 1986 y 1991 de siete millones y medio de peruanos a 12 millones; y la pobreza extrema de tres a cinco millones de habitantes. El gasto en educación se redujo de un 3% del PBI a 1,7% en 1990, pese a que en 1985 el gobierno destinó el 2,6% del PBI para gastos en educación.

Con la limitación de la capacidad de gasto del gobierno central, muy poco se pudo hacer con las transferencias que demandaba un proceso de descentralización del país por mandato de la Constitución de 1979 e impulsada especialmente por el aprismo. La descentralización no ha significado el desarrollo de los departamentos por decisión del Estado. El crecimiento proviene principalmente por la inversión privada.

Para el efecto, escogí tres departamentos: de la costa, Moquegua; de la sierra, Huancavelica (los departamentos más empobrecidos y de escaso desarrollo, según las estadísticas); y de la selva, San Martín, para demostrar el nulo o poco índice de desarrollo logrado desde el primer gobierno de Alan García y los posteriores gobiernos.

En los dos primeros años de la década del 90 —de post alanismo—, el Perú registró una tasa de desnutrición promedio de 36,5% y de desnutrición severa de 13,7% de la población. En el año 2000, 7,7% y 25,4%, respectivamente; y en el 2005, 5,6% en promedio, con una severidad que alcanzó al 24,1%.

En el 2001, Moquegua tenía una pobreza extrema de 5,5% y una tasa de desnutrición de un 9,4%. La tasa de analfabetismo fue en promedio un 7,3% de la población: 148 mil habitantes.

Huancavelica tuvo en ese mismo año una tasa de desnutrición crónica de 5,7% de la población. El porcentaje de pobres en la región fue de 35,8%; y de desnutrición, un 9,4%. La tasa de analfabetismo fue en promedio 7,3% de la población (de un total de 430 mil habitantes).

San Martín, por su parte, registró en el 2001 un nivel de desnutrición en su población de 31,3%, un analfabetismo promedio de 11,3%, con una PEA inactiva de 34,3%, de una población total de 743,668 habitantes. Las altas cifras nos muestra que la llamada inclusión y la demanda de servicios esenciales (salud y educación, principalmente) no satisfacen ninguna expectativa.

IV. CONCLUSIONES

El proceso de descentralización política y administrativa del país significó tres grandes fracasos, correspondiéndole a cada régimen constitucional parte de su retroceso y estancamiento. Una característica que agrupa a estos intentos fue que se trató de un proceso vacilante, impreciso, apresurado y determinado desde las altas esferas del Poder Ejecutivo, de arriba hacia abajo, sin participación popular ni de los propios gobiernos locales.

Tampoco hubo una estructura básica, sólida, en cada gobierno regional. No se tomó en cuenta la capacidad de gestión ni hubo profesionales en cada departamento que manejasen ordenadamente las transferencias y el nuevo rostro de cada región.

El ex presidente del Gobierno de Transición, Valentín Paniagua (1988:67), afirmó que el fracaso de su implementación fue también «resultado de un proceso de recortes sucesivos que modificaron sustancialmente la ponencia de la Comisión Especial» (del Congreso Constituyente), que llevó a rehacer cinco veces el citado capítulo (De la Descentralización, Gobiernos Locales y Regionales).

Se negoció a nivel de Congreso la asignación de competencias (qué le damos, qué le quitamos y a cambio de qué) a los gobiernos regionales por constituir. No hubo transparencia ni buenas intenciones.

Tercera causa. Se careció de un diseño institucional preestablecido. El papel del Instituto Nacional de Planificación fue poco claro y entusiasta.

Cuarta. Los gobiernos regionales creados durante el gobierno de Alan García (1985-90) carecieron de recursos fiscales y de asignación presupuestaria. Desde Palacio de Gobierno se pretendió controlar los presupuestos y señalar el destino de cada región.

Concluido el gobierno aprista, el régimen fujimorista empeoró la transferencia descentralista. A los dos años de gobierno, de un plumazo se derogaron 19 leyes y tres decretos leyes relacionados con todos los aspectos de la regionalización del país, las convocatorias a elecciones regionales y las vinculadas a la nueva propuesta demarcatoria.

Al igual que en el gobierno anterior, el nuevo régimen decidió suspender y, en otros casos, anular las capacidades de los gobiernos regionales, empezando por su autonomía. Se le encargó al Ministerio de la Presidencia la ejecución y supervisión de las transferencias de personal, recursos presupuestales y financieros, con fecha límite el 30 de junio de 1998. Asimismo, el citado ministerio quedó facultado para adoptar las acciones administrativas que resultasen necesarias para el normal funcionamiento de los CTAR de todos los departamentos, a partir de julio de 1998.

Por su parte, el Ministerio de Economía fue el encargado (junto con el Ministerio de la Presidencia) de aprobar las transferencias de partidas por efecto de la creación de los Pliegos Consejos Transitorios de Administración Regional. Todas las medidas reglamentarias provinieron del Poder Ejecutivo.

Disuelto el Congreso en el gobierno fujimorista, también se disolvieron los sindicatos y los gobiernos regionales. En términos de competencia, recuerda Paredes Morales (2012:35), «los CTAR ostentaron las materias de competencia de los disueltos gobiernos regionales, las mismas que fueron posteriormente modificadas por el Decreto Ley 26109. Como era de esperarse, se derogó la disposición que otorgaba tales facultades a los CTAR, encargándose de asuntos que no permitían por sí mismos la gestión territorial del desarrollo departamental. Posteriormente, la Ley 26992, Ley Marco de

Descentralización, modificó algunas características de los CTAR, pero sí cambiar la dependencia eminentemente centralista que tenía respecto del Poder Ejecutivo nacional».

Tanto ha sido el poder de manejo del Ministerio de la Presidencia que incluso creó el hoy inoperante Consejo Nacional de Descentralización, para convertirlo luego en una Secretaría de Descentralización, sin autonomía política y técnica; y en un Consejo de Coordinación Intergubernamental, sin integrantes.

Pero, después de todo este esfuerzo, hubo dos nuevos intentos de trabajo integrador: la Ley de Mancomunidades Municipales (Ley 29029) de 2007 y, cuatro años después, la Ley de Mancomunidades Regionales (Ley 29768). Se dijo que era para un trabajo en común, pero ninguna autoridad regional quiso perder su autonomía. Juntos pero no revueltos. Hubo un exceso de localismo y provincianismo, y no hubo ningún desprendimiento por el desarrollo y la integración. Solo ha habido un intento que está en evaluación: la Mancomunidad NorAmazonica, compuesta por Amazonas, Cajamarca, La Libertad y San Martín.

Más recientemente (2012), la Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros presentó una propuesta de Plan Nacional de Descentralización y Regionalización, pero con proyección solo hasta el fin de un gobierno. Es decir, prevalece la visión cortoplacista y los ensayos, mas no hay nada a futuro; esto demostraría también la inacción del Ceplan.

El proceso de transferencia de funciones y competencias careció de programas de capacitación y profesionalización para el personal.

La descentralización originó la aparición de partidos políticos regionales y movimientos regionales, conocidos más como agrupaciones independientes. De un 28% aumentó a un 48% en las elecciones regionales de 2002. Datos de la ONPE de ese año señalan que 4 millones 394 mil 264 electores votaron en el proceso de elecciones regionales por los partidos políticos regionales (61,3%) y 2 millones 765 mil por los movimientos regionales (38, 6%).

BIBLIOGRAFÍA

CASTRO POZO, Hildebrando (Comp.)

1989 *Regionalización. Elecciones y Consultas Populares*. Instituto para la Democracia Local. Lima, Primera edición.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Centro de Investigación Parlamentaria

2003 *Análisis de la situación regional. Data para las regiones*. Número 7, Año 2, setiembre.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA-USAID-PRODES

2005 *Evaluación Anual y Balance del Proceso de Descentralización*. Informe del Grupo de Trabajo Encargado de Evaluar el Proceso de Descentralización. Comisión de Descentralización, Regionalización y Modernización de la Gestión del Estado 2004-05.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

1979 – 1993 Edición del Congreso de la República

PERÚ: SERIES ESTADÍSTICAS 1970-91

1992 INEI. Dirección Técnica de Indicadores Económicos. Septiembre 1992

SECCIÓN II

PARLAMENTO:
Camino al Bicentenario

Comentarios jurídicos y reflexiones desde la perspectiva del Derecho Constitucional Comparado a la Constitución de Cádiz



JORGE LIRA PINTO¹

Abogado y catedrático universitario

SUMARIO

**I. Introducción.- II. El contexto.- III. El texto y el comentario.-
Bibliografía.**

*«La invención sirve para descubrir una idea; la fantasía
para darle forma y variedad, y la elocución para vestirla»
Guillermo Gerardo Hamilton, en «Lógica parlamentaria».*

Libro póstumo publicado en 1808. Hamilton falleció en julio de 1796.

*Y el gran don Héctor Cornejo Chávez
tuvo la invención que le permitió descubrir en el socialcristianismo la
fuente inspiradora de su compromiso político. Poseía una extraordinaria fantasía*

¹ Abogado con estudios de Maestría en Gobernabilidad y en Derecho Constitucional. Actualmente está dedicado a la docencia en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón –UNIFÉ– y en la Universidad San Martín de Porres. Ha sido asesor-secretario del Presidente del Congreso, doctor Carlos Torres y Torres Lara, jefe fundador de la Oficina de Participación Ciudadana del Congreso de la República y secretario general del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, entre otros cargos.

o imaginación que hizo que concibiera la sociedad comunitaria: el espacio en el que los hombres podrán (algún día) realizarse a plenitud y en una de sus intervenciones centrales, «La esperanza del mundo pobre» (discurso pronunciado en la Asamblea Constituyente de 1978), mostró una vez más su tremenda elocuencia. Este hombre puso al servicio del Perú y especialmente al de sus pobres hasta el último de los dones con los que la divinidad lo envió al mundo para que dé testimonio de la integridad del auténtico cristiano
Con intenso afecto maestro
Jorge Lira Pinto

I. INTRODUCCIÓN

¿Es la Constitución Gaditana la primera de nuestra historia nacional?

Pregunta que ha sido tal durante muchísimos años, aun cuando tenemos la impresión de que en la medida que vamos incorporando en nuestro historial, además de lo negativo, también lo positivo de nuestra interacción con España y comprendiendo que las relaciones de los pueblos tienen pequeñeces y grandezas que se dan en tiempos que con sus propias ideologías, características, visiones, cosmovisiones y creencias populares, vamos igualmente entendiendo que ésta en principio, rechazable dinámica conquistador-conquistado, tiene, como diría Ricardo Palma, de Inga y de Mandinga o, como también dijo Arguedas, tiene igualmente de «todas las sangres».

En realidad, lo expresado permitiría afirmar que ya hay cierto consenso en reconocer a la famosa Constitución de Cádiz como la primera que tuvo el Perú. El discurrir del tiempo logra cerrar heridas y aportar la cuota de equilibrio y lucidez necesaria para separar el trigo de la paja y apreciar en su verdadera magnitud esa etapa de nuestra historia llamada virreinato.

Debemos apuntar en el futuro a seguir consolidando nuestra relación con España y con la comunidad iberoamericana. España debe ser en Europa la que hable por nosotros para mostrar al mundo rico las grandezas de nuestro pasado: el propio y el común. Nosotros debemos ser en América quienes demos testimonio de dos culturas que en un momento se encontraron y que, más allá de sus heridas iniciales, atestiguan que el mestizaje es posible, que la xenofobia es horrenda y que el futuro con esperanza se construye sobre la fraternidad.

