



CONGRESO DE LA REPÚBLICA



CUADERNOS PARLAMENTARIOS

Revista especializada del Centro de
Capacitación y Estudios Parlamentarios

Número 09 / Primer Trimestre 2014

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
Jefe (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

FOTO DE CARATULA

César Cox. Sistema de Archivo Fotográfico del Congreso de la República

CARATULA

Grupo escultórico *La Constitución*. Obra del artista piurano Luis Felipe Augurto Olaya (1898-1967). Palacio Legislativo. Fuente: Guía del Museo del Congreso y de la Inquisición, 2012.

DIAGRAMACIÓN

Luis Enrique Aguilar Janto. Diseñador del Congreso de la República

IMPRESIÓN

Imprenta del Congreso de la República

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



CENTRO DE CAPACITACIÓN Y ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

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

PRESENTACIÓN

Habiendo culminado el primer trimestre del año 2014, el Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República pone a disposición de ustedes, como corresponde, la novena edición de la revista *Cuadernos Parlamentarios*, editada tanto en formato digital como en versión impresa, siempre 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 esta ocasión, el abogado Pedro P. Grández Castro, director de la Escuela Electoral de Gobernabilidad del Jurado Nacional de Elecciones, nos presenta un artículo titulado «*La interpretación constitucional como argumentación concretizadora de normas: un esquema preliminar*», en el que desarrolla una clasificación de las teorías posibles sobre la materia, entre otros puntos, constituyendo un estudio actual, útil y esclarecedor. Contamos también con el destacado aporte del magíster Víctorhugo Montoya Chávez, abogado y catedrático universitario, cuyo trabajo se titula «*Hacia una nueva política pública previsional*», interesante artículo en el que se aboca a desarrollar las formas de intervención del Estado en política pública previsional, sus problemas de funcionamiento, la necesidad de su reestructuración y el nuevo rol del Estado en esta materia.

De igual forma, el abogado Gonzalo Carlos Muñoz Hernández, asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional, nos alcanza sus «*Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional 03035-2012-PHD/TC. Sobre la exigencia de motivación cualificada para rechazar pedidos de acceso a la información*», en el que nos introduce en el desarrollo de la institución del habeas data, el acceso a la información pública y la publicidad de las actuaciones estatales en democracia. Cerrando la sección, el especialista parlamentario, magíster Fernando Bravo Alarcón, nos ofrece un novedoso trabajo sobre «*La incidencia ambiental en los proyectos de ley*», que versa

sobre el requisito exigido por el artículo 75 del Reglamento del Congreso y diagnostica su nivel de cumplimiento, constituyendo así un aporte innovador en el tratamiento del tema.

En la sección «Parlamento: Camino al Bicentenario», continuamos con la serie de reseñas bibliográficas de los presidentes del Congreso. En esta oportunidad publicamos la biografía de *Manuel José de Salazar y Baquijano*, trabajo realizado por Manuel Castañeda Jiménez, profesional del Congreso de la República. 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* en el periodo enero–marzo de 2014.

Lima, abril de 2014.

MÓNICA VILLAVICENCIO RIVERA

Jefe (e) del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios
Congreso de la República

CONTENIDO

SECCIÓN I. ARTÍCULOS	9
- LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL COMO ARGUMENTACIÓN CONCRETIZADORA DE NORMAS: UN ESQUEMA PRELIMINAR Pedro P. Grández Castro Director de la Escuela Electoral de Gobernabilidad del Jurado Nacional de Elecciones	11
- HACIA UNA NUEVA POLÍTICA PÚBLICA PREVISIONAL Víctorhugo Montoya Chávez Abogado y catedrático universitario	31
- COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 03035-2012-PHD/TC. SOBRE LA EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN CUALIFICADA PARA RECHAZAR PEDIDOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Gonzalo Carlos Muñoz Hernández Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional	57
- LA INCIDENCIA AMBIENTAL EN LOS PROYECTOS DE LEY Fernando Bravo Alarcón Especialista Parlamentario	67

SECCIÓN II. PARLAMENTO: CAMINO AL BICENTENARIO	93
LOS PRESIDENTES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA: MANUEL JOSÉ DE SALAZAR Y BAQUÍJANO	97
Manuel Castañeda Jiménez Profesional en la Dirección General Parlamentaria del Congreso de la República Abogado	
SECCIÓN III. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS	119
LIBROS EDITADOS POR EL FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN EL ÚLTIMO TRIMESTRE	121
SECCIÓN IV. LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS	125
LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS PUBLICADAS Del 1 de enero al 31 de marzo de 2014	127

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 interpretación constitucional como argumentación concretizadora de normas: un esquema preliminar¹



PEDRO P. GRÁNDEZ CASTRO²

Director de la Escuela Electoral de Gobernabilidad del Jurado Nacional de Elecciones

SUMARIO

I. Introducción.- II. Desacuerdos clasificatorios.- III. Desacuerdos en la comprensión de la democracia constitucional.- IV. Desacuerdos pragmáticos.- V. Teorías posibles.- VI. La interpretación constitucional como argumentación concretizadora

I. INTRODUCCIÓN

¿Qué es la interpretación constitucional? ¿Se diferencia de la interpretación de la ley? ¿Cuáles son las teorías más relevantes sobre la interpretación constitucional? ¿Existe alguna teoría para controlar la corrección en los procesos de interpretación? ¿Cuál es la relación entre las teorías de la interpretación constitucional y la argumentación constitucional?

¹ Este trabajo ha sido elaborado sobre la base de un pequeño *paper* preparado para el Curso de Argumentación Constitucional, en el marco del Máster en Estado de Derecho Global y Democracia Constitucional de la Universidad de Génova. Agradezco a Carlos Bernal, profesor del curso, por su alentador comentario tras su entrega. Igualmente quisiera agradecer a la profesora Susanna Pozzolo, quien con criterio analítico me hizo sugerencias valiosas y muy pertinentes que espero haber incorporado debidamente.

² Profesor ordinario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Pontificia Universidad Católica del Perú. Actual Director de la Escuela Electoral y de Gobernabilidad del Jurado Nacional de Elecciones.

Desde que el Derecho Constitucional ha redefinido su rol extendiendo sus dominios más allá de las fronteras de la organización estatal y las funciones del gobierno,³ al punto casi de convertirse en la nueva teoría general del Derecho, las preguntas propuestas al inicio se han convertido en el centro de preocupación, ya no solo del Derecho Constitucional sino también de la Teoría del Derecho en un sistema dominado por la Constitución.⁴ El recorrido que se suele hacer para responderlas es, por otro lado, harto trajinado en la teoría constitucional. Aquí, sin embargo, quisiera presentar, en forma de esquema preliminar, algunos argumentos de crítica a las clasificaciones teóricas sobre las concepciones de la interpretación y, al final, esbozar un mapa de cuestiones problemáticas o presupuestos que están implícitos en los procesos de adjudicación de sentido y valor a las cláusulas constitucionales en el contexto del Estado Constitucional.

Las cuestiones planteadas serán abordadas a propósito de confrontar dos autores contemporáneos que discuten algunos problemas clásicos en torno a la interpretación (más precisamente, dos textos de Berman y Waluchow).⁵ La tesis central de este trabajo, como hipótesis que aquí solo debe quedar subrayada y no desarrollada, consiste en poner en evidencia que el proyecto de las clasificaciones en materia de teoría de la interpretación constitucional ha agotado su cometido teórico sin dar respuesta a la pregunta más inquietante en este campo: ¿existe una teoría que permita orientar los resultados de la interpretación hacia la respuesta correcta?

II. DESACUERDOS CLASIFICATORIOS

La primera cuestión que surge en el análisis de los enfoques teóricos sobre la interpretación constitucional tiene que ver con una dificultad operativa o descriptiva de las teorías. Los autores suelen clasificar las teorías según criterios diversos y, por tanto, no es posible un acuerdo mínimo sobre las clasificaciones y tampoco sobre el objeto de la teoría de la interpretación constitucional.

³ Esta cita de Susanna Pozzolo resume bien esta transformación: «De ser límite jurídico al poder, la Constitución se convierte en un pacto de ciudadanía, se convierte en la razón en torno a la cual se pueden unir las diferencias de una sociedad cada vez más compleja. Los derechos, enunciados originariamente *contra el poder*, en el paso del proyecto liberal a la sociedad democrática, se convierten en *pretensiones hacia el poder*, directrices vinculantes para la acción política, dirigida a concretarlos para dar sentido al pacto». Cfr. Pozzolo, S. «Notas al margen para una historia del neoconstitucionalismo», en *Neoconstitucionalismo, Derecho y Derechos*, Lima: Palestra, 2011, p. 24.

⁴ Sobre las transformaciones del Derecho Constitucional trata en buena cuenta toda la bibliografía de los últimos años que da cuenta del *Constitucionalismo de los derechos* y el rol protagónico de la Constitución. Un resumen de este proceso transformador puede verse en el volumen monográfico de la revista *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, N° 4. De manera especial, véase el trabajo del profesor Luis Prieto en este número, «Iusnaturalismo, positivismo y control constitucional de la Ley. Los presupuestos históricos, ideológicos y doctrinales de la jurisdicción constitucional». Universidad de Oviedo, 2006, p. 27 y ss. Disponible en: <<http://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/cuarto/pdfs/Luis.pdf>>

⁵ Los textos son: Berman, Mitchell «Constitutional Interpretation: Non-originalism», en *Philosophy Compass* 6/6 (2011), pp. 408–420; y Waluchow, Wil «Constitutionalism», en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2008 Edition)*, E. N. Zalta (Ed.), disponible en: URL = <<http://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/>>

En este primer punto, un error frecuente —o más bien yo diría, una desviación— consiste en incluir en las clasificaciones sobre «teorías de la interpretación constitucional» (TIC) clasificaciones o investigaciones de concepciones o teorías sobre la *Judicial Review* (*JR*), para el caso norteamericano, como lo pone en evidencia Berman;⁶ o concepciones sobre la democracia constitucional en general, para el caso de los países del *Civil Law*.

