



CONGRESO DE LA REPÚBLICA



Centro de
Capacitación y
Estudios
Parlamentarios

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

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

CUADERNOS PARLAMENTARIOS

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

COMITÉ REVISOR

Mónica Villavicencio Rivera
Jefa (e) del CCEP

Yimy Reynaga Alvarado
Especialista Parlamentario

Adán Efrey Becerra Garay
Servidor profesional

Emperatriz Leyva Estela
Servidora profesional

JEFE

Mónica Villavicencio Rivera

EDICIÓN

Yimy Reynaga Alvarado

SUPERVISIÓN DE REDACCIÓN

Groffer Joy Rengifo Arévalo
Jefe del Área de Redacción de Actas

REVISIÓN

Adán Efrey Becerra Garay

DISEÑO Y SOPORTE TÉCNICO

Carlos Castro Paragulla

TRANSCRIPCIÓN

Santa Juliana Quispe Ramos
Roxana Fabiola Hoyos Salinas

DIAGRAMACIÓN E IMPRESIÓN

Imprenta del Congreso de la República



CENTRO DE CAPACITACIÓN Y ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

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

PRESENTACIÓN

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

En este número, el doctor Enrique Bernal Ballesteros, constitucionalista, catedrático universitario y ex senador de la República, nos presenta un artículo titulado «*La democracia y el necesario buen funcionamiento del parlamento*», que nos ilustra sobre las bases para la construcción de la democracia.

Asimismo, contamos también con el aporte del doctor Aníbal Torres Vásquez, catedrático de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, cuyo trabajo se denomina «*La jurisprudencia como fuente del derecho*», en el que se destaca la necesidad de velar por la seguridad jurídica.

De igual forma, el doctor Walter Robles Rosales, constitucionalista, profesor principal y director de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Federico Villarreal, nos alcanza su artículo «*El poder constituyente y el poder constituido*» cuya materia detalla la naturaleza, límites y atribuciones de aquellos; y, cerrando la sección de artículos, tenemos el novedoso artículo elaborado por Enrique Patriau, candidato a doctor en Estudios Latinoamericanos por el Instituto de Iberoamérica de la Universidad de Salamanca, titulado «*La política informal de las políticas públicas en el Congreso peruano: una aproximación*».

En la sección «Parlamento: Camino al Bicentenario», continuamos con la serie de reseñas bibliográficas de los presidentes del Congreso. En esta oportunidad publicamos el trabajo realizado por Manuel Castañeda Jiménez, profesional del Congreso de la República, sobre la biografía de José Domingo de la Merced de la Mar y Cortázar.

En «Novedades Bibliográficas», como es usual, el Fondo Editorial del Congreso nos informa de los últimos libros editados por el Congreso de la República. Para terminar, publicamos el cuadro de las leyes y resoluciones legislativas publicadas en el Diario Oficial *El Peruano* correspondientes al trimestre octubre–diciembre de 2013.

Lima, diciembre de 2013.

MÓNICA VILLAVICENCIO RIVERA

Jefa (e) del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios

Congreso de la República

CONTENIDO

SECCIÓN I. ARTÍCULOS

- **LA DEMOCRACIA Y EL NECESARIO
BUEN FUNCIONAMIENTO DEL PARLAMENTO** 11
Enrique Bernales Ballesteros
Constitucionalista

- **LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE
DEL DERECHO** 23
Aníbal Torres Vásquez
Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor
de San Marcos.
Abogado en ejercicio y docente en la Facultad de
Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional
Mayor de San Marcos.

- **EL PODER CONSTITUYENTE Y
EL PODER CONSTITUIDO** 47
Walter Robles Rosales
Constitucionalista

- LA POLÍTICA INFORMAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL CONGRESO PERUANO: UNA APROXIMACIÓN Enrique Patriau Candidato a doctor en Estudios Latinoamericanos por el Instituto de Iberoamérica de la Universidad de Salamanca. Periodista.	67
SECCIÓN II. PARLAMENTO: CAMINO AL BICENTENARIO	85
LOS PRESIDENTES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA: JOSÉ DOMINGO DE LA MERCED DE LA MAR Y CORTÁZAR Manuel Castañeda Jiménez Asesor en la Dirección General Parlamentaria del Congreso de la República. Abogado	
SECCIÓN III. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS	121
LIBROS EDITADOS POR EL FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN EL ÚLTIMO TRIMESTRE	
SECCIÓN IV. LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS	127
LEYES Y RESOLUCIONES PUBLICADAS Del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2013	

SECCIÓN I

ARTÍCULOS

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

La democracia y el necesario buen funcionamiento del Parlamento



ENRIQUE BERNALES BALLESTEROS¹
Constitucionalista

SUMARIO

I. LOS ORÍGENES.- II. LAS BASES SOCIALES DE LA DEMOCRACIA.- III. LOS PARTIDOS Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA.- IV. LA NECESIDAD DE FORTALECER PARTIDOS Y PARLAMENTO EN EL PERÚ.- BIBLIOGRAFÍA.

I. LOS ORÍGENES

Las denominaciones históricas de la representación del pueblo en el ejercicio del poder político son básicamente tres. La primera, que es la que está vinculada al origen mismo de la representación, es la expresión inglesa Parliament. Es la expresión de

¹ Doctor en Derecho y Diploma de Estudios Superiores en Ciencia Política. Especialidad: Derecho Constitucional. Estudios: Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Grenoble en Francia. Fue elegido Senador de la República en tres períodos consecutivos: 1980, 1985 y 1990. Trabajó para las Naciones Unidas como Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, siendo su presidente en el período 1991-1992. Es profesor Principal de la Pontificia Universidad Católica en el Departamento de Derecho y en el Instituto de Gobierno de la Universidad San Martín de Porres. Es también Director Ejecutivo de la Comisión Andina de Juristas. Es miembro de la Comisión Consultiva del Ministerio de Relaciones Exteriores y Asesor de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República.

mayor prestigio e identidad, porque se remonta a ese momento en que los propietarios de las tierras defienden sus derechos ante la monarquía y se llega a un acuerdo histórico por el que los poderes absolutos del Rey quedaban limitados, especialmente en cuanto a gravar la propiedad y crear tributos, que en adelante sería atribución exclusiva del Parliament. Releva de este antecedente histórico, el que a partir de ese momento la expresión pasa a identificar a la representación del pueblo en el poder. En aquel momento, la representación fue ejercida por lo que más tarde se denominaría la burguesía propietaria, sector que ya había desarrollado la capacidad para defender sus intereses y generalizarlos como legítimos para el conjunto de la sociedad. Asociado a este nacimiento del Parlamento está la atribución de sus facultades legislativas.

La segunda denominación histórica es norteamericana: The Congress que nace fruto de las deliberaciones de la Federación de las Trece Colonias que habían logrado la independencia al derrotar militar y políticamente a la Corona Inglesa. Esas deliberaciones confirmaron oficialmente la existencia de la Federación; es decir los Estados Unidos como república federativa; consecuentemente, un congreso representativo de la Federación, organizado en dos cámaras: la de Representantes y la del Senado. De esos acuerdos nacieron también la separación de poderes y el régimen presidencial. Este modelo ejerció gran influencia en los pueblos de América Hispana, que a comienzos del Siglo XIX alcanzaron también su independencia política.

La tercera denominación histórica es de origen francés y nace con la Revolución Francesa: L'Assemblée. Contra la concepción estamentaria de los Estados Generales, donde nobleza y clero imponían sus intereses sobre «el Estado llano» conformado por una burguesía productiva que debía soportar los costos del absolutismo borbónico. La Asamblea abolió los privilegios y compuso una representación expresiva de la libertad y de la igualdad ante la ley, dos de los grandes ideales de la heroica y triunfante Revolución Francesa. La Asamblea fue el primer tipo de Parlamento donde ya no eran los estamentos sino los partidos mayoritarios en la simpatía popular los que representaban al pueblo: Girondinos y Jacobinos. Una sola ideología era la predominante: la liberal, pero los modos de ponerla en práctica divergían; para un sector debía tener primacía en la adopción de medidas la moderación, mientras que el otro extremo exigía un liberalismo de contenidos sociales radicales. La Asamblea fue la gran tribuna para los debates ideológicos de Robespierre, Danton, Marat, Mirabeau, etc.

Es en La Asamblea, que se impone la tesis de la soberanía popular, que más tarde se refina y sustituye por la soberanía nacional, que propone Sieyès. Y es también en La Asamblea donde se aprueba la Constitución de 1791 y donde se consolida el esquema de Montesquieu, sobre el Parlamento como el imperio de la ley. El triunfo de la democracia liberal no fue del todo favorable para el clima encendido de La Asamblea; pero ella resucitó en los procesos revolucionarios que se desarrollaron a lo largo del siglo XIX en diversas latitudes; y también, de un modo más sosegado como el ámbito donde discutir y aprobar las constituciones: las asambleas constituyentes.

II. LAS BASES SOCIALES DE LA DEMOCRACIA

Hay palabras muy antiguas cuyo significado se ha ido perfilando en el tiempo hasta alcanzar una concreción definitiva de un contenido preciso e inequívoco. Una de esas palabras que designa un concepto y un modo de organización de la sociedad política y del Estado, es la democracia. Para alcanzarla y vivir en ella los pueblos la asociaron a los conceptos de libertad, orden, legalidad, respeto, dignidad, justicia; lucharon por construir sociedades democráticas y sufrieron las cadenas cuando la perdieron, forzando a la resistencia y a las luchas para recuperarla.

Es que vivir en democracia, es una legítima aspiración popular, aunque cueste organizarla como un sistema estable, y con capacidad para regular relaciones humanas basadas en el reconocimiento de los derechos que a cada persona corresponden. Nos referimos a esos bienes que permiten el disfrute de una vida en paz, seguridad y posibilidades abiertas al desarrollo personal que dan la educación, la salud, el empleo, el acceso a los bienes de la cultura y el estar en la capacidad de asumir responsabilidades sociales. Todo esto es lo que brinda una sociedad democrática en un Estado democrático.

No es fácil ni sencillo llegar a ser parte de ese binomio político, pero los indicadores de aquellos países que han logrado hacer de la democracia un sistema que funciona y que distribuye bienestar, nos convence que vale la pena el esfuerzo de trabajar en la construcción de sistemas democráticos. Pero ese esfuerzo, que es siempre colectivo, exige dejar de lado los remedos y la farsa de nombrar de ese modo, a los hipócritas nominalismos que pretenden convencernos que las constituciones funcionan solas y que todo Estado constitucional, por el mero hecho de serlo, ya es democracia. El argumento es solo convincente en su fachada, porque la Constitución hay que desarrollarla, aplicarla en la realidad y tener instituciones tanto del lado del Estado como de la sociedad que permitan que los supuestos constitucionales se conviertan en elementos vivos de sistemas que contribuyan a neutralizar los egoísmos de minorías, los mecanismos de exclusión y el mantenimiento de espacios de privilegio donde se evade el cumplimiento de la ley. Hay que tener cuidado con esos formalismos que impiden que el Estado constitucional sea Estado de derecho y donde la democracia es privilegio y protección para unos pocos, y desilusión para grandes mayorías que al devenir en insatisfechas, se indignan y rechazan la democracia.

Vayamos a la realidad de nuestros países. Mediciones como las del Latinobarómetro nos informan periódicamente de una opinión pública que cansada de democracias que no funcionan, de problemas que como la corrupción o la inseguridad ciudadana la corroen por dentro, pone sus esperanzas en opciones autoritarias o en aventuras de populismo demagógico, que sólo llevan a prolongar las crisis económicas, el desabastecimiento, el desempleo y el crecimiento de una corrupción desenfrenada.

¿Qué hacer pues; es que hay alguna receta mágica para poner en práctica y ser rápidamente una democracia que tenga instituciones que funcionan y una capacidad de atención eficiente a las necesidades populares? Digamos ante todo que en política no hay recetas mágicas ni milagros. Lo que se requiere es el esfuerzo para encontrar aquellas ideas fuerza que convertidas en proyectos políticos convoquen la voluntad concurrente de multitudes dispuestas a trabajar intensamente, sin maximalismos ni metas de corto plazo, pero si con paciencia, tesón y claridad de objetivos con los cuales construir desde la sociedad las bases de una democracia profundamente arraigada en la conciencia social. Ella tendrá que ser además sólida en su configuración de organizaciones con neta identidad institucional, que sean un lugar donde se respete la ética, se impidan los abusos y se acumule una enorme capacidad de diálogo y de acuerdos con los poderes públicos. Como se aprecia, la democracia requiere de procesos de larga duración, donde poco a poco el Estado se vaya haciendo democrático. Si de algo los ciudadanos de un país tienen que tener certezas, es que desde el Estado no nace la democracia; ésta nace y se hace desde la sociedad y es cuando ésta se organiza y consolida como una sociedad democrática, que el Estado se vuelve también democrático.

III. LOS PARTIDOS Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA

Entre las instituciones que desde su ubicación social impulsan la democracia, destacan los partidos políticos; su vocación natural es agrupar ciudadanos que se sientan atraídos por la ideología, el programa, los intereses colectivos que proponen, de modo tal que la simpatía y el carisma de sus fundadores convierta a los primeros convocados en adeptos. Luego, el trabajo de éstos fortalecerá la organización y se convertirán en militancia con capacidad de atraer multitudes, que convertidas en el electorado partidario, alcanzan representación en el Estado y principalmente en el Parlamento. Son los partidos políticos los que canalizan las diversas corrientes de opinión que en su totalidad conforman la voluntad popular. Y son los Partidos los que con sus propuestas programáticas, sus cuadros bien preparados y la votación que se expresa en el voto concurren a ejercer la representación en los poderes políticos del Estado. Un partido que gana la elección general para formar gobierno adquiere la responsabilidad para gobernar el país en el periodo de elección. Pero, ser el partido que gobierna significa estar preparado para el ejercicio de una responsabilidad que es absolutamente ajena a la improvisación y a la no existencia de cuadros calificados, programas, contactos orgánicos con otras fuerzas políticas y grupos organizados de la población, dispuestos a la participación y a la colaboración.

La experiencia enseña que no basta tener un buen candidato, con carisma y arrastre popular. Con eso, a veces, se puede ganar una elección, pero nunca será suficiente para conformar un buen gobierno. Así, lo que toda sociedad institucionalizada y consciente de sus derechos tiene como expectativa para los partidos políticos surgidos de su seno, es que sean organizaciones sólidas, con capacidad para gobernar bien y

ejercer con criterio amplio la representación política, no solo de sus electores sino desde el Parlamento, la del país en su conjunto. En esto radica la gobernabilidad democrática que encarnan poderes públicos bien constituidos, a cargo de partidos que tienen la confianza del pueblo y administran el país dándole a la representación alcanzada responsabilidad, tolerancia y amplitud de criterios.

Desde luego, quién dice gobierno, dice o se refiere al mismo tiempo al Parlamento, que es el otro ente político electoral donde se ejerce la representación partidaria. Hay acuerdo entre los analistas políticos en que el centro principal de la representación del pueblo en un Estado democrático, es el Parlamento. Lo es no sólo porque las constituciones así lo disponen, sino porque como institución política del Estado, el poder que detenta para elaborar las leyes y ejercer funciones de control político, radica en la representación, que es a su vez lo que configura su existencia política y jurídica. Por otra parte define al Parlamento en su composición, el ser la reunión de partidos que a través de los votos que alcanzan en elecciones periódicas estructuran la representación política popular, que es una de las modalidades del derecho a la participación ciudadana.

Llegados a este punto, llama la atención los resultados de una encuesta de Latinobarómetro, recientemente aplicada en 18 países de América Latina, sobre percepciones que incluyen la opinión ciudadana sobre partidos, el Congreso Nacional y la democracia. El resultado de ese estudio continental muestra una alarmante apatía política: en promedio salvo en tres países (Uruguay, Panamá y Nicaragua) que tienen registros satisfactorios con el funcionamiento de la democracia, en el resto de los países no se alcanza el 50% de satisfacción. En el caso del Perú apenas el 25% está satisfecho.

A la pregunta sobre partidos políticos, en ocho países se alcanzó un porcentaje superior al 50% a la pregunta sobre si los partidos eran indispensables para la democracia. Pero el Perú no estuvo dentro de esa mayoría. Es más un 36% admitió que puede haber democracia sin partidos. Por otra parte, México (38%), Panamá (37%) y Perú (35%) tuvieron los porcentajes más altos que opinaron que puede haber democracia, aunque no funcione el Congreso Nacional.

Lo cierto es que a nivel mundial se presentan situaciones de pérdida de peso político de los partidos en las preferencias populares. No se debe descartar que fenómenos de gran impacto, como el que se registra en las comunicaciones y otras manifestaciones de la revolución científica y tecnológica, estén teniendo una incidencia significativa en un mayor incremento de la autonomía individual para las decisiones relevantes, factor que añadido a la incompetencia de partidos en el Gobierno para resolver con eficiencia y en plazos cortos los ciclos de crisis económicas, cada vez más cercanas entre sí en el tiempo, sean la causa de la pérdida de peso de los partidos.

No obstante, éste fenómeno se está haciendo sentir más en los países de América Latina, donde la democracia ha interactuado con largos periodos de autoritarismo. Pero en los países de una tradición democrática más estable, las crisis partidarias no se han resuelto con el debilitamiento extremo de ellos y el rechazo a la representación en el Parlamento, sino con mecanismos electorales de renovación de la clase política y replanteamiento autocrítico de cómo recuperar a la población en los sentimientos de confianza y credibilidad hacia los partidos.

IV. LA NECESIDAD DE FORTALECER PARTIDOS Y PARLAMENTO EN EL PERÚ

El análisis de las páginas precedentes nos lleva ahora a concentrar nuestra atención en el Perú, donde es evidente que los partidos que dieron aliento a la vida política de los peruanos en el siglo XX, parecen haber perdido la lozanía que los llevó del disfrute de porcentajes significativos de apoyo popular, a una situación de preocupante empequeñecimiento. A su vez los partidos nuevos, no logran aún cristalizar orgánicamente y se ven obligados a constituir alianzas electorales efímeras para alcanzar representación en el Congreso de la República. Pueden ganar, pero una vez en el poder no convencen. El Congreso por su parte sufre con la fragmentación de la representación partidaria y por problemas que probablemente tienen que ver con el origen de la composición de las listas de candidatos al Parlamento, pero también con disposiciones constitucionales que habría que estudiar en profundidad para determinar si están afectando su funcionamiento y en esa medida, la confianza del ciudadano.

Analicemos en primer lugar el tema de los partidos. Sostengo, con la historia en la mano, que un Congreso sin partidos sería lo más parecido a un desastre telúrico de proporciones. Si el actual está afectado por la fragmentación que causan candidatos que llegan a ser representantes fruto de uniones electorales efímeras y donde el núcleo partidario es débil, imaginemos lo que sería un Parlamento atomizado por individualidades que sólo responden a la capacidad de lucimiento personal, pero sin ninguna disposición para articular posiciones expresivas de puntos de vista programáticos y donde el voluntarismo es la antesala de vehemencias reeleccionistas. Una situación de ese tipo haría imposible la gobernabilidad del país y, hay que decirlo con absoluta claridad, la tentación de cerrar el Congreso sería recibido con alivio popular, aunque el costo sea la concentración del poder y el inicio de otro de los tantos periodos autoritarios y no democráticos que ha tenido el país.

La conclusión en este aspecto se cae de madura, con partidos débiles cuya probabilidad de componer la representación en el Congreso es cada día menor, no podemos seguir. La crisis de desconfianza y baja credibilidad que afecta al Parlamento, se debe en gran parte a la crisis de los partidos. Pero, cuidado con esos remedios que son peores que la enfermedad. Clausurar a los partidos, dejar que

lleguen a la inanición total y ensayar una elección congresal sin partidos, es igual a tener una enfermiza vocación por las pesadillas.

¿Qué hacer pues con los partidos?

La reacción primera les corresponde a ellos y se plantea como la necesidad de que adquieran una capacidad, sino la tienen, de autocrítica, de la que debe nacer una puesta al día de sus propuestas para la solución eficaz de los problemas que afectan al país. La autocrítica debiera ir acompañada de una renovación de cuadros, una reforma organizativa que mejore su presencia territorial y sectorial y como una perspectiva interesante e importante de trabajo, el volver la mirada hacia los jóvenes, especialmente los universitarios. Pertenezco a una generación donde los partidos interesaban a los jóvenes en la política y les proporcionaban escuelas de formación, viajes al interior del país para que se empapasen de la realidad social y becas al exterior para facilitarles un conocimiento de las dimensiones internacionales de la política.

Hoy, muy pocos son los jóvenes universitarios que se interesan en la política; no creen en ella y menos en los partidos. Éstos, salvo un par de honrosas excepciones, poco hacen para atraer a los jóvenes y formarlos como cuadros políticos que más tarde mostrarán su talento para ejercer cargos y funciones de alta responsabilidad nacional. La experiencia mundial enseña que es de las universidades que salen los profesionales preparados para el gobierno de un país. Pues bien, si a esa preparación se añade el marco ideológico, los programas y esa emoción social de servicio que está ligada a la buena política, mejor que mejor.

Una reflexión que es absolutamente pertinente es que si un partido quiere revivir, tiene que adentrarse y repensarse en una visión de actualidad que renueve su concepción de país y con ello su capacidad para ilusionar a las masas con nuevas avenidas de progreso y de representación talentosa por el cambio. Si un partido no es capaz de regenerarse por sí mismo, lo más sano es que desaparezca, como tantos que alguna vez fueron.

Los demás es añadidura que viene bien, pero a cambio de esa disposición autocrítica que lleve al renacer. Y en ese camino de añadidura están las proposiciones, como la de modificaciones a la ley de partidos políticos, el financiamiento público de las organizaciones políticas, las sanciones al transfuguismo, la exigencia a los partidos para que sean rigurosos en la calificación y selección de sus candidatos; en fin la eliminación del voto preferencial que no ha dado los resultados deseados en favor de la libre elegibilidad por parte de los votantes, sino que se ha deformado por el uso de mecanismos antiéticos como el «doy para que des» o el interesado asistencialismo electorero que no busca atender necesidades, sino comprar votos.

Pasemos ahora a la cuestión de la crisis del Parlamento. ¿Existe ella en verdad o es una exageración mediática que ha logrado generar ánimos desconfiados contra esta histórica institución? Es evidente que la crisis existe y negarla sólo serviría para que ésta se agrave más, pero digamos al mismo tiempo que nada sería peor que una respuesta escéptica como la que registra el Latinobarómetro para el Perú. Necesario es decir, con absoluta certeza y convicción, que la democracia sin Parlamento no existe, y que apostar a esa opción es una equivocación colectiva de la que hay que salir lo más rápido que sea posible. No existe una sola experiencia en el mundo de un país donde se haya respetado las libertades individuales, los derechos humanos y el estado de derecho, entregando todos los poderes al Gobierno de turno y dejando al pueblo sin su representación política en el Parlamento.

¿Qué hacer pues hoy y aquí en el Perú, para que el Congreso remonte ese peligroso 9% de credibilidad que lo sume en una situación que pone en riesgo su capacidad y responsabilidad para ser parte de la gobernabilidad del país?

El asunto es delicado y complejo porque se trata de una institución fundamental de la democracia y habrá casos o situaciones en que será inevitable hacer señalamientos individuales de culpabilidad. Pero muy importante será tender puentes que desde la sociedad hagan ver a quienes hoy ejercen la representación, que sólo son ocupantes temporales en una institución cuyo titular es el ciudadano. Lo que debe interesar es que reaccionen y manifiesten una real disposición para trabajar por la recuperación del Parlamento.

Será algo que probablemente requerirá de un proceso con sucesivas aproximaciones y coordinación de agendas para que vengan leyes bien elaboradas, de cumplimiento posible y eficaz como solución legal para resolver necesidades apremiantes. Desde esa lucidez podrá venir también la revisión integral de los mecanismos de control político, de modo que adquieran un sentido específico y una función de docencia política que obligue a quienes ejercen cargos públicos a tener una conducta esencialmente ética. No hay otra vía para que la opinión pública acepte que las comisiones de investigación sirven para algo más que para saldar cuentas políticas. Y habrá por fin un espacio para que el ejercicio cabal de la representación, que siendo tan importante, es habitualmente tan descuidado en el orden jerárquico del tiempo y la dedicación de los Congresistas, obtenga por fin el lugar que le corresponde.

Pero ¿cómo y por dónde comenzar? También en este aspecto la primera tarea corresponde a quienes hoy ejercen la representación y complementariamente a quienes les ayudan desde los cargos técnicos y las funciones profesionales. La autocrítica y la actualización del diagnóstico está pasando a ser algo a lo que el Congreso debiera dedicar un tiempo especial. Pero hay también tareas concretas, como las siguientes, que pueden ayudar:

- a) Darle importancia y dictaminar pronto los proyectos de reforma en el sistema electoral, presentados por el Jurado Nacional de Elecciones.
- b) Revisar y mejorar el enfoque de la ley de partidos políticos.
- c) Buscar, más allá de enclaustramiento partidarios, aquellos acuerdos operativos que permitan reformar la Constitución en cuanto a la estructura, organización y composición del Congreso, como:
 - Evaluar el funcionamiento del Parlamento Unicameral al cabo de 20 años con ese sistema, para buscar y concordar criterios que permitan establecer un sistema bicameral, funcional, de distribución de atribuciones especializadas por cámara, con una base territorial que ajuste el tamaño de la composición de cada cámara a los requerimientos y necesidades de un gobierno unitario y territorialmente regionalizado.
 - Estudiar la eliminación del voto preferencial y sustituirlo por un sistema que refuerce la presencia orgánica de los partidos en el Parlamento; concomitantemente, aprobar una ley de sanciones al transfuguismo.
 - Evaluar la posibilidad de considerar como renunciable el cargo de congresista y flexibilizar la inmunidad parlamentaria, así como los demás mecanismos que puedan prestarse a ejercicios abusivos de poder en el cargo.
 - Evaluar la conveniencia de reemplazar la obligatoriedad del voto, por el sistema de voto facultativo.
 - Evaluar si conviene mantener el actual sistema de elección de los miembros del Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo y directores del Banco Central de Reserva, de modo que entre otras posibilidades se estudie si conviene ampliar la base de instituciones que participen en la elección, en lo que se refiere al Tribunal Constitucional, mientras que el Defensor del Pueblo podría ser propuesto por ejemplo por un colegio de universidades, colegios profesionales e instituciones de derechos humanos, correspondiendo la ratificación al Parlamento. En cuanto a la composición del BCR podría ser una ley la que determine los méritos y calificaciones técnicas, así como los títulos profesionales para un concurso público del que surjan los miembros del BCR.
 - Revisión y actualización del Reglamento del Congreso.

- Revisión del sistema administrativo y de operatividad técnica y legislativa del Congreso.
- Reforzamiento de la capacidad del Congreso para generar sus propias fuentes de información, de conexión con los centros nacionales de estadística y de comunicación con las principales redes de financiamiento de las instituciones públicas.
- Creación de un mecanismo de relación y colaboración institucional del Congreso, con las universidades, los centros de investigación y los de elaboración de proyectos de planeamiento y acuerdos nacionales para determinación de las políticas públicas.

Las líneas que anteceden no pretenden ser el resultado de una refinada elaboración sobre como reformar el Congreso y hacer que recupere su sitial. Mejorar sustancialmente esta institución requiere del concurso de muchos especialistas y demanda sobre todo admitir que se trata de una labor compleja, donde deben intervenir además de los propios congresistas, muchos expertos en la materia, con experiencia, conocimiento y una gran disposición para proponer un rico análisis interdisciplinario. Se trata por consiguiente de un ejercicio hecho en voz alta, no para provocar, sino para llamar la atención sobre las ingentes tareas que reclama el país y de ese modo reforzar en el Parlamento las funciones y el papel que le corresponde como principal institución de la democracia.

Algo debemos hacer todos por nuestro Congreso Nacional. Y refuerzo lo de nuestro, porque la responsabilidad de su situación, en los buenos y en los malos momentos nos alcanza a todos. No, basta con decir «yo soy un ciudadano digno y democrático». Para que la frase sea plenamente válida, el Congreso, donde están los representantes que elegimos, debiera tener una composición que sea garantía de experiencia, conocimiento y calidad. En verdad, cómo componer un Parlamento es una responsabilidad que interpela a quienes somos ciudadanos electores.

BIBLIOGRAFÍA

Abad Yupanqui, Samuel

Constitución y procesos constitucionales. Lima: Palestra, 2010.

Basadre, Jorge

Historia de la República Tomos 17 y 18. Lima: El Comercio. Editor Héctor López Martínez, 2005.

Bernales Ballesteros, Enrique

Parlamento y Democracia. Lima: Editorial Hipatia, 1990.

La Crisis de los Partidos Políticos. En: Sociedad, partidos y Estado en el Perú. Lima: Universidad de Lima, 1995.

La Constitución de 1993, veinte años después. Lima: Editorial IDEMSA, 2012.

Blancas Bustamante, Carlos

La clausula del Estado social en la Constitución. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011.

De Vega, Pedro

La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente. Madrid: Tecnos, 1995.

Díaz Zegarra, Walter

Derecho electoral en el Perú. Lima: Palestra Editores, 2000.

Eguiguren Praeli, Francisco

«La infracción constitucional como límite a la inviolabilidad por votos u opiniones de los parlamentarios». En *Estudios constitucionales.* Lima: Ara Editores, 2002.

Fernández Segado, Francisco

El nuevo ordenamiento constitucional del Perú en la Constitución de 1993. Tomo II. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1994.

Ferrero Costa, Raúl

La Constitución como soporte indispensable de la política. Lima: Gaceta Jurídica, 2012.

García Belaunde, Domingo

Constitución y política. 3ª. edición revisada y corregida. Lima: Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 2007.

Gutiérrez, Walter

La Constitución comentada. Lima: Recopilación Walter Gutierrez. Gaceta Jurídica, 2012.

Otárola Peñaranda, Alberto

La Constitución explicada. Lima: ICS, 1997.

Rubio Correa, Marcial

Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomos. III y V. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.

El sistema legislativo en la Constitución de 1993. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1994.

Tuesta Soldevilla, Fernando

Sistema de partidos políticos en el Perú. Lima: Fundación F. Ebert, 1995.

La jurisprudencia como fuente del derecho



ANIBAL TORRES VÁSQUEZ¹
Constitucionalista

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.- II. FUENTES DEL DERECHO ROMANO-GERMÁNICO Y DEL DERECHO ANGLOSAJÓN.- III. DEFINICIÓN DE JURISPRUDENCIA.- IV. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL COMMON LAW.- V. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL CIVIL LAW.- VI. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL PERÚ.- 6.1 CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.- 6.2 CÓDIGO PROCESAL CIVIL.- 6.3 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.- 6.4 LEY PROCESAL DEL TRABAJO.- 6.5 LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL.- VII. REFORMA JUDICIAL MEDIANTE EL PRECEDENTE JUDICIAL.- VIII. VENTAJAS.- 8.1 CREA UNA JUSTICIA PREDECIBLE.- 8.2 CONTROLA LA CORRUPCIÓN.- 8.3 GENERA CONFIANZA EN EL SISTEMA JUDICIAL.- 8.4 REDUCE CARGA PROCESAL Y ACELERA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.- 8.5 CREA ESTABILIDAD POLÍTICA.- 8.6 TERMINA CON EL MONOPOLIO POLÍTICO DE CREAR DERECHO.- IX. CONCLUSIONES.-

I. INTRODUCCIÓN

El juez crea Derecho al interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho para su aplicación a un caso concreto.

¹ Abogado y doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Abogado en ejercicio y docente en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.

En su actividad interpretativa, el juez debe buscar el equilibrio entre la norma y la realidad social, pero siempre sobre la base incommovible de un perfecto acatamiento de la Constitución y la ley, porque hacer lo contrario conduce a la inseguridad jurídica más absoluta.

El juez debe dictar su sentencia pensando que su decisión vinculará a las partes en conflicto y a él mismo, porque en el futuro todos los casos idénticos tendrán la misma respuesta jurídica, en vista de que todas las personas somos iguales ante la ley. En este sentido se habla de precedente vinculante o de jurisprudencia como fuente formal que complementa el ordenamiento jurídico.

La uniformidad de la jurisprudencia crea la seguridad jurídica, que constituye la columna vertebral del Estado de Derecho.