II. EL CONTEXTO

«La verdad, sacrificado su pudor, se retira en el duelo y la amargura; espera en esta angustia a que el tiempo restaure sus sagrados derechos, y que, destruido el ídolo, le

fabrique el trono de los siglos futuros. Entonces, con placer rompe las cadenas que la tienen cautiva, vuela a ocupar el solio de su imperio, y tomando en mano la incorruptible balanza, cita a su tribunal al príncipe y al panegirista. Examina en aquél la justicia del mérito, pondera en éste la de los aplausos; y en un mismo decreto desautoriza al uno, degradando la falsa grandeza, e infama al otro, perpetuando el oprobio de su adulación».

La cita pertenece al discurso que Manuel Baquijano y Carrillo pronunció en la recepción que la Universidad Nacional Mayor de San Marcos ofreció al virrey Agustín de Jáuregui el 27 de agosto de 1781.

Nos vino a la memoria este personaje porque él, con el seudónimo «metafórico claro» que Raúl Porras Barrenechea le atribuye a Baquijano en su obra *Ideólogos de la Emancipación* (Porras 1974: 175), fue uno de los que experimentó de modo directo las consecuencias de la Constitución de Cádiz de 1812.

Con el nuevo espíritu que introdujo la Constitución Gaditana, la libertad de imprenta se vio amparada en el virreinato peruano —para referirnos solamente a nuestro ámbito más inmediato—, pues aparecieron publicaciones como *El Peruano*, *El Investigador*, *El Satélite*, *El Verdadero Peruano*, entre otras. Esta última incluso tuvo el apoyo del virrey Abascal, que encontró así una forma de contrarrestar las incisivas plumas de quienes escribían en otros periódicos o revistas. Señala nuestra misma fuente —Porras— que el nombre de «Verdadero Peruano» fue sugerido por el propio Abascal.

El artículo 371 del texto constitucional de 1812 señalaba: «Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes».

Porras afirma, por ejemplo, que fue denunciada la publicación *El Peruano* en más de 70 oportunidades ante la junta de imprenta, pero que solo en una oportunidad se declaró sedicioso uno de los artículos cobijados en sus páginas.

El virrey Abascal —continuamos citando a Porras— elevó su queja ante el Consejo de Regencia por «los daños difíciles de remediar» que estaba produciendo la libertad de imprenta. La respuesta que obtuvo fue que obre de acuerdo a la ley (la referida a esa misma libertad).

José Baquijano y Carrillo nació en Lima en 1751 y murió en Sevilla en 1817, conforma lo señala Alberto Tauro del Pino en su obra *Enciclopedia Ilustrada del Perú* (Tauro 2001: 295). Durante su extraordinaria trayectoria, además de ser defensor de los caciques Bernardo Tambohuacso y Pedro Cimbrón, llegó a ser nombrado Vocal del Consejo de Estado el 20 de febrero de 1812. Este organismo tenía como función regir «... los destinos de España y sus dominios durante la cautividad de Fernando VII —que también lo leemos en la citada obra en la página 296— [...] (es) un reconocimiento de los derechos políticos de los peruanos...».

Como la ley no es perfecta, y eso lo sabemos los abogados y tal vez mejor que nadie los que sufren directamente el perjuicio, el nombramiento de Baquíjano, al que nos hemos referido, produjo las sinceras felicitaciones de sus amigos, que se fueron transformando en grandes tumultos y que motivaron el recelo de Abascal, cuya consecuencia fue que dispusiese que Baquíjano deje el Perú de forma sigilosa y viaje a España antes de lo esperado.

El texto constitucional que nos convoca, en su artículo 1, señaló que «La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios»; y en el artículo 5 agregó:

Son españoles:

Primero: Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas y los hijos de estos.

Leídos los artículos 371, 1 y 5 debidamente concordados, apreciamos que todos los españoles tenían libertad de imprenta y que los peruanos, reconocidos jurídicamente como españoles, gozábamos de los mismos derechos que los peninsulares europeos. El tema es interesante en tanto que España se atreve a dar un gran paso, en principio, al suprimir cualquier mordaza a quienes hasta hace poco habían sido vistos como dominados de segunda categoría y, lo más interesante, en dos contextos históricos importantes.

Uno de ellos, la invasión napoleónica que España tuvo que soportar y que puso en peligro no solamente la península ibérica sino también toda sus posesiones. El otro fue las revoluciones independizadoras que se gestaban o llevaban adelante en América. Ya el Perú, con el levantamiento de Túpac Amaru, había puesto en serio riesgo el sistema virreinal.

De Túpac Amaru, el general Miller dice en sus memorias: «... el cacique de Tungasuca [...] poseía virtudes que en la vida privada le hacían un hombre digno de ser querido y respetado [...] Su aire era noble, sus maneras imponentes, de gran estatura y traza robusta, animoso y emprendedor...» (Miller 1829: T. I - 15).

A pesar de estas contingencias, España da un paso adelante, aun cuando después retrocediese una vez que Fernando VII regresa a ejercer el trono, tras la expulsión de Pepe Botellas (apelativo con el que era conocido el incapaz hermano de Napoleón que fue nombrado como Rey español una vez que los franceses ocuparon España).

Si fue un acto puramente de conveniencia la igualdad que proclama la Constitución de 1812 para salvar la unidad de España con sus posesiones o fue una visión audaz para construir una nueva relación, es un tema por dilucidar.

Hay que llamar la atención a un hito anterior: el Estatuto de Bayona de 1808, que no es otra cosa que el punto de inicio para España de su historia constitucional. De acuerdo a las clasificaciones que manejamos quienes estamos dedicados al Derecho, esta carta es una constitución otorgada. Es también un buen ardid o estrategia napoleónica para

ganar legitimidad en el reino del que era invasor y además, pensamos, un modo de ir consolidando la unidad en sus adquisiciones por medio de la guerra y también, por cierto, prolongar su gloria, al incorporar en sus conquistas el modelo bonapartista o, mejor dicho, la visión de estadista que El Corso tenía.

Napoleón apostó a que los españoles pudiesen sentirse contentos con el modelo menos absolutista que ofrecía el Estatuto de Bayona. Si bien la libertad era un logro que cada vez se apreciaba mejor en el viejo continente, también es cierto que el nacionalismo español empujaba a los súbditos de ese país a grandes sacrificios para echar al invasor. Agregado a esto, tenemos la incapacidad de José Bonaparte, el hermano mayor Napoleón al que se le entregó el reino de España; Fernando VII regresaría antes de lo querido por Bonaparte y la Constitución de Cádiz terminaría derogada en 1814, concretamente el 4 de mayo.

En el Estatuto bayonense encontramos algunos antecedentes del tema de la nacionalidad española que después trata la Constitución gaditana.

El Estatuto de Bayona define la nacionalidad española en los siguientes términos: «Artículo 1.- La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios». Como hemos visto en uno de los párrafos anteriores de este trabajo, la Constitución de 1812 literalmente repite el concepto.

Más allá de similitudes o antecedentes, cuánto y qué le debemos a la Constitución de Cádiz, dijimos, casi en la primera página, que al parecer hay un consenso implícito de reconocer a esa carta constitucional como la primera de las nuestras. Pero, más allá de tal afirmación, ¿cuánto tuvo ella de influjo en nuestro proceso emancipador? Sí y no o poco o mucho. De algún modo, creemos, desde nuestra modesta perspectiva, que el documento de 1812 sirvió para ir alentando el proceso emancipador del Perú. Una prueba palpable son los efectos, para los intereses de Abascal, fidelísimo de la corona española a la que socorrió durante la invasión napoleónica enviando plata peruana, que produjo la libertad de imprenta que la Constitución Gaditana consagró.

Ya hemos hecho una cita al respecto, que ahora complementamos con otra producto de la pluma de José de la Puente Candamo en sus *Notas sobre la causa de la Independencia del Perú* cuando menciona la postura de Abascal: «[...] dice el virrey acerca de la constitución gaditana “por ella no solo se alteran algunas de las antiguas leyes fundamentales de la Nación, sino que se amplían con la mayor extensión otras para formar un gobierno nuevo desconocido en España”, expresa que ha sido usurpada la soberanía del monarca y se ha introducido la democracia de la impiedad» (De la Puente 1964: 43). No por gusto Abascal hizo poco por consolidar la vigencia de la Constitución de Cádiz en el Perú.

III. EL TEXTO Y EL COMENTARIO

En lo formal el texto constitucional gaditano nos parece extenso. Su cuerpo está conformado por 384 artículos. La primera pregunta que nos hicimos fue si todos ellos

eran imprescindibles. Nos dimos como respuesta que no, aun cuando reconocemos que tal conclusión fluye desde la costumbre y técnica legislativa actual, que es a la que estamos acostumbrados.

El capítulo que más nos llamó la atención, y que de algún modo es el eje de esta parte de nuestro trabajo, es el referido a «De la formación de leyes y la sanción real». El artículo 133, por ejemplo, señala el plazo en el que el proyecto de ley presentado por primera vez debe ser leído en las cámaras —2 días es el término—, así como establece que en tal oportunidad se decide si es admitido o no a debate.

Si pretendiésemos comparar ese artículo 133 con el correspondiente en nuestra Constitución de 1993, no podríamos hacerlo puesto que el actual orden constitucional no dice nada.

Todo el tema procedimental legislativo —aquello que ésta referido a requisitos, formas, plazos y procesos— es normado por el Reglamento del Congreso de la República. La actual Constitución solo dedica tres artículos al tema de la formación y promulgación de leyes: uno para señalar quiénes tienen iniciativa legislativa; otro para regular la promulgación de la ley y la capacidad de veto, más el plazo, del Presidente de la República; y el último para establecer el modo en el que entran en vigencia las mismas (Constitución de 1993, artículos 107, 108 y 109), mientras que el texto de Cádiz se ocupa con un buen nivel de detalle en esta materia.

Sin embargo, comparada la Constitución de Cádiz con sus contemporáneas, es decir, con las vigentes en ese momento, encontramos que el diseño del documento gaditano puede ser la constante de su tiempo, salvo para el formato constitucional venezolano, como veremos líneas más abajo.

Por ejemplo, la Constitución francesa de 1791 (3 de setiembre) también tiene un perfil reglamentista para el proceso legislativo. Mencionaremos un detalle al respecto: las veces en las que se tenía que leer un proyecto de ley y el plazo que transcurriría entre ambas lecturas.

La Constitución francesa de 1791 tiene más similitudes aún con su par gaditana. El periodo del mandato parlamentario en ambos textos es fijado en dos años, lapso que nos llama la atención, sobre todo en el caso español, toda vez que siendo una asamblea legislativa integrada por representantes de todos los territorios españoles (los de ambos hemisferios), la sola movilización de los que se encontraban en el nuevo mundo requería, más que días, varias semanas. Otro motivo de comparación constitucional del texto español con el francés es la reelección de los legisladores. En España no había reelección inmediata (lo que permite que afirmemos nuevamente la inconveniencia de la cortedad del periodo parlamentario). Por su parte, los franceses sí la permitieron para una primera oportunidad; para la segunda era obligatorio que el parlamentario deje un pasar un periodo.

Ambas constituciones también, a diferencia de la nuestra vigente, regulan, con una precisión que encaja mejor en los reglamentos, el funcionamiento de los poderes legislativos en la parte procesal del veto ejecutivo.