De este modo, una teoría con pretensión de ser descriptiva sobre las prácticas judiciales termina por introducir discursos prescriptivos o normativos. En esta dirección, Berman desarrolla por lo menos tres aspectos que pondrían en evidencia las diferencias entre teorías de la *Judicial Review* y teorías de la interpretación constitucional: por lo general en las teorías de la *JR* a) habría una preocupación centrada en la justificación, no de la interpretación, sino más bien del rol que corresponde a los jueces llegado el momento de realizar una interpretación constitucional de la ley; b) en segundo lugar, las teorías de la *JR*, antes que describir el cómo los jueces realizan la interpretación de la Constitución, intentan «prevenir» a éstos sobre cuándo es aconsejable o adecuado hacerlo. Como ejemplo paradigmático de esta diferencia Berman cita el trabajo de John Hart Ely que si no fuera por el subtítulo de su libro («una teoría de la *Judicial Review*...»)⁷ Suele ofrecerse como una teoría de la interpretación constitucional; c) en tercer lugar, otra diferencia estaría dada por el hecho de que las teorías de la *JR* suelen usar estándares como el de la «igual protección» o el de los pasos o test que conforman en conjunto la libertad de expresión. En estos casos, a decir de Berman, de nuevo no se trata de estrategias o técnicas para conocer el contenido de la Constitución, sino más bien estaríamos de nuevo ante «doctrinas creadas judicialmente» para orientar hacia un determinado contenido o sentido constitucional. Desde este punto de vista se habla de sentido del Derecho Constitucional y de doctrina que lo implementa.⁸

III. DESACUERDOS EN LA COMPRENSIÓN DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Creo que las observaciones de Berman pueden también encontrarse en el texto de Waluchow. Pero en este autor, antes de las clasificaciones, aparecen lo que podríamos denominar las «precomprensiones» o las concepciones que, de todos modos, están en la antesala de todo proceso de interpretación constitucional. En tal sentido, en tono sugerente ha escrito Waluchow que, en una Constitución, «hay (muchas veces) más que

⁶ En este sentido escribe Berman: «Muchas reconocidas teorías del *judicial review* son mayormente descripciones, no de cómo los jueces deben interpretar la constitución para anunciar que es el derecho, sino sobre cuándo es que los jueces deberían enfrascarse en aquella actividad y cuándo no. Esto es más claro en el trabajo de Alexander Bickel, cuya famosa teoría del *judicial review* es en gran parte una perspectiva sobre porqué y cómo es que la judicatura debe explotar las reglas de la justiciabilidad para evitar tener que interpretar la constitución, de este modo superando la llamada «dificultad contra-mayoritaria». Cfr. Berman, M. *ob. cit.* p. 409.

⁷ La referencia es a John Hart Ely, *Democracy and distrust. A theory of judicial review*, Harvard University press, 1980. Existe versión castellana editada en Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2007.

⁸ Berman, M. *ob. cit.* p. 910

normas constitucionales».⁹ Junto a las «convenciones» y prácticas sociales consolidadas, sobre todo en contextos de estabilidad constitucional arraigada, la interpretación de la Constitución también se ve «orientada» —cuando no restringida— por la forma en que es asumido por la comunidad política y jurídica el modelo de organización política del Estado y del rol que deben cumplir las diferentes instancias de la organización estatal.

Como nos ha recordado Häberle, citando a Esser, «toda interpretación es gobernada por una concepción previa, la cual influye en la selección del método. Dicha concepción previa tiene que ser *expuesta*, tiene que ser racionalizada en lo posible».¹⁰ También entre nosotros esta obviedad ha sido expuesta con toda rotundidad por García Belaúnde, para quien «[...] la interpretación implica una concepción sobre el derecho, que no es positiva, sino filosófica».¹¹

En este sentido, las categorías que Waluchow introduce al distinguir entre *gobierno* y *soberanía* pueden parecer, en abstracto, categorías neutras o descriptivas, pero en el marco de un proceso de control del poder de las instancias de gobierno, pueden resultar fundamentales.¹² Las distintas maneras de comprender la democracia constitucional pueden, igualmente, corresponderse o no con la idea de democracia delegada o puede incluir también garantías judiciales a los derechos.

Por ejemplo, por casi 200 años los europeos (me refiero a la órbita francesa fundamentalmente, tras la Revolución) no incluían en su concepción de la democracia las garantías judiciales de los derechos y, hoy mismo, muchos autores defienden la idea de que la democracia en sentido *fuerte* (hacen referencia de este modo a la rigidez constitucional más la garantía judicial de los derechos) resultaría en algún sentido incompatible con la democracia constitucional.¹³

No obstante, el *atrincheramiento* ahora forma parte de nuestras «convenciones teórico-constitucionales», por lo que la discusión se traslada a la vigilancia del modelo en su

⁹ Estas precomprensiones incluyen también acuerdos o «convenciones», «reglas sociales que surgen de las prácticas de la comunidad *política* y que imponen importantes límites, no jurídicos, sobre los poderes del gobierno». Cfr. Waluchow, Wil; «Constitutionalism», *ob. cit.* p. 11.

¹⁰ Häberle, P. «Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas» en <<http://www.ugr.es/~redce/REDCE13pdf/13Haeberle.pdf>> p. 381.

¹¹ Cfr. García Belaunde, D. «La interpretación constitucional como problema», en Revista *Pensamiento Constitucional*, año 1, N° 1, Maestría en Derecho Constitucional de la PUCP, Lima, 1994, p. 20.

¹² «En pocas palabras, dice nuestro autor, podríamos definir ‘soberanía’ como estar en posesión de un poder y autoridad suprema (y posiblemente *ilimitada*) sobre algún terreno, y el ‘gobierno’ como aquellas personas o cuerpos a través de los cuales aquella soberanía es ejercida. Una vez que hacemos esta distinción, vemos inmediatamente que la soberanía puede residir en algún lugar más allá del gobierno. Una vez que aceptamos esta implicación, podemos hablar coherentemente de un gobierno *limitado* sumado con una soberanía *ilimitada*. Se podría decir que las democracias constitucionales son aquellas en las que la autoridad soberana del pueblo se cree *ilimitada* pero los cuerpos gubernamentales —es decir las legislaturas y las cortes— a través de las cuales aquella soberanía es ejercida en nombre del pueblo son *limitados* de forma constitucional.” *ob. cit.* p. 5

¹³ Cfr. Tropper, Michel, «El Poder Judicial y la Democracia» en *Isonomía*, N° 18, 2003, p. 47 y ss.

puesta en práctica. Podríamos decir, de este modo, que el debate se centra en cuánto de atrincheramiento resiste nuestro concepto de democracia constitucional.¹⁴

Una democracia que se concibe como medio o mecanismo para la mejor preservación de nuestras libertades debe incluir necesariamente algunas reservas a favor de las libertades, incluso si con ello se cae en la sospecha de limitar la propia democracia.¹⁵ Por ejemplo, algunos constitucionalistas defienden la idea de las *cláusulas pétreas*. Esta sola idea supone que hay —o debiera haber— determinadas disposiciones que están contenidas en la Constitución y que no pueden ser tocadas incluso por el poder de reforma y con todos los procedimientos establecidos para la reforma.

Se cree que de este modo se garantiza mejor los logros progresivos del invento constitucional. Pero creo que también estas teorías deberían admitir que con ello se expresa una profunda desconfianza en la democracia. Si una mayoría acrítica está dispuesta a *retroceder* legislando contra los derechos por ejemplo, en ese mismo instante, habría que admitir que la democracia ha fracasado en su intento de progresiva expansión y mejor protección para los derechos.

Sin llegar a este extremo, sin embargo, las democracias han instituido algunas reservas y las han puesto en un lugar donde se suelen poner las cosas valiosas para ser preservadas a temperaturas que no las dañen. Podemos referirnos a este espacio de reserva como el *freezer* de los derechos humanos.

Los derechos humanos y sus contenidos mínimos no pueden estar expuestos a las temperaturas altas de la política y menos ingresar al manoseo de las negociaciones en los parlamentos, por eso sus guardianes deben tenerlos en la custodia, no de la catedral pero sí de los palacios de la justicia de nuestro tiempo. Esta es una consideración que ha alcanzado cierto consenso, también en Europa, luego de que fuera proclamada en los Estados Unidos de América.¹⁶

¹⁴ Esta es, creo, la preocupación de autores que, como Bayón, han discutido el problema que debe afrontar un modelo constitucional que incluye reservas a través de los derechos: Cfr. Bayón, Juan Carlos: «Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo»; disponible en: <http://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/bayon-democracia.pdf> (consultado el 20 de octubre de 2013).

¹⁵ Esta tesis no es aceptada por muchos autores. En otros casos (este sería el caso del propio Waluchow) si bien se acepta el atrincheramiento, se sostiene sin embargo que no hay nada que aconseje llevar la vigilancia constitucional a los Tribunales. En este sentido Waluchow, poniendo como ejemplo el caso de Nueva Zelanda, sostiene que no es contradictorio decir que un país cuenta con una Constitución limitada y que el poder de control queda en el Parlamento. Sus argumentos, sin embargo, no son claros, y por tanto, nada convincentes. A la pregunta de si se puede decir que el poder está limitado, al menos en cuanto al Parlamento en un país con este sistema, el autor responde «tal vez», pero enseguida agrega que de ello no se extraigan conclusiones generales. (Cit. p. punto 5 de su trabajo).

¹⁶ Puede que la imagen de un *freezer*, nos transmita la idea de «derechos congelados», aquí sin embargo, la imagen que quisiera transmitir es la de un espacio de reserva, de *salubridad* para los derechos que no pueden *infectarse* por los virus de la política o por el calor de las pasiones.

Sin embargo, esta comprensión del constitucionalismo tiene problemas en su puesta en práctica. Creo que lo que con frecuencia ocurre en diferentes contextos es que en abstracto se aceptan las tesis del constitucionalismo incluidas sus *reservas*: los derechos; pero no siempre se cae en la cuenta de que su puesta en marcha supone, muchas veces, la anulación de las decisiones del parlamento o el eventual surgimiento visible de un poder contramayoritario que ha estado de espectador y que de pronto logra un inusual protagonismo que exaspera a la clase política que ahora debe colocarse en una situación de dependencia o *vinculatoriedad*.