II. FUENTES DEL DERECHO ROMANO-GERMÁNICO Y DEL DERECHO ANGLOSAJÓN

En el sistema de *Derecho romano germánico (Civil Law)*, al cual pertenece el Derecho peruano, la ley es la fuente formal principal de Derecho, a falta de ley rige la costumbre, y a falta de ley y costumbre, se aplican los principios generales del Derecho. La jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico² mediante la interpretación de la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.

En el Perú, son fuentes formales: La ley interpretada por la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional y de las salas especializadas de la Corte Suprema, en caso de existir; a falta o deficiencia de la ley, rige la costumbre en los casos en que la ley se remite a ella; y a falta de ley y costumbre, los principios generales del Derecho (Constitución: artículo 139, numeral 8; Código Civil: artículo VIII del Título Preliminar). En materia penal rige el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*; por tanto, la única fuente formal es la ley interpretada a través de la jurisprudencia vinculante, cuando ésta existe.

Los jueces tienen el deber inexcusable de resolver todos los casos que conozcan con estricta sujeción a la Constitución y a la ley³. La Constitución prescribe lo siguiente:

² Inciso 6 del artículo 1 del Título Preliminar del Código civil español. En la exposición de motivos de este artículo se lee: «No puede desconocerse el hecho de que la Ley lleva adherido, por vía de interpretación, el sentido que la jurisprudencia le ha dado».

³ Constitución: artículo 138. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

«Artículo 139. *Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, debe aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.*».

En el sistema de Derecho del *Common Law* (Derecho anglosajón), la fuente principal del Derecho es el precedente judicial. También es fuente de Derecho la ley⁴, pero la importancia inicial del Derecho legislado es inferior al Derecho judicial, pues la norma legal, como dice René David, «solo se verá plenamente incorporada al Derecho una vez que haya sido aplicada e interpretada por los tribunales, y en la forma y medida en que se haya llevado a cabo esa interpretación y aplicación (...) se tiende a citar tan pronto como se pueda, no el texto legal, sino la sentencia en que haya recibido aplicación dicho texto legal. Sólo en presencia de dichas sentencias sabrá el jurista lo que quiere decir la ley, porque solamente entonces encontrará la norma jurídica en la forma que resulta familiar, es decir, en la forma de regla jurisprudencial»⁵.

En el *Civil Law*, el Derecho positivo es creación del poder político (el Legislativo y el Ejecutivo); en cambio, en el *Common Law* el Derecho es creado principalmente por Poder Judicial.

En ambos sistemas, tradiciones o familias jurídicas, el *Civil Law* y el *Common Law*, rigen los principios de «igualdad de todos los ciudadanos ante ley»⁶ y «a igual razón igual derecho». Ergo, el juez debe dar la misma respuesta jurídica a todos los casos idénticos. Una vez interpretada la norma en un determinado sentido para su aplicación a un caso concreto, esa interpretación adquiere carácter de *precedente judicial*, es decir, de norma general y abstracta, de modo que en el futuro todos los casos semejantes al ya resuelto tendrán la misma solución jurídica, lo que asegura la unidad del Derecho objetivo⁷ y garantiza al ciudadano una justicia predecible con la consiguiente seguridad jurídica para el desenvolvimiento de sus actividades.

En uno y otro sistema de Derecho, *Civil Law* y el *Common Law*, es función de la administración de justicia resolver los conflictos e incertidumbres sociales tratando igual a los casos similares, dando a cada litigante lo que le corresponde, con las correcciones establecidas por la ley o el precedente judicial, lo que garantiza a la comunidad una justicia predecible y genera seguridad jurídica, como pilar fundamental del Estado de Derecho.

⁴ Al Derecho legislado se le conoce con el nombre de *Statutory Law*, que comprende propiamente los *statutes* y las *Acts of Parliament*.

⁵ David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de Pedro Bravo Gala, Aguilar, Madrid, 1969, p. 297-298.

⁶ Artículo 2.2 de la Constitución Política peruana.

⁷ Ver artículo 65 de la Ley de Ordenamiento Judicial italiano.

Es imposible que jueces honestos e idóneos de uno y otro sistema de Derecho, guiados más por sus convicciones morales que obligados por el ordenamiento jurídico, resuelvan casos semejantes en forma diferente. Los que dan respuestas desiguales a casos iguales son los otros, los que carecen de principios éticos o tienen una formación profesional deficiente. El juez honesto y probo respeta y hace prevalecer la ley, y rechaza la arbitrariedad.

Carece de razonabilidad y racionalidad, por contravenir elementales principios lógicos que ninguna ley o decisión judicial pueden dejar sin efecto, que el juez califique a un mismo supuesto fáctico como válido e inválido, como nulo y anulable, como justo e injusto, como procedente e improcedente, como fundado e infundado. El absurdo de negar y afirmar una misma cosa, como sucede con las sentencias que resuelven casos iguales en forma diferente, es un claro signo de la falta de honestidad o capacidad del magistrado. Casos como estos, en países desarrollados culturalmente, tanto del *Common Law* como del *Civil Law*, constituirían un gran escándalo público que obligaría al magistrado a irse a su casa, si no a la cárcel.

El magistrado que resuelve casos semejantes en forma diferente contraviene los deberes propios de su cargo que lo obligan a actuar con imparcialidad e independencia, sometiéndose únicamente a la Constitución y a la ley; carece de los méritos o condiciones exigidos por la dignidad del cargo, lo que lo desmerece en el concepto público. En vez de generar confianza, determina que la comunidad desconfíe del sistema de justicia.

Históricamente, en las culturas primitivas, la primera fuente formal del Derecho es la costumbre. El Derecho consuetudinario se transmitió por imitación, luego por la tradición oral y más tarde mediante la escritura. En la alta Edad Media se encuentran las leyes como manifestaciones del poder de los soberanos. Desde comienzos de la Edad Moderna, el legislador es el rey o el príncipe. En el transcurso del siglo XVIII y comienzos del XIX aparecen las codificaciones: En Baviera, en 1756, entró en vigencia el *Codex Maximilianeus Bavaricus*; en Prusia, en 1794, el Código General; en Francia, en 1804, el Código Civil; en Austria, en 1811, el Código Civil General. De este modo, en la Europa continental, a diferencia de Inglaterra, cedió la importancia del Derecho consuetudinario⁸. El juez, en un primer momento ha interpretado la costumbre y la ley con el fin de encontrar el Derecho aplicable al caso particular, sin que su interpretación vincule a los otros jueces; luego, la jurisprudencia constante del más alto tribunal ha sido seguida por todos los jueces; y ahora una sola sentencia se convierte en un precedente vinculante. Si éste proviene del más alto tribunal, vincula al propio tribunal que lo emitió y a todos los operadores del Derecho.

⁸ Larenz, Kart, *Derecho civil, Parte general*, trad. de Miguel Izquierdo y Macías - Picabea, Jaén, España: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, P 12 y ss.

⁹ Blackstone, sir William, *Commentaries on the Law of England*, 15th ed., London: Printed by A. Strahan for T. Cadell and W, Davies, 1809, Libro Primero, pp. 68-69.

En el derecho anglosajón, en 1797, Blackstone⁹ se refirió al precedente como una *established rule* (regla establecida) según la cual el Derecho establecido en un caso concreto se convierte en una regla permanente aplicable a todos los casos iguales, la cual no puede ser alterada o modificada por ningún juez de acuerdo con sus sentimientos privados, pues él no puede pronunciar un Derecho nuevo, sino conservar y exponer el viejo.

En el Perú, el *precedente vinculante*, como fuente formal de Derecho, se ha incorporado en los siguientes cuerpos legislativos: artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; artículo 400 del Código Procesal Civil; artículo 301.A.1 del Código Procesal Penal; artículo 40 de la Ley Procesal del Trabajo (Ley 29497); y artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

III. DEFINICIÓN DE JURISPRUDENCIA

La palabra *jurisprudencia* tiene dos acepciones: ciencia del Derecho y fuente del Derecho. Aquí nos referimos a la jurisprudencia como fuente del Derecho.

La jurisprudencia (precedente judicial *stare decisis*, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa) tiene un significado amplio y otro restringido. En el primero, se entiende por jurisprudencia a toda decisión emanada de autoridad judicial o gubernativa, independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el Derecho positivo. Así, por ejemplo, se habla de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema, de la Corte Superior, del Tribunal Fiscal y del Tribunal Registral.

En sentido restringido, la jurisprudencia es la decisión del más alto tribunal de justicia de un país (Corte Suprema o Tribunal Supremo), que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisdiccionales inferiores (el juez hace la ley: *Judge made law*), mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo. En este sentido, la jurisprudencia tiene la misma fuerza normativa que la ley.

En el *Civil Law* se afirma que el legislador crea normas generales y «las sentencias judiciales son normas individuales» (Kelsen), dirigidas a las partes de los correspondientes procesos judiciales;¹⁰ el Derecho positivo se reduce al Derecho

¹⁰ “... toda sentencia consta de dos partes: el fallo y la fundamentación del fallo. El fallo es una decisión que consiste en la emisión de una norma particular dirigida a las partes del proceso y/o a los órganos de ejecución con la que se trata de resolver un determinado conflicto jurídico. La fundamentación es la parte de la sentencia que trata de mostrar que el fallo es correcto, que trata de justificarlo” (Aguiló Regla, Joseph, Teoría general de las fuentes del Derecho, Barcelona, Ariel S.A., 2000, p. 105).

legislado. La jurisprudencia para que sea tal requiere de un conjunto de sentencias judiciales que contienen el mismo criterio sobre determinado caso, por eso es que se habla, también, de *línea jurisprudencial*. En cambio, en el *Common Law*, una sola decisión judicial, sobre una cuestión de derecho planteada en un caso concreto, constituye precedente obligatorio para el mismo tribunal que la dictó y para todos los otros tribunales de inferior rango, en los casos futuros en los que se plantee la misma cuestión.

Se debe desterrar del lenguaje jurídico la doctrina que define como jurisprudencia a un conjunto no interrumpido de fallos firmes y uniformes de los tribunales.¹¹ Es inadmisibles sostener que para que quede formada la *norma jurisprudencial* es necesario que concurra un cierto número de ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, porque ello puede servir —y de hecho sirve— para que jueces sin principios éticos o sin capacidad para desempeñarse como tales den soluciones diferentes a casos iguales, lo que es lo mismo que subastar la justicia al mejor postor con desmedro de la seguridad jurídica, que es el pilar fundamental sobre el que se edifica el Estado Constitucional de Derecho.

IV. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL *COMMON LAW*

El principio del *stare decisis et quieta movere* (estése a los decidido, mantenga la quietud) significa que los jueces deben respetar lo decidido anteriormente y no cuestionar los puntos de Derecho ya resueltos. La decisión judicial resuelve una controversia y establece un precedente que servirá de fundamento para la solución de casos futuros idénticos.

Sus orígenes más remotos se encuentran en el Derecho romano, donde surgió con el fin de evitar las arbitrariedades de los reyes, cónsules y emperadores romanos. Antes de Justiniano suplió la ausencia de normas, precisó el sentido de las pocas leyes existentes, consagró costumbres y garantizó la independencia de los jueces, evitando que se dicten sentencias *ad hoc* en beneficio de los que ostentaban el poder.

Se introdujo en Inglaterra con la invasión de los normandos de origen francés, o sea con la victoria del rey Guillermo el Conquistador en 1066. A partir de entonces convivieron en la isla los pueblos originarios y los invasores, lo que originó que se fusionaran los derechos, especialmente costumbristas, de los anglosajones, celtas, romanos y normandos. Esto fue posible debido a que el rey Guillermo respetó la *lex terrea*, creando así, un Derecho distinto al de los otros pueblos europeos, que refleja el espíritu de una nación con una mentalidad política y cultural propia.

¹¹ La jurisprudencia es “una serie de fallos concordantes para resolver determinada cuestión jurídica” (Alzamora Valdez, Introducción a la ciencia del Derecho, Eddili, Lima, 10ma. ed., Lima, 1964, p. 244). Esta definición de jurisprudencia es propia de los países subdesarrollados culturalmente.

En la Edad Media, en la Europa continental la autoridad del rey era omnipotente; contrariamente, en Inglaterra, antes de la invasión normanda, el señor feudal era muy poderoso y los jueces dependían de él y no de un casi inexistente poder central. El poder de los señores feudales obligó a los reyes normandos a que gobiernen con asistencia o a través del consejo real (*curia regia*), integrado por los señores feudales más notables. Las funciones de gobierno se encomendaron a los ministros de la corte y la función legislativa al parlamento del rey. La función jurisdiccional se hizo a través de tres instituciones: la *Court of King's Bench* (asuntos administrativos), la *Court of Common Pleas* (controversias civiles) y la *Court of Exchequer* (asuntos tributarios). Sobre la base de estas cortes se ha configurado la organización actual de los tribunales, a partir de las leyes *Administration of Justice Act* (1970) y *Court Act* (1971).¹² En materia penal es original la institución del jurado.

Las cortes convirtieron a las costumbres feudales, de las tribus sajonas primitivas y de los pueblos invasores en el *Common Law* (Derecho común). Al interpretar y aplicar el Derecho existente, especialmente costumbrista, a la solución de casos concretos, crearon precedentes obligatorios que ni ellas mismas podían cambiar, salvo por razones de trascendencia, lo que brindó predictibilidad al Derecho y evitó que el rey, sus ministros o el parlamento atentaran contra lo que se había venido considerando como justo o legal, lo que determinó que el *stare decisis* se erija como un principio democrático.

En otros términos, en la antigüedad el Derecho inglés fue consuetudinario; luego, con las decisiones de los jueces, quienes no podían decidir en forma distinta donde existía la misma razón, porque esta no puede ser contradictoria, el Derecho consuetudinario se convirtió en jurisprudencial. Es decir, resuelto un caso concreto, en lo sucesivo todas las sentencias debían uniformarse a la decisión anterior cuando los casos son semejantes. Lo decidido en un caso concreto se convirtió en norma general. En un principio, los precedentes provenían de la interpretación y aplicación de las costumbres; ahora en su mayor parte provienen de la interpretación de las leyes del parlamento.¹³

¹² La *Queen Bench Division* conoce de casos civiles no asignados a otras divisiones, mercantiles y de almirantazgo. La *Chancery Division* resuelve pleitos sobre la administración de bienes de difuntos, disolución de sociedades, hipotecas y otras cargas, *trust*, partición y venta de inmuebles, venta de propiedad relativa a las compañías, cumplimiento de contratos, cuestiones testamentarias. La *Family Division* conoce sobre separaciones y divorcios, nulidad de matrimonio, pensiones familiares, guarda de menores, adopción. La *County Court*, ve casos fundados en contratos o en daños por cantidades a cien mil libras, materias relativas a la *equito*, recuperación de títulos, bancarrotas, sucesiones en valores inferiores a quince mil libras, disolución de compañías con capital inferior a ciento veinte mil libras, supervisión de adopciones, algunas materias de almirantazgo, asuntos sobre tenencia de tierras. Los jueces inferiores reciben el nombre de *Magistrales Court*. La segunda instancia se llama *Court of appeal*. Las cortes criminales se organizan en tres instancias: La *Queen's Bench Division*, la *Court of appeal* y la *House of Lords*.

¹³ A la Ley del Parlamento se le denomina *Act o Statute*.

En el Derecho inglés hay una sinergia normativa entre el parlamento y las cortes judiciales. Las regulaciones de los casos concretos son el resultado de las decisiones que emanan de dos fuentes distintas, igualmente soberanas. De una parte está la *legislative sovereignty* del parlamento, es decir de la Corona, de la Cámara de los Lores y de la Cámara de los Comunes, según la fórmula del *King in Parliament*. De la otra, está la tradición de *Common Law*, administrada por los jueces ordinarios. La primera es una fuente jurídica formal, la segunda es una fuente jurídica efectiva. Las cortes ordinarias no tienen título para revisar los actos del parlamento ni pueden erigirse en custodios de la Constitución. Están obligados a aplicar rigurosamente la ley y están vinculados al respeto de los precedentes, es decir, a la autónoma tradición jurisprudencial. El parlamento es el supremo legislador, pero desde el momento en que el parlamento ha expresado su voluntad legislativa, ésta está sujeta a la interpretación de los jueces ordinarios y estos están influídos, sea por sus personales opiniones como magistrados, sea por el espíritu general del *Common Law*. La soberanía de la ley, sea que ésta provenga directamente del parlamento (*statute law*), sea que emerja de la interpretación jurisprudencial de las cortes del *Common Law*, es concebida y ejercitada en un cuadro institucional llamado «reino de la ley y de los jueces».¹⁴

El *Common Law* es seguido por los países que se inspiran en el Derecho inglés.

El *stare decisis* se deroga como consecuencia de: a) que, en circunstancias extraordinarias, el tribunal supremo decide modificar su decisión pasada (*ouerrule or overturn*); b) la dación de una ley del parlamento; y c) por disposiciones ministeriales (*orders in counsil*) dictadas en cumplimiento de autorización parlamentaria, o en uso de la regia prerrogativa.

V. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL *CIVIL LAW*

En todo sistema de Derecho, históricamente, la costumbre es anterior a la legislación.

Con las recopilaciones de Justiniano, pasando por las cartas de la Edad Media que establecían los derechos de los señores feudales y los súbditos, las Grandes Ordenanzas de Luis XIV y Luis XV, el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civiles* (1756) y el *Landrecht* prusiano de 1794, los monumentos jurídicos universales como son el Código de Napoleón de 1804, el BGB alemán del 1900 y el italiano de 1942, y los monumentos jurídicos latinoamericanos como son el *Ezboço* de Gómez Teixeira de Freitas en Brasil, el Código Civil de Andrés Bello que rige, con algunas modificaciones, en Colombia, Chile y Ecuador, y el Código de Vélez Sarsfield en

¹⁴ Zolo, Danilo, en *Lo Statu di diritto: Storia, teoria, critica*, a cura di Pietro Costa e Danilo Zolo, con la collaborazione di Emilio Santero, Milano: Giangiacomo Feltrinelli, Terza edizione gennaio 2006, p. 24.

Argentina, además de los numerosos códigos y leyes dictadas en los diferentes países de tradición romano-germánica, floreció, creció y se desarrolló el Derecho escrito, lo que ha determinado que en el Estado moderno, el Derecho sea obra, casi exclusiva, del legislador.

En países desarrollados del sistema romano-germánico, el Derecho legislado es alimentado, actualizado, reforzado con la obra de los jueces, únicos interpretes del ordenamiento jurídico con efectos vinculantes, razón por la que se afirma que la ley es lo que el juez quiere que sea. La sólida formación jurídica de estos jueces, pero especialmente sus convicciones morales, les impide resolver casos idénticos en forma diferente, o sea, advertida o inadvertidamente, están en la senda del precedente judicial obligatorio creando una justicia predecible, presupuesto necesario de la seguridad jurídica existente en sus países.

El juez no es más la boca de la ley, esta no opera por sí sola, sino que para su aplicación tiene que ser interpretada a fin de determinar cuál es su sentido y alcance con relación a un hecho específico, y con miras a su aplicación futura a casos similares. De este modo se crea una justicia predecible. Los jueces honestos y probos del Derecho romano-germánico, al igual que los del *Common Law*, saben que resolver casos análogos en forma diferente crea la inseguridad jurídica que aterroriza al ciudadano, convirtiendo en dudosa toda actividad humana.

VI. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL PERÚ

El ordenamiento jurídico peruano incorpora al precedente judicial o *stare decisis* como fuente formal de Derecho.

La creación del Derecho debe ser la obra conjunta del legislador y el juez, puesto que el legislador dicta la ley, pero esta no opera por sí sola, sino a través del juez, quien, mediante la interpretación, establece su sentido con relación a un hecho concreto sometido a su decisión, interpretación que servirá de fundamento para la solución de otros casos futuros idénticos, de tal modo que éstos no tengan respuestas jurídicas contradictorias. Desde esta perspectiva, como no puede ser de otra forma, nuestro ordenamiento jurídico establece los casos en que los tribunales encargados de administrar justicia crean precedentes vinculantes, como lo vemos a continuación.

6.1. Código Procesal Constitucional (Ley 28237 de 31 de mayo del 2004)

El artículo VII, dispone lo siguiente: «Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal

Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente».

De acuerdo con este texto, las sentencias del Tribunal Constitucional (TC) pueden o no constituir precedente vinculante para el propio Tribunal y demás órganos del Estado.

Constituye *precedente constitucional vinculante* —o sea tiene efecto normativo general y abstracto— la norma jurídica contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional cuando así se exprese en la propia sentencia, por lo que es de cumplimiento obligatorio para el propio Tribunal y para todos los jueces del Poder Judicial u otros operadores jurídicos, en todos los casos iguales.¹⁵

Con las sentencias vinculantes, el Tribunal Constitucional se autovincula con sus decisiones (vinculación horizontal) y vincula a todos los operadores jurídicos de cualquier nivel de la República (vinculación vertical). El Tribunal Constitucional debe expresar qué parte de su sentencia constituye precedente vinculante, el cual, en consecuencia, tiene efecto normativo. Esta decisión solamente puede ser variada por el Tribunal Constitucional siempre que exprese los fundamentos en los que sustenta tal decisión.

Los fundamentos de las sentencias del Tribunal Constitucional pueden tener la calidad de *ratio decidendi*, que son las consideraciones indispensables y justificantes para que se resuelva la causa estimándola o desestimándola, o de *obiter dicta*, que son las reflexiones, acotaciones o apostillas que no son imprescindibles para fundamentar la decisión, sino que se justifican por razones pedagógicas o de orientación.¹⁶ El precedente constitucional vinculante está contenido en los fundamentos de la sentencia que tienen el carácter de *ratio decidendi*.

Siendo el Tribunal Constitucional el «órgano de Control de la Constitución» (artículo 201 de la Constitución Política), sus sentencias que no contengan la declaración que constituyen precedente vinculante, también obligan a todos los operadores jurídicos; sin embargo, éstos podrán resolver apartándose de la interpretación no vinculante del Tribunal Constitucional, pero deben explicar las razones por las cuales lo hacen.

¹⁵ El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 422-2005-PA/TC, en los acápites 43 y 44, ordena a todos los poderes públicos y, en particular, a las Cortes Judiciales del país, bajo responsabilidad, cumplir en sus propios términos lo resuelto por el Tribunal Constitucional en materia del impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

¹⁶ STC. Recaída en el expediente 0024-2003-AI, del 10 de octubre de 2005.

Mediante las sentencias estimatorias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional deja sin efecto la norma declarada inconstitucional (artículo 204); consecuentemente, a partir de la publicación en el diario oficial, el Poder Judicial y todos poderes públicos quedan vinculados por tal decisión. De otro lado, si mediante una sentencia desestimatoria, dictada en un proceso de inconstitucionalidad, se declara que la norma legal no es inconstitucional, ello determina que los jueces no podrán inaplicar dicha norma en vía de control difuso (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

Los jueces del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial interpretan y aplican las leyes, los reglamentos y toda norma jurídica según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de ellos que resulte de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional.¹⁷ Carecen de validez las decisiones de los magistrados del Tribunal Constitucional, Poder Judicial, Consejo Nacional de la Magistratura, Jurado Nacional de Elecciones, etc., que contravengan las sentencias vinculantes del Tribunal Constitucional.

Lamentablemente, el propio Tribunal Constitucional transgrede a la Constitución. Por ejemplo, la Constitución prescribe que los jueces y fiscales «no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público», pero, contrariamente, el Tribunal Constitucional dice que sí pueden reingresar. La Constitución solo puede ser modificada por el Poder Legislativo (artículo 206). Las funciones del Tribunal Constitucional están bien precisadas en el artículo 202 de la Constitución. Toda decisión del Tribunal Constitucional que excede estas funciones invade las competencias de otros poderes, rompiendo el Estado de Derecho.

El Tribunal Constitucional no solo viola de cuando en cuando a la Constitución, sino también sus propias sentencias. Por ejemplo, con relación a los decretos de urgencia y supremos relativos a la limitación de la importación de vehículos y autopartes usados, ha resuelto: *Primero*, declarar la inconstitucionalidad de tales normas; *Segundo*,

¹⁷ Código Procesal Constitucional: artículo VI. *Control difuso e interpretación constitucional*. Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

En materia laboral, la Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en el artículo IV del Título Preliminar, dispone que «Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de Derechos Humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República».

declarar su constitucionalidad; *Tercero*, declarar su inconstitucionalidad; y *Cuarto*, declarar su constitucionalidad.¹⁸

Con decisiones como estas se atenta contra la confianza que la población debe tener en la Constitución, en la ley y en sus jueces; se destruye la seguridad jurídica y se hace difícil creer que somos un Estado de Derecho.

6.2. Código Procesal Civil

En la justicia ordinaria, con el fin de unificar la jurisprudencia, se ha creado el recurso de casación.¹⁹ La Constitución establece lo siguiente: «Artículo 141. *Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173*». Según esta norma, la Corte Suprema es órgano de casación y órgano de segunda instancia según lo determine la ley.

Conforme al señalado mandato constitucional, el Código Procesal Civil (CPC) dispone:

Artículo 384. “El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia”.

Artículo 400. «Precedente judicial. La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaren improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad»

¹⁸ Ver las siguientes sentencias del TC: 0325-2001-AA/TC, del 7 de junio de 2002; 510-2001-AA/TC, del 24 de julio de 2002; 0454-2001-AA/TC, del 26 de enero de 2005; 1236-2004-AA/TC, del 22 de junio de 2004; 01196-2003-AA/TC, del 6 de julio de 2004; 17-2004-AI/TC, publicada el 6 de junio de 2005; 008-2003-AI/TC, del 11 de noviembre de 2003; 1576-2007-PA/TC, del 14 de abril de 2007; 17-2004-AI/TC; 08881-2006-PA/TC, del 26 de febrero de 2008; 3048-2007-PA/TC, del 9 de noviembre de 2008; 03610-2008-PA/TC, del 27 de agosto de 2008; 05961-2009-PA/TC.

¹⁹ La casación tiene su origen en la Ley del 27 de noviembre de 1790, emitida por la Asamblea Constituyente francesa, que creó el Tribunal de Casación con la atribución de anular las sentencias pronunciadas en última instancia (en *dernier ressort*), viciadas por contravenir expresamente a la ley o por la violación de las formas del proceso, pero sin la facultad de conocer sobre el fondo de las controversias

Genera precedentes judiciales vinculantes el Pleno de los Magistrados Supremos Civiles.

Sorprende negativamente que, salvo contados casos,²⁰ no se utilice este mecanismo para unificar la jurisprudencia nacional. No comprendemos por qué la Corte Suprema de Justicia de la República no ha tomado la decisión de llevar a cabo la más importante, innovadora y la menos costosa de las reformas que conduciría a que el Perú cuente con una justicia predecible que legitimaría al Poder Judicial ante la ciudadanía. Nada justifica, ni la falta de recursos, de reglamentos, ni cualquier otra excusa, para que la Corte Suprema tome la decisión de crear precedentes judiciales, removiendo cualquier pequeño obstáculo que se pueda presentar en el camino, erigiéndose de este modo en un verdadero poder del Estado.

No obstante que las decisiones contradictorias de los jueces conllevan responsabilidad administrativa, civil²¹ y penal, es alarmante la cantidad de sentencias que resuelven causas idénticas en forma diferente, lo que deslegitima al Poder Judicial ante la opinión pública general.

Mencionemos algunos ejemplos de sentencias supremas: 1°. Cuando hay oposición entre el derecho de propiedad y el embargo, en unos casos se hace prevalecer el de propiedad sobre el embargo, aunque aquel no haya sido inscrito y este sí (Casaciones: 2974-2001, 2472-2001, 3662-2001 y 2720-2002), y en otros, se dispone que prevalece el embargo inscrito sobre el de propiedad no inscrito (Cas. 2683-2001); 2°. En unos casos se dispone que el pago parcial es causal de contradicción al mandato ejecutivo (Cas. 1123-2000) y en otros que no es causal de contradicción (Cas. 3147-1998); 3°. Tratándose de títulos valores en los que estén involucradas personas jurídicas, en unos casos se sostiene que sólo es exigible que se consigne el nombre de los representantes y no el número de su DNI (Cas. 1778-2005) y en otros se declara la nulidad del título por no haberse consignado el DNI del representante de la empresa (Cas. 1742-2003); 4°. En unos casos se establece que no procede el recurso de casación respecto del pago de costas y costos del proceso, por tratarse de un asunto accesorio (Cas. 3322-2000) y en otros se afirma que se ha incurrido en la vulneración del debido proceso al haberse condenado indebidamente al pago de costas y costas (Cas. 3742-2000. Lima); 5°. Cuando el demandado por reivindicación alega que también es el propietario, en unos casos se dice que en la vía reivindicatoria no se puede discutir el mejor derecho de propiedad (Cas. 2550-1998) y en otros, que sí es posible (Cas. 1240-2004. Tacna).

²⁰ Hasta la fecha se han celebrado sólo cuatro Plenos Casatorios Civiles.

²¹ Código Procesal Civil: artículo 510. Presunción de dolo o culpa inexcusable. Se presume que el juez actúa con dolo o culpa inexcusable cuando: 1. La resolución contraría su propio criterio sustentado anteriormente en causa similar, salvo que motive los fundamentos del cambio. 3. Resuelve en discrepancia con la opinión del Ministerio Público o en discordancia, según sea el caso, en temas sobre los que exista jurisprudencia obligatoria o uniforme, o en base a fundamentos insostenibles.

En materia de ineficacia de actos jurídicos, la jurisprudencia es espantosa. Los jueces, olvidándose de su función jurisdiccional, crean causales de nulidad y anulabilidad donde la ley no las establece. Se hace tabla rasa de la Constitución y la ley.

Hay casos en los que la contradicción jurisprudencial alcanza grados superlativos. Ejemplo, para el caso de que uno de los cónyuges grava o dispone del bien social, las soluciones son variopintas, como las siguientes: 1) El acto es nulo por falta de manifestación de la voluntad (Cas. 570-97-Ica, del «19 de enero de 1999»; Cas. 1854-2000-Lambayeque («20 de octubre del 2000»); 2) El acto es nulo por contravenir norma imperativa y el orden público (Cas. 2117-2001-Lima; Cas. 2023-2001-Lima; Cas. 1687-2003-Loreto); 3) El acto es rescindible por venta de bien ajeno (Cas. 953-2010-Cusco); 4) El acto no es nulo sino inoponible (Cas. 912-2010-Lima, del «28 de marzo del 2011»); 5) El acto es ineficaz por adolecer de una representación defectuosa o inexistente (Cas. 3437-2010-Lima; Cas. 907-2008-Arequipa del « 24 de julio del 2008»); 6) El acto es nulo por «imposibilidad jurídica» (Cas. 4410-2006-La Libertad); 7) El acto es ineficaz en aplicación del art 161 sobre el *falsus procurator*.

A esto llamamos en el Perú *administración de justicia*. Nos preguntamos ¿cuál justicia? No se puede esperar otra cosa de un país que en el nivel de la calidad educativa en todos los niveles, se compara con Haití o con Sierra Leona.

La forma como está regulado el recurso de casación en el Código Procesal Civil permite que cualquier causa por simple que sea llegue a la Corte Suprema. Muchos están felices con esta realidad, porque así se incrementan los ingresos propios del Poder Judicial, mediante las tasas que se pagan por estos recursos y las multas que se imponen cuando son declarados improcedentes; no les importa para nada que un elevadísimo porcentaje —a veces de más del noventa por ciento de los recursos de casación— se declare improcedente y que se encuentre por años sin ser resuelto. Con esta opción mercantilista, el recurso de casación, en vez de ser un eficaz instrumento para controlar la correcta aplicación del Derecho y unificación de la jurisprudencia, se transforma en un eficaz instrumento para saquear los bolsillos de quienes recurren al *Palacio de Justicia* en busca de justicia.

El recurso de casación solo debe proceder en casos que tienen interés casacional, con el fin de que la Corte Suprema sienta el precedente judicial que unifique la jurisprudencia. Pero para ello se requiere que los jueces de las instancias inferiores sean, además de honestos, conocedores del Derecho, seleccionados no solo con un examen escrito, sino con una entrevista personal realizada por profesionales calificados del Derecho.

A la facultad del tribunal supremo de seleccionar los casos que ameriten ser revisados con el fin de generar el precedente vinculante se le conoce como *certiorari* (de revisar), institución procesal del *Common Law*.