En el caso francés, a diferencia del español, el veto ejecutivo era solamente suspensivo toda vez que insistido el proyecto de ley en tres oportunidades por la asamblea legislativa, este adquiriría fuerza de ley, tal como se menciona en los incisos 2 y 6 del artículo primero de la sección tres del capítulo tres del texto francés al que estamos refiriéndonos, del que debemos señalar además la peculiaridad que tenía respecto a su estructura. La Constitución francesa de 1791 se estructuraba en un preámbulo, títulos, capítulos y secciones. Lo distintivo es que cada título tenía su propia numeración, es decir, cada uno de ellos empezaban con el *artículo primero* y lo mismo sucedía para los capítulos y para las secciones.

Venezuela tuvo su primera constitución tres meses antes que la de Cádiz, que fue además la primera de Hispanoamérica.

Su estructura es mucho más cercana a lo que ahora conocemos en la mayoría de las constituciones actuales. En el caso concreto del tratamiento del tema legislativo, el texto constitucional deja al reglamento respectivo que cumpla con las funciones que le son propias: regular y/o desarrollar en su ámbito la materia respectiva. En cuanto a la facultad del ejecutivo para observar los proyectos del legislativo, su ejercicio es bastante cercano a nuestro uso constitucional y lejano al de la Constitución Gaditana y francesa que hemos comentado. El artículo 9 sanciona: «Ningún proyecto de ley o proposición constitucionalmente aceptado, discutido y deliberado en ambas Cámaras, podrá tenerse por Ley del Estado, hasta que presentado al Cuerpo Ejecutivo sea firmado por él. Si no lo hiciere, enviará el proyecto con sus reparos a la Cámara, donde hubiere tenido su iniciativa; y en esta se tomará razón integra de los reparos en el registro de sesiones y pasará a examinar de nuevo la materia; que resultando segunda vez aprobada por pluralidad de dos terceras partes, pasará bajo iguales trámites a la otra Cámara y obtenida en ella igual aprobación, tendrá desde entonces el proyecto de fuerza de Ley. En todos estos casos se expresarán los votos de las Cámaras por sí o no, quedando registrados los nombres de los que votaron en pro o en contra».

Argentina, en lo que fue formalmente su primera Constitución, la de 1819, pues antes tuvo estatutos provisionales, también era reglamentarista para el tema de la promulgación de las leyes, no tanto como la de Cádiz, pero al parecer siguió el signo de su tiempo, comprensible por cierto toda vez que se trataba de darle las mayores garantías posibles a un proceso nuevo: el de hacer leyes en el texto de mayor jerarquía, la constitución. A diferencia del documento gaditano, la Constitución argentina de entonces, en lo que se refiere al tiempo del mandato de los legisladores, señala 4 años para los diputados y 12 años para los senadores.

Una atingencia final para este tema es la Constitución nonata de Apatzingán del 22 de octubre de 1814. Nunca llegó a entrar en vigencia debido a la guerra que México enfrentaba con España para obtener su independencia. Este texto constitucional también es extenso en temas que en la actualidad son regulados por leyes (por ejemplo, la forma de las elecciones), pero que al parecer en los tiempos de inicio del constitucionalismo los constituyentes prefirieron incluirlos en los documentos fundamentales que fueron

redactando. Una explicación hipotética puede ser lo crucial del tema toda vez que se trataba de quebrar el absolutismo. Pero hemos mencionado la Constitución de Apatzingán por otro motivo. La capacidad de veto sobre las leyes aprobadas por el poder legislativo era ejercida indistintamente por el poder ejecutivo o por el Supremo Tribunal de Justicia (poder judicial). Ambas instancias tenían un plazo de veinte días para ejercerla. Este es un magnífico antecedente de los orígenes del control constitucional en esta parte del continente.

También hemos revisado y comparado el Reglamento de las Cortes de Cádiz con el nuestro actual. Es obvio que tanto su estructura como su tecnicismo distan bastante no solo de los vigentes, que con el ejercicio de la función legislativa han ido creando en unos casos, depurando, clasificando y desarrollando en otros, los conceptos, procedimientos e instituciones propias del derecho parlamentario.

Para citar algún ejemplo, puedo decir que el reglamento de las Cortes de Cádiz es un correlato de artículos y capítulos, a diferencia del nuestro, que está desarrollado en capítulos, secciones y artículos. Pero, más allá de esta diferencia que puede resultar pequeña o intrascendente, se encuentran otras que son significativas.

El reglamento de nuestro Congreso, para citar un caso, desarrolla un capítulo denominado «Estatuto de los Congresistas» (Capítulo II del Reglamento del Congreso de la República), en el que se establecen los atributos de los representantes. En el caso de la normatividad de las cortes gaditanas, el capítulo que más se asemeja al Estatuto de los Congresistas es el denominado «De los Diputados» (Capítulo V), pero dedicado básicamente a normar el antejuicio político al que ya tenían derecho los integrantes de las Cortes y donde se destaca la presencia de la doble instancia.

Otro concepto interesante que aparece en el reglamento gaditano es lo que ahora conocemos como la institución de la censura.

La Corte gaditana llama a ese capítulo «Del modo de exigir la responsabilidad de los secretarios del Despacho» (Capítulo XII). El paralelo en nuestro Reglamento actual viene a ser la Sección Segunda «Procedimientos del Control Político» del Capítulo VI denominado «Procedimientos Parlamentarios».

La lectura de ambos textos, comparados con sus pares vigentes, denota el gran desarrollo del derecho constitucional y en especial el del derecho parlamentario.

La Constitución de Cádiz y el Reglamento de las Cortes no se refieren específicamente a la censura. El segundo indica que «siendo la responsabilidad de los secretarios del despacho a ellos dirigirán las reconvenciones que tengan a bien hacer los diputados» (artículo CXVIII); por su parte, la primera menciona que «Los secretarios del despacho serán responsables a las Cortes de las órdenes que autoricen contra la Constitución o las leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey» (artículo 226), y después estipula que «Dado este decreto, quedará suspenso el secretario del despacho; y las cortes remitirán al tribunal supremo de justicia todos los documentos concernientes a la causa

que haya de formarse por el mismo tribunal, quien sustanciará y decidirá con arreglo a las leyes» (artículo 229).

La sola lectura de los citados artículos constitucionales nos hace pensar tanto en la institución del refrendo ministerial cuanto en la propia censura, pero referida —sobre todo en la Constitución de 1812— más a una infracción normativa contra la constitución pasible de una sanción judicial. Sin embargo, si complementamos esa lectura con otro artículo del Reglamento de las Cortes, la bruma se va disolviendo y el panorama, en consecuencia, se torna más claro.

Nótese en el glosado artículo CXVIII del Reglamento gaditano: «[...] reconveniones que tengan a bien hacer los diputados».

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala el significado de la palabra reconvenir: «censurar, reprender [...]». En efecto, el Reglamento que comentamos, según nuestra apreciación, complementa perfectamente la Constitución de Cádiz.

La Carta fundamental gaditana se refiere específicamente a la infracción constitucional y no hay nada a lo largo del texto sobre otras sanciones que devienen del control político; sin embargo, el Reglamento habla de reconveniones que podrían ir desde una llamada de atención o amonestación hasta una destitución, producto no necesariamente tan solo de la infracción constitucional sino también de una decisión política inconveniente o una impericia en el manejo del despacho a su cargo.

Aun cuando el Reglamento en mención, en este tema, finaliza señalando que si en la votación hay acuerdo respecto a la responsabilidad del secretario de despacho, se «ejecutará lo prevenido en el artículo 229 de la Constitución» (artículo CXXV) y el 229 nos refiere inmediatamente al 226 del texto constitucional cuyo contenido es la responsabilidad de los secretarios de despacho en materia de infracción normativa de la constitución, la amplitud de la redacción del artículo CXVIII ya citado nos permite suponer que, más allá de la infracción ya mencionada, los legisladores abrieron la puerta para explorar otras formas de control.

Lamentablemente, la Constitución de Cádiz no nació muerta pero si anémica y eso evitó que la institucionalidad que fundaba se desarrolle.

Hay otro artículo que nos llamó la atención, que es el de los plazos destinados a garantizar que el control político esté despejado en lo posible de las pasiones inmediatas.

El artículo CXIX del Reglamento de las Cortes establecía que «el diputado que propusiere que se exija la responsabilidad... expondrá los motivos y presentará los documentos [...] y se leerá [...] *por dos veces y en diferentes sesiones públicas en las Cortes*» (el resaltado en cursiva es nuestro).

La lectura de la transcripción nos remitió de inmediato a las constituciones del Perú de 1933, 1979 y 1993.

El primer período de Fernando Belaúnde estuvo regulado constitucionalmente por la Constitución de 1933 y políticamente tuvo como signo la inestabilidad generada, entre otras razones, por las permanentes crisis ministeriales que terminaban en renunciaciones colectivas de los gabinetes o individuales de algún titular de un portafolio ministerial. Justamente, el libro *Los ministros de Belaunde 1963-1968 y 1980-1985* da cuenta de ello.

La razón para la volatibilidad ministerial (67 ministros en el primer gobierno belaundista), desde el punto de vista jurídico —no del político—, se debió al tratamiento constitucional que se dio a la institución de la interpelación y de la censura.

Tanto la interpelación como la censura podían ser presentadas en cualquiera de las cámaras —senadores o diputados— y requería no «menos del quinto de los votos de los representantes hábiles» (artículo 170: Constitución de 1933). Tal disposición hacía que los ministros estén bajo fuego desde dos flancos: senadores y diputados.

Finalmente, el voto de censura podía ser presentado por «solo un diputado o senador y se votará en la misma sesión» (artículo 172 de la Constitución de 1933).

Con una arquitectura jurídica de esa naturaleza, los resultados de inestabilidad eran obvios.

La Constitución de 1979 resolvió el entuerto y estableció mayores cerrojos para evitar el exceso del Parlamento en esta materia; por su parte, la Constitución de 1993 hizo lo propio. La similitud del Reglamento de las Cortes de ese entonces con nuestros actuales procedimientos de control político radica en el establecimiento de plazos para evitar que la efervescencia del momento ofusque el entendimiento para tomar una decisión.

La Constitución de Cádiz tuvo como mérito el terminar de abrir las puertas para dar cauce a la constitucionalidad como una nueva forma de mirar al Estado al herir mortalmente al absolutismo. El efecto fue similar en España y en América del Sur. Aun cuando lamentablemente tuvo una vida accidentada y su vigencia real fue efímera, las ideas que sembró y los espacios que permitió dieron sus frutos.

Cuando los pueblos saborean la libertad quedan marcados para siempre. Es una sensación que no se olvida.

BIBLIOGRAFÍA

DE LA PUENTE CANDAMO, José

1964 *Notas sobre la causa de la Independencia del Perú*. Lima: Librería Studium.

MILLER, John

1829 *Memorias del General Miller*. Tomo I y II. Londres.

PORRAS BARRENECHEA, Raúl

1974 *Ideólogos de la Emancipación*. Lima: Milla Batres.

TAURO DEL PINO, Alberto

2001 *Enciclopedia Ilustrada del Perú*. Lima: Peisa.

UGARTE DEL PINO, Vicente

1978 *Historia de las Constituciones del Perú*. Lima: Editorial Andina.

Los laureles que supimos conseguir... ¡y defender!



MARCELO JAVIER PERRETTA¹

Asistente operativo de la Dirección General de Publicaciones del H. Senado de la Nación Argentina

SUMARIO

I. Introducción.- II. Algunos de los primeros pasos revolucionarios.- III. La revolución que nunca se apagó.- IV. 1813: un año clave.- 4.1. La asamblea del año XIII.- V. Los dos pilares de la independencia.- 5.1. Un dato curioso.- VI. Conclusiones.- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En la cultura está el secreto de toda liberación

José Ingenieros
(1877-1925)

Tal como suele ocurrir, los escritos sobre hechos históricos, políticos y sociales nacen de una intensa reflexión que tiene uno mismo para ganar mayor conocimiento sobre dichos temas.