Si se repara con atención, se descubre que las discusiones sobre la interpretación constitucional, con mucha frecuencia, incorporan estos elementos de manera encubierta, pretendiendo que existe alguna técnica que desvanezca esta «terrible tesis» de la censura judicial, que es la parte incómoda de la democracia que incluye un *freezer* plagado de derechos.

IV. DESACUERDOS PRAGMÁTICOS

¿Qué es entonces interpretar una Constitución de estas características? Creo que primero que nada supone acercarse a la Constitución, reconociendo su naturaleza contextual. Desde esta perspectiva, al menos desde una perspectiva todavía general, interpretar la Constitución supondría *poner en práctica alguna concepción de la democracia cuando surgen desacuerdos a su interior*.

Hecha esta advertencia general, la segunda cuestión que de inmediato conviene tomar en cuenta es la observación que nos sugiere Waluchow en el sentido de que los problemas de interpretación son más pragmáticos que teóricos. En otras palabras, tienen que ver con la asignación de significados a un texto y, de otro lado, con la necesidad de dar respuestas contextualizadas a problemas concretos. Esto puede permitirnos ver los fines de la interpretación, que como resulta meridiano, no son fines teóricos, sino más bien prácticos.¹⁷ Tales fines están, sin duda, orientados a la concreción y desarrollo de los ideales del modelo constitucional. De ahí que se pueda hablar de finalidades intrínsecas de la interpretación, en la medida de que la interpretación no puede desvanecer o desarticular el proyecto primordial del constitucionalismo, esto es, el control del poder del Estado y de los poderes sociales o fácticos.¹⁸

¹⁷ También en este punto García Belaunde ya había avanzado anotando como una finalidad de primer orden de la interpretación constitucional el de la *autopreservación*: «la Constitución debe ser interpretada de la manera que más la favorezca para su conformidad con ella misma y la realización de sus fines». *ob. cit.* p. 30.

¹⁸ Conviene tomar nota en este punto de la tesis de Ferrajoli de un constitucionalismo orientado no solo a controlar la clásica amenaza de los poderes públicos, sino también, especialmente en tiempo de globalización de los poderes supraestatales, a controlar el peligro real de convertir el Estado en una simple herramienta para la dominación de los poderes económicos. Cfr. Ferrajoli, L. «Contra los poderes salvajes del mercado. Para un constitucionalismo de Derecho Privado», traducción de Miguel Carbonell, disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/160/8.pdf>>

De modo que interpretar es contextualizar una respuesta que debe tomar en cuenta, i) por un lado, un texto; ii) por otro, un caso. Lleva razón Zagrebelsky cuando cuestiona la visión tradicional del positivismo decimonónico, que concebía la actividad judicial como una actividad de segregación de los casos respecto de la realidad, a través de ejercicios lógicos de interpretación y subsunción. En la visión práctica de la jurisprudencia, el Derecho se articula en un complejo entramado de matices entre instituciones, valores, realidad y normas, en el que el intérprete debe ser capaz de moverse «intermediando» y tratando de que, tanto los casos y por tanto la realidad, como el sistema jurídico, encuentren algún nivel de adecuación cooperativa.¹⁹

Es esta la dimensión olvidada de la interpretación constitucional, que algunos teóricos llaman interpretación operativa o judicial, y que está en el centro de las disputas de los teóricos. Sin embargo, con demasiada frecuencia las teorías (es decir sus propulsores) olvidan este contexto de la interpretación, lo que genera disputas no a nivel de la interpretación, sino más bien, como vimos, en torno a las concepciones generales del modelo de democracia constitucional a la que se adscribe determinado criterio interpretativo.²⁰

No obstante, mirando los contextos donde ocurren las prácticas interpretativas, es posible encontrar aparentes contradicciones *teóricas* de los tribunales que desde una perspectiva pragmática, sin embargo, se pueden comprender a partir del contexto y de los actores presentes en cada caso. Así, un modelo de interpretación textual o semántica puede resultar en muchos casos la mejor forma de construir una respuesta que al mismo tiempo sea razonable frente a un caso. En otros contextos, sin embargo, quizá la mejor interpretación, literal o textual-semántica no responda de manera razonable al caso por lo que sea necesario acudir a otro tipo de estrategias reconstructivas que encuentran respaldo en teorías opuestas.

Si se observa con atención la práctica de los altos tribunales, se puede constatar no sin algún desconcierto que, incluso con la misma conformación, suelen usarse alternativamente distintas teorías para buscar la mejor manera de responder a las cuestiones que plantea un caso en un contexto determinado. Creo que esta es también la observación que trata de mostrar Berman cuando descubre, con cierto asombro, las coincidencias entre Scalia y Sunstein en términos prácticos.²¹

¹⁹ Según escribe el magistrado emérito de la Corte Constitucional italiana, «en el proceso de interpretación del derecho, el caso es el motor que impulsa al intérprete y marca la dirección. Partiendo del caso se acude al derecho para interrogarlo y obtener de él una respuesta». En esta visión, la interpretación es la herramienta para un diálogo entre el sistema de fuentes y la realidad cuyo objeto y cometido institucional se concreta cuando «el resultado interpretativo no violenta ni unas (las fuentes) ni otras (la realidad y el caso)». Cfr. Zagrebelsky, G. *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*; trad. de Marina Gascón. Trotta, 1995, ps. 133-134.

²⁰ El trabajo, citado de García Belaunde entre nosotros ya advertía también de esta dimensión del problema de la interpretación constitucional: «el proceso interpretativo –sostenía nuestro profesor–, si bien puede darse en abstracto, lo que se denomina la interpretación doctrinaria (que normalmente es hecha por juristas), está siempre vinculado con un caso práctico; de ahí que la interpretación sea una suerte de razonamiento práctico, al revés de los razonamientos teóricos que se dan en otras ciencias». *ob. cit.* p. 23.

²¹ Cfr. Berman, M. *ob. cit.* p. 10

Esto mostraría, sin embargo, que las teorías de la interpretación actúan más como herramientas condicionadas por teorías normativas de «Constitución» o de «democracia». Es decir se trataría de teorías funcionales que podrían convertirse autónomamente en modelos prescriptivos a la hora de interpretar la Constitución. Si hay algo que orienta la interpretación constitucional es su naturaleza *viviente* y la obligación sustantiva que se impone a todo intérprete de la Constitución de no autoimponerse algún modelo previo a costa de producir un resultado no razonable o injusto.

Si la razonabilidad es el *megaprincipio* de toda práctica constitucional, incluida la práctica interpretativa, ningún juez debiera renunciar, por adelantado y en abstracto, a sacrificar la justicia en un caso concreto so pretexto de seguir alguna teoría que, también en abstracto, se presenta como la correcta.²² De este modo, la teoría constructivista, por más arriesgada que fuera, no podría válidamente dejar de lado alguna dosis de originalismo que, llegado el caso, podría aplicar como la «mejor lectura moral» en un caso dado.

Llevado al extremo, estas consideraciones pueden estar mostrándonos una curiosa paradoja: la mejor teoría de la interpretación constitucional sería aquella que se construya fuera de los marcos de la Constitución entendida como un documento formal, para más bien presentarse como una forma de hacer convivir a los miembros de una determinada comunidad sobre la base de algunas creencias que no siempre pueden retenerse en un texto escrito. Son las prácticas y no los textos los objetos de la interpretación. Es la *cultura en general*.²³ La que se pone en movimiento cuando surge un problema constitucional que no puede ser socorrido leyendo un texto. Como ha escrito en forma bastante descriptiva, Susan Sontag, la interpretación casi siempre revela una profunda insatisfacción con las lecturas textuales y, por lo general, se configura como una práctica de traición de ellas.²⁴

V. TEORÍAS POSIBLES

Si lo que se acaba de afirmar tiene algo de verdad, ¿cuál es entonces el lugar de las teorías de la interpretación y cuáles son estas? Una posible respuesta puede encontrarse

²² En este punto cabe recordar el celebrado voto del juez Holmes en el caso *Lochner vs. New York* (1905): «Las ideas generales no sirven para resolver los casos concretos. La solución debe encontrarse mediante un juicio o una intuición bastante más sutiles que una deducción extraída de una premisa mayor general y abstracta. Creo que esta afirmación, si fuese llevada a la práctica, nos acercaría a la solución correcta». Cfr. Beltrán de Felipe, Miguel y Julio V. Gonzalez García, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, segunda edición, Madrid: CEC, 2006, p. 184.

²³ Me inspiro en este punto de las enseñanzas de Häberle, que entiende a la propia constitución como «pedazo de cultura», «expresión de un estadio de desarrollo cultural», «medio de autorrepresentación cultural del pueblo», «fundamento de sus esperanzas». Cfr. *La Constitución como cultura*, traducción de p. 19

²⁴ «Por tanto, escribe Susan Sontag —luego de advertir las variadas formas históricas de interpretación— la interpretación presupone una discrepancia entre el significado evidente del texto y las exigencias de (posteriores) lectores. Pretende resolver esa discrepancia. [...] la interpretación es entonces una estrategia radical para conservar un texto antiguo, demasiado precioso para repudiarlo, mediante su refundición». Cfr. S. Sontag *Contra la interpretación* p. 17.

en teorías que distinguen entre la interpretación en abstracto y en concreto.²⁵ Los problemas expuestos harían alusión a problemas de la interpretación en concreto, mientras que las teorías se desarrollarían en un plano más abstracto y conceptual.

Si bien esta distinción resulta, por decir lo menos, ingenua, pues pretendería en forma sincera que hay teorías que no sirven sino como mera especulación conceptual, sin embargo, en su esfuerzo analítico permiten poner de manifiesto las distintas concepciones a la hora de interpretar la Constitución. El par conceptual más impreciso, pero al mismo tiempo de mayor cobertura (en el sentido de que cubre la totalidad de posibilidades teóricas) sería en esta dirección el *originalismo* frente al *no-originalismo*.

Una forma simple de presentarlos sería como dos creencias que consisten en dos maneras opuestas de comprender la práctica constitucional. Una más vinculada con alguna dirección textual o intencional previa y otra más asociada a soluciones pragmáticas que desde luego toman el texto como referencia pero que no se limitan solo a él o no hacen depender de él necesariamente y siempre la solución de los casos futuros.