En uso del *certiorari*, la Corte Suprema estadounidense, desde 1988, considera como casos que revisten gravedad e importancia general solamente a los que afecten el interés público o gubernamental. La Corte Suprema admite o rechaza la petición de *certiorari* sin motivación alguna, puesto que no se trata de un recurso impugnatorio, no es un derecho de las partes, sino una facultad del supremo tribunal de escoger los casos para establecer un precedente obligatorio.

En el Perú ya se le concedió a la Corte Suprema una facultad similar al *certiorari*, mediante el artículo 392-A del Código Procesal Civil.²² Los resultados son desastrosos. Hay una arbitrariedad sin límites para declarar procedente o improcedente un recurso de casación. Nuestros jueces no son los estadounidense. El Derecho es realidad social.

6.3. Código de Procedimientos Penales

El artículo 301.A²³ prescribe:

1. *La sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. En ambos casos la sentencia debe publicarse en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del portal o página web del Poder Judicial.*

²² Código Procesal Civil: «Artículo 392-A. Procedencia excepcional. *Aun si la resolución impugnada no cumpliera con algún requisito previsto en el artículo 388, la Corte puede concederlo excepcionalmente si considera que al resolverlo cumplirá con alguno de los fines previstos en el artículo 384. Atendiendo al carácter extraordinario de la concesión del recurso, la Corte motivará las razones de la procedencia*».

²³ La norma equivalente del Nuevo Código Procesal Penal es la siguiente: «Artículo 433 Contenido de la sentencia casatoria y Pleno Casatorio... 3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o ésta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial. 4. Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior».

2. *Si se advierte que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la respectiva Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, a instancia de cualquiera de las Salas, de la Fiscalía Suprema en lo Penal o de la Defensoría del Pueblo —en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional— se convocará inmediatamente al Pleno de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para dictar una sentencia plenaria, la que se adoptará por mayoría absoluta.*

En este supuesto no se requiere la intervención de las partes, pero se anunciará el asunto que la motiva, con conocimiento del Ministerio Público. La decisión del Pleno no afectará la sentencia o sentencias adoptadas en los casos que determinaron la convocatoria al Pleno de los Vocales de lo Penal. La sentencia plenaria se publicará en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del portal o página web del Poder Judicial”.

Nuestra justicia penal deja mucho que desear. Campea la impunidad de grandes delincuentes que, gracias al poder económico, político o de otra índole con que cuentan, permanecen libres; en cambio, miles de personas inocentes o que han cometido delitos menores se encuentran sufriendo carcerería o exceso de carcerería. A título de ejemplo mencionemos el caso de la ejecución extrajudicial de un terrorista en el que la magistrada que conoce del mismo «arregla» la sentencia con otros altos funcionarios, entre ellos un magistrado supremo. Así, los que administran justicia no se diferencian de una banda de asaltantes a mano armada, solo que en el caso en cuestión la ley es utilizada como *chaveta*. Con *jueces* que afirman que las grabaciones de comportamientos delictivos son legales para meter a la cárcel a unos e ilegales para dejar libres a otros, estamos perdidos. Con *juristas* que sostienen que tales grabaciones son el *fruto del árbol envenenado*, sin poder distinguir el interés público del privado, la mentira se ha tragado a la verdad en el Derecho y en la justicia penal.

6.4. Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497)

El artículo 40 dispone:

La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiera, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente (...).

De acuerdo con esta norma, el precedente judicial laboral establecido por los jueces supremos de las salas constitucionales y sociales de la Corte Suprema deben ser acatados, sin modificaciones, por los jueces de todos los niveles de la República. Solo puede ser modificado por otro pleno casatorio de los jueces de las salas constitucionales y sociales, observando el mismo procedimiento seguido para instaurarlo.

6.5. *La Ley Orgánica del Poder Judicial*

El artículo 22 establece:

*Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial El Peruano de las ejecutorias que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.*²⁴

*Estos principios deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso de que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.*²⁵

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial El Peruano, en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

La Corte Suprema debe activar los mecanismos del artículo 22 de su propio estatuto para generar la predictibilidad de las decisiones judiciales. La credibilidad del Poder Judicial depende de que imparta una justicia predecible. No es creíble cuando frente a las críticas al sistema de justicia, los jueces contestan diciendo que eso se debe a que en todo proceso judicial hay un ganador y un perdedor y que la parte perdedora siempre se queja. En verdad, el que pierde porque no tenía razón no protesta, salvo, por supuesto, algunos litigantes o abogados carentes de ética que no faltan; se queja el litigante a quien se le ha privado de su derecho haciendo prevalecer la falsedad sobre la verdad; también se queja el litigante vencedor por haberle llegado la justicia demasiado tarde o porque le resultó muy costosa.

La justicia predecible es uno de los presupuestos, tal vez el más importante, de la seguridad jurídica. No ganamos nada penalizando nuestros problemas sociales o incrementando penas con una justicia penal impredecible que puede someter a

²⁴ El artículo 65 de la Ley de Ordenamiento Judicial italiano dispone lo siguiente: «La Corte Suprema de Casación, como órgano supremo de la justicia, asegura la observancia y la uniformidad de la interpretación de la ley, la unidad del derecho objetivo nacional, el respeto de los límites de las distintas jurisdicciones, regula los conflictos de competencia y atribuciones y cumple con las otras tareas que le sean conferidas por ley»

²⁵ A la facultad del tribunal o juez inferior de apartarse del precedente vinculante establecido en una decisión del tribunal supremo, en el sistema del *Common Law* se le conoce como *anticipatory overruling* (derogación anticipada).

proceso o condenar a inocentes, o no procesar o dejar libres a avezados delincuentes. Todos los esfuerzos para promover las inversiones nacionales y extranjeras caen en saco roto ante una justicia impredecible. Con sentencias contradictorias sobre casos semejantes, nadie puede estar seguro de si va a resultar vencedor en un proceso judicial por más que le asista toda la razón del mundo, ni nadie puede asegurar que no va a ganar la litis que ha promovido sin que le asista ninguna razón.

La justicia predecible legitima al Poder Judicial.²⁶

VII. REFORMA JUDICIAL MEDIANTE EL PRECEDENTE JUDICIAL

La reforma del sistema de justicia debe empezar por crear una justicia predecible. Esta es la madre de toda reforma judicial en el Perú. ¿Qué justificaría duplicar el presupuesto del Poder Judicial o del Ministerio Público si vamos a seguir contando con una justicia impredecible como consecuencia de la solución de casos semejantes en forma diferente? Ello significaría subvencionar la corrupción y el sometimiento de ciertos jueces a poderes extraños al ordenamiento jurídico. ¿Qué puede justificar que los jueces den respuestas jurídicas diferentes a casos semejantes?, los jueces que así actúan solo evidencian que tienen precio. ¿Qué ganamos informatizando con tecnología de punta al Poder Judicial, al Ministerio Público y a los otros órganos del sistema de justicia, si se va a continuar resolviendo cuestiones de hecho idénticas con respuestas jurídicas distintas? No resolver igual todos los casos iguales, dando a cada uno lo que le corresponde, significa todo lo contrario de lo que es una recta administración de justicia, es hacer que el equilibrio de la balanza oscile con el peso de la corrupción, del que paga más, de la amistad o enemistad, del compadrazgo, de la presión de centros de poder de distinta índole, de la interpretación antojadiza del ordenamiento jurídico para subastar la justicia al mejor postor.

La primera reforma, para que las otras tengan éxito, debe ser la de separar de la magistratura a los jueces que resuelven casos iguales en forma diferente sin dar las razones por las que se apartan de su criterio precedente. Para lograr una tal reforma se requiere de órganos de control de la magistratura integrados por personas decentes, conocedoras de las complejidades de la administración de justicia y no por aficionados que fungen de abogados después de haber fracasado en el ejercicio de sus respectivas profesiones.

²⁶ Con frecuencia, la Corte Suprema invoca en sus sentencias el mandato legal que dispone que la casación tiene como objetivo la unificación de la jurisprudencia nacional (artículo 384), pero cuando los jueces de las instancias inferiores o los abogados invocan una sentencia casatoria, la Corte Suprema contesta que «la ejecutoria suprema invocada no constituye jurisprudencia, por no haber sido expedida con los requisitos establecidos en el artículo 400 del Código Penal Civil». Esto es como decir: Yo administro justicia como me da la gana. Evidentemente, esta actitud de nuestro tribunal supremo viola el principio de igual de todos los litigantes ante la ley y hace tabla rasa del ordenamiento jurídico.

El objetivo de toda reforma de la administración de justicia debe ser el logro de una justicia predecible, transparente, accesible, que nos brinde la tan ansiada seguridad jurídica, y ello solamente es posible cuando a casos iguales se les da la misma respuesta jurídica.

La coexistencia social civilizada, con seguridad, orden y paz, encuentra su sustento en una justicia predecible. Si esta falta, triunfa la ley de la selva, la ley del más fuerte: *el que puede, puede*. Sin seguridad jurídica, no hay progreso individual, familiar, social, nacional; en el sector económico se ahuyenta a los capitales, se desalienta el tráfico comercial, se obstaculiza el crecimiento económico. A mayor seguridad jurídica, mayor inversión; a mayor inversión, más puestos de trabajo; a más inversión y más puestos de trabajo, mayores ingresos para el fisco; a mayores recursos fiscales, mayor presupuesto para invertir en educación, salud, justicia, seguridad ciudadana, elementos con los cuales se crea un plano de igualdad a partir del cual cada ciudadano empiece a avanzar hacia el logro de su desarrollo, cuyo éxito o fracaso dependerá exclusivamente de su propio esfuerzo, sin que pueda echarle la culpa a nadie de sus fracasos.

Si tanto en el *Common Law* como en el *Civil Law* rige el principio de igualdad ante la ley y el que reza a «igual razón igual derecho», principios que se hacen realidad con el *Stare decisis et non quieta movere*, por el que una vez resuelto un conflicto de intereses o una incertidumbre mediante una sentencia, ésta constituye un precedente obligatorio (jurisprudencia) que no puede variar posteriormente con la opinión de cada juez, salvo que con el transcurso del tiempo devenga en anacrónico, injusto, y admitiendo que la deslegitimación del sistema de justicia tiene su causa eficiente en la justicia impredecible, ha llegado el momento de emprender la reforma de todo el sistema de justicia.

Aún el propio Poder Judicial puede emprender la gran reforma de la justicia en el Perú, todo es cuestión de que magistrados de buena voluntad tomen la decisión de llevarla a cabo; querer es poder, ¡sí se puede, señores magistrados! Rechacen a los comerciantes de sentencias judiciales que ahora salen con la falacia de que con el precedente vinculatorio se quiere convertir a los jueces en boca de la jurisprudencia, lo que pasa es que tienen temor de que se les acabe el negocio. Los jueces peruanos no se pueden considerar menos que sus pares de los países desarrollados, quienes no resuelven dos casos iguales contradictoriamente porque su moral individual lo impide, porque saben que los mismos supuestos de hecho no pueden ser y no ser, porque respetan y hacen respetar la ley, porque la razón no es contradictoria, porque son concientes que todos los seres humanos son iguales ante la ley, y porque, fundamentalmente conocen el ordenamiento jurídico de sus países.

La moral y el Derecho obligan a los jueces a resolver igual los casos iguales, de tal forma que el ciudadano de antemano sepa cómo será resuelto su caso, es decir, estará seguro que su caso será resuelto en la misma forma en que se ha resuelto

anteriormente otro caso que es igual al suyo. De este modo se crea estabilidad jurídica, social y económica; se genera certeza y predictibilidad en la administración de justicia; se economiza tiempo, energía, recursos personales y materiales; se aprovecha la sabiduría de anteriores magistrados; y la judicatura adquiere la categoría de poder, no solamente jurídico, sino que resolviendo conflictos o aclarando incertidumbres, contribuirá a levantar un país quebrado moralmente.

En nuestra opinión, una justicia predecible solamente se logra con una Corte Suprema actuando en sala *única*, integrada por un número reducido de los mejores juristas con que cuenta el país, que respete y haga respetar sus fallos (*stare decisis*), los que no pueden ser modificados por ningún juez (*established rule*), salvo en circunstancias extraordinarias en las que ella misma hará la modificación mediante resolución debidamente motivada (*overrule*), y que seleccione los procesos que decide resolver (*certiorari*). El precedente judicial así establecido asegurará la unidad, firmeza y estabilidad de la interpretación e integración del ordenamiento jurídico.

VIII. VENTAJAS

De lo expuesto se deducen las ventajas siguientes del precedente vinculante:

8.1. *Crea una justicia predecible*

El precedente judicial obligatorio acaba con las sentencias contradictorias originadas por la interpretación e integración arbitraria del Derecho por parte de los jueces; genera una justicia predecible y, con ello, la ansiada seguridad jurídica que garantiza la igualdad jurídica y demás derechos fundamentales de las personas; aumenta la credibilidad institucional; incentiva la inversión privada con el consiguiente desarrollo económico; y contribuye a construir un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

8.2. *Controla la corrupción*

La absoluta discrecionalidad de los jueces para interpretar el ordenamiento jurídico es fuente de corrupción, de encubrimiento de la impunidad y de constante violación de los derechos de la persona. El hecho de que en un proceso judicial no siempre triunfe la verdad probada y la ley, y que los litigantes no combatan en un plano de igualdad de armas, deslegitima al sistema de justicia, desalienta las convicciones democráticas y desincentiva las inversiones.

El precedente obligatorio impide las interpretaciones antojadizas de las normas jurídicas por abogados y jueces de todos los niveles. Los abogados, ante la necesidad

de invocar la jurisprudencia obligatoria, estarán obligados a una permanente actualización y no se atreverán a iniciar acciones judiciales que, tanto ellos como sus clientes, saben que van a perder. Por su parte, los jueces no podrán basarse en interpretaciones arbitrarias para torcer el sentido de la justicia, sino que actuarán con estricta sujeción a la Constitución y a la ley, cuyo sentido esté establecido en la jurisprudencia; no podrán más ampararse en su tan manoseado «criterio jurisdiccional» para darle la razón a quien no la tiene.

Con el establecimiento de una justicia predecible a través de una jurisprudencia obligatoria para todos los jueces se puede verificar fácilmente cuando un magistrado se está apartando del sentido claro, recto y usual del Derecho positivo con el fin de favorecer la corrupción, a la vez que los particulares tendrían menores posibilidades de corromper a los jueces y demás servidores judiciales.

A mayor predictibilidad de las resoluciones judiciales, menor corrupción.

8.3. *Genera confianza en el sistema judicial*

El establecimiento de sentencias que constituyan normas jurídicas permanentes, que ningún juez pueda modificar o alterar, evita la interpretación antojadiza y arbitraria del ordenamiento jurídico y genera confianza en el Poder Judicial pues este se legitima como un verdadero poder del Estado, lo que refuerza el Estado Constitucional de Derecho. Si el Poder Judicial imparte justicia sometiéndose únicamente a la verdad de los hechos probados, a la Constitución y a las leyes, cuyo sentido esté señalado en sentencias dictadas con anterioridad, gana en credibilidad y confianza ciudadana.

A mayor justicia predecible, mayor credibilidad en el sistema de justicia.

8.4. *Reduce la carga procesal y acelera la administración de justicia*

A diferencia de épocas pasadas, las modificaciones o transformaciones sociales se producen con mayor rapidez como consecuencia de la globalización, el incremento de la población, los avances científicos y tecnológicos, el aumento de la actividad económica y la complicación de las relaciones sociales, lo que conduce al aumento de los conflictos e incertidumbres, obligando a que, no obstante que contamos con una legislación sobreabundante, se dicten nuevas leyes u otras normas de igual o inferior jerarquía, con frecuencia de mala calidad.

Una respuesta eficaz a este problema lo constituye el precedente judicial obligatorio, por el cual los jueces saben cómo van a resolver casos análogos, así se hace más fácil

su labor, lo que les ahorra tiempo y energías; los ciudadanos que de antemano ya saben cómo resolverán los jueces su caso, sin duda, optarán por solucionar muchos de sus problemas sociales mediante la negociación, la conciliación o el arbitraje, lo que significará para ellos ahorro de tiempo y dinero; además, los litigantes no harán uso de los recursos impugnatorios en situaciones jurídicas que saben que van a perder.

El *stare decisis* desalienta la presentación de demandas y recursos impugnatorios sin posibilidades de éxito, lo que trae como consecuencia directa la reducción de la carga procesal y la celeridad en la administración de justicia.

La solución diferente de casos iguales genera una *sobre expectativa* de posibilidades de éxito al margen del ordenamiento jurídico, lo que incrementa enormemente, de un lado, la presentación de demandas y denuncias, y, de otro, la presentación de recursos impugnatorios, aun cuando para ello no exista razón alguna. El precedente judicial obligatorio conduce a que se presenten demandas, denuncias y recursos impugnatorios solamente cuando hay posibilidades razonables de éxito.

Con sentencias que no pueden apartarse de las decisiones tomadas previamente por otros jueces de superior nivel se benefician todos los magistrados con el menor número de casos por resolver, a la vez que se simplifica su actividad de solución de conflictos, pues le bastará identificar cómo se ha resuelto anteriormente un caso semejante, sin entrar en mayores debates jurídicos; y el ciudadano se beneficia con una pronta y predecible justicia.

8.5. *Crea estabilidad política*

El precedente judicial, al generar credibilidad y legitimación del Poder Judicial, determina que éste sea un verdadero contrapeso del poder político, el cual se verá obligado a conducirse por la vereda del Derecho.

Con el establecimiento de sentencias convertidas en normas jurídicas permanentes que no pueden ser modificadas por ningún juez (jurisprudencia como fuente formal de Derecho) pasaremos del gobierno, muchas veces arbitrario de los hombres, al gobierno de la Constitución y la ley. Ningún gobernante o funcionario público osará violar el ordenamiento jurídico, porque habrá un juez, del más bajo o del más alto nivel, que le dirá que debe ejercer el poder dentro de los límites señalados por la ley, cuyo significado estará fijado en una decisión judicial.

El precedente judicial obligatorio genera estabilidad política.

8.6. Termina con el monopolio político de crear Derecho

En el Perú, el Derecho es creación del poder político; en cambio, en los países del *Common Law* el Derecho es principalmente creación del Poder Judicial mediante el *stare decisis*. También en países desarrollados del *Civil Law*, el precedente judicial es garantía de una administración de justicia predecible. En nuestro país el juez dicta su sentencia pensando que con ella obliga solamente a las partes litigantes, mientras que en los países desarrollados el juez dicta su sentencia con la convicción que está creando una norma jurídica que obliga no solamente a las partes litigantes, sino también al mismo juez y, en general, a todos los ciudadanos, gobernantes o gobernados.

En el Perú, los jueces se apartan de sus sentencias cuantas veces lo quieren sin que les pase nada, es decir, puede resolver casos iguales en forma diferente, lo que determina que la población justificadamente piense que las sentencias tienen un precio; por el contrario, en países desarrollados cultural y moralmente es casi imposible que el juez resuelva casos iguales en forma diferente, porque lo impide su formación ética, así como la ley y el precedente judicial.

La sentencia dictada por el juez debe ser norma jurídica permanente para las partes en litigio, para el propio juez y, en general, para todos los ciudadanos, sin distinción alguna. El juez solamente debe modificar sus resoluciones cuando la realidad social y las valoraciones sociales han variado de tal manera que se justifique una solución jurídica distinta para casos iguales a los ya resuelto anteriormente, situación en la que el juez deberá motivar debidamente su sentencia. Solo así el Poder Judicial será un verdadero poder creador de Derecho, y contrapeso del Poder Político.

La jurisprudencia vinculante determina que la ley es obra conjunta del legislador y el juez, y se cumple el principio que reza que el gobernante no hace a la ley, sino la ley hace al gobernante.

IX. CONCLUSIONES

1. El precedente judicial crea una justicia predecible que garantiza la seguridad jurídica.
2. El juez que resuelve casos iguales en forma diferente carece de probidad e idoneidad para desempeñar el cargo.
3. La jurisprudencia contradictoria, con transgresión frecuente de la Constitución y la ley, ha deslegitimado al sistema de justicia peruano ante la opinión pública.

Nuestra jurisprudencia no crea seguridad, sino inseguridad jurídica.

4. Ha llegado el momento de emprender la reforma del sistema de justicia.

El Poder Constituyente y el Poder Constituido



WALTER ROBLES ROSALES¹
Constitucionalista.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. ANTECEDENTES.- II. ¿QUÉ ES EL PODER CONSTITUYENTE?- III. NATURALEZA DEL PODER CONSTITUYENTE.- IV. EL PODER CONSTITUYENTE Y EL ACTO CONSTITUYENTE.- V. EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO.- 5.1 CARACTERÍSTICAS DEL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO.- 5.2 LA FACULTAD DEL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO.- 5.3 LOS LÍMITES DEL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO.- VI. EL PODER CONSTITUYENTE DERIVADO.- 6.1 CARACTERÍSTICAS DEL PODER CONSTITUYENTE DERIVADO.- 6.2 LÍMITES DEL PODER CONSTITUYENTE DERIVADO.- VII. EL PODER CONSTITUIDO.- VIII. ¿QUIÉN ES EL SUJETO TITULAR DEL PODER CONSTITUYENTE?.- IX. LA TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA O EL EJERCICIO DEL PODER CONSTITUYENTE.- X. LA REFORMA CONSTITUCIONAL.- XI. ¿CUÁL ES EL DESTINO DEL PODER CONSTITUYENTE?.- XII. EL PODER CONSTITUYENTE, LA CONSTITUCIÓN ESCRITA Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL.- XIII. CONCLUSIONES.- BIBLIOGRAFÍA.

¹ Profesor principal y director de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política y de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Federico Villarreal. www.constitucionalrobles.blogspot.com

INTRODUCCIÓN

La Teoría del Poder Constituyente y del Poder Constituido es un aporte importante del constitucionalismo francés que permite advertir con mayor claridad la diferencia entre ambos poderes, su naturaleza, atribuciones y características; fundamentar el Principio de la Supremacía Constitucional; explicar el procedimiento agravado de su reforma, imprevisión y mutación constitucional; así como aplicar correctamente el control jurisdiccional de la constitucionalidad de la ley ordinaria y la interpretación de la normatividad constitucional. Finalmente, se reflexiona sobre la incidencia de la Constitución rígida en la construcción de un Estado constitucional, superando concepciones exclusivamente formalistas para arribar a una concepción dinámica, abierta y viva de una Constitución que responda a las exigencias del nuevo siglo.

I. ANTECEDENTES

La Teoría del Poder Constituyente y del Poder Constituido se va expresar de una manera clara e indubitable en el constitucionalismo revolucionario francés y se enriquece por la praxis inglesa y norteamericana. Sin embargo, hay esbozos germinales que se evidencian en Aristóteles y Platón, así como en Santo Tomás de Aquino, Francisco Suárez y Domingo de Soto, y luego por los iusnaturalistas como Hobbes, Locke, Spinoza y Rousseau. Pero es el abate Emmanuel Sieyès, quien, en su obra *¿Qué es el tercer Estado?* (1788), nos explica elocuentemente su teoría revolucionaria contrastándola con el derecho divino como origen del poder político.

Vanossi² cree que en este proceso político existen tres etapas enunciadas por Sieyès en la formación de las sociedades políticas: en la primera, la Nación *es* (estado de naturaleza); en la segunda, la Nación *hace* (voluntad general); y en la tercera la

² Vanossi A. Jorge Reinaldo. *Teoría Constitucional*. Vol. I. Buenos Aires, DEPALMA, 1975, p. 15.

Nación *hace hacer* al gobierno creado por ella (representación política), llegando, de esta manera a la Constitución.

II. ¿QUÉ ES EL PODER CONSTITUYENTE?

Bidart Campos, al abordar el tema, nos da una definición sobre el poder constituyente, expresando lo siguiente:

Si por «poder» entendemos una competencia, capacidad o energía para cumplir un fin, y por «constituyente» el poder que constituye o da constitución al estado, alcanzamos con bastante precisión el concepto global: poder constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al estado, es decir, para organizarlo³

Rafael Bielsa sobre el poder constituyente nos dice:

Se llama soberanía constituyente o poder constituyente (que no es lo mismo) a la potestad que el pueblo tiene de darse un gobierno y establecer normas de convivencia social y jurídica que aseguren la libertad, mediante disposiciones protectoras de los derechos y deberes. Esas normas tienen su concreción positiva en la Constitución política, que siempre es, en mayor o menor grado, también jurídica.⁴

Carl Schmitt al respecto nos afirma:

Poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo.⁵

De modo que el poder constituyente es voluntad política: Ser político concreto y libre que contiene una decisión política de conjunto, con suficiente autoridad (auctoritas=“prestigio”) o fuerza (potestas=“poder”) para determinar una forma y modo de existencia política del pueblo o nación.

Ahora bien, esa voluntad puede ser la de un solo hombre o de un grupo; acaso de una minoría, o mayoría quizá de una totalidad. Sea cual fuera el número, ello lo convierte

³ Bidart Campos, Germán J. *Filosofía del Derecho Constitucional*; Bs. As; EDIAR, 1969, 161-162. Las palabras curvadas pertenecen al autor citado.

⁴ Bielsa, Rafael. *Derecho Constitucional*. Bs. As., Roque Depalma, 2da. Edición aumentada, 1954, p.55-56.

⁵ Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid, Ed. Alianza Universidad Textos S.A., 1982, pp. 93-103.

en titular o sujeto del poder constituyente. Además, tiene que tener la investidura de la autoridad o poder; sin embargo, en una sociedad democrática, el titular de esa voluntad política es el pueblo, constituido por hombres libres e iguales, dueños de voluntad y libre albedrío, como personas y ciudadanos. Sólo bajo esas condiciones se producirá un derecho constitucional y no una simple «estructura constitucional».⁶

III. NATURALEZA DEL PODER CONSTITUYENTE

Sieyès, el 20 de junio de 1789, explicó ante el Comité Constitucional de la Asamblea francesa la naturaleza del poder constituyente de la manera siguiente:

El poder constituyente todo lo puede... No se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución... Por ello, para ejercer su función, ha de verse libre de toda forma y todo control, salvo los que a él mismo le plugiera adoptar

El poder constituyente tiene un poder absoluto y total, es libre e ilimitado, en su contenido y ejercicio, que no se justifica ante nadie, sino solo ante él y por sí mismo. Este poder es unitario e indivisible. Y puede crear o fundar un Estado, como individualidad jurídico-política, así como también puede determinar la validez o la invalidez de una realidad constitucional estadual. Este poder es prejurídico, su fundamentación no es jurídica sino ontológica, formado por el derecho natural.

De ahí que Carpizo nos ratifica esta aseveración al afirmar que el poder constituyente es superior al orden jurídico que crea y a todos los poderes creados por él. Gracias a esta potestas constituta, cuya titularidad la ejerce la nación o el pueblo, puede otorgarse creativamente un ordenamiento jurídico-político a través de una Constitución.⁷

IV. EL PODER CONSTITUYENTE Y EL ACTO CONSTITUYENTE⁸

El pueblo, al constituirse en sociedad civil o Estado, cumple contractualmente un acto político. Sánchez Viamonte cree descubrir aquí una genealogía rousseauniana al

⁶ Carpizo, Jorge. «*Algunas reflexiones sobre el Poder Constituyente*». En *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Quinta edición. México, Porrúa y UNAM, 2012, p. 212-213.

⁷ Carpizo, J. *Ibidem*, p. 209.

⁸ Ver el Cap. III de *El Poder Constituyente*, cuyo autor, Carlos Sánchez Viamonte, nos ilustra didácticamente sobre este tema.

atribuirle una connotación de contrato o de pacto social. Este contrato se convierte en acto de voluntad política, que Emilio Boutmy⁹ llama acto constituyente. Se observan tres aspectos:¹⁰

- a) El acto constituyente [...] en el que se manifiesta una voluntad política, cuya eficacia permite al pueblo organizarse en sociedad civil o Estado;
- b) El poder constituyente, que consiste en la suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo al darse por su propia voluntad una organización política y un ordenamiento jurídico; y
- c) La Constitución, que es, al mismo tiempo, organización del Estado y orden jurídico para la sociedad.

Sánchez Viamonte confirma a reglón seguido lo siguiente: **«El acto constituyente es un hecho realizado por el pueblo; el poder constituyente es aptitud y cualidad de la función perteneciente al pueblo; la Constitución es una normación institucional que se da el pueblo.»**¹¹

Así pues, no es posible divorciar el acto constituyente del poder constituyente, como causales eficientes de creación de la Constitución, porque: **«El acto constituyente es voluntad política; el poder constituyente es la función que corresponde al titular de esa voluntad; la Constitución es la voluntad jurídica en que esa voluntad política se convierte al adquirir carácter normativo.»**¹²

V. EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO

Definiendo este concepto Bidart Campos nos explica lo siguiente:

El poder constituyente que posee mayor entidad es el que la doctrina denomina poder constituyente *originario*. «Constituyente» porque constituye al estado,

⁹ Boutmy, en su libro *Estudios de Derecho Constitucional*, al cual hace referencia Sánchez Viamonte, reconoce que el acto constituyente como voluntad política del pueblo distingue características o expresiones diferentes en cada país, porque considera que cada estadio social tiene su propio desarrollo histórico y político, y por ende, formas de organización política que corresponde a esa infraestructura económico social.

¹⁰ Sánchez Viamonte, Carlos. *Ibidem*, p 564-565.

¹¹ *Ibidem*, p. 564.

¹² *Ibidem*, p. 564.

y «originario» porque lo constituye en el momento inicial de nacimiento de ese estado. De ahí que también se llame *primigenio* o, en razón de que con su ejercicio surge un *estado nuevo*, que adquiere existencia política como tal y con «su» primera constitución.¹³

Al respecto hay dos tesis: del constitucionalismo norteamericano y del constitucionalismo francés: Desde una perspectiva histórica, el poder constituyente es una conquista de la revolución burguesa norteamericana y, francesa, con una diferencia importante: la primera tesis, sostenida por los colonos puritanos norteamericanos, según la cual el ejercicio del poder constituyente requiere siempre la participación directa del pueblo como titular de la soberanía; y la segunda tesis, sostenida por Sieyès, conforme a la cual el ejercicio del poder constituyente se hace a través de la representación de la nación.

a. Tesis del constitucionalismo norteamericano

El poder constituyente nace de la tradición religiosa puritana, que libremente puede organizar su comunidad religiosa y, por lo tanto, puede operar igualmente en el caso de su comunidad política, mediante un pacto o contrato. El *pacto de la gracia* puritano se transformó en *pacto político*. Así surgieron los *covenants* más notables. Los *covenants* fueron auténticos contratos sociales suscritos por los colonos, entre los que destacan los *Fundamental orders of Connecticut* (1639), firmados por los puritanos de Massachusetts. En estos *covenants* subyacen dos ideas fundamentales que luego van a caracterizar la construcción del derecho constitucional norteamericano. Primero, que el acto constitucional se identifica en cierta medida con el contrato social. Y segundo, que el ejercicio de la potestad constituyente, por tratarse de una potestad **inalienable**, no puede efectuarse a través de representantes. La soberanía del pueblo no puede ser representada. Las convenciones convocadas para elaborar los proyectos de Constitución no pueden ser tomadas en cuenta, en ningún caso, como depositarios o titulares del poder constituyente. De modo que cualquier proyecto de Constitución elaborado por las convenciones o asambleas designadas para tal efecto exigiría la ratificación ulterior, bien de los *town-meetings* o del pueblo mismo.

b. Tesis del constitucionalismo francés

En cambio, en el constitucionalismo europeo, sobre todo francés, *Sieyès* sustituye el concepto de soberanía popular por el de soberanía de la nación. Es la nación, ente abstracto, que solo puede expresar su potestad constituyente a través de representantes. Entonces, el pueblo, titular de la soberanía, no podrá participar directamente en las

¹³ *Ibidem*, p.163. Las palabras en cursiva pertenecen al autor citado.

asambleas, sino sólo a través de la representación política. En consecuencia la nación delega sus competencias a unos pocos escogidos.¹⁴

La tesis de *Sieyès* sufrió duras críticas, pues inicialmente no se pudo concebir cómo a una asamblea se le entregaba poder constituyente y, en nombre de los principios del régimen representativo, se escamoteaba todo tipo de intervención directa del pueblo (*town-meeting* y *los referendos americanos*); entonces, la soberanía de la nación era una simple ficción y, en cambio, la soberanía de la Asamblea era una realidad, lo cual es un embrollo, arguyó *Laboulaye*. Sin embargo, la praxis constitucional y las condiciones históricas, sociales y políticas de los pueblos permitieron el triunfo de la tesis de *Sieyès*: La Asamblea es depositaria de la soberanía de la nación, la cual delega su *potestas* constituyente a una representación, con poderes ilimitados y absolutos. Hoy en día, los partidos políticos modernos y las Constituciones políticas han asumido plenamente esta tesis.