¹ Trabaja en la Dirección General de Publicaciones del Honorable Senado de la Nación Argentina. Es Miembro Adherente del Instituto Nacional Browniano. Asociado Correspondiente del Instituto Sanmartiniano del Perú. Condecorado con la Medalla Sanmartiniana en el grado de Comendador. Visitante Ilustre de la región Junín. Visitante Distinguido de la Municipalidad Provincial de Tarma. Miembro Honorario y visitante Ilustre del Colegio de Abogados del Callao. Visitante Ilustre del Colegio de Abogados de Junín. Condecorado con el diploma y Medalla de Honor del Colegio de Periodistas del Perú. Condecorado con la Medalla de la Federación de Periodistas del Perú. Condecorado con la Orden del Quipucamayoc del Colegio de Economistas de Lima. Condecorado con la Medalla del Colegio de Sociólogos del Perú. Como encargado de la Comisión de Eventos Especiales de la Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación, ha organizado y coordinado eventos sobre temas históricos y parlamentarios en el Congreso de la Nación de Argentina y participado en conferencias realizadas en instituciones del Perú y México.

Quienes somos trabajadores del Congreso, y dedicamos nuestro esfuerzo y vida cotidiana al mismo, podemos sentir especialmente un gran interés por lo que ha pasado desde sus comienzos en el territorio nacional.

Como todos sabemos, Argentina y Perú tienen una rica historia en común, historia que va más allá de las guerras de la independencia contra la corona española, pero las cuales son un buen comienzo para ver el por qué de ese lazo tan fuerte que nos une.

Muchos grandes hombres, con ideales de progreso y justicia, han brindado sus vidas para conseguir el cambio deseado, y es importante recordarlos y tomar su ejemplo incontrastable; hombres como el Generalísimo don José de San Martín y su ideal de dar libertad a los pueblos sudamericanos; el arequipeño Ignacio Álvarez Thomas y su adelantado modelo de «Constitución Política» para las Provincias Unidas del Río de la Plata; don Roque Sáenz Peña y sus valores latinoamericanos en la Guerra del Pacífico; y muchos más, anónimos o no, pero que han aportado a la causa común de los libertadores.

El escrito se basa en estos valores, dando a conocer datos que marcaron el rumbo de nuestros pueblos y, a su vez, respetando las distintas interpretaciones de las diferentes escuelas de pensamiento que existen y han existido a lo largo de la historia.

II. ALGUNOS DE LOS PRIMEROS PASOS REVOLUCIONARIOS

Los levantamientos revolucionarios durante el año 1809 en Chuquisaca, La Paz y Quito, fueron sumamente importantes para darles la fuerza necesaria a los ideales independentistas que se venían gestando hacía un tiempo. Personalidades como el tucumano Bernardo de Monteagudo y Juan Antonio Álvarez de Arenales participaron fervientemente aportando sus conocimientos intelectuales y militares. Ambos luego tendrían una participación más que significativa en el Perú.

¡Qué tranquilos vivían los tiranos y qué contentos los pueblos con su esclavitud antes de esta época memorable! Parecía que nada era capaz de turbar la arbitraria posesión de aquéllos, ni menos despertar a éstos de su estúpido adormecimiento. ¿Quién se atrevía en aquel tiempo a mirar las cadenas con desdén, sin hacerse reo de un enorme atentado contra la autoridad de la ignorancia? La fanática y embrutecida multitud no solo graduaba por una sacrilega quimera el más remoto designio de ser libre, sino que respetaba la esclavitud como un don del cielo, y postrada en los templos del Eterno pedía con fervor la conservación de sus opresores... Pero la experiencia sorprendió la razón, el tiempo obedeció al destino, dio un grito la naturaleza y se despertaron los que hacían en las tinieblas el ensayo de la muerte.²

² Fragmento del «Ensayo sobre la revolución del Río de la Plata desde el 25 de mayo de 1809». Libro *Escritos de Bernardo de Monteagudo* - H. Senado de la Nación, Bs. As., 1989, p. 180.

A pesar de ser derrotados estos intentos de cortar la relación con la tiranía ejercida por el sistema colonial, nunca más se apagaría la llama encendida por los valientes hombres que lucharon en esas rebeliones. Eran hombres que, al igual que Túpac Amaru II en 1780, sabían que se podía vivir con los ideales de «libertad, igualdad y fraternidad» que llegarían años más tarde a nuestros territorios.

Ya es tiempo de sacudir tan funesto yugo... Ya es tiempo de organizar un sistema nuevo de gobierno fundado en los intereses de nuestra patria... Ya es tiempo, en fin, de levantar el estandarte de la libertad de estas desgraciadas colonias, adquiridas sin el menor título y conservadas con la mayor injusticia y tiranía.³

III. LA REVOLUCIÓN QUE NUNCA SE APAGÓ

Tras las invasiones inglesas de 1806 y 1807 al Virreinato del Río de la Plata, la población de Buenos Aires, al conseguir la victoria ante el invasor, comenzó a darse cuenta de que podía organizarse por sí misma y afrontar sus propios problemas sin un mayor apoyo del Rey.

La imagen negativa dejada por el Virrey Sobremonte fue algo sorpresiva y cuestionada, pero más aún importante para comenzar a romper las cadenas con la corona española, como podemos ver en el siguiente escrito:

La actitud de Sobremonte, al abandonar la defensa de Buenos Aires para dirigirse a Córdoba con su familia, provocó la indignación general del pueblo que exigió del Cabildo una resolución enérgica [...] En la plaza Mayor y sus alrededores, y en el mismo edificio del Cabildo se habían reunido más de 4000 personas para esperar el resultado de la asamblea popular convocada, verdadero Cabildo abierto, pues el pueblo la impulsó exigiendo la destitución del Virrey [...] Éste hecho tuvo todos los caracteres de una revolución, y sentó un precedente de trascendencia que repercutió en todo el Virreinato y en las demás posesiones españolas.⁴

Ni el general William CarrBeresford, que comandó la primera invasión (1806), y que casualmente en 1811 sería uno de los líderes de la batalla de La Albuera (en la cual estaría bajo su mando José de San Martín); ni el general John Whitelocke, que comandó la segunda (1807), pudieron lograr someter a la ciudad-puerto que desde ese momento marcaría un punto de inflexión en su corta historia, mostrando un antes y un después fundamental para su futuro porvenir.

³ Fragmento de la proclama de la «Junta tuitiva» formada en La Paz por el movimiento revolucionario iniciado en Chuquisaca - julio de 1809. Mitre, Bartolomé. *Historia de San Martín y de la emancipación sudamericana*. Tomo I. Ed. del diario *La Nación*, Bs. As., 1950, p. 49.

⁴ Grosso, Alfredo B. *Curso de Historia Nacional*. Bs. As., 1934, p. 193.

Así es como, llegado el año 1810, gracias a la tensión interna encarnada en el descontento de la población con el Virrey Baltasar Hidalgo de Cisneros (puesto en ese cargo en julio de 1809 por la Junta Central de Sevilla), los problemas de administración y abusos de poder, y fundamentalmente por el clima caótico internacional, ya que el Rey español Fernando VII estaba bajo el poderío de Napoleón Bonaparte, un grupo de criollos y peninsulares decidieron tomar las riendas de su destino.

La tarea no fue fácil, y con los vaivenes de la política y los cuestionados «nuevos» pensamientos revolucionarios, todo pudo caer en desgracia, pero la insistencia fue más que la presión y de esta manera el 25 de mayo se llegó a conformar una junta de gobierno patrio, la primera y la que alentaría a las libertades de los demás territorios de la región.

Dicha junta estaba conformada por nueve miembros: un presidente (Cornelio Saavedra), dos secretarios (Juan José Paso y Mariano Moreno) y seis vocales (Manuel Belgrano, Juan José Castelli, Miguel de Azcuénaga, Domingo Matheu, Juan Larrea y Manuel Alberti).

Belgrano y Moreno eran la más alta expresión de los elementos constitutivos del nuevo gobierno, armonizados por el interés común. Sus demás colegas, o reflejaban sus calidades o cooperaban a sus trabajos o corregían las exageraciones que eran propias de sus calidades. Castelli, era el patriotismo inteligente y exaltado; Paso, la razón tranquila y elevada; Larrea, el hombre práctico de negocios; Matheu, el representante vulgar de los españoles decididos por el nuevo orden de cosas; Alberti y Azcuénaga, el reflejo de las distintas clases de la sociedad conmovidas por las ideas liberales. Saavedra, era el poder moderador de esta memorable corporación, que echó los fundamentos del gobierno democrático en el Río de la Plata.⁵

La nueva organización decía gobernar en nombre del Rey Fernando VII, que aún se encontraba prisionero de Napoleón, pero la realidad era que los patriotas tenían otras ideas en mente y una de ellas era preparar el terreno para declarar lo antes posible la independencia.⁶

Como dato curioso, y fuera del tema que nos compete, el presidente de la junta, don Cornelio Saavedra (1759-1829), fue abuelo del militar chileno Cornelio Saavedra Rodríguez (1821-1891), quien ideó el conocido plan de «Pacificación de la Araucanía» (iniciado en 1861) para tomar las tierras de los mapuches en la actual Patagonia chilena, y, a su vez, ocupó el cargo de ministro de Guerra y Marina durante la Guerra del Pacífico (1879-1883), destacándose en dicho conflicto bélico. Por otro lado, su bisnieto, Carlos Saavedra Lamas (1878-1959), fue el primer premio Nobel de la Paz argentino y latinoamericano (1936) por defender la paz general de las naciones; su intervención para

⁵ Mitre, Bartolomé. *Historia de Belgrano y de la independencia argentina*. Ed. Anaconda, Bs. As., 1950, p. 162.

⁶ «El nuevo gobierno así compuesto, no perdió momentos en propagar la revolución por todo el virreinato, invitando a los pueblos a seguir el ejemplo de Buenos Aires, a reunirse en asambleas populares y a nombrar diputados para formar un Congreso que decidiese de su suerte futura». Mitre, Bartolomé. *Historia de Belgrano y de la independencia argentina*. Ed. Anaconda, Bs. As., 1950, p. 162.

poner fin a la Guerra del Chaco (1932-1935) entre Bolivia y Paraguay, y la constitución del «Pacto antibélico Saavedra Lamas». Estaba casado con Rosa Sáenz Peña (1887-1977), hija del doctor Roque Sáenz Peña (1851-1914).⁷

Varios hechos de origen político-social pasarían en esos pocos años hasta 1816 (año que se declara la independencia), que serían fundamentales para la nueva estructura del antiguo Virreinato del Río de la Plata, desde la creación de la llamada Junta Grande (que reemplazaría a la Primera Junta a fines de 1810), pasando por el Primer Triunvirato (desde fines de 1811), el Segundo Triunvirato (desde fines de 1812); la Asamblea del año XIII (1813) y el Directorio (desde 1814 hasta prácticamente el inicio de la llamada anarquía de 1820).

En 1812, mientras las diferentes partes de las colonias españolas en América enviaban representantes a la Constituyente de Cádiz,⁸ las nacientes Provincias Unidas del Río de la Plata tenían otra visión de la realidad sudamericana.