Vistas de este modo, sin embargo, ambas teorías, ya sea por sus múltiples variantes en cada extremo o, como consecuencia de ello, por su impracticabilidad, sugieren ser abandonadas en cuanto se toma conciencia de su falta de precisión.

No obstante, los intentos por encontrar un enfoque novedoso y que sea al mismo tiempo útil no han sido abandonados por los teóricos. El intento de Berman parece ir en esta dirección, pero los costos no son menores. Por ejemplo, el pluralismo, que este autor presenta como la «teoría de interpretación constitucional contemporánea dominante en el ámbito judicial y académico»,²⁶ es en seguida observada por el propio autor, que encuentra que esta manera de comprender las prácticas constitucionales muestra inconvenientes a la hora de convertirse en teorías generales, pues las inevitables contradicciones en la formulación de sus tesis internas terminan por desaconsejarla.

No menos problemático resulta el pragmatismo, ya no solo porque claramente se presenta como una forma de «pluralismo interpretativo», sino que además no está claro si se trata de una teoría o de una manera fácil de resolver casos orientando los resultados solo a las consecuencias, algo que si bien puede tener algún sentido cuando se trata de decisiones patrimoniales, puede sin embargo resultar contraproducente en materia de interpretación de cláusulas que contienen nuestros derechos básicos.

Mención aparte merece el esfuerzo de Dworkin que también, producto de las manipulaciones teóricas, termina perjudicado con los rótulos y contra su expresa voluntad.²⁷ Se le imputa

²⁵ Cfr. Guastini, R. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Trad. de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Trotta, 2008.

²⁶ Berman, M. *ob. cit.* p. 413

²⁷ Es llamativo, quizá para poner en evidencia que los rótulos poco importan en este campo complejo de la interpretación, que el propio Dworkin se haya hecho llamar *originalista* en alguno de los sentidos posibles del término: lo que él llama el *originalismo de las expectativas*.

un «perfeccionismo» porque se orienta hacia una respuesta coherente y articulada, al menos como metadiscurso ideal. Quien interpreta la Constitución, sostendrá este autor, tiene que sentirse parte de algo más que su propio proyecto, tiene que intervenir asumiendo que sus respuestas no pueden ser aisladas y deben integrarse en forma armónica a un concierto mayor del que solo es una pequeña parte.²⁸

Dworkin es, sin duda, el autor con el proyecto teórico más ambicioso en materia de interpretación constitucional. Pero para analizar sus propuestas no es recomendable hacerlo desde quienes caricaturizan o simplifican sus puntos de vista, con claro interés por proponer teorías alternativas que compitan con la suya. Se trata de un proyecto en construcción y sujeto a constantes modelaciones en cada uno de sus aportes. Creo, además, que no se trata de una teoría de la interpretación de la Constitución aislada de la interpretación de nuestra cultura y de nuestra historia, y quizá por ello inquieta tanto a sus críticos, generalmente acostumbrados a ver en el discurso jurídico un constante autorreferenciamiento como si los juristas provinieran de otra galaxia.

Celosos guardianes de sus propias conjeturas, los críticos de Dworkin no se atreven a acompañarlo en la búsqueda de rutas que, rompiendo la ruta circular y arañada del Derecho, hurguen en otros confines desde donde el Derecho siempre se ha beneficiado, como cuando los filósofos ingresaron en las investigaciones del lenguaje o la lógica. Quizá en este caso la interpretación puede beneficiarse de otras artes y ciencias como la historia, las teorías de la cultura y la propia antropología.

VI. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL COMO ARGUMENTACIÓN CONCRETIZADORA

A estas alturas, las diversas teorías aceptan sin mayores reparos que no hay una única respuesta correcta también en el ámbito de las teorías de la interpretación constitucional. Se podría decir incluso que quien busca una teoría que dé respuestas correctas en materia de interpretación desconoce el estatuto dinámico e inacabado de la vida constitucional.

Diversas indagaciones, y no solo las constructivistas, convienen en un punto que es importante: la interpretación es una actividad creadora de normas. La teoría analítica genovesa, por ejemplo, con fundamentos en el escepticismo epistémico, propone que la interpretación es una actividad «del espíritu» que puede ser reconstruida como un conjunto de decisiones, todas ellas creadoras.²⁹

Ello aconseja pensar que, hoy en día, hay cierto consenso para pensar que el Derecho consiste, al menos en su estructura normativa, en dos grandes momentos de creación de

²⁸ Cfr. Dworkin, R. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986 (trad. cast., *El imperio de la justicia*, Barcelona: Gedisa, 1988).

²⁹ Cfr. Guastini, R. *Interpretare e argumentare*, Giuffrè, 2011. Especialmente, Capítulo. VII

normas. En un primer momento, se avanza en crear el marco general de referencia con enunciados normativos que se convierten en el punto de partida de las concreciones futuras: este es el campo de la legislación en sentido amplio. Pero este primer momento no es suficiente si queremos que el Derecho sea una herramienta que perdure. Necesitamos un segundo momento de concreción normativa en el que los intérpretes tienen y deben tener un margen de discreción legislativa también. El Estado de Derecho consistiría, de este modo, en un espacio de colaboración constante entre legisladores que promueven discursos normativos y concretizadores de estos discursos.

Más todavía si piensa en el carácter indeterminado o «competitivo» del lenguaje de nuestras constituciones. Como ocurre con la Constitución, hay más de un autor que ha visto en sus fórmulas vagas no un problema sino más bien una virtud.³⁰ Esta sería «la virtud de los principios», en la medida de que su indeterminación activa de modo constante el diálogo deliberativo que sería el ingrediente genuino de las democracias constitucionales.

En el mismo sentido, Marisa Iglesias encuentra en las fórmulas constitucionales un buen ejemplo de «conceptos indeterminados» que garantizarían «que se producirán determinados debates porque su función no consiste en generar consenso», sino más bien en promover la disputa, rescatando de este modo, la «dimensión dialéctica» de estas fórmulas, en cuanto que obligan a las partes que intervienen en las deliberaciones que se generan a partir de las mismas a «la necesidad de justificar cualquier posición que trate de dar contenido a este concepto».³¹

De modo que nada extraordinario debiera ocurrir si se piensa que el Derecho necesita de los dos momentos: uno para escribir las fórmulas indeterminadas y otro para concretarlas en el momento de su aplicación. Como la carta que a nadie le importa si no es leída y se pierde en el correo, los textos normativos quedan sin trascendencia si no habilitamos y damos poder a los intérpretes: el Estado de Derecho no puede negar poder a los intérpretes si lo que interesa es la comunicación de un discurso normativo hacia el futuro.³²

Hay sin embargo un problema por resolver. La legislación del primer nivel trabaja en un marco amplio de libertad con sustento en la legitimidad que recibe del pueblo. Para los actos normativos del segundo nivel (actos legislativos de concreción interpretativa), se necesita una teoría de la legitimación normativa suficientemente consistente que pueda contener las desviaciones del Estado de Derecho que se presentan plausibles en este proceso.

³⁰ En este sentido, Ferreres Comella, V. *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, segunda edición, CEC 2007.

³¹ Cfr. Iglesias, M., «Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional», en *Doxa*, N° 23, 2000, pp. 77-104.

³² Con Sager es posible comprender la labor de los jueces, como una actividad de colaboración (incluso técnica) con el legislador democrático, en el que la concreción de normas debe realizarse ya no en términos especulativos, sino de concreción a los casos para los que son hipotéticamente pensados. Cfr. Sager, L. *Juez y Democracia. Una teoría de la práctica judicial norteamericana*; Madrid: Marcial Pons, 2007.

Las indagaciones y avances de las teorías de la argumentación en las diversas tradiciones jurídicas parecen aquí como la mejor contribución.³³ La interpretación se presenta aquí como una forma de argumentación, quizá como el corazón de la argumentación técnico-jurídica. La teoría analítica, denomina «argumentos interpretativos» al conjunto de argumentos y estrategias que intentan racionalizar algún discurso concretizador de normas.³⁴ Por otro lado, se debe también a la tradición analítica, e incluso a la práctica constitucional italiana, la separación entre el texto (disposiciones normativas) y las normas (los significados de los textos).³⁵

Sin embargo, la interpretación constitucional no se agota en argumentos normativos de tipo interpretativo, en la medida de que las respuestas constitucionales no dependen —o no dependen solo— de descifrar o de asignar significados a los textos normativos. Una teoría de los significados no es suficiente en materia constitucional. Se requieren también referencias a la filosofía política y a la teoría del Estado dominante: *en este caso se requiere comprender las premisas del Estado Constitucional basado en la dignidad humana como epicentro*.³⁶

Por otro lado, como lo ha sugerido Susana Pozzolo, quizá convenga, especialmente en el ámbito de la interpretación constitucional, «cambiar de perspectiva». En esta búsqueda, incluso desde la tradición del «realismo genovés» vinculado con el positivismo crítico, esta autora se ha preguntado de una forma que puede sorprender: «¿Y si considerásemos que la estabilidad de la legislación es solo apariencia? Esto es, ¿y si existiese “siempre un margen de apertura en el cual los conflictos se pueden (y a veces se deben) reabrir en otras sedes”³⁷? Los argumentos derrotados en la *competición* encontrarían, a través de otros órganos del sistema, vías de renegociación y de revisión».³⁸ Se trataría, entonces, de buscar estabilidad ya no en los textos sino en los procesos de concretización. Ello sin embargo, exige alguna teoría de la argumentación que el positivismo no se ha esforzado en construir.³⁹

La interpretación de la Constitución vista como argumentación constitucional.⁴⁰ Debe permitir abrir otras perspectivas y no solo los aportes de la teoría analítica en materia de interpretación: necesitamos de la tópica porque los problemas constitucionales

³³ Un resumen de estas teorías puede verse en, Atienza, M. *Las razones del Derecho*, Segunda edición. Lima: Palestra, 2004.

³⁴ Cfr. Tarello, G., *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, especialmente el capítulo VIII.