5.1. Características del poder constituyente originario

Sus principales características son:

Originario y fundacional, porque no preexiste ningún otro poder, ni mucho menos norma jurídica alguna. Su naturaleza es prejurídica y tiene la potestad de crear una primera Constitución mediante la cual funda un Estado y una forma de gobierno.

Suprema, cuando este poder autónomamente fija sus propias reglas y procedimientos, no aceptando presiones de ningún otro poder o individuo. No está subordinado a ningún otro poder.

Libre e independiente, es decir, cuando el ejercicio de este poder no está sujeto a ningún parámetro que lo condicione ideológica o coactivamente.

Inmanente, cuando este poder tiene un atributo inherente e intransferible del propio poder constituyente que le permite libertad plena para aprobar la norma constitucional que su voluntad desee.

¹⁴ Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayos sobre los privilegios*. Traducción y notas de Marta Lorente Sariñena y Lidia Vásquez Jiménez. Madrid Alianza Editorial, 2003, pp. 149-150. Aquí se plantea el principio de la representación política fundamentada en una relación orgánica con el grupo social al cual representa y que no está sujeto a mandato imperativo, a diferencia de los representantes a asambleas estamentales sometidos a instrucciones, cual simples comisionados de aquellos que los han elegido. El representante político es elegido por la nación y sus decisiones son normas, expresión de la soberanía nacional. Véase nota en la p. 149.

Extraordinaria y temporal, cuando este poder se constituye una sola vez o muy raras veces en el tiempo de la historia y cuya existencia tiene plazo y un fin concreto, los cuales una vez cumplidos, se inactiva o se extingue política y jurídicamente.

Adopta la formalidad de una asamblea, convención o congreso constituyente.

Es representativo de la nación, a diferencia de los representantes del poder legislativo ordinario, que actúan como representantes del Estado. El poder constituyente está más próximo a la nación.¹⁵

5.2. La facultad del poder constituyente originario

Retomando la definición de Carl Schmitt sobre el poder constituyente que transcribimos líneas arriba, conceptuamos que éste es la voluntad política cuyo poder y autoridad está en condiciones de determinar la existencia de la unidad política del todo. Es un poder creador, fundante de un Estado, de una Constitución política. Bidart Campos afirma que:

*En el marco de las constituciones escritas y rígidas, poder constituyente originario es el que provee, en el acto original y fundante de un Estado, a la organización de su ser político y de su actividad, mediante normas fundamentales, escritas en un texto unitario.*¹⁶

En este contexto, el poder constituyente originario es ilimitado, ya que trasciende el orden jurídico positivo y, al hacerlo, nos muestra un poder singular en virtud del cual un pueblo sin Constitución se da su primera ley fundamental. Este poder se identifica con el acto de normación solemne y excepcional destinado a sancionar una Constitución con elementos fuertemente liberales.

5.3. Los límites del poder constituyente originario

Jurídicamente es posible afirmar que sus competencias son ilimitadas, pues no reconoce en el orden positivo límite alguno a su capacidad, porque no hay reglas positivas preexistentes. Sin embargo, esta ilimitación no quiere decir arbitrariedad. Son las reglas del derecho natural, los valores como la justicia, el bien común y la libertad, trascendentes y superiores al Estado, que debe respetar. Es decir, no reconoce ni está condicionado a parámetros del derecho positivo, sino a la conciencia de los

¹⁵ Carpizo J. *Op. cit.* p. 207.

¹⁶ Bidart Campos, Germán. *Op.cit.*, pp. 157-207

integrantes de la asamblea o congreso constituyente y a los valores y reglas de la comunidad social.¹⁷ Su ilimitación es la mejor garantía de su autonomía y libertad para fundar un orden jurídico.

Este poder constituyente, según Sagüés,¹⁸ puede ser *fundacional* y *posfundacional*. El primer caso se produce, cuando se dicta la primera Constitución originaria, creando instituciones novedosas como el Estado, un gobierno y demás poderes constituidos, un ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos de América, o la de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. La segunda acontece cuando se dicta una Constitución bajo la influencia de valores y normas de otros constitucionalismos, creando un nuevo Estado como consecuencia de una revolución social y política, ejemplos, las naciones que lograron emanciparse del yugo colonial en América Latina.

VI. EL PODER CONSTITUYENTE DERIVADO (PCD)

PCD es aquel que nace de la estructura constitucional rígida, para reformar una Constitución mediante el procedimiento que ella ha previsto en su texto.

*O sea, es aquel que se ejercita en subordinación a una Constitución anterior, y que se habilita con sujeción a lo que ella dispone. Es esencialmente limitado, ya que no se cumple fuera de la juridicidad positiva, sino dentro de ella, en cuanto se somete al código pre-existente que debe reformar. Más que de acto creador, se trata de un acto modificador.*¹⁹

En este caso, el órgano puede ser una convención especial o bien el poder legislativo ordinario investido de facultades constituyentes, aunque muchos no estén de acuerdo en atribuirle calidad de constituyente al poder constituyente derivado, siendo este último de rango inferior.

El profesor Rubén Hernández Valle sostiene que: **«cuando el poder constituyente se juridifica y se somete a los límites que él mismo establece en la Constitución para su ejercicio, se transforma en poder constituyente derivado.»**²⁰

¹⁷ Sagüés, Néstor Pedro. Teoría de la Constitución. 1ra. edición, 2001. 1ra. reimpresión, 2004. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Bs.As., pp. 280 y ss. Precisa estas limitaciones denominándolas TOPES, los cuales condicionan y obran como pautas que inciden en la conducta y pensamiento de quienes forman parte del órgano de poder constituyente, clasificándolos como Topes Fáticos (las fuerzas políticas, los grupos de presión, las corporaciones económicas). Topes Normativos (normas del Derecho Internacional, Tratados, etc.). Topes Axiológicos y de Derecho Natural (los valores como la justicia, la libertad, las llamadas cláusulas pétreas de la Constitución).

¹⁸ Sagüés, Néstor Pedro. *Elementos de derecho constitucional*. 3ra. edición actualizada y ampliada. 2da. Reimpresión. T. I. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Bs. As. 2003, p. 116.

¹⁹ Bidart Campos, Germán. Op. cit. p.304.

En los Estados que no tienen una Constitución rígida, sino flexible, hay también Poder Constituyente. El concepto de que solo una asamblea, con el formalismo ritual y solemne que el caso exige, tiene la exclusividad de poder constituyente, no es así. El caso de Inglaterra es elocuente, pues su Parlamento tiene el título de poder constituyente, así lo afirma Sánchez Viamonte en su magistral trabajo que comentamos.²¹ Pues, lo que ocurre es que su ejercicio reviste el formalismo típico del Estado en Constitución, pero en esos Estados se dan: *el acto constituyente, un poder constituyente y una Constitución en perfecta simultaneidad*, en la etapa de la primigenidad; y se da también cada vez que, en la etapa siguiente, se implantan vigencias constitucionales ya sea normadas legalmente o en forma consuetudinaria. Pero como no hay una Constitución rígida, las sucesivas etapas del poder constituyente no pueden ser calificadas rigurosamente como derivadas.

Asimismo, hay poder constituyente cuando se interpreta, se amplía, se disminuye o se altera el texto constitucional escrito, sea por la legislación, costumbre o de jurisprudencia. Cuando se producen normas con contenido constitucional fuera del poder constituyente formal y solemne se realiza, igualmente, actividad constituyente.

En conclusión, no es un riesgo afirmar que el common law es una convención constituyente en sesión continua.²²

6.1. Características del poder constituyente derivado

Esta modalidad de poder constituyente derivado es extensivo al poder constituido, presentando las siguientes características:

- Es **limitado**, cuando el ejercicio de dicho poder se encuentra subordinado a los parámetros debidamente normados en la Constitución.
- Es **dependiente**, cuando el ejercicio del referido poder se encuentra sujeto a los parámetros de los principios, techo ideológico y plexo axiológico establecidos en las normas constitucionales.
- Es **legal**, cuando el ejercicio de dicho poder se deriva de las normas constitucionales debidamente positivizados. Sieyès lo afirma taxativamente:

²⁰ García Toma, Víctor, en su *Teoría del Estado y derecho constitucional*, p. 267, cita a Rubén Hernández Valle, quien en su trabajo “El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de la reforma constitucional”, desarrolla con pulcritud este tema. Ver “El Jurista”, núms. 11 y 12, Lima, 1995.

²¹ Sánchez Viamonte. Op.cit. p. 327.

²² Pound, Roscoe. El espíritu del Common Law. Barcelona: Bosch, 1954.

«El gobierno solo ejerce un poder real porque es constitucional; solo es legal porque es fiel a las leyes que le han sido impuestas.»²³

- Es **eficaz**, cuando el poder tiene como fundamento de su efecto jurídico el respeto a las reglas procedimentales y sustantivas sobre la materia, las cuales están fijadas en el texto constitucional por el poder constituyente originario.

En resumen, el poder constituyente derivado o poder constituido se encuentra limitado y condicionado, por las normas constitucionales, las cuales contienen principios, valores, ideologías que consagran y regulan su ejercicio y que fundamentan o sustentan el sistema político.

6.2. Los límites del poder constituyente derivado

Los límites de este poder está en los parámetros que le fija la Constitución escrita que debe reformar o enmendar y que, por lo tanto, está sujeto a un conjunto de solemnidades que debe cumplirse para llevar a cabo la revisión y enmiendas. Es la modificación parcial o total de una Constitución rígida, mediante una técnica de procedimiento prefijada en la Constitución escrita, creada por el Poder Constituyente Originario.

Los límites que caracterizan al poder constituyente derivado pueden ser **formales** y **materiales**.

- a) El **formal** es el que, tanto en el acto originario como en las reformas derivadas, se adecúa a la formalidad solemne que es clásica en el constitucionalismo rígido. Los límites formales están debidamente establecidos en la Constitución donde se precisan los requisitos y las condiciones para su procedimiento, al que se le conoce como procedimiento agravado.
- b) **Los límites materiales** se refieren a los principios y valores contenidos en la Constitución que le dan identidad y significado y que forman parte de su estructura dogmática. Asimismo, es la acción del poder constituyente **ordinario** cuando cumple actos de contenido constituyente, ya sea dando normas con contenido constitucional o interpretando la Constitución por vía jurisprudencial, así como instaurando vigencias constitucionales en contra de la Constitución escrita. En los Estados con Constituciones rígidas, los poderes constituidos en uso de su competencia ordinaria son a veces

²³ Sieyès, E. Op.cit. p. 145

titulares de un poder constituyente material, sin necesidad de quebrantar el esquema de la legalidad constitucional. Así, por ejemplo, son válidas las leyes que tienen un contenido constitucional dictadas por el parlamento en uso de sus facultades ordinarias; en cambio, no ocurre lo mismo cuando se da curso a vigencias que tergiversan la Constitución codificada. Estos límites pueden ser expresos o implícitos.

Los límites materiales **explícitos** son conocidos como las cláusulas pétreas, las cuales están exceptuadas de cualquier intento de reforma.

Los límites materiales **implícitos** son aquellos principios supremos de la Constitución contenidos en la fórmula política del Estado y forma de gobierno.

Es necesario decir que el constitucionalismo norteamericano aportó el concepto de revisión como una noción jurídica, pues en el artículo V de la Constitución de 1787 se planteó la idea de los cambios, que llamaron «**enmiendas**», con los cuales se permitió preservar las ideas jurídico-políticas fundamentales del sistema. En el caso peruano, el procedimiento de reforma o procedimiento agravado está normado en el artículo 206 de la Constitución de 1993.

Desde otro lado, se afirma que la revisión no es sino una treta para mantener el sistema político sin que cambien los pilares ideológicos que lo sostienen.

En suma, se puede afirmar que toda norma dada fuera de la órbita del poder constituyente formal es elaboración constituyente en sentido material, aunque provenga de órganos ordinarios. Y allí donde hay fuente formal o material de normas jurídicas con contenido constitucional hay también acto y poder constituyente.

VII. EL PODER CONSTITUIDO

Los poderes constituidos son todos aquellos órganos de poder e instituciones que la Constitución consagra y reconoce en sus funciones dentro del Estado constitucional. Los poderes constituidos que configuran el orden jurídico constitucional están revestidos de legitimidad y legalidad.

Bien argumentan Pierre Pactet y Mélin-Soucramanien²⁴ que el orden constitucional positivo debe ser definido a partir de las nociones de legalidad y legitimidad, las cuales

²⁴ Pactet, Pierre y Mélin-Soucramanien, Ferdinand. *Derecho Constitucional*. Trad. de Corina Duque Ayala. 1ra. edición española. Bogotá Legis Editores, S.A., 2011, p. 63.

son nociones diferentes pero no incompatibles. La legalidad designa restricciones que se adscriben al orden constitucional positivo, cuyo respeto es asegurado por los poderes públicos so pena de sanción. Esa legalidad es el orden jurídico que no da lugar a ningún equívoco. En cambio la legitimidad es la calidad que se adscribe a un poder cuya ideología, fuente de inspiración y los criterios de referencia son objeto de una adhesión, si no, unánime, al menos mayoritaria de parte de los gobernados. Pero la legitimidad es un noción imprecisa, fugaz, poco medible, y en el límite subjetivo, por su carga emotiva o juicios de valor. Ambas nociones, no siendo incompatibles, es deseable que se desplacen juntas. El orden constitucional debe estar sustentado por los principios de legalidad y legitimidad, los cuales permitirán un orden de justicia y de respeto a los derechos fundamentales. En el caso peruano, son poderes constituidos el Congreso de la República, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura, entre otros.

VIII. ¿QUIÉNESELSUJETOTITULARDELPODERCONSTITUYENTE?

De acuerdo con Sieyès²⁵ el sujeto titular del poder constituyente es la nación. «**Si no tenemos Constitución, hay que hacer una; solo la nación tiene tal derecho**», y nadie puede atribuirse ese derecho que solo le corresponde a la nación. La nación es el origen de todo y ella se forma únicamente por el derecho natural a diferencia del gobierno que pertenece al derecho positivo. La nación da origen a la legalidad.

De igual manera lo conceptúa Carl Schmitt, cuando reconoce que la nación es el sujeto del poder constituyente. El pueblo convertido en nación es una unidad política con capacidad de obrar, con conciencia de su singularidad política, con voluntad consciente de existencia política. La decisión consciente a favor de un cierto modo o forma de existencia política, expresada a través de una Constitución, significa crear o fundar un Estado y un gobierno. En suma, el pueblo o la nación tiene en un «**estado de naturaleza**» y el poder constituyente, cual potestad inalienable, lo convierte en la entidad suprema de ser fundante o creador, según lo comenta el profesor alemán:

*El pueblo, la Nación, sigue siendo el basamento de todo acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva.*²⁶

El pueblo —y no el monarca o su dinastía— tiene potestad constituyente. La monarquía descansa en el principio de la legitimidad dinástica, es decir, en la sucesión hereditaria dentro de una familia, y no en conceptos específicamente políticos, sino en los derechos de familia.²⁷

²⁵ Sieyès, E. op.cit., p 138.

²⁶ Schmitt, Carl. Op.cit., p. 97.

²⁷ *Ibidem*, p. 99.

Asimismo, un individuo no es nación ni pueblo, ni mucho menos basamento de un sistema político legal y legítimo. Así como una minoría o agrupación política tampoco puede ser titular del poder constituyente, por ser organizaciones constituidas. En caso de que el monarca o un dictador emita una Constitución de facto no significa que goce de poder constituyente, ya que se trata de un acto unilateral y no una voluntad política de conjunto.

De ahí que Schmitt es rotundo al afirmar que:

*La legitimidad democrática se apoya [...] en el pensamiento de que el Estado es la unidad política de un pueblo. Sujeto de esta definición del Estado es el pueblo; Estado es el status político de un Pueblo. Modo y forma de la existencia estatal, se determinan, según el principio de la legitimidad democrática, por la libre voluntad de un pueblo.*²⁸

IX. LA TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA O EL EJERCICIO DEL PODER CONSTITUYENTE

Quien ejerce la titularidad del poder constituyente en una sociedad democrática es la nación a través de sus representantes a la asamblea, congreso o convención constituyente, elegidos en sufragio universal, o ratificando, vía referéndum, el texto constitucional previamente aprobado. He aquí el mérito de Sieyès al proponer la teoría de la representación, es decir, la delegación de competencias en el quehacer constitucional.

X. LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Reformar una Constitución implica reconocer la existencia de un texto constitucional escrito, en el cual están fijados los mecanismos o procedimientos para reformar el código constitucional, que generalmente es rígido. Según Xifra Heras, esta rigidez puede ser formal u orgánica. Es formal cuando la reforma queda a cargo de órganos comunes, pero conforme a un procedimiento agravado. Y es orgánica cuando la reforma debe ser efectuada por órganos especiales y distintos de los legislativos, por ejemplo, una convención o una asamblea.

De acuerdo con Bidart Campos, hay distintas etapas en la reforma constitucional:

- a. La iniciativa y declaración de reforma, con carácter previo a la instalación y funcionamiento del órgano constituyente;

²⁸ *Ibidem*, p. 106. Las palabras cursiva das pertenecen al autor citado.

- b. El proceso revisor o de elaboración del nuevo texto a cargo del órgano competente; y
 - c. El procedimiento de ratificación para que entre en vigencia la enmienda.
- a. *En lo referente a la iniciativa y declaración de reforma*, se siguen métodos diferentes. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, la proposición de revisión se origina, en la mayor parte de los Estados, en las respectivas legislaturas; en algunos por concurrencia de iniciativa popular y de las legislaturas. En Suiza, la reforma total o parcial puede promoverse por una de las cámaras o por cincuenta mil ciudadanos.

La fórmula más divulgada para enmendar el texto constitucional estriba en la participación común del legislativo y el ejecutivo.

La propuesta de enmienda en algunos casos requiere un procedimiento secundario, como el que observamos en los Estados de la Unión; por ejemplo, debe renovarse por una segunda legislatura en Nueva York, Vermont, Indiana, Nevada, Delaware. En otros casos, en cambio es sometida a aprobación popular, como en Alabama, California, Kansas, etc. En Suiza, si hay discrepancia entre las cámaras acerca de la iniciativa de la necesidad de revisión, o si la controversia emana de iniciativa popular, la decisión se somete a referéndum.

- b. *La segunda etapa consiste en la revisión, que puede encomendarse al mismo órgano legislativo ordinario, generalmente con procedimiento agravado, o a otro especialmente instalado para la reforma.* El procedimiento agravado a cargo de los órganos legislativos ordinarios muestra distintos matices, pues en algunos casos se exige la colaboración de ambas cámaras reunidas en asamblea única; en otros, como en la Constitución de Francia de 1946, se establecía que para reformar el Consejo de la República era menester el asentimiento de éste.

Para proponer ciertas reformas se ha adoptado también el sistema de reformas por una convención especial, como en California, Kentucky y Virginia, entre otros.

Cuando se trata de revisarla en una convención especial, la propuesta se limita a declarar la necesidad de revisión en el todo o en alguna de las partes de la Constitución, en este caso se postula la reforma o a lo sumo se señala los puntos que se van a revisar. Pero cuando la revisión se encomienda al mismo órgano legislativo ordinario, entonces la proposición lleva en sí un proyecto de enmienda.

- c. ***Cuando la propuesta de reforma aprobada en el órgano correspondiente exige un ulterior trámite ratificatorio.*** En Suiza, la Constitución Federal revisada total o parcialmente entra en vigencia cuando la acepta la mayoría de los ciudadanos que toma parte en la votación y la mayoría de los cantones. En Japón, la reforma se somete a ratificación popular. En Estados Unidos, en algunos Estados requieren que las enmiendas se sometan a aprobación popular (Arizona, Colorado, Nueva York, Utah, Ohio, etc.).

XI. ¿CUÁL ES EL DESTINO DEL PODER CONSTITUYENTE?

Una vez que la Constitución es aprobada, el poder constituyente desaparece, cediendo su lugar a la Constitución que se convierte en ley suprema; y los demás poderes del Estado pasan a ser los poderes constituidos. El poder constituyente no puede asumir competencias que le corresponde a los poderes constituidos, ni los poderes constituidos pueden asumir poderes constituyentes. Frente a esta nítida separación de funciones constituyentes y constituidas, las asambleas constituyentes (congresos o convenciones constituyentes), depositarias del poder constituyente soberano, deciden aprobar una Constitución que los poderes constituidos deben acatar y cumplir. Salvo que por mandato expreso e imperativo de la Nación, una Asamblea Constituyente asumiría funciones de Poder Legislativo ordinario cuando existan razones de Estado o de emergencia nacional.

XII. EL PODER CONSTITUYENTE, LA CONSTITUCIÓN ESCRITA Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL

La Constitución escrita o rígida es el resultado de la deliberación y aprobación del poder constituyente, cuya potestad, libre, democrática e independiente decidió darse ante sí una carta política que exprese y regule armoniosamente la vida de la nación en la búsqueda del bien común y la felicidad. En esa carta política se condensa el ser existencial del pueblo, su historia, su lucha, sus derechos y libertades, sus valores, mitos y leyendas, su identidad y su porvenir. Y esa es una responsabilidad colectiva que se conoce como constitucionalismo, erigiéndose como una propuesta normativa ideal que los pueblos aspiran a lograr. Si existe conexión entre los *factores reales y efectivos de poder imperantes que rigen en el país* con la formalidad jurídica entonces tendremos una Constitución viva y dinámica, tal como invoca Lassalle²⁹ y, por tanto, un Estado constitucional.

Por eso estamos de acuerdo con Mark Tushnet³⁰ cuando enfatiza el significado del constitucionalismo, que tiene como ideal normativo construir bases institucionales y culturales democráticas opuestas al autoritarismo y al totalitarismo. El hecho

²⁹ Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Bogotá: Temis, 2003, pp. 41 y ss.

³⁰ Tushnet, Mark. *Constitucionalismo y Judicial Review*. Lima: Palestra 2013, p. 64 y ss.

de que un Estado tenga una Constitución escrita sin la esencia que contiene el constitucionalismo recogido por un Poder Constituyente no significa que sea un Estado constitucional.

A los largo de los siglos XIX y XX hemos visto aquellos Estados absolutistas o totalitarios que disfrazan sus protervos intereses y la intención de perpetuarse en el poder por un tiempo indefinido bajo un manto de lo que certeramente Lassalle llama el *seudoconstitucionalismo*,³¹ donde el derecho de los pueblos está reducido a su mínima expresión. O como correctamente advierte y aclara *Loewenstein*:

*Una comunidad política será calificada como Estado de derecho cuando las normas establecidas por la Constitución para el desarrollo del proceso político obliguen y liguen por igual tanto a los órganos estatales —detentadores del poder— como a los ciudadanos —destinatarios del poder—.*³²

Por lo afirmado, hacemos nuestra la reflexión de iusfilósofo del derecho Recasén Siches,³³ al sostener magistralmente que mientras los Estados totalitarios no producen normas sino *técnicas de control o de amaestramiento* de seres degradados a la condición de simples animales, el Estado constitucional produce *normas jurídicas —Derecho—* que regulan la conducta de seres humanos y reconocen, por tanto, a sujetos dotados intrínsecamente de dignidad y autonomía, vale decir, a una persona humana. El Derecho es una forma objetivada de vida humana de carácter normativo que contiene relaciones individuales, interindividuales y colectivas que tiene por finalidad la justicia y el bien común.³⁴ De modo que el Derecho tiene como destinatarios en uno u otro caso, a simples objetos o cosas al servicio de voluntades ajenas; y a personas dignas que gozan de libre albedrío y tienen voluntad política.

Finalmente, expresamos que la vinculación entre la rigidez constitucional y el Estado constitucional se basa en la expresión legítima de los pueblos que por voluntad autónoma y libre decidieron el reconocimiento de sus derechos y libertades garantizando su respeto y protección en un documento escrito que demanda prevalencia suprema e inviolabilidad. Más allá de una concepción meramente formalista o estática de la Constitución, nos asiste una reflexión crítica, abierta y dinámica en torno a una Constitución acorde con los nuevos tiempos que demanda el siglo XXI, recogiendo lo afirmado por *Smend*, que rechaza cualquier conocimiento o interpretación aislada

³¹ Lassalle, F. *op.cit.*, p. 112 y ss.

³² Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Trad. de Alfredo Gallego Anabitarte. Editorial Barcelona: Ariel, 1982, p. 163.

³³ Recasén Siches, Luis. *Introducción al estudio del Derecho*. Décima edición. México: Porrúa, 1993, pp. 190-191.

³⁴ Recasén Siches, Luis. *Tratado general de filosofía del Derecho*. Tercera edición. México Porrúa, 1970, pp. 108 y ss.

de la norma o de la realidad. Así pues, es necesario recurrir al fundamento, cualidad y contenido de validez en la vida, vale decir, en una «**recíproca implicación entre norma y realidad**» que Lucas Verdú llama «**integración real**»³⁵

XIII. CONCLUSIONES

1. La Constitución rígida o escrita es el resultado de la decisión de la voluntad política del pueblo o nación que, siendo titular del poder constituyente, tiene la potestad, competencia y capacidad para darse una normación constitucional que ordene y rijan su vida y destino.
2. El tipo de Constitución —rígida o escrita, dinámica y vital— tiene su explicación y fundamento en la teoría del poder constituyente y poder constituido.
3. La Constitución que se da el pueblo o nación, en el ejercicio de su libre albedrío, establece una forma de Estado y de gobierno, mediante los cuales asegura el reconocimiento pleno de sus derechos fundamentales y las normas protectoras de ellos, así como las disposiciones que hagan posible la convivencia social y realización de sus valores: la justicia, la libertad, la felicidad, el bien común, etc.
4. Los poderes constituidos, como el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura, entre otros, que forman parte del orden constitucional se rigen bajo los principios de legitimidad y legalidad contenidos en el texto codificado, formal y solemne, como es la Constitución rígida.
5. Se requiere de un sistema político democrático o con voluntad democrática que posibilite la participación política del pueblo o nación para delegar su representación y garantizar el ejercicio autónomo y libre del poder constituyente.
6. El acto modificador o reforma de la Constitución rígida se expresa en el procedimiento agravado, cuya potestad corresponde al poder constituyente derivado, léase Poder Legislativo.
7. El Principio de Supremacía Constitucional y de Control Constitucional de la ley y su interpretación solo es posible gracias a esta importante teoría del poder constituyente y poder constituido.

³⁵ Verdú, Pablo. *Curso de Derecho Político*. Vol. II. 2da. edición, revisada. Madrid: Tecnos, 1977, p. 623.

8. Los principios de Representación Política, de Inviolabilidad y de Defensa de la Constitución descansan en el respeto a la decisión política y libre de la nación o el pueblo de darse por sí y ante sí una Constitución.
9. Sólo existe Estado constitucional ahí donde la nación o el pueblo hizo la Constitución, cuya riqueza de contenido se expresa en la defensa de los derechos fundamentales, sus valores, su identidad y su cultura.
10. La Constitución flexible o consuetudinaria del universo anglosajón no toma en cuenta la teoría del poder constituyente y poder constituido, debido a la naturaleza y características de su sistema político, donde el Parlamento es el primer poder del Estado, cuyos acto constituyente, poder constituyente y normación constitucional se dan simultáneamente.
11. Si un monarca, dictador o un grupo de individuos emite una Constitución de facto, no significa que éstos gocen de poder constituyente, porque es un acto unilateral, arbitrario e impositivo contrario a la voluntad consciente de existencia política del pueblo o nación, de su potestad libre y autónoma para darse en una decisión de conjunto, su Constitución, según el principio de legitimidad democrática y dignidad de la persona.
12. El gobernante que hace caso omiso de esta teoría esencialmente democrática se describe y asume la conducta de un dictador o tirano, porque el hecho de tener una Constitución escrita no significa que el Estado necesariamente sea un Estado constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

BIDART CAMPOS, Germán J. (1969).

Filosofía del Derecho Constitucional. Buenos Aires: EDIAR.

BIELSA, Rafael (1954).

Derecho Constitucional. Buenos Aires: Roque Depalma, Segunda edición aumentada.

CARPIZO, Jorge (2012).

«Algunas reflexiones sobre el Poder Constituyente». *En: Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Quinta edición. México: Porrúa y UNAM.

LASSALLE, Ferdinand (2003).

¿Qué es una Constitución? Bogotá: Temis.

LOEWENSTEIN, Karl (1982).

Teoría de la Constitución. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel.

LUCAS VERDÚ, Pablo (1977).

Curso de Derecho Político. Volumen II. Segunda edición, revisada. Madrid: Tecnos.

PACTET, Pierre y MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand (2011).

Derecho Constitucional. Traducción de Corina Duque Ayala. Primera edición española. Bogotá: Legis Editores.

POUND, Roscoe (1954).

El espíritu del «Common Law». Traducción por José Puig Brutau. Barcelona: Bosch.

RECASÉN SICHES, Luis (1993).

Introducción al estudio del Derecho. Décima edición. México: Porrúa.

(1970) *Tratado general de filosofía del Derecho*. Tercera edición. México: Porrúa.

SAGÜÉS, Néstor Pedro (2001).

Teoría de la Constitución. Primera edición, 2001. Primera reimpresión, 2004. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

(2003) *Elementos de derecho constitucional*. Tercera edición actualizada y ampliada. Segunda reimpresión. T. I. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos (1957).

El poder constituyente. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.

SIEYÈS, Emmanuel (2003).

¿Qué es el Tercer Estado? Ensayos sobre los privilegios. Traducción y notas de Marta Lorente Sariñena y Lidia Vásquez Jiménez. Madrid: Alianza Editorial.

SCHMITT, Carl (1982).

Teoría de la Constitución. Madrid: Alianza Universidad Textos.

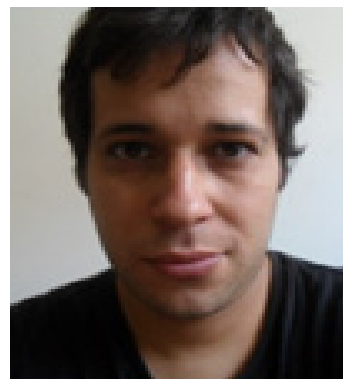
USHNETT, Mark (2013).

Constitucionalismo y Judicial Review, Lima: Palestra Editores.

VANOSSI A. Jorge Reinaldo (1975).

Teoría Constitucional. Volumen I. Buenos Aires: Depalma.

La política informal de las políticas públicas en el Congreso peruano: una aproximación



ENRIQUE PATRIAU¹
Periodista

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. LA INTERACCIÓN CONGRESO-EJECUTIVO EN EL PROCESO DE FORMULACIÓN DE POLÍTICAS.- II. EJECUTIVO Y LEGISLATIVO: UN BALANCE DEL PODER EN EL TIEMPO.- III. EL CONGRESO PERUANO Y SU INFLUENCIA INFORMAL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.- 3.1. VÍAS DE INFLUENCIA INFORMAL.- IV. CONCLUSIONES.- BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En los sistemas presidencialistas, las reglas formales otorgan competencias a los presidentes que les permiten una intervención activa en la formulación de las políticas públicas. Desde el punto de vista formal-constitucional, existen presidentes más poderosos que otros. Diversos estudios sobre América Latina ubican al Ejecutivo peruano como uno de los más fuertes. En paralelo, la capacidad técnica y profesional del parlamento peruano es valorada entre las más bajas en la región.

¹ Candidato a doctor en Estudios Latinoamericanos por el Instituto de Iberoamérica de la Universidad de Salamanca. Periodista.

Esta combinación de factores —junto a otros— ha llevado a afirmar la absoluta preeminencia del Ejecutivo peruano en materia de políticas públicas frente a un Congreso débil e irrelevante, lo cual deriva, a su vez, en la ausencia de incentivos para la cooperación entre ambas ramas (Morón y Sanborn, 2006). Este trabajo sostiene que dicho diagnóstico no toma en cuenta que los legisladores emplean, vías informales, distintas de las reglas escritas, que les permiten influir en la elaboración de las políticas, negociando directamente con funcionarios del Estado, arribando a acuerdos con el gobierno o promoviendo proyectos de su interés. El argumento central es que el parlamento peruano incide en el proceso de políticas a través de reglas informales, las cuales definen su relación con la administración pública.