Solo faltaba expresar por escrito la autonomía de la corona española, para lo cual se necesitaba un ejecutor, una mente estratégica que extendiera el sentimiento libertario.

Hay que resaltar que semejante epopeya no podía ser llevada a cabo por un solo hombre. Fueron muchos quienes dieron su vida por concretar la meta deseada, pero también un firme mando sería clave para dirigir a estas masas de héroes.⁹

Don José Francisco de San Martín había sido capitán de caballería del ejército español, razón por la cual generó miedos incoherentes que luego serían disipados por sus acciones a favor de la revolución.

Nacido en Yapeyú, territorio dentro de las «misiones jesuíticas», viajó con su familia a la madre patria para iniciar su carrera militar, como quería su padre, el capitán Juan de San Martín.

Ya empapado con las nuevas ideas que nacían en la idealista Europa y con los planes independentistas de los cuales toma conocimiento en las logias masónicas inglesas, decide volver a su tierra para brindar apoyo al nuevo gobierno patrio.

⁷ Ramos, Jorge A. *Revolución y Contrarrevolución en la Argentina. La Factoría Pampeana (1922-1943)*. H. Senado de la Nación, Bs. As., 2006, p. 218.

⁸ «La democracia burguesa y la nobleza clerical eran los dos partidos que se enfrentaban en las Cortes y de cuya unión brotó la célebre Constitución de 1812. La palabra “liberal” adquiere en Cádiz su cuño popular en el siglo XIX, así como en las Cortes, por primera vez en trescientos años, deja de emplearse en los documentos oficiales el vocablo “Indias” para ser reemplazado por la palabra “América”. Las mutaciones semánticas reflejaban dócilmente los grandes acontecimientos históricos que le imprimían su sello». Ramos, Jorge A. *Historia de la Nación Sudamericana*. Ed. H. Senado de la Nación, Bs. As., 2006, p. 123.

⁹ «En los momentos que sesionaban las Cortes de Cádiz, el movimiento revolucionario de América Hispánica se propagaba con enorme fuerza. De acuerdo a la vieja tradición española, las “Juntas” brotaron en Hispanoamérica en todas las ciudades principales de los cuatro virreinos y capitanías generales. En todas partes se reasumía la soberanía en virtud de la prisión de Fernando VII y en su nombre». Ramos, Jorge A. *Historia de la Nación Sudamericana*. Ed. H. Senado de la Nación, Bs. As., 2006, p. 123.

Una vez que el 9 de marzo de 1812 llega a Buenos Aires en la fragata George Canning, la primera tarea importante que se le encomienda es formar un escuadrón que sería posteriormente el glorioso Regimiento de Granaderos a Caballo, Regimiento que el 3 de febrero de 1813 saldría victorioso en San Lorenzo (batalla muy recordada como las de Salta y Tucumán ganadas por Manuel Belgrano) y que se destacaría en varias batallas tanto en Chile como en el Perú.

IV. 1813: UN AÑO CLAVE

4.1. LA ASAMBLEA DEL AÑO XIII

Como se dijo anteriormente, luego del intento de gobierno de los Triunviratos, se llega a conformar una Asamblea en 1813 que daría un giro radical en lo visto hasta ese momento en las Provincias Unidas del Río de la Plata.

Los diputados que representaban a la mayoría de los pueblos que conformaban el antiguo Virreinato se reunieron en Buenos Aires para tratar de avanzar como una «Nueva Nación». En el siguiente texto del historiador argentino Félix Luna¹⁰ (1925-2009) podemos ver un excelente resumen de lo que se quería conseguir:

Desde su principio, la Revolución de Mayo se vio obligada a atender dos ejes de acción. El primero, ganar militarmente la Independencia. El otro tema, inventarse un gobierno, es decir, constituir un Estado capaz de hacer frente a la guerra pero también a mantener la antigua heredad del Virreinato. Esta última cuestión fue objeto de cambios, variantes, marchas y contramarchas. Pero en este proceso ocurrió un acontecimiento que le dio solidez: la Asamblea del Año XIII. Aunque no declaró la independencia ni sancionó una constitución, la Asamblea estableció todos los elementos necesarios para edificar una nación. Creó los símbolos nacionales, ordenó acuñar moneda, dictó leyes con sentido democrático e igualitario, marcó la ruptura con la antigua metrópolis. Es cierto que no declaró la independencia pero dotó a la naciente entidad nacional de todos los atributos de un Estado y acostumbró a los habitantes del antiguo virreinato a la idea de que se estaba marchando firmemente hacia la creación de un país libre. La Asamblea del Año XIII fue el primer y decisivo paso que se completaría en Tucumán, en 1816.

Hay que resaltar que la bandera creada por el General Manuel Belgrano en 1812 fue revalorizada y puesta en vigencia por la Asamblea,¹¹ como así también la creación de un

¹⁰ Fundador y director de la revista *Todo es Historia* desde 1967 hasta su muerte.

¹¹ Oficialmente, la bandera de Belgrano fue decretada el 20 de julio de 1816 por el Congreso Constituyente de Tucumán, a propuesta del diputado Gascón, con lo cual no se hizo sino acatar un hecho ya generalizado, el decreto respectivo, que firman Francisco Narciso Laprida, como presidente, y Juan José Paso, como secretario, dice: «Elevadas las Provincias Unidas en Sud América al rango de nación, después de la declaración solemne de

«Escudo Nacional»¹² y la letra del Himno, nacido como una canción patriótica¹³ escrita por don Vicente López y Planes y cuya música fue encargada a don Blas Parera. Esta canción demostraba el sentimiento que se había establecido en la sociedad y recordaba lo vivido en esos años tumultuosos.

*¿No los veis sobre México y Quito
arrojarse con saña tenaz,
y cuál lloran bañados en sangre
Potosí, Cochabamba y La Paz?
¿No los veis sobre el triste Caracas
luto y llanto y muerte esparcir?
¿No los veis devorando cual fieras
todo pueblo que logran rendir?»¹⁴*

La meta fundamental propuesta por la Asamblea, y que ya venía gestándose desde hacía mucho tiempo antes de esta, llegaría el 9 de julio de 1816 en el Congreso realizado en Tucumán. Este Congreso fue convocado por el entonces Director Supremo (con carácter de suplente) Ignacio Álvarez Thomas (nacido en Arequipa, Virreinato del Perú, en 1787).

Tras las largas e intensas sesiones, el Congreso, conformado por los diputados que representaban a las provincias del territorio nacional, declaró la Independencia de las «Provincias Unidas en Sud América».

V. LOS DOS PILARES DE LA INDEPENDENCIA

Mucho se ha hablado de las diferencias de personalidad y accionar de San Martín y Bolívar. Ambos tenían una meta que lograr y dieron todo lo necesario para cumplirla, más allá de los obstáculos que se les pondrían en medio. Lo que no podemos negar

su independencia, será peculiar distintivo la bandera celeste y blanca que se ha usado hasta el presente, y se usará en lo sucesivo en los ejércitos, buques y fortalezas en clase de bandera menor, interin sea decretada al término de las presentes discusiones la forma de gobierno más conveniente al territorio, se fijen conforme a ellos los jeroglíficos de la bandera nacional mayor...». Libro *Símbolos Nacionales de la República Argentina*. Editado por la Biblioteca del Congreso de la Nación. Bs. As., 1997, p. 10.

¹² «El escudo nacional argentino tiene su origen en el sello usado por la Soberana Asamblea General Constituyente de 1813». Libro *Símbolos Nacionales de la República Argentina*. Editado por la Biblioteca del Congreso de la Nación, Bs. As., 1997, p. 13.

¹³ La primera edición de la canción nacional se hizo el 14 de mayo de 1813 en papel y formato de La Gaceta Ministerial de Gobierno y en tipo de imprenta de Niños Expósitos, bajo el título de Marcha Patriótica. Libro *Símbolos Nacionales de la República Argentina*. Editado por la Biblioteca del Congreso de la Nación, Bs. As., 1997, p. 22.

¹⁴ Fragmento de la versión original del Himno Nacional -1813- Libro *Símbolos Nacionales de la República Argentina*. Editado por la Biblioteca del Congreso de la Nación, Bs. As., 1997, p. 30.

es que lo hecho por uno se complementó con lo realizado por el otro. Al respecto, Bartolomé Mitre, en su libro *Historia de San Martín y de la Emancipación Sudamericana*, lo describe excepcionalmente con las siguientes palabras:

Si se compara la ecuación personal de los dos libertadores, vese que San Martín es un genio concreto, con más cálculo que inspiración, y Bolívar un genio desequilibrado, con más instinto y más imaginación que previsión y método. Sin embargo, no se puede concebir la acción concurrente del uno sin la recíproca del otro, y los dos, sin ser providenciales, pueden considerarse necesarios, tal como la insurrección se desarrolló hasta alcanzar su máximo de efecto. Mientras siguen la corriente de la evolución colectiva, son meros agentes. Cuando se apoderan de las fuerzas vivas, las condensan, las distribuyen, les imprimen impulso y dirección respondiendo a un plan general que está en ellos más que en la masa; entonces son verdaderos factores, y llegan en cierto modo a ser creadores. Es la idea de San Martín la que triunfa, y es la acción eficiente de Bolívar la que convierte en hecho victorioso.¹⁵

San Martín cumplió con lo que se había propuesto en el Perú, y a pesar de que aún faltaba concretar la idea general, supo que no podía lograrlo solo y esto lo demostró con su gesto glorioso de renunciamento, para poder avanzar en la causa.

San Martín, con su claro buen sentido, y con su genial modestia, aunque violentándose a sí mismo, según confesión propia, se dio cuenta exacta de la situación y de sus deberes para con ella, y los cumplió con prudente abnegación. Se reconoció vencido como hombre de poder eficiente para el bien y exclamó, resignado: «¡El destino lo dispone así!» No se creyó un hombre necesario, y pensó que la causa a la que había consagrado su vida podía triunfar mejor sin él que con él. Al sondear su conciencia debió comprender que no era, como Macabeo, el caudillo de su propia patria y no tenía el derecho de exigir sacrificios al pueblo en holocausto de su predominio personal. Sin voluntad para ser déspota y sin el suficiente poder material para terminar la lucha con fuerzas eficientes, abdicó, eligiendo su hora, para descender antes de caer empujado por acontecimientos que no estaba en su mano detener. Comprendió que era un obstáculo para la reconcentración de las fuerzas continentales, y se apartó del camino abriendo paso a una ambición absorbente, que era una fuerza, y cuya dilatación era indispensable en último caso para el triunfo de la independencia sudamericana.¹⁶

Tras su partida del Perú, San Martín dejó atrás el inicio de una futura nación, con hombres dispuestos a defenderla y conseguir el sentimiento de pertenencia que él buscaba cuando dijo al proclamar la independencia: «[...] el Perú es libre e independiente por la voluntad general de los pueblos y por la justicia de su causa que Dios defiende [...]».

¹⁵ Mitre, Bartolomé, *Historia de San Martín y de la emancipación sudamericana*. Tomo III. Ed. del diario *La Nación*, Bs. As., 1950, p. 325.

¹⁶ Mitre, Bartolomé. *Historia de San Martín y de la emancipación sudamericana*. Tomo III. Ed. del diario *La Nación*, Bs. As., 1950, p. 364.

Varios de esos hombres llegaron con el ejército libertador, acompañándolo desde las muy recientes Provincias Unidas del Río de la Plata, y que se quedaron para finalizar la formidable empresa. Nos Me refiero a hombres como Mariano Necochea, Juan Lavalle, Tomas Guido, Román Deheza, Manuel Rojas, entre otros. Muchos de ellos destacaron en las batallas de Junín (6 de agosto de 1824) y Ayacucho (9 de diciembre de 1824) y luego asumieron cargos importantes en la nueva administración que conduciría al Perú.