³⁵ La reconstrucción de esta *invención* italiana puede verse en Pozzolo, S. y Escudero, R. (Eds), *Disposición vs. Norma*. Lima: Palestra, 2011. Se trata de un recopilación de trabajos que permiten ver en perspectiva cronológica la formulación de estas teorías.

³⁶ Cfr. Landa Arroyo, C. «Teorías de la interpretación constitucional» en Ferrer Mac-Gregor (Coordinador), *Interpretación Constitucional, Editorial Porrúa* Vol. II, México 2005, p. 731 y ss.

³⁷ Cfr. Luzzati, C., «Le metafore della vaghezza», *ob. cit.*, p. 125. La referencia es de Susanna Pozzolo, *ob. cit.* p. 64

³⁸ *Ibidem*

³⁹ Una razón más, como enseñan Atienza y Ruiz Manero, para «dejar atrás el positivismo jurídico». Cfr. Atienza, M. y Ruiz Manero, J. «Dejemos atrás el positivismo jurídico», en *Para una teoría postpositivista del Derecho*. Lima: Palestra, 2009, p. 127 y ss.

⁴⁰ En este sentido se orientan algunos trabajos que, según podemos decir, están abriendo camino a nuevas indagaciones. Por ejemplo, Atienza, M., «Argumentación y Constitución», en Aguiló, J., Atienza, M. y J. Ruiz Manero, *Fragmentos para una Teoría de la Constitución*, Madrid: Iustel, 2007.

requieren respuestas orientadas a problemas concretos que urgen respuestas aquí y ahora.⁴¹ Necesitamos de argumentos retóricos persuasivos, porque la argumentación constitucional convoca un auditorio plural con concepciones diversas de lo bueno y de lo malo.⁴² Para ello necesitamos conocer la historia, y las diversas variantes de la cultura, necesitamos practicar la tolerancia en serio. En definitiva, requerimos de un enfoque que contemple el Derecho ya no como un conjunto de autoridades y normas, sino como un proceso social más complejo y dinámico en el que, no obstante, la justificación parece ser la única forma de legitimar los procesos de creación de normas.⁴³

Vista la dimensión de la problemática, en lo que sigue desearía dejar al menos esbozado un esquema general, que intenta orientar las respuestas a las preguntas planteadas al inicio, asumiendo los distintos ámbitos o dimensiones que involucra la actividad de interpretación de la Constitución.

Concepciones de Constitución y de democracia	Teorías de los enunciados constitucionales	Teorías y modelos de concreción interpretativa	Principios y técnicas de interpretación
<p>Permiten el marco ideológico y conceptual que orienta la interpretación constitucional</p>	<p>Condicionan los procesos de concreción a partir de distinguir la diversa estructura de las normas:</p> <p>Se pueden distinguir entre reglas, principios y directrices. Pero también se pueden jerarquizar principios en la misma Constitución: por ejemplo: principios que confieren poderes vs. principios que contienen derechos; principios patrimoniales vs. principios de libertad, etc.</p>	<p>Orientan la construcción de significados: Orientación hacia el texto, hacia la historia, hacia los valores, hacia las intenciones, etc.</p>	<p>Los principios son <i>metanormas</i> que sirven para racionalizar los contenidos de los discursos interpretativos. Algunos de estos principios están directamente influidos por concepciones de democracia como el principio de interpretación conforme o el de <i>favor libertatis</i>; otros, en cambio, han sido desarrollados en el marco de aplicación del Estado Constitucional. Ejemplo: el principio de unidad, de concordancia práctica, de corrección funcional.</p> <p>Las técnicas, en cambio, tienen un espacio de acción más limitado. Ayudan, por lo general, a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos: los llamados argumentos interpretativos de la teoría analítica.</p>

El cuadro intenta mostrar por lo menos cuatro de los componentes o variables fundamentales que despliegan sus efectos en todo proceso de concreción constitucional.

⁴¹ Cfr. Viehweg, T., *Tópica y Jurisprudencia*, Trad. de Luis Díez Picazo, Segunda Edición, Thomson-Civitas, 2007.

⁴² Cfr. Perelman Ch. y Olbrechts-Tyteca, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid: Gredos, 1989.

⁴³ Cfr. Prieto Sanchís, L., *Notas sobre la interpretación constitucional*, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coordinador), *Interpretación constitucional*, Editorial Trotta, S.A, vol. II, p. 919 y ss.

En un primer momento, todo proceso de interpretación constitucional presupone una cierta concepción de la Constitución y de la democracia constitucional. Las concepciones de la Constitución se configuran como modelos teóricos o ideologías que condicionan los resultados del proceso de interpretación.⁴⁴

En un segundo momento, dado que las constituciones son por lo general documentos formales escritos, resulta indispensable una teoría de sus enunciados. Aquí la distinción entre reglas, principios y directrices resulta fundamental.⁴⁵ Hace falta una teoría general de los enunciados constitucionales que ayude en este punto. En el ámbito europeo, el debate en torno a la separación (fuerte o débil) entre reglas y principios ha sido especialmente provechoso en este punto, aun cuando la dogmática constitucional haya estado, por lo general, ausente de este debate.

La relevancia del papel de los principios en los sistemas constitucionales es seguramente uno de los mayores aportes de la filosofía y la teoría del Derecho contemporáneas a la mejor comprensión de los actuales sistemas jurídicos. Atienza y Ruiz Manero han contribuido, precisamente desde este ámbito, con su distinción entre *reglas* (de acción y de fin), *principios* y *directrices*.⁴⁶ Especialmente destacable es el esfuerzo de Juan Ruiz Manero que ha profundizado aún más las investigaciones iniciadas con Manuel Atienza.⁴⁷ No obstante hay contextos, como ocurre con la Constitución peruana de 1993, por ejemplo, que pretende poner en el mismo nivel principios que contienen derechos fundamentales y principios que confieren poderes, por ejemplo a la Policía o al Ministerio Público en sus funciones de investigación y persecución del delito. O peor aún, los principios constitucionales que se refieren con la misma jerarquía a aquellos que en la Constitución se refieren a auténticos derechos de libertad frente a aquellos principios que configuran las llamadas libertades económicas o de la empresa.⁴⁸ Una teoría de los enunciados constitucionales debe ayudarnos aquí a diferenciarlos, al momento de realizar concreciones de tipo ponderativo por ejemplo.⁴⁹

⁴⁴ Valga solo como ejemplo el esquemático panorama que presenta Aguiló Regla, J. en: «Cuatro pares de concepciones opuestas de la Constitución», en AA. VV. *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Madrid: Iustel, 2007, p. 21 y ss.

⁴⁵ Como es conocido el redescubrimiento de los principios en la era del Derecho Constitucional, es una de esas grandes deudas que tenemos con Dworkin. La bibliografía sobre el tema es inabarcable; me remito, en todo caso, a la extraordinaria tesis de Alfonso García Figueroa, que recoge buena parte de estos debates. Cfr. García Figueroa, A. *Principios y positivismo jurídico*, Madrid, CEC, 1997.

⁴⁶ Cfr. Atienza M. y Ruiz Manero, J. *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, 2ª edición actualizada, 2004.

⁴⁷ Cfr. Ruiz Manero, J. «Una tipología de las normas constitucionales», en: AA. VV. *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Buenos Aires: edición América Latina. p. 63 y ss.

⁴⁸ Parte del debate reciente en la teoría del Derecho tiene que ver precisamente con la configuración de las distinciones entre los enunciados de la Constitución. Véase por ejemplo el debate a que se refiere el número 34 de la revista *Doxa*, que se abre con un artículo de L. Ferrajoli sobre la distinción entre lo que llama «constitucionalismo principialista» vs. «Constitucionalismo garantista». Uno de los puntos del debate tiene que ver con la tipología también propuesta por Ferrajoli que clasifica entre *principios directivos* y *principios regulativos*. Los primeros son más indeterminados y abiertos, mientras que los segundos son no negociables ni ponderables, puesto que corresponde al ámbito de lo *no decidible*. Cfr. Ferrajoli, L. «Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista», en *Doxa* 34, 2011, Madrid p. 15 y ss.

⁴⁹ Resultaría de todo punto de vista razonable, por ejemplo, asumir que los principios que pueden ser objeto de ponderación, y que, por tanto, pueden colocarse en la *balanza*, fueran por lo menos del mismo o parecido contenido.

En un tercer nivel deben considerarse las diferentes teorías que se presentan como teorías de la interpretación constitucional en concreto. Aun cuando puedan estar condicionadas ya por el primer nivel, al asumir las concepciones sobre la Constitución, su identificación ayuda a reconstruir el discurso interpretativo. No es lo mismo la orientación interpretativa de un originalista semántico respecto de un originalista intencionalista; tampoco el de un constructivista analítico respecto de un constructivista moral a lo Dworkin, por ejemplo.

Finalmente los principios y técnicas de la interpretación deben permitir racionalizar el discurso. Al margen de la concepción de Constitución o del modelo de interpretación que se adopte, los principios y técnicas responden, por lo general, a los esquemas conceptuales e ideológicos. Por ejemplo, las técnicas de interpretación lingüística pueden responder mejor a un modelo de interpretación de tipo cognitivo-semántica, mientras que las técnicas y principios de la interpretación orientada a los fines y resultados favorecen una interpretación menos vinculada por la literalidad de los textos.