Las reglas informales son aquellas prácticas usualmente no escritas que se comunican por fuera de los canales asumidos como los oficiales (Helmke y Levitsky, 2006: 5). Veinte entrevistas a profundidad a informantes claves —legisladores, políticos, funcionarios de carrera de la administración y expertos— revelan los procedimientos informales a través de los cuales el parlamento peruano ejerce su influencia sobre la burocracia, un actor decisivo en el proceso de políticas, a cargo de prepararlas, ejecutarlas y evaluarlas en su funcionamiento.

El texto se divide en tres partes. El primero esboza cuál es el papel que cabría esperar de los Congresos en el proceso de políticas públicas y explica la relación constitucional-formal entre el Ejecutivo y el Legislativo peruanos. El segundo revisa el balance en tareas de legislación entre ambas ramas y el tercero desarrolla las vías de influencia informal a través de las cuales los congresistas peruanos intervienen en el proceso de formulación de políticas. Finalmente, se ofrecen las conclusiones.

I. LA INTERACCIÓN CONGRESO-EJECUTIVO EN EL PROCESO DE FORMULACIÓN DE POLÍTICAS

La formulación de políticas públicas involucra a una variedad de participantes.² Se trata de un proceso de negociaciones entre actores políticos —presidentes, legisladores, cuerpo burocrático— y de la sociedad civil —empresarios, medios de comunicación, sindicatos— que interactúan en distintos escenarios —Poderes Legislativos, gabinetes ministeriales y otros— (Scartascini et al., 2011: 13).

Las características de las políticas públicas dependerán, en buena medida, de las preferencias, incentivos y restricciones de los actores en el juego político. En América Latina, la formulación de políticas generalmente empieza desde los presidentes. Los poderes presidenciales constitucionales —emisión de decretos, introducción exclusiva

² Una política pública puede definirse como “cualquier cosa que un gobierno decide hacer o dejar de hacer” (Shafritz y Russell, 2000: 43). No existe una definición consensuada de política pública. Para una discusión, revisar Fernández (2008: 499).

de legislación en ciertas materias— enmarcan las relaciones Ejecutivo-Legislativo. Aquellos presidentes con mayores facultades constitucionales disfrutaban de una mayor libertad y autonomía frente al Congreso (Stein y Tommasi, 2006: 401).

La interacción Ejecutivo-Legislativo, entonces, es un elemento decisivo en el proceso de políticas públicas. Si el último juega un rol secundario, el primero estará en libertad de aplicar aquellas que se correspondan con sus propias preferencias. Por el contrario, un Congreso involucrado en la deliberación y supervisión de políticas puede contribuir a que éstas sean sostenibles y basadas en consensos sociales, contribuyendo con su correcto funcionamiento (BID, 2006: 44; Saiegh, 2010:48). La revisión de casos fuera de Latinoamérica, en Estados Unidos y Alemania, evidencia que la influencia sobre todo de tipo informal de los Congresos en materia de políticas públicas es incluso mayor que la del propio Ejecutivo (Ferraro, 2009: 176).

A un Congreso que participa junto al Ejecutivo en la orientación de las políticas públicas y en su supervisión se le considera «proactivo». En el ámbito latinoamericano, se afirma que los Legislativos de la región ejercen un poder «reactivo», sin participar activamente en la formulación y promoción de políticas públicas y vetando o bien modificando las propuestas presidenciales; es decir, sin desarrollar una agenda autónoma (Cox y Morgenstern, 2001: 392; BID, 2006: 45).

Se entiende que los Congresos que cuentan con legisladores más experimentados y especializados, junto a un amplio apoyo técnico de asistentes, tienden a ser más constructivos en su labor, mientras que aquellos con menores capacidades desempeñan un rol limitado en la formulación de políticas, o demuestran su poder de un modo marcadamente obstruccionista. El índice de capacidad de los parlamentos elaborado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) incluye estos factores junto a otros adicionales: la confianza ciudadana en el Parlamento, la eficacia de los órganos legislativos, el porcentaje de legisladores con estudios universitarios, la fuerza de las comisiones parlamentarias y las perspectivas que ofrece el Congreso a sus miembros de cara a proseguir una carrera política (BID, 2006: 59).

En función de esos factores, el BID presenta tres categorías para medir la capacidad de las legislaturas: alto, medio y bajo. El Congreso peruano es calificado como «bajo», lo que, según el BID, origina que su desempeño en el proceso de políticas sea más reactivo que constructivo. Para el periodo 2001-2006, correspondiente a la presidencia de Alejandro Toledo, el BID tipifica al Congreso peruano de «reactivo obstruccionista», en la medida de que su función se reduce a vetar iniciativas del Ejecutivo —o aprobarlas— sin participar en el aspecto técnico de las políticas, ni en la supervisión de su ejecución. Más atrás, para el periodo 1993-2000, con Alberto Fujimori, el Congreso peruano califica de «reactivo limitado», dedicado a aprobar las iniciativas del gobierno y sin participar en la función de control (BID, 2006:57-60). Así, el Congreso peruano es considerado débil en sus competencias técnicas y

profesionales. En paralelo, al Ejecutivo se le identifica como uno de los más fuertes de la región en términos formales-constitucionales.

Diversos estudios miden el poder del presidente peruano en su relación con el Congreso considerando sus prerrogativas constitucionales, entre ellas el derecho de legislar por decreto (sin necesidad de solicitar autorización previa), introducir legislación exclusiva en materias específicas o vetar las iniciativas que nazcan en el Parlamento (Shugart y Mainwaring, 1997; Shugart y Haggard, 2001; Tsebelis y Alemán, 2005; Payne, 2006).³

Dichos trabajos concuerdan en que el presidente del Perú posee un poder importante, más allá de que su capacidad de veto sobre las leyes aprobadas en la legislatura se asuma débil o moderada.⁴ El orden jerárquico que distintos autores han establecido presenta coincidencias de tal forma que, a partir del análisis de las competencias presidenciales, la Constitución peruana (junto a otras como las de Argentina, Brasil o Chile) le otorga al Ejecutivo una posición «muy fuerte frente al Parlamento» (Nolte, 2003: 49).

Tabla 1

Estudios sobre el poder del presidente peruano

Autores	Poderes legislativos presidenciales
Shugart y Mainwaring (1997)	Tipifican al presidente peruano de proactivo: capacidad de decreto, introducción exclusiva de legislación en materias específicas, poder de veto débil
Shugart y Haggard (2001)	De más a menos poderoso, ubican al Perú (junto a otros cinco países) en el tercer lugar (de 23 casos analizados): capacidad de decreto, introducción exclusiva de legislación en materias específicas, poder de veto moderado
Tsebelis y Alemán (2005)	En una escala del 1 al 7 (de menor a mayor autoridad para ejercer derecho a veto y proponer observaciones a la legislación que sale del Congreso), el Perú ocupa el puesto 4 (junto a otros tres países)
Payne (2006)	El presidente peruano tiene un amplio poder de acción y un poder de veto moderado

Elaboración propia a partir de la bibliografía consultada.

³ Un trabajo inicial es el de Shugart y Carey (1992), que incluye al caso peruano sobre la base de la Constitución de 1979, la cual ya no rige.

⁴ La vigente Constitución de 1993 autoriza al presidente peruano a dictar decretos con fuerza de ley en materias económica y financiera, cuando lo requiera el interés general y con cargo de dar cuenta al Congreso. De igual manera, una potestad exclusiva del presidente es la regulación de aranceles

Es de suponer que un presidente constitucionalmente fuerte como el peruano refleje dicho poder en su producción legislativa. El caso peruano no escapa a dicha premisa. Si bien la contabilidad de leyes no ofrece información sobre los procesos de negociación que antecedieron a la aprobación de los proyectos o su importancia real, permite aproximarse a la manera en que la balanza institucional se inclina hacia un lado u otro (Levitt, 2012: 168). En la siguiente sección se revisará la producción legislativa del Ejecutivo y del Congreso peruano.

II. EJECUTIVO Y LEGISLATIVO: UN BALANCE DEL PODER EN EL TIEMPO

En la Tabla 2 se presenta, dividido por cada período gubernamental, el número de leyes aprobadas en el Congreso y de decretos del Ejecutivo, legislativos, con previa delegación de facultades por parte del Congreso en materias específicas, o de urgencia (también llamados supremos), que se emiten sin necesidad de delegación o autorización. La información recopilada abarca los últimos 31 años, de 1980 a 2011.

Tabla 2

Decretos presidenciales y leyes (1980 – 2011)

Instrumentos legales Periodos presidenciales	Decretos legislativos	Decretos de urgencia	Leyes aprobadas en el Congreso	Total
Fernando Belaúnde (1980-1985)	348	667	724	1739
Alan García (1985-1990)	263	1033	665	1961
Alberto Fujimori (1990-2000)	449	1813	1067	3329
Valentín Paniagua (2000-2001)	10	122	117	249
Alejandro Toledo (2001-2006)	42	205	1113	1360
Alan García (2006-2011)	142	383	732	1257
Total	1254	4223	4418	10095
Porcentajes	13%	42%	45%	100%

Fuente: Morón y Sanborn (2006), Blume (2011), Levitt (2012) y Oficina de Gestión de la Información y Estadística (Congreso del Perú)

y tasas a través de decretos supremos. No obstante, se estima que su poder de veto es débil porque reconsiderar en el Congreso una ley observada por el Ejecutivo requiere solo del voto favorable de la mayoría de sus miembros legales (66 congresistas). Un requerimiento más alto, por ejemplo los dos tercios de la cámara, supondría un “veto fuerte” (Shugart y Mainwaring, 1997: 43–44).

Resulta conveniente tomar con cautela las cifras, pues los criterios de contabilización pueden variar entre un autor y otro. Sí resulta evidente que, históricamente, el Ejecutivo evidencia una tasa superior de participación en la legislación total aprobada en comparación con el Congreso. Entre 1980 y 2011, más de la mitad de la legislación nace de decretos, la gran mayoría recurriendo a la prerrogativa constitucional de legislar sin autorización previa (de urgencia). Abarcan, junto a otros temas, políticas económicas y de presupuesto y la provisión de servicios sociales; en suma, políticas con un impacto directo en la vida diaria de los ciudadanos (Morón y Sanborn, 2006: 46).

La preponderancia del Ejecutivo se construye durante los gobiernos de Alan García (1985-1990) y, sobre todo, de Alberto Fujimori (1990-2000), cuando se exacerba el empleo de decretos de urgencia.⁵ A partir del gobierno de Alejandro Toledo (2001-2006) el Congreso pasa a liderar la tarea de sanción legislativa, aunque el Ejecutivo se mantiene como autor de un alto porcentaje de las leyes votadas y aprobadas.

Efectivamente, en el quinquenio 2006-2011 el 42% de las leyes aprobadas nacieron en el Ejecutivo. Ahora bien, esto no debe llevar a suponer que el Legislativo funge de mesa de partes, limitándose a visar las iniciativas del gobierno. Al contrario, durante el mismo periodo la mitad de las propuestas del Ejecutivo quedaron sin resolverse, dato que evidencia el importante poder reactivo de la legislatura peruana.⁶

El poder constitucional del Ejecutivo reflejado en su rol protagónico en la legislación (mediante decretos de urgencia y proyectos de ley) y el perfil reactivo del Congreso pueden llevar a sugerir que este último ejerce un papel básicamente marginal en la tarea de elaboración de políticas públicas, aprobando u obstruyendo las iniciativas del gobierno. No obstante, cualquier análisis basado en las normas escritas obvia los caminos informales que el parlamento peruano utiliza, ayudándole a influir y participar en el proceso de las políticas públicas. Esto se aborda a continuación.

III. EL CONGRESO PERUANO Y SU INFLUENCIA INFORMAL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Los parlamentos latinoamericanos son calificados de reactivos debido a su nulo o escaso grado de iniciativa en el proceso de las políticas públicas, sin desarrollar una agenda autónoma, dedicándose en lo principal a aprobar los proyectos presidenciales o a vetarlos o modificarlos (Cox y Morgenstern, 2001; BID, 2006). Este diagnóstico no significa que carezcan de relevancia o poder. Por el contrario, en el plano formal

⁵ Se ha sugerido que la debilidad de los partidos y el escaso compromiso de las elites políticas con las normas fueron factores que, en el decenio fujimorista de 1990, ayudaron a que el Congreso se viera muy relegado en su labor frente al Ejecutivo (Levitt, 2012: 206).

⁶ Información de la Oficina de Gestión de la Información y Estadística (Congreso del Perú).

aprueban los proyectos del Ejecutivo (originales o modificados) o simplemente los rechazan. Además, pueden involucrarse en la negociación sobre los asuntos de las políticas «tras bambalinas» (Scartascini, 2011: 59); esto es, ejerciendo su influencia por fuera de los procedimientos legislativos considerados formales. Ciertamente, en el contexto latinoamericano la política informal incide decisivamente en el funcionamiento de las instituciones democráticas (Weyland, 2002; Helmke y Levitsky, 2006).

Una serie de estudios han medido y comparado el poder de los Ejecutivos de América Latina en su relación con los Parlamentos. Dichas evaluaciones no toman en cuenta las divergencias entre los poderes formales escritos y la fortaleza política real. Más allá de que el diseño legal garantice la presencia de un presidencialismo fuerte en Perú, el Congreso incide en la toma de decisiones mediante vías informales de influencia sobre el cuerpo burocrático que le ayudan a ejercer cierto grado de control sobre el gobierno, presionar en determinadas materias y arribar a acuerdos de su interés.

Las burocracias constituyen un conjunto articulado de reglas y pautas cuyo propósito es garantizar la continuidad, coherencia y relevancia de las políticas y prevenir el ejercicio neutral y no arbitrario de los poderes públicos (BID, 2006: 71). Desde el punto de vista de la formulación de políticas públicas, las burocracias son los cuerpos encargados de prepararlas, ejecutarlas, controlarlas y evaluarlas (Zuñanic et al. 2010: 147). En ese sentido, la influencia sobre los cuerpos burocráticos es un camino directo que permite incidir en el desarrollo de las políticas públicas.

La influencia del Congreso sobre la burocracia es posible diferenciarla en términos de una influencia formal, esto es la asistencia a comités congresales por parte del cuerpo burocrático, y de una influencia informal, mediante reuniones privadas hasta contactos telefónicos (Furlong, 1998: 42). Las páginas que siguen se concentrarán en las vías informales de influencia política para el caso peruano.

El estudio de la política informal en América Latina tiene un punto de inicio con un clásico trabajo de O'Donnell (1996). En ese contexto, Weyland (2002: 67-68) ha llamado la atención acerca de la necesidad de investigar las prácticas informales en América Latina, advirtiendo las limitaciones que supone restringir el foco de atención solamente a las instituciones formales. Un decisivo aporte es el de Helmke y Levitsky (2006: 5), quienes definen a las «instituciones informales» como «reglas socialmente compartidas, usualmente no escritas, creadas, comunicadas e impuestas por fuera de los canales sancionadores oficiales»; por contraste, las instituciones formales son aquellas reglas y procedimientos creados, comunicados e impuestos a través de los canales aceptados como oficiales.

Mientras las instituciones formales se encuentran garantizadas por las agencias estatales (reciben su legitimidad a través del Estado), las reglas informales se sustentan

en su existencia y efectividad (Lauth, 2000: 24). Esto significa que el estudio de la política informal plantea serios desafíos. Uno de ellos, cómo se comprueba la existencia de reglas no escritas ni reguladas o sancionadas de manera oficial. Una estrategia para el estudio de la política informal consiste en enfocarse directamente en los actores (Helmke y Levitsky, 2006: 26).

En esa línea, la identificación de estas reglas informales se basa en una serie de entrevistas a profundidad realizadas de octubre de 2010 a enero de 2011 y de octubre de 2011 a enero de 2012, a veinte informantes claves, o fuentes de información que poseen conocimientos especiales en determinadas materias (Tremblay, 1957: 689; Marshall, 1996: 92). Su utilización se justifica ya que permiten, de una manera eficiente, obtener información a la que el investigador no podría acceder mediante otras vías (Gilchrist y Williams, 1999: 73).

Los informantes claves fueron seleccionados recurriendo al método «bola de nieve», una técnica que consiste en solicitarles a los entrevistados que propongan al investigador nuevos nombres que respondan a un perfil específico. Se buscaron personas de experiencia en el servicio público, en actividad o receso, siempre en puestos de influencia, servidores de carrera o políticos. La selección la conforman congresistas, personal político (ministros, viceministros, asesores ministeriales) y funcionarios de carrera de nivel alto y medio.⁷ Las entrevistas fueran grabadas bajo el compromiso de respetar el anonimato de los entrevistados.⁸

3.1. Vías de influencia informal

Un mecanismo importante de influencia ejercido por el Congreso peruano sobre la burocracia se basa en la práctica de recomendaciones informales a favor de terceros para ocupar puestos vacantes en la administración pública. Esta es una costumbre extendida entre los legisladores, según se comprueba claramente a partir de las entrevistas realizadas.

Las recomendaciones son mucho más usuales al inicio de cada periodo gubernamental, cuando ingresa un nuevo Ejecutivo. Además, tienen mayores posibilidades de hacerse efectivas cuando son hechas por los congresistas del partido de gobierno.

⁷ La selección total de los entrevistados incluye a diez legisladores, cinco funcionarios políticos, cuatro funcionarios administrativos y un experto en administración pública. Debe hacerse notar que algunos de los informantes entrevistados en calidad de legisladores antes habían ocupado puestos políticos de importancia (en ministerios y gobiernos regionales).

⁸ Los cargos atribuidos a cada uno de los informantes son los que ocupaban al momento de realizarse las entrevistas. El estatus de algunos de ellos puede haber cambiado.

Detrás de estas recomendaciones existe una motivación clientelar, sin embargo hay legisladores que las justifican como una manera de incentivar el ingreso de personas capacitadas en la administración. Interceder a favor de terceros para ocupar puestos en la burocracia no es una práctica bien percibida por la opinión pública y es regularmente denunciada desde los medios de comunicación. Pese a lo anterior, cualquier reticencia que pudiese existir, legal o no, es ignorada.⁹

Una segunda vía mediante la cual el Congreso puede influir en el proceso de políticas públicas es a través de reuniones informales de los legisladores con miembros de la burocracia estatal, desde los más altos niveles (ministros, viceministros, secretarios generales, jefes de gabinete de asesores) pasando por los demás cargos en el escalafón. Las reuniones informales son producto de encuentros casuales o coordinados (por fuera de las comisiones regulares), incluso mediante llamadas telefónicas (Furlong, 1998: 42).

Las reuniones informales son un medio de control y colaboración habitual entre el Ejecutivo y el Legislativo. Son buscadas por los legisladores para solicitar información o generar presión sobre un tema en particular. O son propuestas por los miembros del Ejecutivo, interesados en arribar a acuerdos de colaboración para impulsar determinadas políticas.

Las reuniones informales también se han identificado como procedimientos habituales de negociación entre el Ejecutivo y el Congreso durante el debate de la Ley de Presupuesto. En esos encuentros se negocian los cambios propuestos por la Comisión de Presupuesto a la iniciativa original del gobierno. La Dirección Nacional de Presupuesto, que forma parte del Ministerio de Economía y Finanzas, acuerda con miembros de la comisión y otros congresistas con influencia política asignaciones para proyectos de impacto local en la idea de asegurar un respaldo mayoritario al momento de la votación en el Pleno (Carranza et al., 2007: 51). Esas reuniones informales representan una etapa culminante tras una serie de debates públicos en la comisión congresal a la que asisten titulares de pliegos, incluyendo ministros, para sustentar sus asignaciones presupuestales e, incluso, solicitar mayores recursos.

Un sistema que ha cobrado importancia en los recientes años es el de los coordinadores parlamentarios. La Oficina de Coordinación Parlamentaria adscrita al Ejecutivo, específicamente a la Presidencia del Consejo de Ministros, tiene entre otras varias funciones el encargo de efectuar el seguimiento de los proyectos del gobierno enviados

⁹ El Reglamento del Congreso de Perú, en su Código de Ética Parlamentaria, establece que los congresistas deben “abstenerse de efectuar gestiones ajenas a su labor parlamentaria ante entidades del Estado en el ejercicio de sus funciones”. Según un legislador entrevistado aquella norma bien puede interpretarse como una prohibición de promover el ingreso de terceros en la administración pública.

al Congreso. Así, los coordinadores parlamentarios funcionan de enlace entre los legisladores y las instituciones públicas haciendo saber la posición del Ejecutivo con relación a un asunto en específico.

Finalmente, los legisladores logran establecer redes de contactos en la administración a partir de las recomendaciones informales y, sobre todo, de las reuniones que mantienen con miembros de alto nivel de la administración. La especialización en materias de políticas públicas favorece la construcción de dichas redes. Son relaciones que se sustentan sobre la base de confianza y utilidad recíprocas.

IV. CONCLUSIONES

En los sistemas presidencialistas, la formulación de políticas suele originarse desde el Ejecutivo. El presidente peruano dispone de instrumentos constitucionales —decretos supremos y legislativos— que lo han convertido en el principal productor de legislación. Es cierto, en los últimos diez años el congreso ha fortalecido su capacidad sancionadora de leyes, pero un alto porcentaje de ellas son aprobadas por iniciativa del gobierno.

La situación de debilidad constitucional del Congreso frente al Ejecutivo, su limitada capacidad técnica y profesional y su perfil reactivo frente a las iniciativas presidenciales llevarían a sugerir que su participación en el proceso de políticas públicas es marginal. Este trabajo argumenta que tal diagnóstico pasa por alto los mecanismos informales de influencia ejercidos por el congreso sobre la burocracia estatal, un actor crucial y decisivo en la formulación de políticas, a cargo de prepararlas, ejecutarlas y evaluarlas en su funcionamiento.

Las recomendaciones informales no son bien vistas por la opinión pública; pese a ello, las respuestas han sido consistentes en el sentido de que cualquier reserva es sistemáticamente obviada. Las reuniones informales permiten, en tanto, una coordinación estrecha (por fuera de las comisiones ordinarias de la legislatura) entre mandos altos y medios del aparato público con los congresistas, quienes de esa forma pueden generar presión u opinar en áreas de su interés. Mediante las recomendaciones informales y las reuniones informales los legisladores construyen una red de contactos que les da la opción de participar en la deliberación de políticas junto al Ejecutivo, promoviendo acuerdos entre ambas ramas.

La existencia de estos mecanismos informales revela que un análisis basado exclusivamente en las reglas formales-escritas no permite vislumbrar, en su real dimensión, la capacidad de influencia de la legislatura peruana en el proceso de políticas públicas.

BIBLIOGRAFÍA

Banco Interamericano de Desarrollo (2006)

La política de las políticas públicas. Progreso económico y social en América Latina. Informe 2006, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo.

Blume, Aldo, (2011)

Los decretos de urgencia de Alan García: El abuso y la usurpación de la facultad legislativa por parte del Poder Ejecutivo. Balance constitucional de los decretos de urgencia expedidos durante el segundo gobierno del presidente Alan García Pérez, Lima, Instituto de Defensa Legal.

Carranza, Luis et al., (2007)

La economía política del proceso presupuestario: El caso peruano, Documento de Trabajo #CS-102, Banco Interamericano de Desarrollo, en <<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1161515>> [15 de mayo de 2011].

Cox, Gary y Scott Morgenstern, (2001)

Legislaturas reactivas y presidentes proactivos en América Latina, *Desarrollo Económico*, vol. 41, núm. 163, Argentina, pp. 373-393.

Fernández, Antoni, (2008)

Las políticas públicas, en Caminal, Miquel (ed.), *Manual de ciencia política*, Madrid, Tecnos, pp. 495-517.

Ferraro, Agustín, (2009)

Reinventando el Estado. Por una administración pública democrática y profesional en Iberoamérica, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.

Furlong, Scott, (1998)

Political influence on the bureaucracy: The bureaucracy speaks, *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol.8, núm. 1, Reino Unido, pp. 39-65.

Gilchrist, Valerie y Williams, Robert (1999)

Key informant interviews, en Benjamin Crabtree y William Miller (eds.), *Doing qualitative research*, London, Sage, pp. 71-88.

Helmke, Gretchen y Levitsky, Steven (2006)

Introduction, en Gretchen Helmke y Levitsky Steven (eds.), *Informal institutions and democracy: Lessons from Latin America*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, pp. 1-30.

Lauth, Hans-Joachim, (2000)

Informal institutions and democracy, *Democratization*, vol.7, núm. 4, Reino Unido, pp. 21-50.

Levitt, Barry S., (2012)

Power in the balance. Presidents, parties and legislatures in Peru and beyond, Indiana, University of Notre Dame Press.

Marshall, M. N., (1996)

The key informant technique, *Family Practice*, vol. 13, núm. 1, Reino Unido, pp. 92-97.

Morón, Eduardo y Sanborn, Cynthia (2006)

The Pitfalls of policymaking in Peru: Actors, institutions and rules of the game, Research Network Working Paper #R-511, Inter-American Development Bank, en <<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=844424>> [20 de mayo de 2011].

Nolte, Detlef, (2003)

El Congreso chileno y su aporte a la consolidación democrática en perspectiva comparada, *Revista de Ciencia Política*, vol. XXIII, núm. 2, Chile, pp. 43-67.

O'Donnell, Guillermo, (1996)

Another institutionalization: Latin American and elsewhere, Working Paper #222, Kellogg Institute, University of Notre Dame, en <http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/222.pdf> [18 de octubre de 2011].

Payne, Mark, (2006)

El equilibrio de poder entre el Ejecutivo y el Legislativo: Papel de la Constitución y los partidos políticos, en Mark Payne; Daniel Zovatto y Mercedes Mateo Díaz (eds.), *La política importa: Democracia y desarrollo en América Latina*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, pp. 91-128.

Saiegh, Sebastian, (2010)

Active players or rubber stamps? An evaluation of the policymaking role of Latin American legislatures, en Carlos Scartascini; Ernesto Stein y Mariano Tommasi (eds.), *How democracy works: Political institutions, actors and arenas in Latin American policymaking*, Washington, Inter-American Development Bank, pp. 47-75.

Scartascini, Carlos et al., (2011)

¿Cómo se juega en América Latina? Instituciones políticas, procesos de negociación y políticas públicas, en Carlos Scartascini; Pablo Spiller; Ernesto Stein y Mariano Tommasi (eds.), *El juego político en América Latina: ¿Cómo se deciden las políticas públicas?*, Colombia, Banco Interamericano de Desarrollo, pp. 1-31.

Scartascini, Carlos, (2011)

¿Quién es quién en el juego político? Describiendo a los actores que intervienen y sus incentivos y funciones en Carlos Scartascini; Pablo Spiller; Ernesto Stein y Mariano Tommasi (eds.), *El juego político en América Latina: ¿Cómo se deciden las políticas públicas?*, Colombia, Banco Interamericano de Desarrollo, pp. 33-74.

- Shafritz, Jay y E. W. Russell, (2000)
Introducing public administration (second edition), New York, Longman.
- Shugart, Matthew y Carey, John (1992)
Presidents and assemblies: Constitutional design and electoral dynamics, Cambridge, Cambridge University Press.
- Shugart, Matthew y Mainwaring, Scott (1997)
Presidentialism and democracy in Latin America: Rethinking the terms of the debate, en Scott Mainwaring y Matthew Shugart (eds.), *Presidentialism and democracy in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 12-54.
- Shugart, Matthew y Haggard, Stephan (2001)
Institutions and public policy in presidential systems, en Stephan Haggard y Mathew Mc.Cubbins (eds.), *Presidents, parliaments and policy*, New York, Cambridge University Press, pp. 64-102.
- Stein, Ernesto y Tommasi, Mariano (2006)
La política de las políticas públicas, *Política y Gobierno*, vol. XIII, núm. 2, México, pp. 393-416.
- Tremblay, Marc-Adelard, (1957)
The key informant technique: A non ethnographic application, *American Anthropologist*, vol. 59, núm. 4, Estados Unidos, pp. 688-701.
- Tsebelis, George y Alemán, Eduardo (2005),
Presidential conditional agenda setting in Latin America, *World Politics*, núm. 57, Reino Unido, pp. 396-420.
- Weyland, Kurt, (2002)
Limitations of rational choice institutionalism for the study of Latin American Politics, *Studies in Comparative International Development*, vol. 37, núm. 1, Estados Unidos, pp. 57-85.
- Zuñiga, Laura et al., (2010)
The weakest link: The bureaucracy and civil service systems in Latin America, en Carlos Scartascini; Ernesto Stein y Mariano Tommasi (eds.), *How democracy works: Political institutions, actors and arenas in Latin American policymaking*, Washington, Inter-American Development Bank, pp. 147-175.

SECCIÓN II

PARLAMENTO:
Camino al Bicentenario

Los Presidentes del Congreso de la República

Biografías

En el Perú y en el mundo la institución consustancial al sistema democrático es el parlamento, entidad garante de los derechos y las libertades de los ciudadanos. El 20 de setiembre de 1822, al establecerse el primer Congreso Constituyente del Perú, se inicia, con dicho acto, la historia de la República Peruana, la historia de nuestro país como un Estado soberano e independiente, cuyos orígenes se remontan a las primeras manifestaciones culturales acontecidas en él desde varios miles de años atrás.

A pesar de la enorme importancia que ha tenido y tiene el Poder Legislativo en la vida nacional, aún es poco lo que la ciudadanía conoce de su vasta historia, en la que destaca el rol de sus Presidentes. Al respecto, debemos recordar que una de las principales funciones de los titulares del Congreso es la creación de consensos y acuerdos entre las diferentes fuerzas políticas, sin los cuales la democracia sería inviable.

Conocer quiénes fueron los ciudadanos que la Representación Nacional eligió para conducir sus acciones, algunos hechos importantes de sus biografías, sus esfuerzos, sacrificios —que en algunos casos, como José Gálvez Egúsqüiza y Manuel Pardo y Lavalle, incluyeron el de su vida—, esperanzas y sueños, es una forma de consolidar la cultura institucional congresal y la institucionalidad democrática, rescatándolos, al mismo tiempo, para la historia general del Perú.

Por dicha razón, el Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios publicará en éste y en los siguientes números de la revista Cuadernos Parlamentarios artículos biográficos de algunos de los ciudadanos que han tenido el altísimo honor de presidir el Congreso de la República.

Los Presidentes del Congreso de la República



José Domingo de la Merced de la Mar y Cortázar.

BIOGRAFÍA ¹

MANUEL CASTAÑEDA JIMÉNEZ ²



«La Mar es el mejor hombre del mundo, porque es tan buen militar como hombre civil. Es lo mejor que yo conozco (...).»

De este modo se expresaba el libertador Simón José Antonio de la Santísima Trinidad Bolívar Palacios en referencia al gran mariscal don José de La Mar y Cortázar, en carta dirigida al general Santander, desde Loja, el 11 de octubre de 1822.³

Y otro prócer insigne, Francisco Javier Mariátegui se expresa así: «La Mar era un perfecto caballero; habría muerto antes que faltar a lo que prescriben la decencia, el honor y la honradez.»⁴

Nadie, efectivamente, osó levantar fundadamente contra el primer presidente del poder ejecutivo del Perú independiente, acusación alguna de corrupción o siquiera

¹ Cuadro de artista anónimo, fechado en 1827, existente en el Museo Nacional de Arqueología, Antropología e Historia del Perú, Pueblo Libre, Lima, Perú. La Mar luce la banda presidencial. Cuadro reproducido en: <<http://commons.wikimedia.org/wiki/File:LaMar1.jpg>>

² Abogado. Acual asesor en la Dirección General Parlamentaria del Congreso de la República.

³ Recogida por Rubén Vargas Ugarte en su *Historia General del Perú*.