5.1. UN DATO CURIOSO

Durante mi viaje a la Incontrastable ciudad de Huancayo, mientras caminaba por una de sus avenidas más transitadas, noté un imponente monumento que se destacaba majestuosamente en medio de la calle. Era un obelisco construido en honor al General Álvarez de Arenales, de quien tenía ya conocimiento por haber sido uno de los gobernadores de la provincia de Salta (1824) en el norte argentino. Arenales tuvo una función esencial en el Perú. Por orden del General San Martín, se hizo cargo de las campañas realizadas en la sierra central, logrando victorias imprescindibles para conseguir aliados y mantener viva la llama de la revolución que comenzaba. La batalla de Cerro de Pasco (1820) fue su coronación como líder revolucionario, dejando sus huellas por Huancayo, Jauja, Tarma, entre otros poblados. Ese obelisco mostraba el recuerdo de aquel hombre que había pasado por esas tierras montañosas y que sería reconocido por su labor con el título de «Gran Mariscal del Perú» (1821), entre otras condecoraciones.

VI. CONCLUSIONES

Para concluir, un breve comentario de quien, creo yo, fue una de las personalidades que reforzó la hermandad entre el Perú y la Argentina: don Roque Sáenz Peña (1851-1914).

El doctor Roque Sáenz Peña tuvo una destacada participación en la política argentina, llegando al cargo de Presidente de la Nación en 1910 y consagrando su gobierno con la Ley 8871, que establecía el voto secreto, universal y obligatorio, ley fundamental para terminar con el fraude electoral en la República y comenzar una nueva etapa de la vida democrática.¹⁷

En uno de los tramos de la avenida Javier Prado, en la ciudad de Lima, se puede ver un monumento en el cuál se lee la frase «La Nación a Roque Sáenz Peña. Ilustre ciudadano argentino y general del ejército peruano». Este monumento fue hecho por el escultor José Vivanco Quintanilla, a través del cual se reconoce a quien se destacó en la Guerra

¹⁷ «La derrota de los conservadores cerró una época que había inaugurado ese grupo de hombres que se aún en lo que se llama la generación del 80. Eran espíritus cultivados que con frecuencia alternaban la política con la actividad de la inteligencia». Romero, José L. *Breve Historia de la Argentina*. Ed. Abril S.A., Bs. As., 1991, p. 154.

del Pacífico (1879 y 1883) brindando su apoyo al Perú. A su vez, se puede leer las siguientes palabras dichas por Sáenz Peña al embarcarse en la difícil cruzada de la guerra:

La Causa de Perú y Bolivia es, en estos momentos, la causa de América, y la causa de América, es la causa de mi patria y sus hijos. Yo no he venido envuelto en la capa del aventurero preguntando donde hay un ejército para brindar mi espada, no excita mi entusiasmo la seducción de una aventura, ni agita mi alma la sed de sangre y anarquía. No, yo he dejado mi patria para batirme a la sombra de la bandera peruana, cediendo a ideas más altas. A convicciones profundas de mi espíritu, cediendo no tampoco a imposiciones inmediatas de los deberes patrios, sino a las inspiraciones espontáneas del sentimiento americano. (Roque Sáenz Peña)

Ejemplos como este, y como todos los que hemos visto en las líneas anteriores, son los que hacen grandes a nuestras naciones. Tomándolos en cuenta, siguiendo la rica historia en común que poseemos, podemos seguir fortaleciendo ese vínculo tan especial que, a pesar de no ser países limítrofes, nos hace hermanos.

BIBLIOGRAFÍA

GROSSO, Alfredo C.

1934 *Curso de Historia Nacional*. Bs. As.

IBÁÑEZ, José C.

1963 *Historia de las Instituciones Políticas y Sociales Argentinas*. Ed. Troquel S.A., Bs. As.

MITRE, Bartolomé

1950 *Historia de Belgrano y de la independencia argentina*. Ed. Anaconda, Bs. As.

1950 *Historia de San Martín y de la emancipación sudamericana*. Ed. del diario *La Nación*, Bs. As.

RAMOS, Jorge A.

2006 *Revolución y Contrarrevolución en la Argentina. La Bella Época (1904-1922)*. H. Senado de la Nación, Bs. As.

2006 *Revolución y Contrarrevolución en la Argentina. La Factoría Pampeana (1922-1943)*. H. Senado de la Nación, Bs. As.

2006 *Historia de la Nación Sudamericana*. Honorable Senado de la Nación, Bs. As.

ROMERO, José L.

1991 *Breve Historia de la Argentina*. Ed. Abril S.A., Bs. As.

YABÉN R. Jacinto

1938 *Biografías Argentinas y Sudamericanas*. Tomo I, Bs. As.

Símbolos Nacionales de la República Argentina. Ed. Biblioteca del Congreso de la Nación, Bs. As., 1997.

SECCIÓN III

NOVEDADES
BIBLIOGRÁFICAS

1. LA FAMILIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Autor: Ana María Solórzano Flores



El Fondo Editorial del Congreso de la República edita el libro *La familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, de Ana María Solórzano Flores, Congresista de la República, hoy Presidenta del Poder Legislativo, con las palabras de presentación del Presidente del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia de la República, doctor Víctor Ticona Postigo.

El presentador refiere que la autora, en su texto, *tiene por misión fundamental exponer las principales decisiones de estos dos órganos jurisdiccionales de singular importancia en el sistema jurídico continental.*

Así, encontramos comentarios precisos sobre diversas materias, tales como la filiación extramatrimonial y la prueba de ADN, el reconocimiento voluntario de la paternidad y el derecho a la identidad, el régimen de visitas y la unidad familiar, las obligaciones alimentarias, las familias ensambladas y monoparentales, el derecho fundamental al matrimonio y matrimonio entre personas del mismo sexo, la orientación sexual de los padres y la custodia de hijos menores, el derecho a formar una familia y la fecundación in vitro, las personas reclusas y la unidad familiar, así como las visitas íntimas en establecimientos penitenciarios, entre otras.

No debe pensarse, sin embargo, que la presente obra es una recopilación de fallos jurisprudenciales y de los criterios que lo sustentan. Por el contrario, nos encontramos ante un texto que desarrolla y analiza minuciosamente cada una de las decisiones adoptadas por los altos tribunales, comentando con rigor y juicio crítico la bondad o no de tales decisiones. Destaco por ello la objetividad con que procede la autora, toda vez que muchos de los temas a tratar son sensibles y vienen siendo objeto de arduo debate académico y legislativo, incluso en la actualidad.

Como bien se explica en las páginas de esta obra, que tengo el honor de presentar, el análisis jurídico de una institución no puede detenerse en su formulación normativa o en el estudio de los textos legislativos que la regulan. Las decisiones de los jueces dejaron de ser

hace mucho tiempo la aplicación mecánica de las leyes de carácter general a las situaciones concretas, con la finalidad de resolver conflictos e incertidumbres jurídicas; reminiscencia de la doctrina de la separación de poderes acuñada por Montesquieu en 1748 con la publicación de la obra clásica El Espíritu de las Leyes, de la que derivó el postulado según el cual el Juez era solamente aquel ser inanimado que pronunciaba las palabras de la ley. Al contrario, desde hace mucho tiempo, la aplicación normativa exige un previo acto de interpretación jurídica, hecho que no solo consiste en la atribución de posibles sentidos y alcances lingüísticos de dichos textos, sino también en la influencia de otras disposiciones normativas, reglas, principios e incluso valores presentes en cada ordenamiento jurídico y en la sociedad en que impera.

De allí que el razonamiento empleado por los jueces para sustentar una decisión cobra una importancia gravitante, pues con ello no solamente satisface el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales —cuyo cumplimiento aleja la sombra de la arbitrariedad—, sino que tal argumentación expuesta se constituye prácticamente en elemento del sistema jurídico, especialmente tratándose de la función de altos tribunales, como son la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional. Adicionalmente, la enorme complejidad del proceso decisorio no se limita a los elementos normativos del ordenamiento jurídico del país, sino que se extiende al que conforman los tratados internacionales y la jurisprudencia que los órganos resolutorios de carácter supranacional han emitido.

No cabe duda, entonces, que la publicación de una obra como la que nos ocupa, dedicada al análisis jurisprudencial de temas de derecho de familia, resulte de gran importancia y utilidad en la hora presente, al constituirse no solamente en herramienta de conocimiento y consulta para jueces y abogados de la especialidad, sino también por comportar una base válida desde la cual podemos reflexionar sobre los estándares de protección de la familia en nuestro país y en el ámbito interamericano, de manera que adicionalmente resultará provechoso para los estudiosos de las ciencias sociales y los encargados de diseñar, formular y ejecutar políticas públicas.

Por las razones expuestas, me permito felicitar el esfuerzo editorial de la destacada legisladora Ana María Solórzano Flores, destinado a concretar la publicación de la presente obra, de trascendencia académica nacional de primer orden, guardando esperanza de que los discentes, catedráticos, profesionales del derecho y la ciudadanía en general puedan aprovechar su contenido, e invoco a la autora a no cejar en el camino trazado, motivándola a continuar la senda académica iniciada tan auspiciosamente.

2. COMPENDIO DE DERECHO PÚBLICO INTERNO Y EXTERNO

Autor: Silvestre Pinheiro Ferreira



El Fondo Editorial del Congreso de la República reedita el libro *Compendio de Derecho Público interno y externo* de Silvestre Pinheiro Ferreira, traducido y anotado por Bartolomé Herrera, publicado por única vez en castellano, en Francia, en 1830. En esta oportunidad es publicado con el estudio preliminar de Domingo García Belaunde.

El congresista Modesto Julca Jara, primer vicepresidente del Congreso de la República, refiere sobre el texto: *El Colegio de San Carlos, la institución de educación superior más importante del virreinato peruano a finales del siglo XVIII, se convirtió en los primeros años de vida independiente en escuela de leyes y, en ese aspecto, fue objeto de varias reformas. Entre*

ellas destaca la de 1848, acontecida en momentos en que la pugna ideológica se centraba en contrarrestar el discurso político que legitimaba la figura del caudillo militar. En ese contexto, dicha reforma cobró relevancia significativa para fortalecer la participación de civiles en la esfera política.

El clérigo Bartolomé Herrera, político e intelectual de características brillantes, fue el encargado de conducir el viraje doctrinario. Introdujo, con ese propósito, las obras del portugués Silvestre Pinheiro Ferreira dentro del programa de enseñanza del Derecho Público. Pinheiro, lo mismo que Herrera, reconocía la supremacía del poder civil sobre el poder militar.