Especial referencia merece, en este esquema general, algunos principios que suelen solaparse como «principios de interpretación», pero que en realidad son pautas o directrices ideológicas de autoconservación del modelo constitucional y que conviene dejarlos aquí solo anotados. Dos principios especialmente relevantes orientan la interpretación de las constituciones del Estado Constitucional. Me refiero al *principio de jerarquía normativa de la Constitución* y el *principio de interpretación conforme*. En el primer caso se trata de una advertencia al intérprete para no olvidar que la interpretación no puede «reducir» ni la fuerza vinculante, ni la máxima jerarquía jurídica que ostenta la Constitución. En el caso del principio de *interpretación conforme*, este puede verse como una expresión invertida del mismo principio de jerarquía. Aquí se trata de la aplicación del principio de razonabilidad a la hora de enjuiciar el resto de las entidades normativas a la luz de la Constitución. La *interpretación razonable de la Constitución* se presenta en este caso como una actividad residual de cara a los demás intérpretes de la Constitución. Como ha destacado Luis Prieto, la misión del juez constitucional no consiste en determinar de manera concluyente cuál ha de ser la única interpretación posible, sino, en cualquier caso, «indicar qué interpretaciones resultan intolerables».⁵⁰

Como puede apreciarse, estas directrices o *pautas* no son propiamente herramientas neutrales sino que están «comprometidas» con un modelo de Constitución y también con ciertas finalidades institucionales, como puede ser la preservación del propio modelo o la de la división de funciones entre jueces y legislación a la hora de trabajar, vinculada por un sistema constitucional. En esta misma dirección, también se han desarrollado

De modo que si se tratara, por ejemplo, de *pesar* principios que confieren libertades para ingresar al mercado o para conducir una empresa, estos deberían ingresar con alguna carga a la *balanza de la ponderación* de tal forma que no sea fácil o resulte poco probable que puedan vencer a los principios vinculados con la dignidad o a los derechos personalísimos o vinculados con la dignidad. De otro modo la *balanza de la ponderación* se convertiría en una forma de calibrar nuestras diferencias sociales.

⁵⁰ Cfr. Prieto L. “Notas sobre la interpretación constitucional”, *ob cit.* p. 921.

algunos criterios jurisprudenciales en la Alemania de la postguerra canonizados luego por K. Hesse, y que han tenido amplia difusión hacia finales del siglo XX.⁵¹ En los últimos años, nuevas concepciones de los derechos se han vuelto casi en método exclusivo para concretar las cláusulas constitucionales a la ponderación. Sin embargo, no se deben dejar de lado las críticas permanentes que deben ser contempladas, por lo menos, como llamados a la vigilia desde la academia.⁵²

Sea como fuere, la interpretación constitucional no agota sus posibilidades en una única concepción de la interpretación. Se requieren indagaciones que sean capaces de buscar los hilos que permitan comunicar y hacer colaborar a más de una teoría de la interpretación y a todas las técnicas posibles, asumiendo sí que en la interpretación constitucional no se trata de una indagación en busca de resolver intersticios o aclarar las zonas grises de los textos constitucionales. La interpretación constitucional supone, fundamentalmente, un ejercicio intelectual que debe responder a problemas de convivencia en una sociedad con aspiraciones plurales y que ha creído que la Constitución puede ser un nexo o punto de unidad en esa convivencia.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ REGLA, J.

2007 «Cuatro pares de concepciones opuestas de la Constitución», en: AA. VV. *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Madrid: Iustel, p. 21 y ss.

ALEINIKOFF T., Alexander

2010 *El Derecho Constitucional en la Era de la Ponderación*, Trad. De Carlos Bernal. Lima: Palestra.

ATIENZA, M.

2004 *Las razones del Derecho*, Lima: Palestra, 2da. edición.

2007 «Argumentación y Constitución» en Aguiló, J., Atienza, M. y J. Ruiz Manero, *Fragmentos para una Teoría de la Constitución*, Madrid: Iustel.

ATIENZA M. y RUIZ MANERO, J.

2004 *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Madrid: Ariel, 2da. edición actualizada.

⁵¹ Cfr. Hesse, Konrad, “La interpretación constitucional”, en *Escritos de Derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

⁵² Un texto hoy indispensable en esta dirección, es el trabajo de T. Alexander Aleinikoff, *El Derecho Constitucional en la Era de la Ponderación*, Trad. De Carlos Bernal, Lima, Palestra, 2010.

2009 «Dejemos atrás el positivismo jurídico», en *Para una teoría postpositivista del Derecho*, Lima: Palestra.

BAYÓN, Juan Carlos:

«Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo», disponible en: <http://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/bayon-democracia.pdf>.

BERMAN, Mitchell

2011 «Constitutional Interpretation: Non-originalism», en *Philosophy Compass CSLI, Stanford University, USA*, 6/6, pp. 408-420.

DWORKIN, R.

1986 *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press (trad. cast., *El imperio de la justicia*, Barcelona: Gedisa, 1988).

FERRAJOLI, L.

«Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista», en *Doxa Alicante*: 34, p. 15 y ss.

FERRERES COMELLA

2007 *V. Justicia constitucional y democracia*, CEC segunda edición, Madrid.

GARCÍA BELAUNDE, D.

1994 “La interpretación constitucional como problema”, en *Pensamiento Constitucional*, Lima: año 1, N° 1, Maestría en Derecho Constitucional de la PUCP, p. 20.

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso

1997 Que recoge buena parte de estos debates. Cfr. García Figueroa, A. Principios y positivismo jurídico, Madrid, CEC.

GUASTINI, R.

2008 *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Trad. de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid: Ed. Trotta.

2011 *Interpretare e argumentare*, Milano: Giuffrè.

HÄBERLE, P.

“Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas” disponible en: <<http://www.ugr.es/~redce/REDCE13pdf/13Haeberle.pdf>>.

2002 *La Constitución como cultura*, traducción de Ana María Montoya, Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo, Universidad Externado de Colombia.

HESSE, Konrad

1983 «La interpretación constitucional», en *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

IGLESIAS, M.

2000 «Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional», en *Doxa*, Barcelona: 23, pp. 77-104.

HART ELY, John

2007 *Democracy and distrust. A theory of judicial review*, Harvard University Press, 1980. Existe versión castellana editada en Bogotá: por Siglo del Hombre Editores.

LANDA ARROYO, C.

2005 «Teorías de la interpretación constitucional», En Ferrer Mac-Gregor (Coordinador), *Interpretación Constitucional*, Editorial Porrúa-Vol. II, México, p. 731 y ss.

PERELMAN CH. y OLBRECHTS-TYTECA, L.

1989 *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid: Gredos.

POZZOLO, S.

2011 «Notas al margen para una historia del neoconstitucionalismo», en *Neoconstitucionalismo, Derecho y Derechos*, Lima: Palestra. p. 24.

POZZOLO, S. y ESCUDERO, R. (Eds)

2011 *Disposición vs. Norma*, Lima: Palestra.

PRIETO SANCHÍS, Luis.

Notas sobre la interpretación constitucional en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coordinador), *Interpretación Constitucional*, vol. II, p. 919 y ss.

2006 «Iusnaturalismo, positivismo y control constitucional de la Ley. Los presupuestos históricos, ideológicos y doctrinales de la jurisdicción constitucional», en *Revista Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, N° 4. Universidad de Oviedo, 2006.

RUIZ MANERO, J.

“Una tipología de las normas constitucionales”, en: AA. VV. *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Cit. Ciudad p. 63 y ss.

SAGER, L.

2007 *Juez y Democracia. Una teoría de la práctica judicial norteamericana.* Madrid: Marcial Pons.

SONTAG, S.

2007 *Contra la interpretación, ciudad* Ed. De Bolsillo.

TARELLO, G.

1980 *L'interpretazione della legge.* Milano: Giuffrè.

TROPPER, Michel

2003 «El Poder Judicial y la Democracia» en *Isonomía* N° 18, p. 47 y ss

VIEHWEG, T.

2007 *Tópica y Jurisprudencia,* Trad. de Luis Díez Picazo, Segunda Edición, España, Thomson-Civitas.

WALUCHOW, Wil

«Constitutionalism», en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2008 Edition)*, E. N. Zalta (Ed.), disponible en: <<http://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism>>.

ZAGREBELSKY, G.

1995 *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia;* trad. De Marina Gascón, Madrid Trotta.

Hacia una nueva política pública previsional



VICTORHUGO MONTOYA CHÁVEZ¹
Abogado y catedrático universitario

SUMARIO

I. Introducción.- II. Justificación de la política pública previsional.- III. Formas de intervención estatal en la política pública previsional.- 3.1. Provisión pública directa exclusiva.- 3.1.1. Problemas de su funcionamiento.- 3.1.2. Necesidad de reestructuración.- 3.2. Supervisión de provisión privada exclusiva.- 3.2.1. Las fallas del sistema.- 3.2.2. El nuevo rol del Estado.- 3.3. Provisión pública directa en competencia con provisión privada.- 3.4. Complementariedad de provisión pública con provisión privada.- 3.4.1. El sistema público como base.- 3.4.2. El pago del Estado sin contribución.- IV. Objetivos de la política pública previsional.- 4.1. Universalización de las pensiones.- 4.2. Sustentabilidad del sistema público.- 4.3. Equidad pensionaria.- V. Conclusiones.- Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

La comunidad puede valorar la experiencia y el conocimiento que a lo largo de los años ha aprendido cualquiera de sus miembros. En la sociedad inca, exenta de clases, sin el dinero como indicador de posición social, el parámetro organizacional era la edad biológica o natural dentro del ayllu. Dentro de las múltiples divisiones del tejido social andino, a los cincuenta años se reducían las labores a realizar de las personas y a los sesenta llegaba la hora de la jubilación, convirtiéndose los hombres en consejeros de los

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP, máster por la Universidad de Salamanca (España), especialización en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – CEPC (España) y en el Instituto Internacional de Derechos Humanos (IIDH) (Francia), estancia de investigación en la Universidad de Boston (EEUU) y doctorando en la Universidad de Salamanca. Profesor de la Universidad de Ciencias Aplicadas (UPC) y de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

jefes de los ayllus o camareros, dispenseros y lacayos de las casas de los caciques; y las mujeres, en comadronas, cuidadoras de los animales domésticos y *ayyas* para la enseñanza y corrección de los niños.² Sin embargo, en la actualidad, llegadas a cierta edad, las personas lo que buscan es descansar.

Quienes han cumplido con su etapa productiva³ requieren de un beneficio económico para tener un nivel de consumo que les procure a ellas —y a sus familias— sobrevivencia, protegiéndolas ante situaciones riesgosas por causa de su jubilación. En el caso nacional, se ha reconocido normativamente el derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución), en tanto derecho fundamental social de contenido económico, cuya finalidad es subvencionar las necesidades vitales de la persona y satisfacer los estándares de la «procura existencial» (fundamento 74 de la STC 0050-2004-AI/TC y otros), que cuenta con la seguridad social como su garantía institucional.⁴

Sin embargo, no basta reconocer un derecho. El Estado debe diseñar una política que les garantice bienestar, rol que no siempre ha cumplido a cabalidad, tanto que hoy muchos sistemas pensionarios se encuentran en crisis, y no solo en América Latina, sino también en Europa (España —graves problemas, pese a Pacto de Toledo—, Portugal, o Francia —protestas contra propuesta de Sarzoky— y en Estados Unidos (intento fallido de reforma de Bush)).