⁴ Anotaciones a la Historia del Perú Independiente, de Mariano Felipe Paz Soldán

de incorrecciones en el ejercicio de cualesquiera de los muchos cargos que hubo de asumir, ni echar sobre él sombra alguna de duda respecto de su integridad. Por algo el primer Congreso Constituyente, al mirar en derredor para ver a quién designaba como presidente de la Junta Gubernativa que se haría cargo por primera vez del poder ejecutivo del Perú independiente, lo escogió a él. Sabían los representantes que nadie mejor que La Mar para ejercer limpiamente tan alta dignidad y nadie mejor que él para prestigiar, con su solo nombre, el emprendimiento colectivo de consolidar nuestra total libertad como nación aspirante a gobernarse a sí misma.

Fue bautizado José de La Mar el 12 de mayo de 1776 en la ciudad de Cuenca, perteneciente hoy a la República del Ecuador. Hijo del vizcaíno Marcos La Mar Migura, secretario que fue de las gobernaciones de Cumaná y Cartagena, tesorero y contador de Hacienda de Guayaquil, Cuenca, Bogotá y Quito; y de doña Josefa Paula (Ruiz de) Cortázar y Labayén, guayaquileña y hermana del obispo de Cuenca José Ignacio Cortázar y Labayén⁵ y descendiente de Rodrigo de Vargas y Guzmán, conquistador de la Costa del Mar del Sur y capitán general de la Isla de la Puná.

Francisco de Requena, tío de su madre, fue gobernador y comandante general de Maynas; María Josefa Justa La Mar y Cortázar, hermana de José, casaría con el capitán de milicias Juan Bautista Elizalde, vinculado también a la aristocracia no titulada de Guayaquil.



Otro hermano de su madre fue Francisco Cortázar y Labayén, abogado de la Real Audiencia de Quito, gobernador de Jaén de Bracamoros, oidor de la Real Audiencia de Santa Fe de Bogotá y regente de la Real Audiencia de Quito. Francisco Cortázar estudió en Lima en el Seminario de Santo Toribio de Mogrovejo y se graduó de bachiller en la Universidad de San Marcos. Fue con él con quien José de La Mar viajaría a España siendo un niño aún; ingresó al Seminario de Nobles de Madrid y descolló especialmente en matemáticas y demás estudios vinculados a la profesión militar, aprovechando de aprender el francés.

*Ilustrísimo y reverendísimo señor doctor don José Ignacio de Cortázar y Labayén, obispo de Cuenca y tío del gran mariscal don José de La Mar.*⁶

⁵ En aquella época, el obispado de Cuenca era sufragáneo de la Arquidiócesis de Lima y Guayaquil se encontraba dentro de su jurisdicción eclesiástica. Don José Ignacio Cortázar estuvo muy relacionado con Lima, donde cursó estudios y a donde pasó para ser consagrado obispo Su Santidad Pío VII lo elevó al sillón episcopal en 1815.

José de la Mar ingresó al ejército español en el prestigioso Regimiento de Saboya,⁷ que había formado parte originalmente de los famosos tercios españoles, y allí le fue conferido el grado de subteniente. En 1794, junto con su regimiento, participó en la Guerra del Rosellón contra los revolucionarios franceses durante la época de La Convención que gobernaba ese país. En esa guerra participó bajo las órdenes de un limeño, Luis Fermín de Carvajal y Vargas Brun, conde de la Unión e hijo del duque de San Carlos. Como premio a su participación fue ascendido a capitán en 1795.

Cinco años después falleció su padre en la ciudad de Quito. Mientras tanto, La Mar había ido ascendiendo por sus méritos y alcanzado el grado de teniente coronel. En 1808, empezó la guerra de la independencia española⁸ y La Mar participó en ella. Estuvo, por esta causa, en el heroico sitio de Zaragoza, bajo las órdenes del general José de Palafox, recibiendo posteriormente el título de “benemérito de la Patria en grado heroico” y el ascenso a coronel.

Al parecer, fue durante la guerra del Rosellón que conoció y entabló un principio de amistad con un joven nacido en el Virreinato del Río de la Plata, llamado José Francisco de San Martín y Matorras.



Escudo de armas del Regimiento de Saboya al que perteneció el gran mariscal don José de La Mar⁹

⁶ Fotografía reproducida en: <<http://www.lluivives.com/servlet/SirveObras/bameric/68015397006572162900080/p0000003.htm>>

⁷ En 1986 adoptó la denominación de Regimiento de Infantería Mecanizada Saboya 6 y constituye una unidad de élite.

⁸ Napoleón Bonaparte impuso a su hermano José como rey de España, obligando al rey legítimo, Carlos IV, a abdicar y enviando tropas francesas a invadir el territorio español.

⁹ Dibujo reproducido en: <http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Coat_of_Arms_of_the_Regiment_Saboya.svg>

Seis años duraría la guerra del pueblo español por recuperar su independencia, durante los cuales surgieron las Cortes de Cádiz. El concepto de libertad, unido al de constitución, se fue plasmando en las mentes de todos los habitantes del Imperio hispánico, produciendo, como consecuencia de ello, el documento constitucional que las mencionadas Cortes aprobaron en 1812.

Ese mismo año, La Mar fue transferido a Valencia, cuyo frente de batalla dirigía el general Joaquín Blake. Cuatro mil granaderos fueron puestos bajo sus órdenes y constituidos en una columna que llevó el nombre de «columna de La Mar». Durante esa campaña, aprovechaba La Mar la oscuridad de la noche para mezclarse, disfrazado, con los soldados, y así sacar conclusiones que le sirvieran para el buen gobierno de los que tenía asignados. Herido cuando se produjo la capitulación de Blake ante el mariscal Suchet, del ejército francés, fue enviado prisionero a Francia, una vez restablecido, y recluido en el castillo de Sémur, en la Borgoña francesa.

Logró escapar de su prisión en una berlina y, cruzando Suiza, consiguió llegar a Trieste, a orillas del Adriático, y embarcarse para España junto con el brigadier Juan María Muñoz.

Para ese entonces (1815), Fernando VII había recuperado el trono de España. Ascendió el rey a La Mar al grado de brigadier y lo hizo caballero de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, que él mismo fundó para premiar los servicios militares prestados durante la guerra de la independencia española; además le confirió el cargo de subinspector general del Ejército en el Virreinato del Perú, por lo que La Mar se embarcó hacia el Callao y llegó a Lima en 1815. El 6 de marzo de ese mismo año había muerto en Guayaquil su señora madre, doña Josefa Cortázar.



Vista de la Fortaleza de Sémur, con el puente Joly, donde fue recluido prisionero José de La Mar¹⁰

¹⁰ Fotografía reproducida en: <http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Semur_-_Pont_Joly_03.jpg> Los prisioneros de Valencia estuvieron destinados a Dijon, pero a La Mar y otros jefes los remitieron a la villa de Beaune y de allí lo pasaron a Sémur, desde donde escapó.

Mariano Felipe Paz Soldán refiere que La Mar «tenía mucha instrucción, era afable en su trato, no podía tratársele de cerca sin quererlo y respetarlo; podía servir de modelo como hombre privado». A pesar de ello, dicho autor lo considera incompetente para los cargos altos que ocupó. No parece justo, sin embargo, ese juicio, aun cuando lo encomia como ciudadano particular, a tenor del que emitió Bolívar destacando la capacidad militar de La Mar y que se cita al inicio. Que el Libertador, cuyo genio político, militar y éxitos fueron contundentes, se pronuncie de tal modo sobre La Mar no deja duda de que tanto en el actuar civil, como en el de las armas, fue un elemento de primer orden.



Medalla de la Orden de San Hermenegildo creada por Fernando VII¹¹

Le correspondía, anexo a su cargo, regentar la Fortaleza del Real Felipe, en el puerto del Callao. Gobernaba el virreinato don Fernando de Abascal y Sousa, quien, hasta donde pudo, mantuvo a raya los afanes independentistas. Sustituido Abascal por Joaquín de la Pezuela (1816), trató este con la Mar siempre con mucha cortesía y respeto, pues conocía su limpieza y lealtad. La Mar, por su parte, desbarató cualquier complot contra el rey y defendió su posición ante las amenazas de Cochrane que en dos oportunidades bloqueó el Callao.

En diciembre de 1819, le era otorgado a La Mar el grado de mariscal de campo. Por su cargo tenía derecho de aspirar a sustituir al virrey en caso de impedimento, pero la desconfianza de los militares peninsulares frente a los americanos crecía cada día y aquellos veían en estos a posibles enemigos. No pensaba de ese modo el virrey como lo demuestra el siguiente episodio relatado por Francisco Javier Mariátegui.¹²

Refiere Francisco Javier Mariátegui —uno de los próceres más ilustres de la Emancipación— que después de haber desembarcado en Pisco, San Martín dirigió oficios a los jefes americanos que servían en las filas realistas invitándolos a unirse a la causa de la independencia. Mariátegui recibió los oficios y doña Rosa Campusano se ofreció a llevar el de La Mar.¹³ Empleó como pretexto el que necesitaba hacerle

¹¹ Fotografía reproducida en: < http://blogdeheraldica.blogspot.com/2009_06_14_archive.html >

¹² Op. cit.

¹³ Rosa Campusano fue pareja de San Martín durante su estancia en Lima. En los tiempos previos a la declaración de la independencia, organizaba tertulias en su casa, a las cuales acudían muchos personajes que más adelante tomarían parte decisiva en la edificación de la república; entre los cuales se encontraba La Mar.

una solicitud privada y, al abandonar el salón, dejó sobre el sofá el mencionado oficio, el cual después leyó La Mar pero no dijo una palabra, como caballero que era, para no comprometer a una dama. Ningún jefe habló nada, excepto Landázuri¹⁴ que lo llevó al virrey Pezuela. Al salir Landázuri de su entrevista, se cruzó con el general Valdés, a quien luego el virrey refirió el oficio. Cuenta Mariátegui: «(...) Después de una pequeña pausa, preguntó Valdés: ¿y solo Landázuri ha entregado la nota? ¿y La Mar no ha dicho nada? Sabedor de que no, continuó: La Mar y los demás jefes americanos han recibido notas iguales, no las han entregado; son insurgentes y venden la causa de la nación española y del rey. Pezuela defendió a los jefes acusados por Valdés, y esa defensa fue un nuevo motivo de odio y un pábulo a la revolución. De aquí las palabras en la exposición de los fundamentos alegados para el motín militar:¹⁵ de que Pezuela estaba rodeado de personas adictas a los insurgentes. Estoy instruido de estos antecedentes por la relación que el general La Mar me hizo en conversaciones particulares que tuve con él cuando en ratos de descanso hablábamos de los acontecimientos recientes, y le aseveré que yo le había hecho entregar el oficio de S. Martín. Para que supiese el resultado me relató lo expuesto y me contó también que sabedor por el Virrey del concepto que contra él y otros emitió Valdés, lo reconvinó agriamente, quiso batirse, y el modo como Valdés evitó el lance y sus disculpas.

La vida sola se encargaría de desagraviar a La Mar: en la Batalla de Ayacucho, que selló la independencia del Perú, las fuerzas de La Mar se enfrentaron, precisamente, a las comandadas por Valdés, resultando este último derrotado.

Ayudante de campo de La Mar era, en ese entonces (1820), el luego desdichado Juan de Berindoaga y Palomares, vizconde de San Donás, ministro que llegaría a ser de Bolívar, mandado fusilar en la plaza de Armas de Lima bajo cargos de supuesta traición que no quedaron claros y que más parecen haber sido el resultado de una intriga.

La confianza de Pezuela en La Mar no disminuyó; antes bien, cuando a fines de 1820 un grupo de vecinos de Lima, entre los cuales había individuos del regimiento Concordia creado por Abascal, solicitó al Cabildo que transmitiese al virrey la solicitud, de que capitule ante San Martín, fue a La Mar a quien Pezuela reveló la existencia de dicha solicitud, además de su secretario Toribio de Acebal.

¹⁴ Alude a Ignacio Landázuri, jefe del Escuadrón Expedicionario del Perú, una de las unidades enviadas desde España para resistir el ímpetu independentista.

¹⁵ Se refiere al Motín de Aznapuquio, por el cual un grupo de jefes realistas, encabezados por José de la Serna, depuso a Pezuela y erigió a aquel como virrey del Perú. Fernando VII, cuya conducta no había sido un dechado de lealtad (ya había protagonizado el motín de Aranjuez contra su propio padre y desconocido la Constitución de Cádiz que había jurado honrar), confirmó a La Serna como virrey y hasta acabó confiriéndole el título de conde de los Andes, sin imaginar que solo unos días después quedaría derrotado definitivamente en Ayacucho y el nuevo conde —que por la demora de los correos no podía saber que había sido ennoblecido— firmaría la capitulación que sellaría la pérdida del dominio español en la América del Sur y dejaría a España sin poder sobre los Andes.

Formaba parte La Mar de la junta consultiva de guerra; pero su condición de americano, su cercanía a Pezuela, y los atribuidos errores de éste —que sus enemigos achacaban a perversidad de gente de su entorno, entre los cuales consideraban a La Mar—, condujo a que los oficiales españoles de alta graduación desconfiaran de él. Por tal motivo, no formó parte La Mar del motín de Aznapuquio (29 de enero de 1821), golpe de Estado por el cual dichos oficiales pidieron al virrey que resignase el cargo y designara a La Serna como sucesor. García Camba, uno de esos oficiales rebeldes y nada simpatizante de La Mar¹⁶, refiere en sus Memorias que éste se resintió porque no lo habían considerado, «y como estaba dado el paso, no era fácil demostrar si de buena fe confesaba que nadie lo creía más necesario que él». Sea como haya sido, la calidad militar y el sentido del deber de La Mar quedaron una vez más evidenciados, cuando en julio del mismo año de 1821 el virrey decidió abandonar la capital y retirarse a la sierra, no sin antes encomendar a José de La Mar la defensa de los castillos del Callao,¹⁷ dejándolo, no obstante, con provisiones muy limitadas y al mando de dos mil hombres. Ese solo hecho parece desmentir la insinuación de García Camba de un actuar hipócrita de parte de La Mar: si La Serna no hubiera valorado la calidad de este último, habría sido un acto de torpeza dejarlo en el Callao, cubriéndole la retirada a la sierra, toda vez que con ello frenaba a San Martín, quien, por tener a sus espaldas las tropas realistas guarnecidas en el Callao, difícilmente se hubiera arriesgado a perseguir a las españolas en su retirada. Sabía La Serna que su propia vida estaba cautelada mientras un militar honrado como La Mar cubriese su fuga.

Como era de esperarse, ingresadas las tropas del general San Martín a Lima, dispuso este de inmediato el cerco del Callao, a la par que lord Cochrane efectuaba el bloqueo marítimo del puerto. Se precavió el protector del Perú de intimar primero al gobernador de la plaza la entrega de los castillos; lo cual fue rechazado por La Mar, como lo mandaba su deber de soldado. Cumplió La Mar cabalmente con el encargo del virrey de sostener su posición, rechazando exitosamente las incursiones de los independentistas y resistiendo los bombardeos con que los buques de Cochrane y las fuerzas de tierra buscaban doblegarlo a él y a su gente. Casi dos meses transcurrieron hasta que La Serna decidió apoyar la resistencia del Callao enviando al general Canterac con tres mil hombres en refuerzo de La Mar y su gente. No entorpeció San Martín el paso de Canterac, sabedor de que tal multitud de gente consumiría rápidamente todos los recursos de que podrían disponer, y eso los obligaría a rendirse o retirarse.¹⁸

¹⁶ A pesar de lo cual, García Camba menciona que La Mar era «estimado por su capacidad militar», desvirtuándose también, de esta manera, el juicio de Paz Soldán.

¹⁷ Los castillos del Callao estaban conformados por la fortaleza del Real Felipe y dos fuertes que fueron destruido por los chilenos durante la invasión producida en el transcurso de la Guerra del Pacífico. El virrey anunció que se retiraría el 7 de julio, pero lo hizo el 6.

¹⁸ Ello, por cierto, no había impedido a La Mar y a San Martín entablar negociaciones con vistas a un posible rendimiento de los castillos, pero que no se concretaron hasta algunas semanas después, según se relata.



Vista aérea de la Fortaleza del Real Felipe, Callao, Perú¹⁹

Efectivamente, los sucesos le dieron la razón a San Martín. Canterac prefirió retirarse nuevamente a la sierra, sufriendo muchas deserciones en el camino, y La Mar, luego de la junta de guerra respectiva, entregó la plaza al Ejército Unido Libertador el 19 de setiembre de 1821 y procedió a solicitar al virrey lo releve de sus deberes y le admita la dimisión de su cargo, finalizando de ese modo sus servicios con el gobierno español. Las condiciones honrosas que concedió San Martín a los resistentes, permitiéndoles retirarse en traje de gala, volverse a sus lugares de origen, tener paso libre para unirse al ejército del rey en Arequipa o, incluso, integrarse a las filas patriotas conservando su rango, no hicieron sino ganar para la causa de la independencia a muchos que así pasaron a pelear por el Perú, logrando mucho más que si los hubiese humillado, y rodeándole de un aura de nobleza, marcando la pauta de que la Patria existe para proteger a los que a ella se acogen y no para escarnecerlos ni perjudicarlos.²⁰

Así lo entendió don José de La Mar y Cortázar, quien, luego de haber obtenido las mejores condiciones en la capitulación y sin compromisos ya para con España, aceptó integrarse al ejército libertador con el grado de general de división.²¹ Quedó claro, de este modo, hacia dónde se encontraban volcados sus sentimientos: mientras el deber se lo impuso, no faltó un ápice a él, combatiendo lealmente por el rey a quien había jurado

¹⁹ Fotografía reproducida en: <http://limaperuestilo.blogspot.com/2011/07/la-fortaleza-del-real-felipe.html>

²⁰ Por contraste, la retirada del virrey hacia la sierra había dado lugar en la población a una sensación de abandono y de exposición a los maleantes y a la gente de mal vivir. Además esa retirada la practicaron las tropas realistas, según se dijo, incendiando poblaciones y saqueando templos, a la par que cometiendo muchas tropelías. Por ello San Martín se apresuró a ponerse en contacto con el arzobispo de Lima, don Bartolomé de las Heras, ofreciéndole todas las seguridades de la rectitud de sus intenciones y de que no permitiría ningún abuso. San Martín cumplió caballeramente su palabra.

²¹ Fotografía reproducida en: <http://limaperuestilo.blogspot.com/2011/07/la-fortaleza-del-real-felipe.html>

lealtad. Y solo cuando ese juramento le fue relevado, se entregó a combatir por la causa que sus propios sentimientos le señalaban como justa y necesaria, con la misma lealtad y sentido del deber con que había procedido en todo momento de su vida.

Antes de la entrega de los castillos, La Mar repartió entre sus hombres el numerario con que contaba, pero sin separar parte alguna para sí. Pero Dios a veces pone a prueba a los hombres de modos inopinados y cuando estos piensan que lo han dado todo, aún hay más: en el camino del Callao a Lima, el carro que portaba su equipaje fue asaltado por la guerrilla y robado todo su equipaje, dejándolo solamente con la ropa que llevaba puesta. Pero este percance, cometido indignamente contra un guerrero que había expuesto su propia vida en el cumplimiento de su deber, no le hizo perder a La Mar, ciertamente, su entereza.

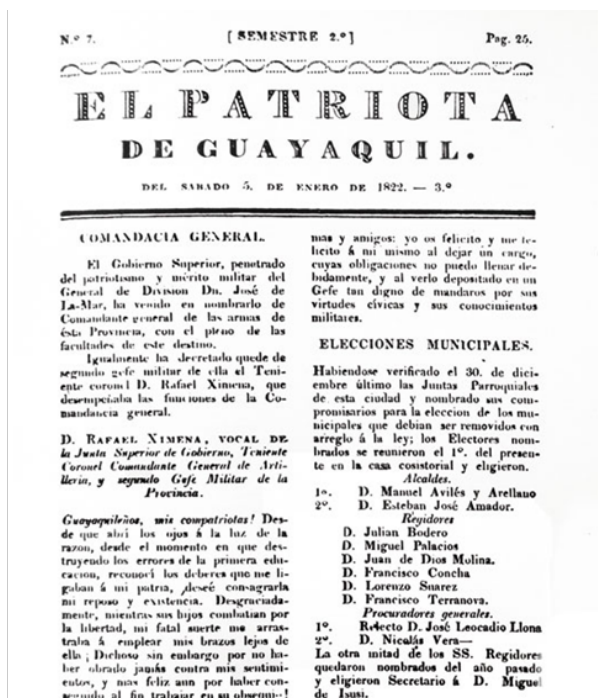
Justo era pues que, después de tantos y tan duros trabajos, se tomase también La Mar un tiempo para sí mismo; pero las circunstancias parecían en todo momento forzar su intervención. Viajó a Guayaquil, donde residía parte de su familia; lo hizo en compañía de Francisco Salazar, delegado por San Martín para convenir la unión de esfuerzos con el Gobierno Superior de la Provincia Libre de Guayaquil que presidía José Joaquín Olmedo, guayaquileño y amigo de La Mar. Poco después de su arribo y, procurando hacer frente a las intrigas de Sucre para anexar Guayaquil a Colombia, la junta de esa ciudad se apresuró a nombrarlo comandante general de la provincia en enero de 1822. Consiguió La Mar obtener, premunido de ese poder, con la sola persuasión y en unión con otros dos patriotas,²² la capitulación del comandante realista José Villegas, jefe de las fuerzas navales españolas que a la sazón bloqueaban Guayaquil; así como la entrega a las fuerzas patriotas de las fragatas Prueba y Venganza y de la corbeta Alejandro.

Para ese tiempo, Torre Tagle ejercía el cargo de supremo delegado, por nombramiento de San Martín a raíz su viaje a Guayaquil para entrevistarse con Bolívar. Desde ese cargo, premió Torre Tagle las acciones de La Mar confiriéndole el grado de gran mariscal el 22 de marzo de 1822. Pocos días antes, el Supremo Delegado había emitido otro decreto modificando la bandera peruana y convirtiéndola en una de dos franjas rojas horizontales y una blanca al medio —que unos meses después transformaría nuevamente en una de los mismos colores pero con las franjas en sentido vertical—. El Perú iba adquiriendo poco a poco su nueva forma.

No tardaría en llegar, como un huracán, el libertador Simón Bolívar a Guayaquil, procediendo a anexionarla a la Gran Colombia, creación suya.

²² El general José Llano y el de brigada Francisco Salazar, agente del Perú ante la Junta Independiente de Guayaquil, que gobernaba esa provincia. La capitulación de Villegas se produjo el 15 de febrero de 1822; los buques se entregarían al Gobierno de Guayaquil, quien los pondría a disposición del Perú. Al llegar lord Cochrane a la ría del Guayas, quiso apresar a la «*Venganza*» —los otros buques habían partido hacia el Callao—, por lo que La Mar tuvo que convencer a Cochrane para que no tomase acción; la entrevista entre ambos jefes se produjo a bordo de la *O'Higgins*, buque insignia de la flota de Cochrane.

Efectivamente, Sucre, juntamente con tropas guayaquileñas y las peruanas comandadas por Andrés de Santa Cruz, y con el refuerzo de mercenarios ingleses, obtuvo la victoria del Pichincha sobre las fuerzas españolas, el 24 de mayo de 1822. El 16 de junio siguiente, Bolívar hacía su aparición en Quito y pocos días después emprendía viaje hacia Guayaquil. La Mar, que había salido hacia Quito a felicitarlo, lo encontró, no obstante, a pocas jornadas; tal había sido la premura del Libertador.



Ejemplar de El Patriota de Guayaquil que da cuenta del nombramiento del general La Mar como comandante general de la provincia²³

El 13 de julio, Bolívar, pretextando la necesidad de «salvar el pueblo de Guayaquil de la espantosa anarquía en que el pueblo se halla, y evitar sus funestas consecuencias, acoge, oyendo el clamor general, bajo la protección de la República de Colombia, al pueblo de Guayaquil, encargándose S.E. del mando político y militar de esta ciudad y de su provincia: sin que esta medida de protección coacte de ningún modo la absoluta libertad del pueblo, para emitir franca y espontáneamente su voluntad, en la próxima congregación de su representación». Fue una maniobra de Bolívar, sabedor de que buena parte de los guayaquileños se encontraba inclinada hacia la unión con el Perú; de este modo, imponiendo una dictadura, ganaba tiempo para maniobrar a su favor. Era evidente que Guayaquil no atravesaba por ninguna «espantosa anarquía» desde que el

²³ Imagen reproducida en <http://www.museodeguayaquil.com/index.php?option=com_content&view=article&id=151&Itemid=333>, una de las que ilustra el artículo biográfico escrito por el señor Víctor Hugo Arellano Paredes, para la página web del Museo Municipal de Guayaquil.

comandante general de la provincia, La Mar, había podido salir tranquilamente hacia Quito a darle el encuentro, y cuando el gobierno de Guayaquil editaba periódicos sin problemas, dictaba providencias de todo orden y hasta recibía buques como se ha referido.

La proclama, en sí, era insultante para con La Mar, pues lo hacía aparecer como incompetente, cuando había demostrado, precisamente, todo lo contrario.

El 26 del mismo mes desembarcó San Martín en el puerto. Bolívar, hombre de decisiones radicales e inflexibles, se dirigió con paso decidido hacia él y abriendo los brazos lo saludó diciendo “¡Bienvenido a tierras colombianas!”. San Martín nada podía hacer en ese momento; y al no reclamar dejaba implícito un principio de asentimiento. La entrevista entre ambos líderes duró poco. Tan solo al día siguiente, durante un banquete en su honor ofrecido por Bolívar, San Martín se levantó inopinadamente, se disculpó y procedió a retirarse y a embarcarse de vuelta hacia el Perú. La Mar retornó con él a Lima; nada le quedaba por hacer en Guayaquil. Durante su estancia a orillas del generoso Guayas, había estrechado lazos con su pariente Josefa Rosa Nicolasa Rocafuerte y Rodríguez de Bejarano, de modo que al tiempo se casaría con ella por poder, el 6 de noviembre de 1822, cuando ya ejercía como presidente de la Junta Gubernativa del Perú. Josefa Rocafuerte era hermana de Vicente Rocafuerte y Rodríguez de Bejarano, quien, después de la muerte de La Mar, sería el segundo presidente de la entonces naciente República del Ecuador.

El proceso para la instalación de un congreso constituyente que aprobase la primera carta magna del Perú se encontraba en marcha cuando La Mar retorna al Perú.

El 7 de setiembre, en acto electoral que se llevó a cabo en la Universidad de San Marcos, fue elegido La Mar como diputado por Puno por veintiséis votos, junto con Hipólito Unanue, su amigo José Joaquín Olmedo —también emigrado de Guayaquil a Lima tras la anexión de esa provincia por Bolívar— José Faustino Sánchez Carrión, Ignacio Alcázar y Francisco Salazar.

La ceremonia solemne de instalación del Congreso se llevó a cabo el veinte de setiembre de ese mismo año, asistiendo La Mar a toda la ceremonia, que se inició con la reunión de los diputados y principales autoridades en el Palacio de Gobierno, de donde se encaminaron a la Catedral; luego de la misa y Te Deum, se dirigieron a la Universidad de San Marcos, tomando asiento los diputados y pasando a escuchar el discurso del general San Martín al entregar el mando.²⁵

²⁴ Rocafuerte, junto con José Joaquín Olmedo, representaron a Guayaquil en las Cortes de Cádiz, de 1812.

²⁵ Las palabras de San Martín se encuentran reproducidas en la página web del Museo del Congreso y de la Inquisición: <<http://www.congreso.gob.pe/museo/museoframe04-libros.htm>>

No figura la firma de La Mar en el acta de instalación del Congreso aquel día memorable, aun cuando consta expresamente su intervención instando a que se designe jefe del ejército, por lo que es de presumir que se retiró antes de suscrita el acta. El mismo día el Congreso tuvo adicionalmente una sesión extraordinaria en horas de la noche, aprobando los correspondientes honores al general San Martín.

Al día siguiente, veintiuno de setiembre de 1822, luego de aprobar en la mañana que el Congreso conserve el Poder Ejecutivo, que sería ejercido por una comisión compuesta por tres individuos de su seno,²⁶ volvió a reunirse el Congreso en horas de la noche para aprobar el tenor del decreto respectivo y proceder a la elección de la comisión que se denominaría Junta Gubernativa del Perú y cuyos miembros recibirían el trato de Excelencia.

Producido el sufragio mediante cédulas, en que los señores diputados anotaban los nombres que proponían y los secretarios echaban en una urna, resultó elegido La Mar por cincuenta y tres votos; Felipe Antonio Alvarado obtuvo cuarenta y cuatro votos y Manuel Salazar y Baquijano, conde de Vista Florida, cuarenta y dos.



Virgen de la Merced, Patrona de las Armas del Perú, cuya fiesta se celebra el 24 de setiembre, día en que también se reconoció solemnemente a la primera Junta Gubernativa, y con cuyo nombre fue bautizado, premonitoriamente, un soldado insigne como José de La Mar

El veintidós, José Faustino Sánchez Carrión propuso el ceremonial de reconocimiento de la Junta por parte de las autoridades para el día veinticuatro de setiembre, el cual incluía una misa de acción de gracias y Te Deum, así como el saludo de una salva de veintiún cañonazos en la Plaza Mayor, replicado en el Callao y por los buques de la Armada; y con iluminación general de la ciudad durante esos días. La propuesta de Sánchez Carrión fue aprobada de inmediato, pasando los miembros de la Junta

²⁶ La Mar no asistió a esa sesión o al menos no estuvo presente a la hora de votar, toda vez que la votación fue nominal y no se consigna su voto ni a favor ni en contra de las proposiciones que se presentaron.

a prestar juramento. Acabado el acto, La Mar pronunció un breve discurso que contestó el presidente del Congreso, Francisco Javier de Luna Pizarro, retirándose la Junta acompañada de los miembros de una comisión de seis diputados que también había actuado como comisión de recibimiento.

Un año después, el 22 de setiembre de 1823, el Congreso declaraba a la Virgen de La Merced, cuya fiesta es precisamente el 24 de setiembre, como Patrona de la Armas del Perú. Feliz coincidencia: el presidente de la Junta Gubernativa, don José de La Mar, llevaba como uno de sus nombres de pila la misma advocación de la Virgen.

Se cuenta que, estando de presidente de la Junta Gubernativa, le llevaron a La Mar todo su sueldo en moneda de plata, a pesar de que la orden era de que se pagase a los empleados públicos la mitad de la remuneración en plata y la otra en moneda de cobre para compensar la falta de numerario que había en ese momento.²⁷ La Mar no aceptó aprovecharse del cargo y devolvió la mitad de la moneda de plata para que la cambien por cobre y se le tratase como a cualquiera de los empleados.

Quedó la Junta Gubernativa, sin embargo, sin mucho margen para obrar por sí misma, pues sus facultades quedaron restringidas por el Congreso que dispuso que le consultase previamente los asuntos diplomáticos «y cualesquiera otros arduos». La Junta organizó, a pesar de ello, la «primera expedición de intermedios», al frente de la cual fue colocado el general Rudecindo Alvarado, hermano de Felipe Antonio, miembro de aquella.

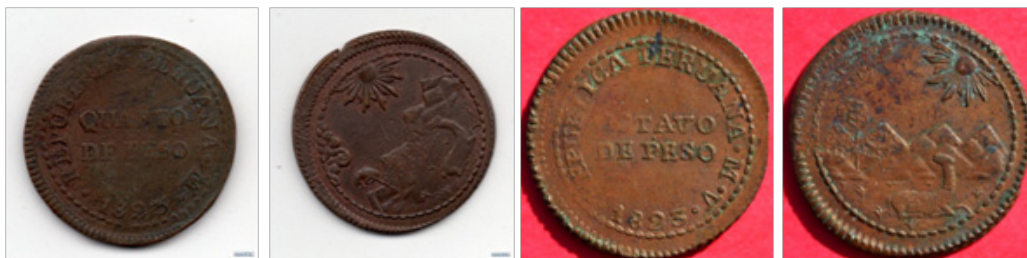
El fracaso de la mencionada expedición repercutió directamente contra la Junta, de tal suerte que un grupo de oficiales del ejército encabezados por Andrés de Santa Cruz se amotinó en la hacienda Balconcillo el 27 de febrero de 1823, detuvieron a La Mar en su domicilio y conminaron al Congreso a que elija a José de la Riva Agüero como presidente de la República. Cedió el Congreso a la demanda del ejército y cesó a la Junta Gubernativa.



Moneda de cobre denominada «cuartillo» mandada acuñar en 1822 ante la escasez de numerario²⁸

²⁷ El 31 de enero de 1823 la Junta expidió un decreto ordenando la acuñación de moneda de cobre de un cuarto y de un octavo de peso, equivalentes a dos reales y un real, respectivamente.