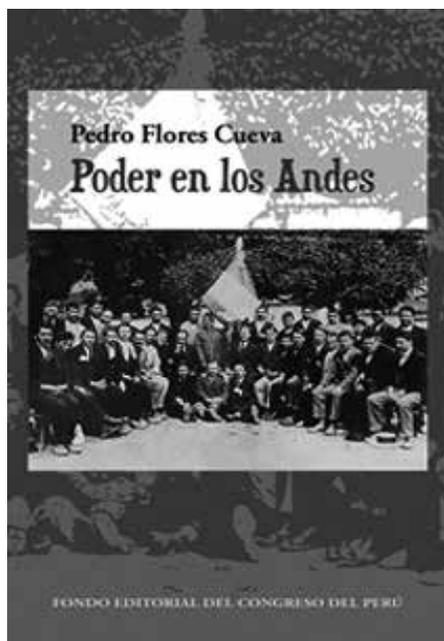
*En 1848, la imprenta del Colegio de San Carlos de Lima saca a la luz el libro *Compendio de Derecho Público interno y externo* de Silvestre Pinheiro Ferreira, traducido y anotado por Bartolomé Herrera. Se trata de la única versión en castellano del texto, publicado originalmente en Francia, en 1830. La edición debida a Herrera fue utilizada durante mucho tiempo por profesores, estudiantes y especialistas en la materia.*

Las anotaciones de Bartolomé Herrera son extensas y están dedicadas a comentar, complementar e incluso reprobado las ideas de Pinheiro. Toda la notable formación de Herrera se manifiesta en sus apreciaciones críticas, en las que se deja ver la singularidad de su pensamiento conservador. De hecho, este no se limitó a una postura de negación sino que fue capaz de postular salidas concretas a las disyuntivas de su época.

El Compendio de Derecho Público interno y externo de Silvestre Pinheiro Ferreira influyó notablemente en un periodo formativo de la historia política del Perú y es, además, como pieza bibliográfica, un raro tesoro en vista de la escasez de los ejemplares publicados, primero, en 1840 y, luego, en 1860.

3. EL PODER EN LOS ANDES

Autor: Pedro Flores Cueva



El Congreso de la República se complace en presentar el libro *Poder en los Andes*, de Pedro Flores Cueva. El autor, a través de cinco novelas cortas ambientadas en la ciudad de Pomabamba, ese bello rincón ubicado en el Callejón de Conchucos, en el lado oriental de la Cordillera Blanca, nos acerca a pasajes de la historia de aquel lugar y a vivencias y recuerdos de los hijos de ese pueblo que, al transformarlos en literatura, los convierte en patrimonio de todos nosotros.

Así, en *Amores después de la guerra*, tenemos una historia de amores apasionados, vividos en los aciagos tiempos posteriores a la derrota del país en la Guerra del Pacífico, cuando el paso de Cáceres, con sus harapientas tropas, alteraba la paz bucólica de Pomabamba.

El puente y el río nos recuerda una tragedia sucedida cien años atrás en la localidad de Chipcheg, al borde del Marañón. El día de la solemne inauguración de un puente que uniría a los pueblos de tres departamentos: Huánuco, Áncash y La Libertad, las autoridades y personajes notables de aquellas poblaciones celebraban la ceremonia oficial en el centro del puente, cuando este cedió y, al venirse abajo, muchos de los celebrantes fueron arrastrados por las furiosas aguas del río.

La sensualidad y la prepotencia del poder, la resignación en unos casos y la rebeldía en otros, son presentadas en *Poder en los Andes*, la historia de la visita de un diputado a un pueblo de la zona, contada por un narrador que recuerda este pasaje de su niñez.

La rivalidad de los hermanos de padre, León y Manuel Escudero, discurre a lo largo de la historia de Pomabamba y su alrededores, desde 1816 hasta varios años después de la Guerra del Pacífico, en la novela *Los hermanos*, en la que el autor presenta, en un mundo de soledades, personajes con poderes precarios, ansiosos de perennidad.

La quinta novela es protagonizada por los artesanos pomabambinos en su lucha por la conquista de un mundo de equidad, durante el Oncenio de Leguía. En *Tiempo de Sueños* se tejen esperanzas, se sufren decepciones, se vive.

Con el mismo acento, los relatos cortos que incluye este libro nos presentan sucesos recogidos de la historia de la región y de recuerdos familiares, que la pluma de Pedro Flores Cueva convierte en interesante lectura.

La literatura, al tocar los denominadores comunes de la experiencia humana, hace que los hombres se reconozcan como iguales, no importa cuáles sean sus circunstancias geográficas, sociales o cronológicas. Por eso, al ser, como afirma nuestro Premio Nobel Mario Vargas Llosa, la literatura y en especial la novela una actividad irremplazable para la formación del ciudadano en una sociedad moderna y democrática de individuos libres, no dudamos en incluir este género en nuestro Fondo Editorial.

4. OBRAS ESCOGIDAS DE HISTORIA DE PABLO MACERA

Compilación: Miguel Pinto



En el año 2014 el Fondo Editorial del Congreso del Perú presentó el primer tomo de *Obras escogidas de historia* de Pablo Macera, paciente compilación de Miguel Pinto de una serie de escritos publicados treinta años atrás por el Instituto Nacional de Cultura con el nombre de *Trabajos de historia*. En esta oportunidad se edita el segundo tomo de este vasto proyecto que trata de treinta y cuatro textos publicados de 1968 a 1981 por Pablo Macera, entre los cuales se cuentan ensayos, prólogos, libros, entrevistas y artículos periodísticos, compilados otra vez por Miguel Pinto.

El primer vicepresidente del Congreso de la República, Modesto Julca Jara, en la presentación del libro, menciona que *Pablo Macera ha hecho de la originalidad un principio de acción, sea por revelar la importancia teórica de elementos históricos aparentemente sin valor, sea por descubrir relaciones y afinidades entre objetos culturales que la investigación mantenía separados. Este es un rasgo que se hace asimismo presente en el segundo tomo de Obras escogidas de historia, dedicado a reflexionar sobre diversos aspectos del pasado del Perú. Algunos de los temas de la publicación, por consiguiente, se sitúan en las márgenes de los estudios históricos como precio de la opacidad o esquivez que presentan al investigador, pero que Macera sabe conjurar. El escrito inicial es de hecho el transgresor «Sexo y coloniaje», en que el historiador examina tan intuitiva como rigurosamente los comportamientos sexuales de la sociedad peruana a fines del siglo XVIII en el ámbito de los centros urbanos.*

«Tratados de utilidad, consultas y pareceres económicos jesuitas» es otro ensayo que se destaca por su heterogeneidad. En él Macera se pregunta acerca de la racionalidad de las empresas económicas de la Compañía de Jesús, conocidas por su administración innovadora. ¿Tenían los jesuitas un plan de adquisiciones vinculado a priori con el desarrollo de metodologías de

producción avanzadas? En ese sentido, el texto indaga si ellas no eran una respuesta al hecho consumado de la posesión efectiva obtenida por la vía de las donaciones. En rigor, estas últimas constituyeron para la orden de San Ignacio de Loyola su forma de acumulación primitiva, dando cuenta de una parte significativa de su patrimonio.

En «El guano y la agricultura peruana de exportación 1909-1945» el historiador pasa revista a la labor de la Compañía Administradora del Guano, sin limitarse a sus alcances como empresa comercial. Le reconoce, en efecto, su condición de activo centro de investigación en los dominios de la agricultura costeña y la biología marina.

Acompañan estos ensayos otros trabajos de historia económica. La lista comprende «Algodón y comercio exterior peruano en el siglo XIX», «Las plantaciones azucareras en el Perú 1821-1875», «Estadísticas históricas del Perú, sector minero», «Tierra y población en el Perú», «Cayaltí 1875-1920: organización del trabajo en una plantación azucarera del Perú» e «Historia económica como ciencia en el Perú».

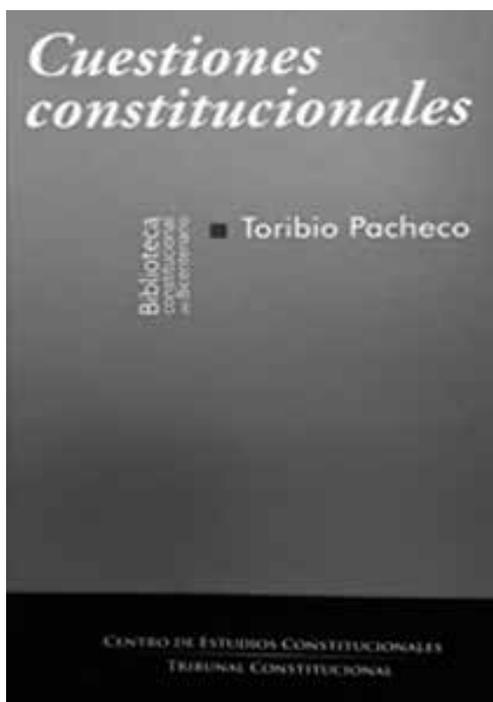
La cuestión del proceso emancipador es tratada en este tomo desde varios enfoques. «El periodismo en la Independencia» advierte la discordancia entre la variedad de diarios puestos en circulación en dicha época y el hecho incontrastable de que la sociedad en que se distribuían fuera básicamente analfabeta. A quiénes estaban dirigidos y por qué razones será lo que Macera busque responder. En «El Perú antes y después de Ayacucho» el historiador propone una división del proceso histórico andino en dos etapas cronológicas: autonomía y dependencia. Gracias a la victoria de Ayacucho la República terminó siendo, según Macera, una colonia sin rey.

Sobresalen en el tomo otros escritos dedicados a historiadores. Son «Memoria del Inca Garcilaso», «Raúl Porras Barrenechea y la Independencia del Perú», «Homenaje a Jorge Basadre», «El Perú de Basadre» y «Emilio Choy, un hombre del futuro». La historia propiamente política también asoma con «En torno al APRA: fuegos cruzados».

Obras escogidas de historia (tomo II), de Pablo Macera, cuya compilación debemos a Miguel Pinto, redefine en gran medida la visión del Perú del siglo XVIII en adelante. El Congreso de la República se siente honrado de poner en manos de la comunidad este clásico del pensamiento peruano, no por clásico menos provocador.

5. CUESTIONES CONSTITUCIONALES: TORIBIO PACHECO

Autor: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional



El Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional recientemente ha publicado la cuarta edición del libro *Cuestiones Constitucionales* del maestro Toribio Pacheco.

En esta oportunidad el texto cuenta con la presentación del doctor Carlos Ramos Nuñez, magistrado del Tribunal Constitucional del Perú y director general del Centro de Estudios Constitucionales, quien en resumen nos dice:

Toribio Pacheco es, en el Perú, el epitome del humanista del siglo XIX. Esta afirmación no es, como parece, hiperbólica. Y es que Pacheco no solo fue, como se sabe, jurista, y de las más altas cotas; sino también político, diplomático

de circunstancias difíciles y hasta penosas, periodista cabal y enérgico y, por añadidura, hombre de letras, en el sentido más raigal del término. En cada uno de estos segmentos de vida pública su desempeño fue sobresaliente, no solo por su versación, brillantez y eficiencia, sino, sobre todo, por la impronta ética que le imprimió a cada uno de ellos.

Publicar hoy sus textos es una puntual exigencia, su lectura liga, en fecunda alianza, el conocimiento y el goce estético. Y es que reactualizar el diálogo con los temas, las reflexiones y las posibles soluciones a los problemas que aquejaban a la sociedad peruana del siglo XIX, que discernía este jurista excepcional en clave constitucional, no es solo una demanda de lucidez y honradez intelectual de viva actualidad, sino también de temple teórico para afrontar los desafíos jurídicos de este tiempo.

Cuestiones constitucionales (primera parte)

El jurista arequipeño presentó al público Cuestiones constitucionales, como primera parte, hacia el año 1854, un texto que, pese a su antigüedad y su fijación sin crónica, ha sido objeto de elogios e investigaciones de parte de nuestros más brillantes intelectuales (entre los más ilustres se cuentan los juicios de Basadre y Mostajo, así como el iluminador estudio que le dedica Porras Barrenechea) por su agudeza, erudición jurídica y clarividencia.