Con los primeros asentamientos y comunidades organizadas, los individuos necesitaron protección contra las contingencias de la vida, como la falta de ingresos concluida la etapa productiva. Esta necesidad humana debía ser solventada y fue satisfecha, no desde el inicio de las civilizaciones, sino con el surgimiento de diversos mecanismos sociales comunitarios de carácter voluntario. En el siglo XII AC., Jehová le dijo a Moisés que, tras 49 años de servidumbre, su pueblo gozaría de uno «jubilarse» para descansar, recuperar propiedades y comer «de los productos de la cosecha anterior» (Lev. 25). La idea fue perfeccionada en Roma,⁵ retomada con timidez en legislaciones nacionales

² En el mundo hebreo, por su parte, según las Sagradas Escrituras, el vocablo «zaken» equiparaba el concepto «viejo» con el de «sabio» o «decano», y así como Dios escogía a personas longevas para liderar al pueblo escogido, en los Diez Mandamientos se reclamaba honrar a padre y a madre, y luego se reivindicaba ser comprensivo con ellos mientras vivan aun cuando su inteligencia se debilite (Ecl. 3, 12-13). Ya Cicerón destacaba que las cosas verdaderamente importantes no se realizan con fuerza, velocidad y aceleración de movimientos del cuerpo, sino con reflexión, autoridad y juicio, caracteres de los que este momento de la vida no carece, sino, por el contrario, las aumenta.

³ Normalmente personas de no menos de 65 años. A veces es preferible denominarlos adultos mayores o personas de la tercera edad, pues el término de «anciano» se refiere peyorativamente a un discapacitado que espera morir (Organización Panamericana de Salud e Instituto Merck para el Envejecimiento y la Salud 2004).

⁴ La seguridad social es un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la «doctrina de la contingencia» y la calidad de vida. Se configura como un «sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad» (fundamento 14 de la STC 0011-2002-AI/TC).

⁵ En el siglo I AC., el cónsul Cayo Mario viabilizó que personas sin propiedades se alistaran en el Ejército por 25 años, por lo que a los 45, dejando de servir, recibían pensión y una porción de tierras conquistadas. Derivado del hebreo *yóbel*, el latín *jubilaeus*, que representaba la fiesta judía, empezó a designar una época de júbilo, gozo, alegría.

del siglo XIX (incluso en nuestro país)⁶, concretizada por Bismark en la República de Weimar —cuando se institucionalizó la seguridad social— e internacionalizada a partir de la segunda postguerra.

Tras la Carta del Atlántico (1941), el Informe Beveridge (1942) y la Carta de Filadelfia (1944), se reconoció la seguridad social, incluyendo las pensiones de vejez, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), línea seguida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio OIT 102 —Norma Mínima en Seguridad Social— y la Recomendación OIT 67 —Seguridad de medios de vida— (1944); en el ámbito americano, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988); y en la región andina, en el Convenio de Integración socio-laboral Simón Rodríguez (1973) y la Decisión 113 —Instrumento Andino de Seguridad Social— (1977). En un salto cualitativo y cuantitativo, el Estado estableció sistemas formales, a través de regímenes obligatorios contributivos, posteriormente ampliados a no contributivos. Dicha intervención no se concretiza únicamente en la prestación directa de un servicio sino, como la propia Constitución habilita (artículo 11), también a través de entidades privadas e incluso mixtas.

Pese a que esta evolución deontológico-normativa invitó al Estado a buscar una real inclusión social de quienes concluían su ciclo laboral, la preocupación por la situación de los pensionistas no se convirtió en parte de la agenda política sino hasta que la insostenibilidad financiera se convirtió en la característica intrínseca de los sistemas previsionales públicos. El Estado de bienestar sustento de la seguridad social y de las pensiones (quizás el principal programa de transferencia de renta del sector público), no ha sabido enfrentarse a los fuertes desafíos y presiones impuestas por el panorama actual de nuestras sociedades. Corresponde, entonces, redefinir las políticas públicas previsionales de los países iberoamericanos a través de un complemento instrumental de la racionalidad política, jurídica y económica que conlleve a la mejor decisión posible.

Pero para crear un modelo viable y coherente con la realidad de cada país es forzoso primero conocer qué sustenta la intervención pública en el ámbito previsional, señalar cómo podría plantearse el cambio y definir qué objetivos deberían priorizarse. La reforma no puede ser un mero maquillaje ante los problemas que aquejan al sistema, sino que debe ser perdurable en el tiempo, favorable a los pensionistas.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA PREVISIONAL

Los sistemas de pensiones fueron creados por una práctica generalizada regida por los instrumentos internacionales antes mencionados o por la lucha de las clases trabajadoras que reclamaban protección ulterior.

⁶ *Vid.* la Ley de Goces (Ley de Cesantía, Jubilación y Montepío) del gobierno de Castilla, a mediados de siglo.

En el Perú, sencillas fórmulas de reconocimiento constitucional de la pensión fueron el punto de partida. Primero, desde la Constitución de 1823, el término «pensión» estaba presente como una referencia en clave negativa, al nombrársele para negar cualquier reclamo a favor de los diputados en ejercicio de sus funciones (artículo 58).⁷ Segundo, se reconocían las hoy llamadas «pensiones de gracia», cuyo otorgamiento era facultad del Congreso de la República: en el artículo 60.19 se le permitía «Conceder premios a los beneméritos de la Patria, y decretar honores en su memoria», línea seguida en las normas posteriores. Tercero, en las Constituciones de 1826, 1828 y 1834 se reconoció la facultad del presidente de la República de conceder pensiones y montepíos exclusivamente en materia militar (artículos 83.16, 90.17 y 85.18, respectivamente), dispositivos que gozaron de un desarrollo legal durante el mandato del mariscal Agustín Gamarra,⁸ manteniéndose la regulación existente durante la época colonial.⁹ Durante el primer ejercicio gubernamental de Ramón Castilla, se emitió la conocida como Ley de Montepío Militar, pero lo más importante se encontró con la dación de la ley del 22 de enero de 1850, la famosa Ley General de Goces, a través de la cual se reguló el régimen de las pensiones de los servidores públicos en general, germen directo del actual régimen del Decreto Ley 20530. Hoy coexisten el sistema público y el privado, además de haberse creado una fórmula de pensión no contributiva.

La existencia de una política pública previsional se puede explicar por la ausencia de planificación de su futuro por parte de individuos que no realizan comportamientos racionales al decidir a largo plazo y con incertidumbre. Desde la teoría económica se ha propuesto que el sustento de una intervención como la existente ha de encontrarse en hacer frente a problemas de eficiencia (fallos del mercado), de equidad o por necesidad de regulación.

Cuadro 1. Justificación de la intervención pública en el ámbito pensionario

Falla	Forma de intervención
<i>Externalidades</i>	Como la falta de ahorro de una persona daría lugar a su posterior estado de pobreza, el Estado habilita a la sociedad a transferirle dinero, con coste en términos de renta.
<i>Información asimétrica</i>	En vista de que la incertidumbre del futuro deviene en una planificación individual difícil y costosa, se eliminan costes de tiempo y dinero a través de un programa público.
<i>Selección adversa</i>	Para no hacer depender a las primas de la renta a sustituir en el futuro y de la probabilidad individual de sufrir la contingencia, se requiere establecer primas iguales para todos los ciudadanos con el mismo capital asegurado.

⁷ Prácticamente repite el artículo 130 de la Constitución gaditana de 1812.

⁸ Emitió la Ley del 6 de mayo de 1830, Reglamento Previsional de Retiros, de Inválidos y Premios para el Ejército y la Armada Nacional, que favorecía al personal que participó en la Guerra de Independencia. Otorgó pensiones de retiro en montos fijados en función al grado y tiempo de labores y de invalidez para los incapacitados durante servicio. Es el primer antecedente nacional de pensiones (Abanto Revilla 2011) que demostró la preocupación existente por el personal militar y policial, por ser garantes del orden interno y la defensa nacional.

⁹ La primera iniciativa para crear un montepío militar había aparecido en 1755, de la mano del marqués de la Mina, quien se dirigió en una epístola al entonces secretario de Guerra, Sebastián de Eslava, para proponerle un «socorro de viudas y huérfanos». Seis años después, por Real Cédula de 20 de abril de 1761, se creó oficialmente.

<i>Reducción de costes de transacción</i>	A fin de reducir los costes de transacción para elegir la alternativa más idónea (como no existen seguros personalizados), se necesita un programa uniforme, acreditado solo si los costes de la diferenciación superan a los beneficios de esta.
<i>Riesgo de quiebra</i>	El Estado, por más gestión equívoca que realice, difícilmente puede quebrar, ¹⁰ a diferencia del trabajador, a quien su mala gestión le podría hacer perder todo lo ahorrado.
<i>Riesgos sociales</i>	Las particulares solo cubren riesgos privados, pero el Estado también los riesgos sociales (afectación simultánea a la población por contingencias, como disminución del tipo real de interés) por disponer de recursos adicionales (impuestos o deuda) a las primas de los asegurados.
<i>Pensiones diferenciadas</i>	Si todo depende del ahorro personal, algunos podrían recibir una pensión ínfima, por lo que debería desligarse el monto de las pensiones de la capacidad de renta de los individuos, uniformizándolas a través de la introducción de un elemento redistributivo.
<i>Paternalismo</i>	Se interviene para mayor bienestar del individuo: evitar la extrema pobreza producto de una equívoca planificación personal con bajos recursos, baja tasa de sustitución intemporal y/o baja aversión al riesgo, que subestima sus necesidades de vejez.

Elaboración: Propia. Fuente: Apella 2007; Etxezarreta 2003; Moreno Moreno 1998.