²⁸ Las imágenes corresponden a la primera moneda acuñada en el Perú independiente, y se encuentran reproducidas en: <<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/Moneda-134/Revista-Moneda-134-12.pdf>>.



Moneda de un cuarto y un octavo de peso mandada acuñar por la Junta Gubernativa²⁹

Manuel Vicente Villarán comenta sobre esto que el fracaso de la Junta «mejor hubiera sido atribuirlo todo a las circunstancias del país; a que pocos querían obedecer y muchos mandar bajo diversos principios, de donde nace la anarquía y la ruina de los pueblos».

El cese de la Junta, bajo presión, debía traer consecuencias nada buenas. El Congreso y el Poder Ejecutivo quedaron distanciados. Cuando en julio del mismo año 1823, Riva Agüero también fracasó en la segunda expedición a intermedios y los realistas amenazaron la capital, ordenó aquél el traslado del Congreso y del Gobierno al Callao. Así se hizo y, apenas retomando sus sesiones, el Congreso acordó un nuevo traslado, pero a Trujillo, en el norte del Perú, exoneró a Riva Agüero de la presidencia de la República y declaró satisfactoriamente residenciados a los tres integrantes de la Junta Gubernativa que, como dijimos, eran diputados, con lo cual salvaba toda responsabilidad de los miembros de su cuerpo deliberativo.

Mientras el Congreso y Riva Agüero se enfrentaban y Antonio José de Sucre influenciaba a nivel militar y político preparando el camino para Bolívar, La Mar viajó nuevamente a Guayaquil.

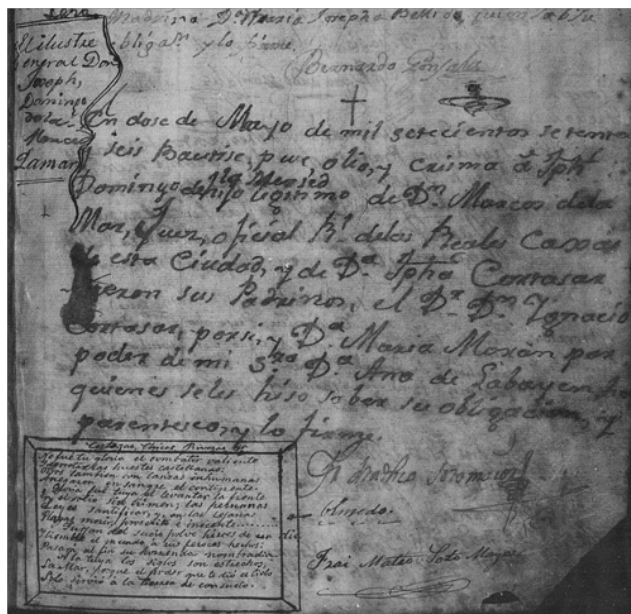
Ironías de la historia: mientras en el Perú La Mar era menospreciado, Bernardo O'Higgins, supremo director de Chile, le ofreció asilo y un grado en el ejército chileno similar al que tenía en el Perú. Pero La Mar regresaría al Perú y se reintegraría a sus

²⁹ Imágenes reproducidas en: <http://www.google.com.pe/imgres?imgurl=http://lima.nexolocal.com.pe/nl_imagenes/nl_posting/6/8/821/6408073/1.jpg&imgrefurl=http://lima.nexolocal.com.pe/p6408073-peru-moneda-cuarto-de-peso-1823-1era-monedarepublicana&h=1001&cw=1000&sz=118&tbid=eTsv7mBnRgdxtM:&tbnh=90&tbnw=90&zoom=1&usg=__srAorwaD5H5pJvuetJD6ZzyTwPM=&docid=9GGgkiwerbbUWM&itg=1&sa=X&ei=LcdAUoKoL4ns8wTwhYQCQBQ&ved=0CGAQ9QEwCw&dur=166>; en: <http://www.google.com.pe/imgres?imgurl=http://lima.nexolocal.com.pe/nl_imagenes/nl_posting/6/10/761/7974468/1.jpg&imgrefurl=http://lima.nexolocal.com.pe/p7974468-peru-moneda-cuarto-de-peso-1823-1era-moneda-republica&h=1074&cw=1036&sz=129&tbid=6FPmnhCmrZyy9M:&tbnh=90&tbnw=87&zoom=1&usg=__kOCB6mq4IrnNdXVsDWEwBPZ1Ktw=&docid=8S-PuWBgepFIZM&itg=1&sa=X&ei=LcdAUoKoL4ns8wTwhYQCQBQ&ved=0CGMQ9QEwDA&dur=396> y en: <http://www.coinfactswiki.com/wiki/Peru_1823_1/8_peso>

tareas del Congreso; el 18 de noviembre, ya con Bolívar en el Perú y apartado Riva Agüero del poder —y declarado traidor—, José Bernardo de Tagle y Portocarrero fue nombrado por el Congreso como presidente constitucional de la República. Y, el 20, La Mar resultaba electo como presidente del poder legislativo para suceder a Manuel Salazar y Baquijano que, como él, había integrado la Junta Gubernativa.

La elección fue reñida; en primera votación alcanzó La Mar dieciséis votos, mientras que el diputado Miguel Tafur obtuvo quince. Pasó la asamblea a una segunda votación, en la cual La Mar fue favorecido por veintidós votos y Tafur con dieciocho.³⁰

A pesar de ello, La Mar trató de que se le exonere del cargo, agradeciendo el honor con que sus colegas lo distinguían. No obstante, discutida la materia, se declaró no haber lugar a la exoneración, por lo que se vio obligado a ejercer la presidencia.



Partida de bautismo del gran mariscal don José Domingo de la Merced de La Mar y Cortázar³¹

³⁰ Resultó electo vicepresidente Miguel Tenorio por veintidós votos, derrotando a Felipe Antonio Alvarado que obtuvo diez. Para secretario se recurrió también a segunda votación, resultando finalmente elegido el diputado Manuel Ferreyros por veinticuatro votos.

³¹ (Al margen: Ilustre general don Joseph, Domingo de la Merced Lamar) En doce de Mayo de mil setecientos setenta y seis Bautisé, puse olio, y crisma a Joseph Domingo de la Merced hijo legitimo de Don Marcos de la Mar, Juez, oficial real de las Reales Caxas de esta ciudad, y de Doña Josepha Cortázar fueron sus padrinos el Doctor Don Ignacio Cortázar, por sí y Doña María Morán por poder de mi señora Doña Ana de Labayén a quienes se les hizo saber su obligación y parentesco, y lo firmé. Fray Matheo Sotomaior». Al pie de la anotación, la mano de algún admirador transcribió unos versos que el poeta José Joaquín Olmedo compuso a su amigo el gran mariscal, y que reproducimos más adelante.

Fue la presidencia de La Mar relativamente tranquila en cuanto al trabajo parlamentario por encontrarse ya aprobada días antes la Constitución. El hecho quizás más significativo durante su período fue el cese definitivo del gobierno que Riva Agüero había instaurado en Trujillo desde su pelea con el Congreso. Antonio Gutiérrez de la Fuente, enviado por Bolívar para poner fin a los afanes de Riva Agüero, consiguió dispersar a las fuerzas de éste y enviarlo al exilio.

Concluida la presidencia de La Mar en el Congreso, el 20 de diciembre de 1823, fue elegido para sucederle Felipe Antonio Alvarado. De este modo, en el término de tres meses, se habían sucedido, al frente del legislativo, los tres diputados que habían integrado aquella primera Junta Gubernativa erigida de su seno: Salazar y Baquijano, La Mar y ahora Alvarado.

Menos de dos meses después, el 10 de febrero de 1824, el Congreso se declaraba en receso hasta el año siguiente. Los esfuerzos del país se concentraron en culminar la guerra de la independencia. Bolívar designó a La Mar como jefe de la 3ra. División del Ejército Unido Libertador, constituida exclusivamente por peruanos, y el 6 de agosto, listo para intervenir en caso necesario, presenciaba esta batalla de Junín, en la cual no intervino por haberse tratado, exclusivamente, de un encuentro de caballería.

En el tiempo que medió entre Junín y Ayacucho, La Mar estuvo siempre dispuesto a ir a la vanguardia de cualquier enfrentamiento. No se dio la oportunidad y, más bien, fue su opinión la que prevaleció para producir el enfrentamiento definitivo en el campo de batalla entre las fuerzas patriotas y las realistas. Llegó así el 9 de diciembre de 1824 y con él la aurora del día más glorioso de la joven república, aquél en que quedaría consolidada la independencia nacional en la pampa de la Quinua. Quiso Dios que ese día, José Domingo de la Merced, cuyo nombre evocaba a la patrona de las armas del Perú, que había sido el primer encargado del Poder Ejecutivo, y que por derecho hubiese podido ser virrey del Perú, tuviese una participación decisiva en la victoria, inclinando la balanza del encuentro a favor de las tropas patriotas.

Cedamos el paso en el relato a Manuel Vicente Villarán:

Vinieron al fin los beligerantes al campo de Ayacucho, donde al general La Mar, colocado a la izquierda del ejército libertador con su división, compuesta de la Legión Peruana y de los batallones 1, 2 y 3, tocó batirse con el mariscal Valdés, que mandaba la ala derecha del ejército realista, constante de seis piezas de montaña, cuatro batallones y dos escuadrones de húsares. Valdés rompió sobre La Mar un fuego vivísimo, horroroso, con la artillería y un batallón desplegado en guerrilla. Este violento ataque de la mejor tropa española al mando de su mejor jefe hubiera sido más que suficiente para que La Mar hubiese perdido su división, y el ejército la batalla; a no ser un soldado imperturbable en el peligro. Cedieron un tanto los batallones peruanos extenuados; pero La Mar los volvió a alentar y entraron nuevamente en combate. El General en Jefe, conociendo el peligro y valor de

La Mar, le mandó de refuerzo los batallones Vencedor y Vargas de la guardia colombiana, los que rompiendo el fuego sobre Valdés, lo hicieron retroceder. Derrotado el centro de los españoles y expedito para atacar el segundo escuadrón de húsares de Junín, mandó cargar el General en Jefe a la caballería de Valdés; y lo hizo con tal denuedo, que fue completo el triunfo sobre el terrible asturiano, que al ver perdida su división y la batalla, probó su orgullo por primera y última vez en el Perú el más acerbo desengaño.

Los españoles dispersos volvían a subir a la montaña Condorcunca en donde habían tenido su campamento antes del sangriento choque, y allí por órdenes de sus jefes se iban reuniendo: siendo los que se juntaron más de tres mil doscientos hombres, fuera de jefes y oficiales; tal vez no se habría obtenido el final desenlace de la guerra, a no haber ocupado a la una de la tarde las alturas de la montaña las divisiones de La Mar y de Lara, que tuvieron a los vencidos bajo tiro de fusil. No cabe duda que el general La Mar persuadió a Canterac para que celebrase una capitulación, manifestándole lo inútil, escandaloso y lastimero que sería derramar más sangre. Convencidos Canterac y los demás jefes españoles de esta verdad, se dejó traer el primero por La Mar a la tienda del general Sucre, donde se ajustó el convenio.

La descripción que hace Villarán no deja duda alguna. La intervención de La Mar, sin menoscabo de los esfuerzos de todos los jefes y héroes que participaron de la batalla, fue decisiva para la obtención del triunfo, así como para evitar un mayor derramamiento de sangre del que ya se había producido. La nobleza de alma de La Mar queda patentizada en este recuento. Es el general que sabe planificar y en la lucha pelea con denuedo; que con ojo de águila está atento a las incidencias del encuentro, y que sabe detener la sangría cuando no es necesario cortar ninguna vida



Capitulación de Ayacucho. Canterac firma el ejemplar del tratado que le ha entregado Sucre; y La Mar, vistiendo un poncho, se encuentra sentado a la derecha del cuadro. Acompañan a Sucre Jacinto Lara (con capa), Guillermo Miller (pelirrojo), y Agustín Gamarra (de perfil) que le habla a Córdova. Óleo de Daniel Hernández que se conserva en el Museo del Banco Central de Reserva del Perú³²

³² Fotografía reproducida en: <<http://my.opera.com/lsiabala/albums/slideshow/?album=867214&picture=110946462>>

más. No pierde la temperancia en el fragor del combate, y se proyecta hacia la historia sin pretensión, tratando sin soberbia y sin rencor a sus antiguos compañeros de armas.

Capitulación de Ayacucho. Canterac firma el ejemplar del tratado que le ha entregado Sucre; y La Mar, vistiendo un poncho, se encuentra sentado a la derecha del cuadro. Acompañan a Sucre Jacinto Lara (con capa), Guillermo Miller (pelirrojo), y Agustín Gamarra (de perfil) que le habla a Córdova. Óleo de Daniel Hernández que se conserva en el Museo del Banco Central de Reserva del Perú

En el parte de batalla de Sucre, informa este lo siguiente:

Cumplo el agradable deber de recomendar a la consideración del Libertador, a la gratitud del Perú y al respeto de todos los valientes de la tierra, la serenidad con que el señor general La Mar ha rechazado todos los ataques a su flanco y aprovechado el instante de decidir la derrota.

En su poema «La victoria de Junín – Canto a Bolívar», José Joaquín Olmedo se refiere también a la intervención de La Mar en la batalla:

Allá por otra parte,
sereno, pero siempre infatigable,
terrible cual su nombre, batallando
se presenta La Mar, y se apresura
la tarda rota del protervo bando.
Era su antiguo voto, por la patria
combatir y morir; Dios complacido
combatir y vencer le ha concedido.
Mártir del pundonor, he aquí tu día:
ya la calumnia impía
bajo tu pie bramando confundida,
te sonrío la Patria agradecida;
y tu nombre glorioso,
al armónico canto que resuena
en las floridas márgenes del Guayas
que por oírlo su corriente enfrena,
se mezclará, y el pecho de tu amigo,
tus hazañas cantando y tu ventura,
palpará de gozo y de ternura.

Alude Olmedo en sus versos a las calumnias que se habían cernido sobre La Mar, a raíz del fracaso militar durante la Junta Gubernativa, acusándolo de encontrarse en connivencia con los españoles: «ya la calumnia impía bajo tu pie bramando confundida, te sonrío la Patria agradecida ...»

Después de la victoria, el Ejército Unido Libertador se dirigió al Alto Perú, pero sin que fuese necesario entrar en batalla, por lo que finalmente La Mar retornó a Lima. No había transcurrido mucho tiempo cuando regresaba cierto día Bolívar al Palacio de Gobierno, acompañado de La Mar y de diversas autoridades y miembros de las corporaciones de la ciudad, y llegando al salón de recibimiento tomó a La Mar de la mano y delante de todos lo sentó en el sillón presidencial diciendo en voz alta: «Señores, he aquí un vencedor en Ayacucho, a él toca regir los destinos del Perú».

La independencia estaba consolidada y juzgó La Mar no ser necesarios ya sus servicios en el ejército, por lo que se apartó de él con el grado de gran mariscal que le había sido conferido por Torre Tagle. Sin embargo, el Libertador no quería perderlo de su lado; el Congreso, que se había vuelto a reunir conforme estaba previsto, prorrogó a Bolívar los poderes dictatoriales y el 24 de febrero de 1825, sin que hubiesen transcurrido ni tres meses desde Ayacucho, este último designó a La Mar como presidente del Consejo de Gobierno, mientras él se dirigía al sur a inspeccionar las poblaciones. Integraron dicho Consejo, además, José Faustino Sánchez Carrión e Hipólito Unanue.

Ya el 12 de febrero de 1825, el Congreso había votado una ley disponiendo la acuñación de una medalla en honor del Libertador y un premio de un millón de pesos para él.

En la misma norma se estableció que:

«8.- A todos los individuos que han servido en la campaña del Perú desde el 6 de febrero de 1824 hasta el día de la victoria de Ayacucho, se les declara la calidad de peruanos de nacimiento, con opción a todos los empleos de la República, si por otra parte reunieren los demás requisitos constitucionales».

Por tal motivo, nada impedía que La Mar asumiese cualquier cargo público. El gobierno tenía en su poder la hacienda Ocucaje, al sur de Lima, por haberla decomisado a su propietario que había favorecido la causa realista; quiso entregarla a La Mar en pago de sus servicios, pero este se limitó a recibir la propiedad para devolverla de inmediato a su dueño.

Viajó La Mar, no obstante a Guayaquil y se reincorporó a la presidencia del Consejo de Gobierno recién en enero de 1826. El 10 de marzo de 1826, José Gregorio Paredes, presidente del poder legislativo —vuelto a reunir tan solo unos días antes por convocatoria previa de Bolívar—, declaraba el cese de las funciones del Congreso General Constituyente.

Se instaló el nuevo Congreso el 4 de junio de 1827, resultó electo como su presidente Francisco Javier de Luna Pizarro, que también lo había sido del primer Congreso Constituyente de 1822. Santa Cruz puso su cargo a disposición, lo que fue aceptado, procediéndose a elegir como nuevo presidente de la República, designándose para tal cargo a José de La Mar, a pesar de estar aún ausente en Guayaquil. Quien había presidido el primer poder ejecutivo posterior a la declaración de independencia volvía, de este modo, a asumirlo como primer presidente posterior a la etapa bolivariana. Fue designado como vicepresidente Manuel Salazar y Baquíjano, que integrara junto con La Mar aquella primera Junta Gubernativa y a quien tocó asumir interinamente el mando supremo mientras se le comunicaba a La Mar su designación y retornaba este de Guayaquil.

El 10 de junio de 1827, firmaba Santa Cruz el decreto de transmisión del mando supremo:

El JEFE ENCARGADO

INTERINAMENTE DEL PODER EJECUTIVO DE LA REPÚBLICA

Por cuanto el Congreso Constituyente me ha comunicado, por el órgano de su Presidente, haberse nombrado para Presidente de la República al Excmo. señor Gran Mariscal don José de La Mar, y para Vicepresidente al Excmo. señor don Manuel Salazar y Baquíjano, quien, en conformidad de lo sancionado, el día de ayer, por la Representación Nacional prestó ante ella el juramento prevenido en el decreto de 6 del corriente, para encargarse del mando supremo durante la ausencia del Excmo. señor Presidente don José de La Mar.

Por tanto, guárdese y ejecútese, haciéndose imprimir, publicar y circular, por el Ministro del Interior, quien dará cuenta de su cumplimiento.

Lima, 10 de junio de 1827.— 8°. Andrés Santa Cruz. Por orden de S.E. Manuel del Río.”

Nótese cómo, cada vez que se necesitó una persona a la altura de asumir un mando difícil, que requiriese una conducción equilibrada, sin partidanismos de carácter sectario y sin perseguir a los opositores, el elegido era La Mar. Él era el más indicado para conducir a la nación sin caudillismo y sin pretensión. Dice también mucho de sus cualidades personales este nombramiento.

El 19 de agosto del mismo año, llegó La Mar a Chancay y desde allí se dirigió a Lima con sencillez para evadir cualquier homenaje. Sin embargo, llegado ya a la capital y asumido el mando supremo tres días después, fue avisado del baile de honor que se le iba a tributar. Trató de evitarlo alegando que no era correcto que se le celebrase a

costa de fondos públicos y, al no poder eludirlo dispuso que se descontara el gasto de los emolumentos que le tocaban como presidente.

Tal era su sencillez en el actuar que muchas veces salía de noche, sin escolta y acompañado de uno o dos edecanes, a recorrer las calles de la ciudad para evitar que se produjesen desórdenes. Aun así, el batallón No. 9 del ejército se sublevó contra el nuevo presidente. Controlada la situación, tres de los conspiradores quedaron condenados a muerte; por lo que la madre³⁴ del sargento primero Juan Manuel Pastrana, —uno de los sentenciado— sacudió a La Mar implorando clemencia. Conmovidó La Mar, solicitó al Congreso les conmutase la pena por alguna otra, ya que él no podía hacerlo conforme a las leyes en vigor. El Congreso conmutó la pena «firmemente persuadido de los sentimientos filantrópicos que animan al presidente de la República».

Afirma por todo ello Villarán que La Mar fue intachable como hombre público, amable, benévolo y franco con todos, y de una gran modestia; La Mar no dejaba ni siquiera que su correspondencia privada fuese costeadada con fondos del erario nacional; el soldado le respetaba y le quería: mas su respeto no era nacido de temor servil, porque viese la espada de su Jefe amenazando de continuo su cabeza; sino del conocimiento de la pericia, valor y talentos del caudillo que por camino seguro lo sabía conducir al triunfo.

A este hombre de honor tocaría todavía una vez más salir a la cabeza de los soldados de la Patria para defender la honra del Perú. El Congreso declaró nula la Constitución Vitalicia de Bolívar y lo comunicó al Libertador, reclamando la devolución de los peruanos enrolados a la fuerza en el ejército colombiano. Unos días después de haber sido nombrado La Mar a la presidencia, el embajador colombiano fue expulsado del Perú por habersele detectado complotando contra el gobierno. Bolívar, por su parte, se negó a recibir al embajador peruano, al que le hicieron llegar un ultimátum: el Perú debía pagar a Colombia más de tres millones de pesos que restaban todavía de la deuda de la independencia a favor de Colombia, devolver Jaén y Maynas y reponer con soldados las bajas colombianas; pero sobre todo era la ira del Libertador contra el Perú que ahora lo encaraba lo que movía sus acciones; si los reclamos no eran atendidos en el término de seis meses, el asunto se decidiría por las armas. El 3 de julio de 1828, cuando ya el Congreso había aprobado meses antes una nueva Constitución, Bolívar declaraba la guerra al Perú.³⁵

Poniéndose al frente del ejército, La Mar marchó al norte, quedando el poder ejecutivo en manos del vicepresidente Salazar y Baquíjano. Muchos políticos que habían favorecido originalmente a Bolívar cerraron filas por la Patria amenazada.

³⁴ Doña Dominga Vidaurre.

³⁵ Un par de meses antes, en mayo de ese año, Agustín Gamarra había invadido Bolivia poniendo fin al predominio grancolombiano en ese país.

Durante unos días estuvo La Mar en Lurín para reponerse de su salud quebrantada antes de partir. Zarpó del Callao el 13 de setiembre de 1828 y, poco después, las tropas peruanas bajo su mando ocuparon Guayaquil y penetraron en Colombia. En aquel momento, Bolívar enfrentaba una oposición interna fuerte.³⁶ Entre otras acciones, el gobierno de La Mar había, previsoramente, dispuesto el rearme de la escuadra naval, la cual bloqueó los principales puertos grancolombianos.

El 27 de febrero de 1829, ambos ejércitos, el peruano y el colombiano, se enfrentaban en la batalla denominada del Portete de Tarqui. La tardía entrada en batalla de las tropas al mando de Agustín Gamarra, no consiguió revertir el resultado, que ya estaba comprometido para los peruanos. No resultó sin embargo un triunfo claro para ninguna de las fuerzas y Sucre, que en ese momento comandaba el ejército enemigo,³⁷ insistió en firmar un tratado de paz. Así se hizo y se celebró el Tratado de Girón —por el nombre del río aledaño—, reconociéndose la deuda a favor de Colombia y aceptándose, entre otras cosas, devolver Guayaquil. Nada se dijo explícitamente sobre Tumbes, Jaén y Maynas, quedando implícito que Colombia no los reclamaba.

Trató Sucre posteriormente de hacer pasar como un triunfo colombiano la batalla del Portete, mintiendo además abiertamente sobre el número de tropas involucradas, a lo que reaccionó fuertemente La Mar desmintiéndolo. Se replegó el presidente a Piura con las tropas que quedaban y el 28 de abril de 1829 expidió un decreto indultando a todos los desertores que existiesen en el departamento de La Libertad.

Mientras que en Lima, el 6 de junio, el general Antonio Gutiérrez de la Fuente tomaba el poder en nombre de Agustín Gamarra, y deponía al presidente en funciones Manuel Salazar y Baquijano, el 7, es decir, al día siguiente —en una época en que aún no existía el telégrafo—, en horas de la noche, tropas al mando de Gamarra rodearon la casa de La Mar y le exigieron, mediante carta de aquel, su renuncia a la presidencia. Se negó, por supuesto La Mar a ser parte de esa vileza, siendo obligado a trasladarse a Paita en mula, sin que se le admitiese recoger sus pertenencias ni papeles, y ni siquiera inventariarlos. Llegado ese puerto el 9 de junio, fue tratado indignamente y obligado a embarcarse en la goleta Mercedes junto con su jefe de estado mayor del ejército, coronel Pedro Bermúdez, entre las dos y tres de la mañana. No se lo proveyó de alimentos ni de ropa adecuados.

³⁶ Jorge Basadre reproduce parte de la proclama que dirigiera La Mar a los peruanos antes de partir: «Corramos a un triunfo fácil y glorioso. Los valientes de Colombia con nosotros; los que han vencido en los combates por la independencia y libertad, los que han sostenido con su espada estos derechos sacrosantos de los pueblos, fieles a su conciencia, en nada han desmentido los solemnes juramentos que hicieron al cielo y a los hombres. Los que sirven a la tiranía no son soldados, ni valientes, ni colombianos».

³⁷ Sucre había sido expulsado de Bolivia —que él había creado— por haberse cansado los bolivianos de sus actitudes despóticas y abusivas. En los últimos tiempos había intrigado además para desmembrar los departamentos del sur del Perú e integrarlos a Bolivia. Aun así, no tuvo reparos en ofrecerse a mediar con Colombia al estallar el conflicto; probablemente intentaba llevar la negociación a un punto en que consiguiera su ansiada desmembración. El gobierno peruano rechazó elegantemente su oferta.

El 24 de junio, tras penosa travesía dada la estrechez del navío, llegaron los desterrados a Punta Arenas, trasladándose de ahí a San José de Costa Rica. La Mar recibió en Costa Rica un trato adecuado a su dignidad y merecimientos. Los propios diputados costarricenses cedieron parte de sus dietas para agasajar al desterrado. Se trasladó luego a la ciudad de Cartago, desde donde envió poder para casarse con su sobrina Angela Elizalde, hija de su hermana, pero que nunca llegó a reunirse con él. El 5 de setiembre escribió al Congreso del Perú exponiendo los atropellos de que había sido objeto y solicitando se inicie el juicio correspondiente para determinar quién realmente había cometido el crimen de lesa patria.



Estampilla peruana en homenaje al gran mariscal José de La Mar

Un año después, sin que el Congreso peruano hubiera atendido su reclamo, el gran mariscal dio el alma al que se la dio el 11 de octubre de 1830. Sus restos fueron velados en la Iglesia de Nuestra Señora del Carmen y enterrados el día 13 en el cementerio de Cartago, en la noble república que lo acogió. Su partida de defunción lo menciona como José Lamarr, recogiendo la forma de escritura del apellido del héroe que, según algunas referencias, parece haber sido originario de Irlanda.³⁸

³⁸ Sucre había caído asesinado el 4 de junio anterior y Bolívar moriría en el destierro antes de terminar ese mismo año.

Su amigo y compañero en muchas de las luchas políticas, José Joaquín Olmedo, le dedicó el siguiente soneto:

AL GENERAL LA MAR

No fue tu gloria el combatir valiente
Ni derrotar las huestes castellanas;
Otros también con lanzas inhumanas
Anegaron en sangre el Continente.

Gloria fue tuya el levantar la frente
En el solio sin crimen; las peruanas
Leyes santificar; y en las lejanas
Playas morir proscrito e inocente.

Surjan del sucio polvo héroes de un día
Y tiembla el mundo a sus feroces hechos;
Pasara al fin su horrenda nombradía;

A la tuya los siglos sin estrechos,
La-mar, porque el poder que te dio el cielo
Sólo sirvió a la tierra de consuelo

El entierro de La Mar fue todo un suceso. El féretro fue cargado en hombros por seis esclavos con que contaba, y precedido por un magnífico caballo enjaezado ricamente, mientras un carnero del Cuzco, que el mariscal había llevado a su destierro y paseara siempre con él, formaba parte de la comitiva. Tiempo después, el general Francisco Morazán, el gran héroe que trató de unir los países centroamericanos en una sola nación, ordenó su exhumación para proceder a trasladar sus restos al Perú. Tal era el respeto que inspiraba La Mar, que su cadáver fue colocado en una urna de oro.

Doña Francisca Otoya, vecina de Paita, gestionó el retorno de los restos de La Mar, consiguiendo que el gobierno de Costa Rica los enviara. Llegaron a Paita en 1844 y recién en 1847 arribaron a Lima donde fueron enterrados en el cementerio general Presbítero Maestro, previos los homenajes póstumos correspondientes. Gobernaba en ese momento el Perú otro gran mariscal, don Ramón Castilla y Marquesado.

Consideramos adecuado concluir esta reseña biográfica reproduciendo las palabras que, a modo de dedicatoria, recoge Manuel Vicente Villarán, autor, por encargo del Supremo Gobierno, de una Narración biográfica del Gran Mariscal D. José de La Mar y de la traslación de sus restos mortales de la República de Costa Rica a la del Perú, editada en Lima en 1847 en la Imprenta de Eusebio Aranda:



Tumba del gran mariscal don José de La Mar y Cortázar
en el cementerio general de Lima Presbítero Maestro³⁹

Los que pasen después por el campo de la vida, cuando revolviendo las ruinas de lo pasado, vean estos recuerdos preciosos; no podrán menos de entrar dentro de sí mismos, e inflamados en una emulación generosa, pagarán a la virtud su tributo de admiración, de amor y de respeto.

N. Álvarez de Cienfuegos

(Elogio del Marqués de Santa Cruz)

³⁹ Fotografía reproducida en: <<http://presbiteromaestrotrabajogrupal.blogspot.com/2012/06/la-diferencia-entre-las-tumbas-de-la.html>>

PROCLAMA DE LA JUNTA GUBERNATIVA DEL PERÚ⁴⁰

LA JUNTA SUPREMA DE GOBIERNO A LOS PERUANOS

Peruanos:

Desde que el pueblo nos honró con su confianza, poniendo en nuestras manos las riendas del Gobierno, resolvimos acreditar no con palabras sino con hechos nuestro celo patriótico y nuestro puro y ardiente voto por la felicidad de la República. Todo se dispuso; todo anunciaba próxima su salud; pero el cielo quiso retardarla.

Conciudadanos:

El Ejército va a emprender nuevas operaciones. Un aliento sobrenatural le anima, porque tiene que vengar una nueva injuria. El sol del Perú no puede ya sufrir un eclipse total; las nubes que pasan bajo de él lo ocultarán parcialmente un momento, para presentarlo luego con mayor resplandor.

Los enemigos hacen esfuerzos extraordinarios como convulsiones de un cuerpo que se disuelve, envolviendo en sus ruinas a nuestros desgraciados hermanos, que sólo esperan el impulso de nuestros brazos para romper sus cadenas. Ahora es cuando nosotros debemos manifestar ese noble ardimiento, que sólo sienten las almas libres y ese desprendimiento generoso, propio sólo de republicanos. Las necesidades crecen, es verdad; los recursos escasean; pero el patriotismo tiene en sí un fondo inagotable. No penséis en los males y privaciones que son necesarios; pensad sólo en los bienes inapreciables que vas a reportar: el triunfo de la causa, la independencia y la paz.

Considerad las calamidades que sufre y llora el país que ocupan los enemigos, a manera de los árabes y vándalos, sus progenitores; y calculad los males que os esperan si penetrasen nuestro recinto como conquistadores.

Compatriotas:

Renovad el entusiasmo del 7 de setiembre que decidió para siempre de nuestros destinos. Corred todos a las armas; ya sabéis, por una triste experiencia, que nuestros

⁴⁰ Reproducida en la página web del Museo del Congreso y de la Inquisición, en <<http://www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-1822-6.pdf>>, publicada en la GACETA DEL GOBIERNO el día sábado 22 de febrero de 1823, 4° de la Independencia y 2° de la República.

opresores no entienden medio de tratar y convenirse sino con el cañón, suprema razón de los tiranos... y la única también que puede refrenarlos.

Ya habéis visto a vuestros hijos inflamados de espíritu marcial: reunidos a la sombra del estandarte patrio marchar a sus cantones con tanta serenidad, como si no oyesen los clamores de sus madres y esposas; y con tanta fiereza, como si ya marcharan a los combates. Llor y gloria a los beneméritos jefes y oficiales de los cuerpos cívicos, que sólo respiran honor y amor de patria en los mayores peligros.