Cuestiones constitucionales (segunda parte)

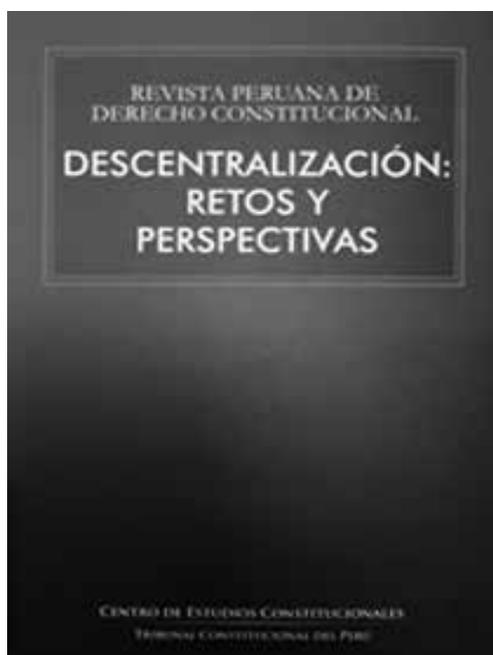
Entre el 19 de junio y el 7 de agosto de 1855, bajo el título de «Reforma constitucional», el jurista arequipeño publicó varios trabajos relativos al quehacer constitucional en El Heraldo de Lima. Estos trabajos, como el autor mismo señalara, pueden ser considerados como la continuación y el desarrollo ulterior de Cuestiones constitucionales. Si bien, en la primera parte, Pacheco había hecho un recuento rápido del perfil de nuestras constituciones hasta ese momento, deteniéndose en algunos aspectos importantes de la Carta de 1839, es en esta segunda parte que se ocupa de examinarla exclusivamente y con mayor detenimiento.

De la presente edición

Un somero estado de la cuestión nos revela que, hasta el momento, son tres las ediciones de la primera parte de Cuestiones constitucionales: la de 1854, que publicó el autor en vida; la de 1989, publicada en la revista Ius et praxis, que dirigía Domingo García Belaunde; y la de 1996, que publicó la editorial Grijley, con prólogo de García Belaunde y con un extenso estudio preliminar de José Palomino Manchego. En esta edición hemos optado por fiarnos de lo que el mismo Pacheco entregó a prensa (y por partes) al histórico diario El Heraldo de Lima, hacia 1855. Así, el texto que hoy entregamos a la comunidad académica, bajo el título integral de Cuestiones constitucionales, aunque ha sido adaptado a las reglas de la escritura moderna para facilitar su lectura, respeta fielmente lo publicado en el referido diario.

6. DESCENTRALIZACIÓN: RETOS Y PERSPECTIVAS

Autor: Revista Peruana de Derecho Constitucional.



El número 7 de la *Revista Peruana de Derecho Constitucional* nos presenta como tema de relevancia “Descentralización y Retos y Perspectivas”. La presentación estuvo a cargo del director del Centro de Estudios Constitucionales, doctor Carlos Ramos Nuñez, quien a través de los fragmentos siguientes nos manifiesta la importancia del tema y el contenido de la revista:

En esta oportunidad se propuso como tema monográfico el denominado «Descentralización: retos y perspectivas». Varias razones nos persuadieron para ello. La primera y evidente es la coyuntural. Con una continuidad pesarosa, diversos

hechos han puesto en cuestión el proceso de descentralización instaurado en nuestro país desde el año 2002. La segunda es menos dependiente de la deriva cotidiana y está más atenta a una perspectiva analítica y decantada de este proceso. Como supremo intérprete de la Constitución, le corresponde al Tribunal Constitucional no solo apuntalar este proceso – medular y constitutivo de nuestra existencia misma como país– a través de una jurisprudencia que se ha ido acrecentando con el transcurso de los años, y que ha incidido en temas orgánicos, funcionales y competenciales de los gobiernos regionales, sino también proponer, como ahora lo hace, una evaluación integral y profunda sobre la andadura del proceso descentralizador, tanto de su configuración constitucional como de su concreción en delimitación territorial y atribuciones.

Así, Samuel Abad se impone esclarecer, con versación, una antinomia aparente: el supuesto de que un Presidente Regional electo pueda ser nombrado Presidente del Consejo de Ministros. Entra a tallar allí el análisis de las disposiciones constitucionales pertinentes, de la normatividad infraconstitucional y la interpretación de sus contenidos y los eventuales vacíos normativos. César Landa se aboca a revisar, críticamente, con la adicional experiencia de haber sido integrante de esta corte constitucional, la jurisprudencia que se ha emitido sobre el proceso descentralizador, que en muchos casos ha establecido verdaderas pautas funcionales y competenciales para los gobiernos regionales.

El trabajo de Elena Alvites indaga también críticamente el proceso descentralizador y su desarrollo aún trunco, pese a la labor jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

En la investigación de José Palomino Manchego y Dante Paiva se examina con detalle la cuestión de la representación política –que ha tenido episodios de tensión e imprecisión sobre sus fronteras, y desenlaces tortuosos– y cómo esta se ha desarrollado y configurado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Erika Cobián, con un afán más puntual, se centra, con solvencia, en un tema que es condicionante del proceso descentralizador: el control externo del gasto público propio de las administraciones regionales. Ángel Delgado, desde una perspectiva más amplia, que se soporta en una revisión de la constitución histórica, propone una nueva perspectiva para el proceso de descentralización.

Finalmente, Berly López, se impone la lúcida tarea de revisar cómo el Tribunal Constitucional, a través de la resolución de procesos competenciales, ha ido sentando líneas jurisprudenciales respecto a cuestiones de delimitación territorial.

Integra este número de la Revista, una valiosísima entrevista al insigne constitucionalista Peter Häberle.

La Revista contiene, también, una sección denominada «Tribunal Constitucional». La integra un artículo del presidente del Tribunal Constitucional, magistrado Óscar Urviola Hani, en el que reflexiona con rigor y coherencia sobre la naturaleza de la labor jurisdiccional. Por otra parte, el magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera colabora con un trabajo en el que discurre, con claridad y versación académica, sobre el último precedente emitido por el Tribunal Constitucional (las sentencias interlocutorias). Finalmente, esta sección se enriquece con el trabajo de Javier Tajadura sobre la filiación de

la justicia constitucional europea en la figura del guardián de la Constitución enunciada tempranamente por el abate E. Sieyès.

Por otro lado, se tiene, así, la colaboración de Francisco Távara, sobre el tema del garante popular expresado en voto; del maestro Domingo García Belaunde, que elucida, con puntual precisión, la delimitación entre Constitución y ley, distinción muchas veces problemática y compleja, como la prueba la labor jurisdiccional sobre el tema; de Antoine Garapon sobre el sugestivo tema de la justicia transicional y justicia reconstitutiva; y de Raúl Chanamé y Simón Alejandro Verástegui sobre el neoconstitucionalismo en un Estado semiconstitucional. Finalmente, se publica una sección de «Jurisprudencia comentada», que versa sobre el tema monográfico (descentralización), y que contribuye a situar el asunto en el marco constitucional y a esclarecer sus implicancias; y una valiosa reseña del vicepresidente del Tribunal Constitucional, magistrado Manuel Miranda Canales, que aborda una reciente publicación sobre un tema civil y la comenta con provecho y rigor.

Esperamos, pues, que la Revista Peruana de Derecho Constitucional (Nº 7, Nueva Época), que ahora se publica, sea leída con la rigurosidad que exigen los artículos e investigaciones que la integran, y que suscite un diálogo fecundo en nuestra comunidad académica. Su existencia es la demostración de que el CEC ha adquirido, por su labor editorial —que mi gestión acrecentará y diversificará—, una importancia protagónica en la promoción y difusión del diálogo constitucional, que se articulará con la promoción de eventos en los que se promueva el debate no solo jurídico, sino interdisciplinario, bajo la premisa de que la Constitución no es solo un texto reservado para la exégesis de los peritos, sino también un venero de aprendizaje y formación ciudadana.

SECCIÓN IV

LEYES Y
RESOLUCIONES
LEGISLATIVAS
PUBLICADAS

(Desde el 1 de enero al 31 de marzo de 2015)

LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS**Periodo anual de sesiones 2014-2015****(Del 1 de enero al 31 de marzo de 2015)**

LEYES		
Número	Título	Fecha de publicación
30297	Ley que establece el uso de los sistemas de retención infantil (SRI) en el interior de los vehículos.	6/1/2015
30298	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública el saneamiento físico-legal, protección, conservación y puesta en valor de la zona arqueológica monumental de Mocollope, ubicada en el distrito de Chocope, provincia de Ascope, departamento de La Libertad.	6/1/2015
30299	Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil.	22/1/2015
30300	Ley que deroga la Ley 30288, Ley que promueve el acceso de jóvenes al mercado laboral y a la protección social.	28/1/2015
30301	Ley que declara el 27 de enero Día de la Soberanía Marítima.	30/1/2015
30304	Ley que prohíbe la suspensión de la ejecución de la pena a los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos.	28/2/2015
30305	Ley de reforma de los artículos 191, 194 y 203 de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no reelección inmediata de autoridades de los gobiernos regionales y alcaldes.	10/3/2015
30306	Ley que dispone medidas para las Reuniones Anuales 2015 de las Juntas de Gobernadores del Grupo del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional.	11/3/2015
30308	Ley que modifica diversas normas para promover el financiamiento a través del factoring y el descuento.	12/3/2015
30309	Ley que promueve la Investigación Científica, Desarrollo Tecnológico e Innovación Tecnológica.	13/3/2015
30310	Ley de demarcación y organización territorial de la Provincia de Padre Abad en el departamento de Ucayali.	17/3/2015
30311	Ley que permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho.	18/3/2015

LEYES		
Número	Título	Fecha de publicación
30313	Ley de oposición al procedimiento de inscripción registral en trámite y cancelación del asiento registral por suplantación de identidad o falsificación de documentación y modificatoria de los artículos 2013 y 2014 del Código Civil y de los artículos 4° y 55° y la Quinta y Sexta Disposiciones Complementarias Transitorias y Finales del Decreto Legislativo 1049.	26/3/2015
30314	Ley para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos.	26/3/2015

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística

Congreso de la República

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS		
Número	Título	Fecha de Publicación
30302	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de personal militar al territorio de la República de acuerdo con el Programa de Actividades Operacionales de las Fuerzas Armadas del Perú con Fuerzas Armadas Extranjeras correspondiente al año 2015.	30/1/2015
30303	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República para salir del territorio nacional desde el 28 de febrero hasta el 2 de marzo de 2015. Ceremonia de Transmisión del Mando Presidencial y Asunción del Presidente Electo de la República Oriental del Uruguay.	25/2/2015
30307	Resolución Legislativa que aprueba el Convenio entre el Gobierno del Perú y el Grupo del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional para las Reuniones Anuales 2015 de las Juntas de Gobernadores del Grupo del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional.	11/3/2015
30312	Resolución Legislativa que aprueba el Convenio N° 183 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Protección de la Maternidad, 2000.	22/3/2015

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística

Congreso de la República

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA		
Número	Título	Fecha de Publicación
002-2014-2015-CR	Resolución Legislativa del Congreso de la República que incorpora el Artículo 15-A al Reglamento del Congreso de la República creando la figura de pérdida de escaño parlamentario por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, trata de personas y lavado de activos proveniente de estos ilícitos.	20/3/2015

Fuente: Diario Oficial *El Peruano*

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística
Congreso de la República

Impreso en la Imprenta del Congreso de la República

Junio de 2015

CENTRO DE CAPACITACIÓN Y
ESTUDIOS PARLAMENTARIOS