Corred todos a engrosar sus filas; a vuestro valor y lealtad está encomendada la defensa de esta heroica y opulenta capital; no haya clase, ni distinción exenta de esta obligación sagrada; y si por desgracia hubiese alguno que la desconozca, que salga inmediatamente de nuestro seno, llevando consigo la execración, la infamia y la condenación de no volver jamás para disfrutar los días de gloria y serenidad que prepara nuestra decisión. Considerad, en fin, que si os armáis, no es para esclavizar pueblos sino para librarlos y consolarlos; no para servir a los caprichos de un ambicioso, sino para cimentar la felicidad pública sobre las bases de la libertad civil y política, a la sombra de leyes benéficas, dictadas por vuestros dignos representantes.

Argentinos, chilenos, peruanos: corramos todos a las armas. Sí, amigos, corramos a las armas, para defender la propiedad del suelo americano, el sagrado de nuestros hogares, la santidad de nuestros templos, la castidad de nuestros lechos conyugales y la reverencia del sepulcro de nuestros padres.

La Mar.- Alvarado.- Salazar.

MENSAJE DEL PRESIDENTE DEL PERÚ, GRAN MARISCAL JOSÉ DE LA MAR, AL CONGRESO NACIONAL, EL 20 DE ABRIL DE 1828⁴¹

Ciudadanos Legisladores:

Hace ocho meses que presté el juramento que acabo de repetir prescrito por la ley, como Presidente de la República, cuya elección tuve la honra de merecer luego que os instalasteis en Congreso Constituyente. Con la más profunda sabiduría, acendrado patriotismo y ardiente celo os habéis consagrado a trabajar, en el tiempo que ha transcurrido, la Constitución Política que dará grandeza y prosperidad a la nación. Sí, en este encargo precioso están afianzadas sus libertades y sus derechos. El pueblo de esta capital le ha recibido con júbilo, y entre los transportes del entusiasmo como la

⁴¹ Reproducido en la página web del Museo del Congreso y de la Inquisición: <<http://www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-1828-1.pdf>>

garantía inefable de su tranquilidad y de su dicha. Inmensa gloria os cabe por haber desempeñado la función más augusta e importante que pueden confiar los pueblos a sus escogidos; y al retiraros a vuestros hogares, recibiréis la tierna gratitud de vuestros comitentes y os acompañarán su amor y voto de la opinión, que es la recompensa mayor a que puede aspirar un republicano.

¡Legisladores! La Providencia derrama sus bondades sobre el Perú, y visiblemente le ampara y le protege, y le salva en el fragor de los conflictos.

Quiera mantenernos siempre bajo su brazo irresistible. Como jefe del Estado siento que ahora es cuando más necesito de su auxilio omnipotente. Os preparáis a regresar al seno de vuestras familias, tranquilos y satisfechos de haber cumplido fielmente vuestra delicada comisión, y dejando sobre mis débiles hombros la ardua de plantear y consolidar las instituciones que habéis sancionado; empresa extraordinaria y muy superior a mis escasos conocimientos. Señores: a la benévola indulgencia que me habéis dispensado en esta corta época de mi administración, a la decidida cooperación de las autoridades y a la docilidad con que todos los peruanos se han sujetado a las providencias del Gobierno, es debido manifestaros, con toda satisfacción, que la República marcha unida, por la senda de la regularidad y de la razón, sobreponiéndose a las indecibles privaciones que sufre y a las urgencias que le aquejan. Circunstancias lamentables y muy públicas han puesto la hacienda en tal deficiencia, que confunden y aterran al Ejecutivo. Nos hallamos abrumados por el peso de una deuda enorme; la exterior debe ser pagada con preferencia a costa de cualquier sacrificio. Hondamente persuadido de esta sagrada obligación ha ansiado llenarla el Ejecutivo; pero aumentándose las exigencias con los frecuentes extraordinarios gastos a que es preciso hacer frente, recrecen los empeños y se frustran las esperanzas de establecer reformas económicas, que son el principal resorte de la verdadera y sólida riqueza. La deuda interior presenta también un aspecto muy poco lisonjero.

Notorio es que muchas familias acostumbradas a vivir en comodidad y desahogo sufren, por la baja del crédito y por no haberse reconocido sus capitales, penosas diligencias que traspasan su sensibilidad. Pero la bondad y resignación de nuestros compatriotas es tan generosa y tan sin límites, que padecen sus males en silencio, esperando el remedio del Congreso y del Gobierno. Incompleto por otra parte el sistema orgánico de la hacienda, a pesar de la inteligencia y los desvelos de los encargados de este ramo complicado, siempre imperfecto y trabajoso en todo Estado naciente, no ha sido capaz de otras mejoras por la falta de datos estadísticos que se aguardan de los departamentos. Siente vivamente el Ejecutivo no presentaros en este día los adelantos y mejoras que quisiera haber establecido en el país, mas a vuestra penetración y prudencia no se ocultará que la perfección es gradual, que las obras del hombre pasan por periodos a los que observa en sus producciones la naturaleza y que en medio de la escasez de recursos, entre las vastas atenciones de una administración nueva y bien penosa, no han podido promoverse y fomentarse en poco tiempo los útiles establecimientos de que derivan y cobran vigor las ventajas

sociales. El Gobierno se complace de profesar una política franca y liberal, modelada por la moralidad e ilustración del Congreso; muy ajena de planes misteriosos, de ambición y proyectos individuales; y sin otras aspiraciones que conservar la paz, amistad y libre y leal comunicación con todas las naciones de la tierra; estrechar con ellas los vínculos de armonía y reciprocidad, especialmente con las Repúblicas nuestras hermanas, y que nos ligan la identidad de hábitos, de creencia religiosa y de profesión de principios políticos.

En día tan fausto y tan plausible, como lo es el de hoy en que se han zanjado los fundamentos del engrandecimiento y ventura de la patria, es un deber del Ejecutivo hablar honrosamente del Ejército y Armada Nacional. Esta masa de guerreros, respetable por su moral y por su número, pronunciada siempre por la ley, siempre sobria y sufrida, da pruebas incesantes del civismo más acrisolado: y después de haber regado con su sangre los campos de batalla que nos dieron patria, honor y libertad, cifra su gloria y su poder, en formar la columna firme e incontrastable que sostenga las instituciones sociales, que nos hemos dado por representantes elegidos con plena independencia, para que sancionen los votos de nuestro corazón, permitidme, señores, que os hable algo de mí mismo, de mi capacidad y de mis propósitos personales.

Considérome el peruano más feliz y altamente recompensado. Comparando mi demérito e insuficiencia con la suprema confianza que en mí habéis depositado a nombre de la nación, siento crecer en mí las angustias de no poder corresponder cumplidamente a las esperanzas que os halagaron sin duda, al nombrarme presidente de la República. Yo no soy, no, el hombre que necesita el Perú; mis aptitudes no bastan a abrazar el vasto conjunto de la administración y a desarrollar la fuerza vital, necesaria en cada ramo, para conducir al Estado al grado de claridad y esplendor a que le llama su natural riqueza, su clima benigno y la bella índole y sobresaliente ingenio de sus hijos, capaces de progresos portentosos en la carrera de la civilización, si los dirigiera una mano diestra y afinada. Celoso como el que más de contribuir a la buena fortuna de la patria, no se lleve a mal que diga que a nadie cedo en el deseo de no ahorrar cuanto ella pudiera exigir del mejor de los ciudadanos. Empero no bastan las fuerzas del corazón; necesarios son talentos sublimes y un genio creador. Yo no los tengo. Amo la rectitud y la justicia y me reputo incapaz de la vil ambición de ser un déspota; más estos sentimientos que amo como mi vida, no son la ciencia del Gobierno. Es necesario consumada experiencia y maestría en los negocios, y yo no las poseo. Las dos épocas en que me ha cabido el honor de estar al frente de la República, me han hecho conocer que carezco de calidades tan recomendables y precisas que he procurado suplir con la religiosa observancia de las leyes y el más sagrado respeto a las garantías individuales —me habéis visto, señores, dejar sin uso las facultades, extraordinarias que quisisteis conferirme, y que siempre pensé devolver, aun cuando por algún raro accidente no se hubiesen derogado en este día—. Los derechos civiles y políticos no han sufrido menoscabo alguno en ésta época de mi administración; no levantará su voz ciudadano alguno para acusar al Gobierno de haber violado la seguridad de su persona y de sus bienes; ni de haber puesto a la preciosa facultad de expresar su pensamiento otra restricción que la señalada en la ley. En este momento

yo bajo al fondo de mi alma y nada hallo que me acuse o me recuerde. Más yo lo repito; el testimonio de mi conciencia y la pureza de mis intenciones no bastan para gobernar con acierto y con provecho. Anhele por verme legalmente restituido a la clase que por profesión e inclinaciones ocupó en la sociedad —la de un ciudadano armado en defensa de la ley fundamental y de la independencia y libertad de la nación—. Más si aún ha de gravar sobre mí la responsabilidad de la suprema magistratura, yo velaré en guarda del código de las libertades políticas; descansando entre tanto firmemente la nación, en la sincera protesta que le hago en el día más memorable, más augusto y más solemne —que a la hora que le plazca hacerme descender del alto puesto que ocupó con repugnancia colmará el voto de un corazón— que es servirla con fidelidad en cualquier situación por subalterna y dependiente que sea.

PROCLAMA A LOS PERUANOS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, CIUDADANO JOSÉ DE LA MAR, EL 30 DE AGOSTO DE 1828⁴²

Conciudadanos:

La justa indignación que excita la proclama del general Bolívar y el vehemente deseo de marchar a responder a su insolente reto, parece que me restituyen inesperadamente la salud.

Antes de invadir el territorio, ha osado atacar una propiedad, que amamos tanto como la patria y más que nuestra misma vida: el honor. Terribles, abominables son las guerras fratricidas ¿pero qué hemos de hacer, si el patriotismo y el pundonor vulnerados nos ponen las armas en la mano?

Tiempo ha que estaba resuelta tan inicua agresión; y sólo se buscaba la oportunidad de realizarla. Ya ha llegado. La imprudencia más descarada, los ultrajes y denuestos son la vanguardia del Ejército con que se nos amenaza.

Se nos pinta como agresores; y a la faz del mundo civilizado, en presencia de nuestros contemporáneos y de los testigos de los sucesos, se arroja a llamarnos pérfidos. Pérfido es él que prometió solemnemente mantener nuestras libertades patrias para despojarnos de ellas. Pérfido, el que hollando la ley y burlando la sinceridad de los pueblos usurpó su soberanía. Pérfido, el que apoyado en su espada les forzó a recibir su profesión de fe política, que es la execración de América y el escándalo de Europa. ¡Y es pérfido el Perú! Por mí mismo y como órgano del sentimiento nacional, digo delante del Universo que pérfida es la mano que escribió contra nosotros tan enorme

⁴² Reproducido en la página web del Museo del Congreso y de la Inquisición: <<http://www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-1828-3.pdf>>

injuria, que mienten sin pudor los labios que la profirieron. Decidan los hombres imparciales de parte de quien está la perfidia.

El Gobierno veía a la República amenazada de una doble agresión. El artero jefe de la nueva nación del Alto Perú, de concierto con el que alevosamente la llama su hija, movió por el sur todos los resortes de su acreditado maquiavelismo y con fuerza armada se avanzó precipitadamente a poner en obra sus siniestros designios. Por el norte, el general Bolívar mandaba levantar un Ejército y ocupar las fronteras y coordinar los elementos para volvernos a subyugar. Y cuando el Gobierno miraba acercarse la tempestad; cuando sabía todas las órdenes de sangre y exterminio que se daban secretamente a los jefes; cuando conocía todos los pasos que se daban en ruina del Perú, y palpaba las tramas que se formaban y los lazos que se tendían ¿era racional que yaciese en una criminal indolencia? ¿Y merece que se le acuse de pérfido porque no se ha dejado engañar y sorprender? Pero ¿por qué asombrarse de que cuando el general Bolívar ha invertido el nombre de las cosas, según sus intereses, cuando llama Gobierno firme y fuerte al despotismo; rebeldes, a los pueblos exasperados; anarquía, el clamor de los oprimidos; tranquilidad pública, el silencio de los esclavos; energía, los trasportes de la ira; derecho natural, el ejercicio de la fuerza; orden, el uso arbitrario del poder; y leyes, sus caprichos? ¿Por qué admirar que también llame perfidia nuestra previsión y nuestros esfuerzos para impedir los desastres con que nos amaga la venganza implacable de un ambicioso?

Llama, en fin, agresión y perfidia el auxilio que prestamos a la nueva república que ya se avergüenza de su nombre, para que rompiese el férreo yugo en que gemía. Pero nadie se avanzará a negar que nuestras tropas estacionadas para atender al que se nombraba Ejército de observación o más bien al cordón sanitario de la frontera, sólo se movieron al ruego que de todos los ángulos del Alto Perú se les dirigía invocándolas como libertadoras; más no en el sentido irónico con que algunos años ha profanan esta palabra, los que cifran su gloria en la servidumbre de los pueblos. Nuestro Ejército y el benemérito general que lo mandaba llenaron su deber. Entraron, restituyeron a su libertad ese desgraciado país a despecho de la resistencia y amaños de sus dominadores y se retiran sin retardo para que se dicte libremente las leyes que le convengan. Si tan generosa conducta merece el desdorado título de agresión y perfidia ¿Cuál queda reservado para las de aquél que desde el Orinoco hasta el Pilcomayo no ha pisado un palmo de tierra sin haberlo devastado y hecho entrar bajo su dominación? De aquel que sólo ha sido tenazmente fiel a ese grito involuntario de su conciencia, con el que una vez y quizá sin poderse retractar, se denunció él mismo como un ciudadano peligroso en el Estado y cuya existencia era una amenaza perpetua a la República.

Peruanos:

Habéis vindicado vuestra dignidad, destruyendo el régimen ficticio, ilegal y extraordinario bajo que gemíais en el envilecimiento; habéis recobrado vuestra

independencia rasgando esa famosa Carta que debía sellar vuestra esclavitud y coronar la carrera del guerrero legislador. Tened siempre fijos en vuestra mente estos actos grandes y solemnes de la voluntad nacional. No hay paz con los tiranos, ni fe en sus promesas, ni otro código que las bayonetas, ni seguridad, sino en arrojarlos por siempre de la tierra que oprimen y cubren de luto y de dolor.

Conciudadanos:

Muramos con gloria antes de vivir en la ignominia: indignos son del nombre de peruanos, del aprecio de sus compatriotas y de la protección de las leyes, los que insensibles a los conflictos de la República le niegan su ayuda, y crueles le rehúsan los sacrificios que tiene derecho a demandar de cada uno de sus hijos.

Soldados:

Queridos compañeros de armas, apoyo incontrastable de la independencia: os debo la reputación con que me honra la patria, esa divinidad consoladora y benéfica de los hombres, nos llama hoy a defenderla y a vengarla. Corramos a rodearla con nuestros brazos y hacer de ellos un muro inexpugnable. Corremos a un triunfo fácil y glorioso. Los valientes de Colombia son con nosotros; los que han vencido en los combates por la independencia y libertad, los que han sostenido con su espada estos derechos sacrosantos de los pueblos, y fieles a su conciencia en nada han desmentido los solemnes juramentos que hicieron al cielo ya los hombres. Los que sirven a la tiranía no son soldados, ni valientes, ni colombianos.

Amigos:

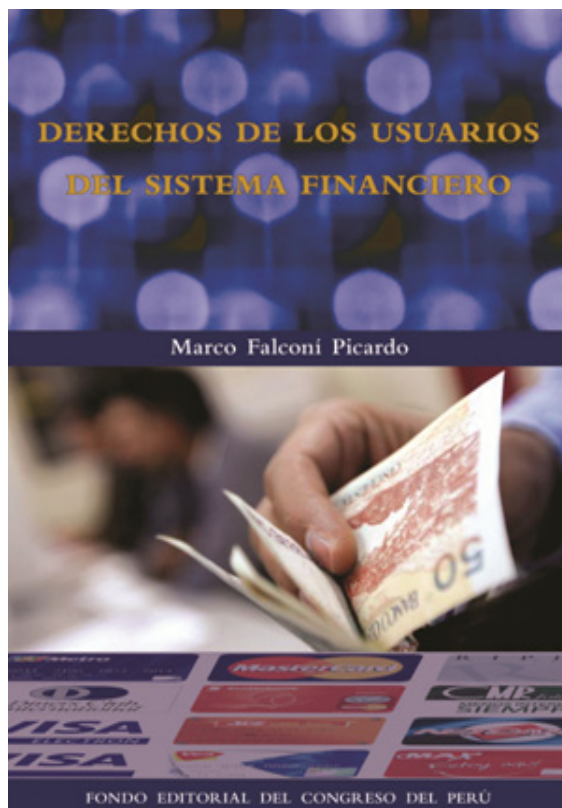
Volemos al combate, que por amor a la humanidad hemos procurado evitar, y a que ya nos compromete la audacia del enemigo de nuestra Constitución y nuestras leyes. Los soldados de la República llevan consigo el triunfo de la razón, el valor irresistible que ésta inspira y que doblega a la fortuna. Mostraos como siempre dignos de sostener la causa de la justicia y del honor. Sí: restauremos la gloria amancillada de las armas republicanas; probemos al Universo, y hagamos sentir a injustos enemigos que la virtud es el alma de nuestros Ejércitos, que no les aqueja la abominable sed de las conquistas, que distingue a esos célebres bandidos, que aspirando a un falso y execrado heroísmo sacrifican millares de víctimas a su ambición desenfrenada.

SECCIÓN III

NOVEDADES
BIBLIOGRÁFICAS

1. DERECHOS DE LOS USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO

Autor: Marco Falconí Picardo



El trabajo que ha realizado Marco Falconí es resultado de una preocupación permanente que atañe a los congresistas de la República y que él encara con responsable seriedad: cuidar el bienestar de los ciudadanos, en este caso, de los usuarios y consumidores de un país que no cesa de crecer. Ante la importancia que han adquirido las relaciones de mercado en nuestra sociedad, este libro es un llamado a los ciudadanos del Perú a conocer sus derechos. No se pueden ejercer derechos si éstos no se conocen.

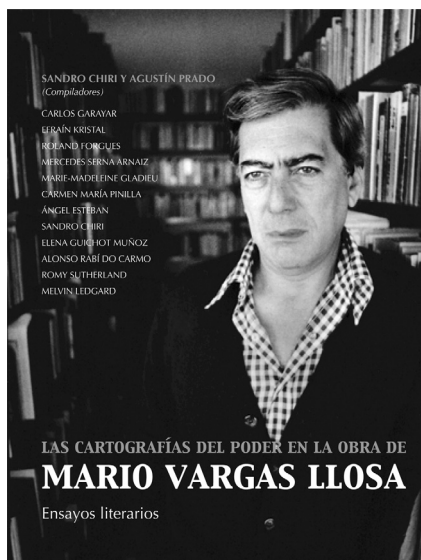
Derechos de los usuarios del sistema financiero enfrenta el tema, cada vez más complejo, de la relación entre consumidores y proveedores en la esfera de las transacciones bancarias. El texto

que el congresista Falconí nos entrega es un minucioso andamiaje del adecuado uso de los instrumentos financieros para evitar los riesgos y optimizar las ventajas de los mismos. Compuesto de una documentación que ha ordenado con pertinencia, nuestro autor esboza una reflexión metodológica que se convierte en un verdadero manual de instrucciones, cuya utilidad les permite a los ciudadanos consumidores asumir correctas decisiones que les facilitan la protección y ejercicio de sus derechos, así como también el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

El Fondo Editorial del Congreso de la República, tomando en consideración el aporte de este trabajo, auspicia la publicación de este volumen con la confianza de servir a la ciudadanía en el cumplimiento de sus derechos.

2. LAS CARTOGRAFÍAS DEL PODER EN LA OBRA DE MARIO VARGAS LLOSA. ENSAYOS LITERARIOS

Compiladores: Sandro Chiri y Agustín Prado



Durante los días 15, 16 y 17 de diciembre de 2010 se realizó el Congreso Internacional «Las cartografías del poder en la obra de Mario Vargas Llosa», organizado por la Casa de la Literatura Peruana y en el que participaron destacados académicos provenientes de diversos lugares del mundo para discutir la obra del laureado escritor peruano.

El resultado de aquel congreso, que reunió a los especialistas en la obra de nuestro autor, es un reconocimiento serio que hacen sus estudiosos a la grandeza del trabajo de nuestro genial compatriota. El esfuerzo académico de aquel momento es ahora compilado y se publica en el Fondo

Editorial del Congreso de la Republica con el título: Las cartografías del poder en la obra de Mario Vargas Llosa. Ensayos literarios.

Es importante señalar que esta reunión académica se produjo dos meses después que Vargas Llosa recibiera el Premio Nobel de Literatura, quien tuvo la deferencia especial de asistir y pronunciar las palabras que aparecen ahora en la introducción del texto que publicamos.

3. RELATOS DE MI PUEBLO

Compiladores: Municipalidad Distrital de Chinchaypujio

La Municipalidad Distrital de Chinchaypujio en la provincia de Anta, Cusco, se ha encargado de recopilar relatos escritos por escolares del departamento del Cusco. El compendio es el resultado de selecciones realizadas en los años 2011 y 2012 y lleva por título, Relatos de mi pueblo. Gran parte de ellos están recogidos en quechua y luego traducidos al castellano, pero siguen representando la fuerza oral de un idioma que se resiste a sucumbir.



Los relatos de esta entrega poseen la gran virtud de estar impregnados de la fuerza espontánea que tiene la oralidad. En ellos se registra la voz natural y sonora de los cuentos diseñados para un público que escucha. Son narraciones que, sin embargo, al pasar a la escritura, logran mantener el vigor de la transmisión tradicional.

Llena de entusiasmo la voluntad, el entusiasmo y el talento de estos jóvenes para contar sus historias; emociona la sencillez y naturalidad de sus voces que cantan su pasado mítico, sobre todo porque están desprovistas de las reticencias que siempre acarrearán las traducciones. Con este texto —podemos asegurarlo— las tradiciones más antiguas y el patrimonio cultural del Perú alcanzan

un alto grado de vitalidad que aseguran y preservan nuestros más íntimos orígenes.

4. EL SEÑOR DEL MAR Y EL ESPACIO SAGRADO PREHISPÁNICO, LA ISLA SAN LORENZO

Autora: María del Pilar Fortunic



La autora de este libro hurga en el pasado y descubre un invisible hilo conductor atado a nuestro presente. El espacio escogido para desarrollar esta investigación es la isla San Lorenzo: el escenario donde confluyen las diversas formas en que los peruanos han manifestado su religiosidad durante siglos. Por ello la autora no duda en llamar santuario a

la isla San Lorenzo. Es un santuario en el que desfilan diversas expresiones y formas de conocimiento que sin interrupción han conectado a los peruanos a través de

los tiempos. Producto de estas pesquisas académicas, María del Pilar Fortunic nos entrega *El Señor del Mar y el espacio sagrado prehispánico, La isla San Lorenzo*.

Los resultados que leemos en este libro nos permiten encontrar una sumatoria de valores que recorren aspectos astronómicos, geográficos, geológicos, biológicos y rituales que se practicaron en el antiguo del Perú. Pero lo asombroso es la continuidad. Todavía hoy podemos ser testigos de la veneración que ciertos inviolados altares convocan en las nuevas generaciones.

En este texto que publica el Fondo Editorial del Congreso de la Republica reconocemos cómo la evangelización de la Colonia se halla fundida en la cosmovisión religiosa de los antiguos peruanos. La permanencia de las antiguas tradiciones religiosas son descubiertas en estos espacios rituales estudiados y donde el encuentro cultural y religioso no deja indemne a ninguna de las partes involucradas en el proceso.

SECCIÓN IV

LEYES Y
RESOLUCIONES
LEGISLATIVAS
PUBLICADAS

(Desde el 1 de octubre al 31 de diciembre de 2013)

LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS**PERIODO ANUAL DE SESIONES 2013-2014**

LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS		
Número	Título	Fecha de Publicación
30088	Ley que declara el 26 de agosto de cada año, como el Día Nacional de las Personas Adultas Mayores.	01/10/2013
30092	Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la ejecución de las obras de construcción de asfaltado, mejoramiento y la culminación de la carretera longitudinal de Conchucos.	14/10/2013
30096	Ley de Delitos Informáticos.	22/10/2013
30097	Ley para el financiamiento de programas y actividades prioritarios en materia educativa y deportiva.	24/10/2013
30098	Ley que declara de necesidad pública y de interés nacional el mejoramiento e implementación del aeropuerto Shumba en la provincia de Jaén, departamento de Cajamarca.	25/10/2013
30099	Ley de Fortalecimiento de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal.	31/10/2013
30100	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la protección de la biodiversidad y del patrimonio cultural del cerro Campana, en el distrito de Huanchaco, provincia de Trujillo, departamento de la Libertad.	31/10/2013
30101	Ley que fija las reglas de aplicación temporal relacionadas a beneficios penitenciarios.	02/11/2013
30102	Ley que dispone medidas preventivas contra los efectos nocivos para la salud por la exposición prolongada a la radiación solar.	06/11/2013
30103	Ley que establece el procedimiento que regulariza la residencia de extranjeros en situación migratoria irregular.	08/11/2013
30104	Ley que aprueba la Cuenta General de la República correspondiente al Ejercicio Fiscal del Año 2012.	12/11/2013
30105	Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la construcción del asfaltado, el mejoramiento y la culminación de los tramos de la Carretera Cutervo, Sócota, San Andrés, Santo Tomás, Pimpingos y Cuyca.	12/11/2013

LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS		
Número	Título	Fecha de Publicación
30106	Ley que declara de necesidad pública el asfaltado de diversas carreteras en el departamento de Huancavelica.	12/11/2013
30109	Ley para el financiamiento de actividades en materia de salud del Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas y del Seguro Integral de Salud.	22/11/2013
30111	Ley que incorpora la pena de multa en los delitos cometidos por funcionarios públicos.	26/11/2013
30112	Ley del ejercicio profesional del Trabajador Social.	28/11/2013
30113	Ley que modifica el artículo 1 de la Ley 24032, Ley que crea la Derrama del Poder Judicial, para beneficio exclusivo de todos los servidores de dicho poder del Estado.	28/11/2013
30114	Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014.	02/12/2013
30115	Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014.	02/12/2013
30116	Ley de Endeudamiento del Sector Público para el Año Fiscal 2014.	02/12/2013
30117	Ley que declara de interés nacional la incorporación del Complejo Turístico Baños del Inca en los planes anuales de promoción y desarrollo turístico nacional.	03/12/2013
30118	Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la restitución del nombre original de la provincia de Nasca, contenido en el Decreto del 25 de junio de 1855.	03/12/2013
30119	Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad.	03/12/2013
30120	Ley de Apoyo a la Seguridad Ciudadana con Cámaras de Videovigilancia Públicas y Privadas.	05/12/2013
30121	Ley que modifica la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.	05/12/2013
30123	Ley que declara el 9 de diciembre de cada año como el "Día de la Batalla de Ayacucho y de la Consolidación de la Independencia del Perú"	10/12/2013
30124	Ley que modifica el artículo 425 del Código Penal, referido al concepto de funcionario o servidor público.	13/12/2013

LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS		
Número	Título	Fecha de Publicación
30125	Ley que establece medidas para el fortalecimiento del Poder Judicial.	13/12/2013
30126	Ley que autoriza a culminar el nombramiento de los médicos cirujanos dispuesto en la Ley 29682.	14/12/2013
30130	Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la prioritaria ejecución de la Modernización de la Refinería de Talara para asegurar la preservación de la calidad del aire y la salud pública y adopta medidas para fortalecer el gobierno corporativo de Petróleos del Perú - PETROPERÚ S.A.	18/12/2013
30131	Ley que autoriza a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) para disponer de mercancías.	19/12/2013
30132	Ley que autoriza al Gobierno Regional del departamento de Cusco para efectuar modificaciones presupuestarias.	20/12/2013
30133	Ley que modifica la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado.	20/12/2013
30135	Ley que modifica el artículo 10 de la Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.	24/12/2013
30136	Ley que modifica el artículo 45 de la Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.	24/12/2013
30137	Ley que establece criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales.	27/12/2013
30138	Ley que dicta medidas complementarias para la ejecución de proyectos en el marco de la Ley 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado.	27/12/2013
30139	Ley que modifica la Ley 29652, Ley que crea la Universidad Nacional Autónoma Altoandina de Tarma.	27/12/2013
30142	Ley que prorroga el Régimen Especial de Jubilación Anticipada para Desempleados en el Sistema Privado de Pensiones, creado por la Ley 29426.	28/12/2013

Fuentes: Diario Oficial *El Peruano*

Oficina de Gestión de la Información y Estadística del Congreso de la República

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**PERIODO ANUAL DE SESIONES 2013-2014**

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA		
Número	Título	Fecha de Publicación
30089	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República a salir del territorio nacional del 2 al 10 de octubre de 2013, con el objeto de realizar una visita oficial al Reino de Tailandia; y participar en la XXI Cumbre de Líderes APEC en la ciudad de Bali, República de Indonesia, del 2 al 9 de octubre de 2013.	01/10/2013
30090	Resolución Legislativa que aprueba los Estatutos del Consejo Iberoamericano del Deporte.	02/10/2013
30091	Resolución Legislativa que aprueba el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.	02/10/2013
30093	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo entre la República del Perú y la República Oriental del Uruguay sobre Cooperación en el Ámbito de la Defensa.	14/10/2013
30094	Resolución Legislativa que aprueba el Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Italiana para la Cooperación en el Campo de la Seguridad y Defensa y de los Materiales para la Defensa.	14/10/2013
30095	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de personal militar extranjero al territorio de la República, de acuerdo con el Programa de Actividades Operacionales de las Fuerzas Armadas del Perú con Fuerzas Armadas Extranjeras correspondiente a octubre de 2013.	17/10/2013
30107	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo Marco para la Implementación de Sistemas de Control Integrado y de Cooperación para la Facilitación del Tránsito en los Pasos de Frontera Habilitados entre la República del Perú y la República de Chile.	21/11/2013
30108	Resolución Legislativa que aprueba la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.	21/11/2013

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA		
Número	Título	Fecha de Publicación
30110	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de unidad naval y de personal militar extranjero al territorio de la República, de acuerdo con el Programa de Actividades Operacionales de la Fuerzas Armadas del Perú con Fuerzas Armadas Extranjeras correspondiente a noviembre de 2013.	22/11/2013
30122	Resolución Legislativa que aprueba la Enmienda a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares.	05/12/2013
30127	Resolución Legislativa que nombra al Señor Eduardo Francisco González García miembro del Directorio del Banco Central de Reserva del Perú.	14/12/2013
30128	Resolución Legislativa que nombra al Señor Drago Kisic Wagner miembro del Directorio del Banco Central de Reserva del Perú.	14/12/2013
30129	Resolución Legislativa que nombra al Señor Gustavo Adolfo Yamada Fukusaki miembro del Directorio del Banco Central de Reserva del Perú.	14/12/2013
30134	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de una unidad naval y de personal militar extranjero al territorio de la República, de acuerdo con el Programa de Actividades Operacionales de las Fuerzas Armadas del Perú con Fuerzas Armadas Extranjeras correspondiente a enero de 2014.	21/12/2013
30140	Resolución Legislativa que aprueba el Convenio entre la República de Corea y la República del Perú para Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en relación con los Impuestos sobre la Renta.	27/12/2013
30141	Resolución Legislativa que aprueba el Convenio entre la República del Perú y la República Portuguesa para evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en relación con los Impuestos a la Renta y su Protocolo que constituye parte del mismo.	27/12/2013
30143	Convenio entre la República del Perú y la Confederación Suiza para evitar la doble tributación en relación con los impuestos sobre la renta y el patrimonio.	28/12/2013

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA		
Número	Título	Fecha de Publicación
30144	Resolución Legislativa que aprueba el Convenio entre la República del Perú y los Estados Unidos Mexicanos para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación con los Impuestos sobre la Renta y su Protocolo, que constituye parte integrante de aquel.	28/12/2013

Fuentes: Diario Oficial *El Peruano*
 Oficina de Gestión de la Información y Estadística del Congreso de la República

Impreso en la Imprenta del Congreso de la República

Enero de 2014