III. FORMAS DE INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA POLÍTICA PÚBLICA PREVISIONAL

Para atacar estas fallas, cada país fija su sistema previsional con una disímil intervención pública, según su grado de liberalización y consistencia como Estado del bienestar.¹¹ De acuerdo a la situación particular de cada Estado se pueden tomar como punto de llegada cualquiera de cuatro variantes que se postulan a continuación.¹²

3.1 PROVISIÓN PÚBLICA DIRECTA EXCLUSIVA

En su versión original, la pensión del sistema público (PAYG, *Pay-as-you-go*) surgiría de un fondo creado a partir de lo aportado en su momento por los propios trabajadores en activo,¹³ que aparte incluiría beneficios diversos, como pensiones de sobrevivencia.

En Prusia, tras una primera experiencia de Guillermo II,¹⁴ el canciller Otto von Bismarck creó en 1881, el primer sistema de pensiones, como parte de su Estado de bienestar,

¹⁰ Algo que está en entredicho en la actualidad, tomando en cuenta experiencias como la griega.

¹¹ Según Herce *et al* 1996, también, sus efectos en rentabilidad y sostenibilidad, la cuantía de la pensión a obtener, el déficit del sistema, y sus efectos sobre el ahorro, en estricto, sobre el incremento anual del PIB.

¹² No existe un modelo único y universal para la reforma estructural en la región latinoamericana (Mesa-Lago 2010).

¹³ Todos los trabajadores de una determinada generación aportan a un fondo común para que, cuando lleguen a la edad de jubilación, accedan a pensiones, donde los que aportan más colaboran con los que aportan menos.

¹⁴ De un lado, la industrialización y las luchas de trabajadores, y de otro, la presión de la iglesia, los grupos políticos y sectores académicos, influyeron en el gobernante alemán para pronunciar el famoso mensaje imperial de 17 de noviembre de 1821, el primer intento serio de institucionalizar las pensiones, al establecer diversas salvaguardas a los trabajadores en caso de que no tuviesen cómo sostenerse por enfermedad, accidente, invalidez y vejez.

Welfare State, producto del requerimiento de solidaridad entre la población. Se postuló un sistema de reparto, basado en tres leyes sociales: un seguro contra enfermedad en 1883; uno contra accidentes de trabajo en 1884; y, especialmente, uno contra invalidez y vejez en 1889.¹⁵ Este modelo, basado en la profesionalidad, tuvo como carácter central su carácter contributivo.¹⁶

En general, se puede definir como un sistema de equidad intrageneracional, catalogado como un sistema de reparto, bajo un esquema de *defined-benefits* (Söderström 2008). A fin de superar el modelo de crecimiento propuesto por Solow y Swan en 1956, en función de Cobb-Douglas,¹⁷ donde el ahorro de la sociedad presupone una población empleada que crece a una tasa constante determinada exógenamente,¹⁸ se plantea una explicación endógena a la elección intertemporal óptima de los consumidores, trabajadores que buscan encontrar una pensión tras concluir su vida laboral. Si bien la vida de cada individuo es finita ($t=0, t$), la economía es infinita al presuponer que en cada momento nacen nuevos miembros de la sociedad.

3.1.1. Problemas de su funcionamiento

No obstante lo señalado, el diseño clásico del sistema no se tradujo en la realidad, siendo objeto de innumerables críticas.¹⁹ Son tres los grandes problemas cuya consecuencia no ha sido otra que la insatisfacción de los usuarios del sistema.²⁰

a. Problema presupuestario

Podría llegar a ocasionar una crisis (World Bank 1994). Se relaciona con (a) un problema de la insostenibilidad del fondo público,²¹ (b) una falta de control sobre las variables macroeconómicas; y (c) una grave complicación demográfica.

¹⁵ Establecía una edad de jubilación alrededor a los 65 años, aun cuando la esperanza de vida del país era de 45.

¹⁶ En un primer momento se previó un esquema de aportaciones pensado para que, en el siglo XIX, miles de jóvenes trabajadores aportasen una parte de su sueldo para sustentar a unos pocos, básicamente, los ancianos sobrevivientes o no llevados a América por sus hijos emigrantes. Se propuso una cotización en proporción de 2/3 partes por el trabajador y el restante por el empleador. Pero luego se creyó que era la patronal la productora del riesgo y, por tanto, debía hacer el aporte correspondiente sin que tuvieran que hacerlo los trabajadores.

¹⁷ Para analizar la manufactura estadounidense, Charles Cobb y Paul Douglas habían propuesto en 1928 una función de producción, tal que los factores de producción cobran sus productos marginales.

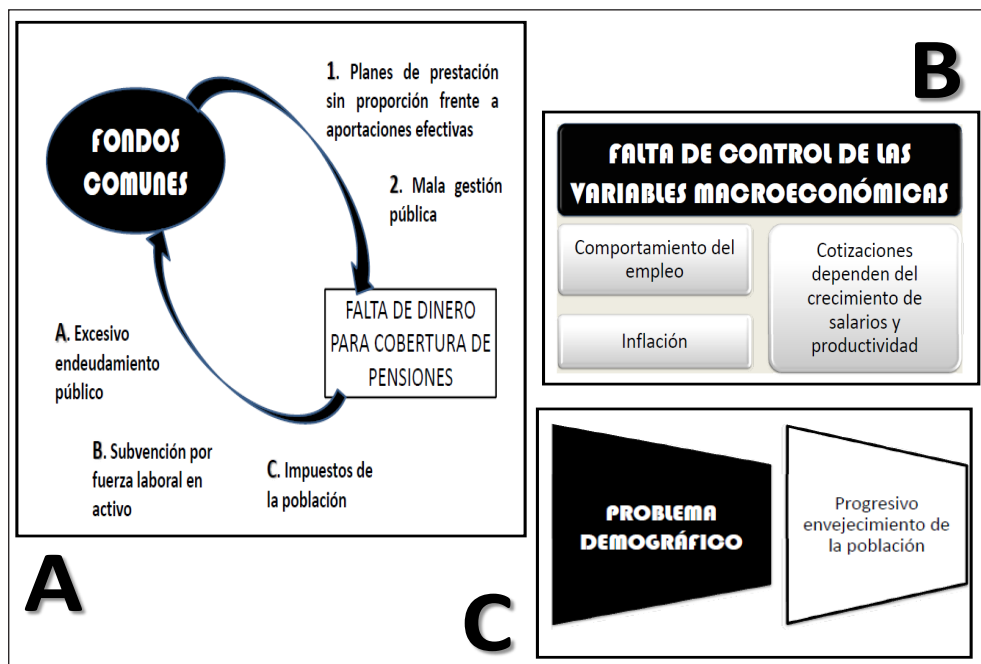
¹⁸ En la ecuación diferencial de acumulación de capital, la tasa de cambio del capital por trabajador es igual al remanente del ahorro bruto por trabajador respecto de la ampliación bruta de capital.

¹⁹ Se terminó caracterizándolo, entre otros, por la coexistencia de múltiples regímenes con baja o nula cobertura para los más pobres; descenso en la relación entre contribuyentes y beneficiarios; evasión y retraso en el pago de contribuciones; absorción de saldos y reservas por los presupuestos; baja rentabilidad en las inversiones; débil relación entre las contribuciones y los beneficios; excesivos costos administrativos; y sistemas financieros procíclicos y con cargas sociales sobre la nómina salarial que afectan competitividad empresarial (OCDE 1998: 79).

²⁰ El aumento de las expectativas de la población amenaza la viabilidad del sistema público (Chaia *et al* 2007: 148).

²¹ Por la desproporción entre las pensiones pagadas y lo cotizado y la mala gestión pública (incluso, malversación de fondos), se han creado más impuestos que buscan ser subvencionados por fuerza laboral en activo—desdiciéndose con el modelo original—.

Gráfico 1. Motivos de la falta de sustentabilidad financiera

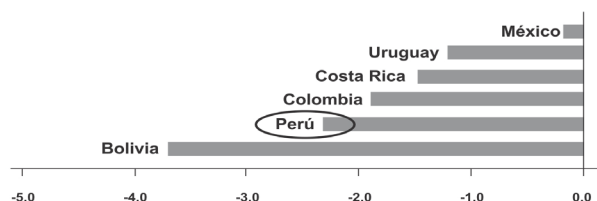


Elaboración: Propia.

El tema presupuestario ha sido considerado tan grave que trajo consigo la aparición de un nuevo tipo de sistema pensionario, el privado, a ser explicado más adelante. La crisis fue gravísima en la región, sobre todo en el Perú.

Por ejemplo, casi cuarenta años después de la implementación del sistema del régimen del Decreto Ley 19990, la administración pública de las pensiones está lejos de cumplir su propósito inicial. Este tiempo ha sido suficiente «para echar por la borda un sistema de reparto que, como el SNP, manifiesta deficiencias derivadas de desajustes respecto a la evolución del mercado de trabajo, los cambios demográficos y de una gestión donde el componente fiscal ha jugado un papel importante en su subsistencia» (Clausen y Zacharías 2008: 41).

Gráfico 2. Motivos del déficit presupuestario al iniciar reforma. Porcentaje del PIB al 2005



Fuente: World Bank 2006.

b. Problema laboral

El sistema público también ha afectado las decisiones laborales de los individuos. Las cotizaciones a veces son presentadas como un «impuesto por trabajar», que incrementa el coste laboral, es decir, se trata de «salarios aplazados» y forman parte del contrato de trabajo.

De otro lado, se crea el efecto de inducción a la jubilación, al aceptarse pensiones anticipadas, que depende de la percepción de los trabajadores sobre la relación entre cotización y prestaciones.

c. Problema del desincentivo al ahorro

Racionalmente, un individuo debería ahorrar para su futuro, pero como va a recibir una pensión no lo hace (efecto sustitución de la riqueza o efecto desplazamiento). Así lo explica el modelo del ciclo vital,²² que en su momento fuese planteado como la justificación central de la existencia de un sistema previsional.

Aún así, se cuestiona que este sea un problema del sistema público, por no existir evidencia empírica sobre este efecto.

3.1.2. Necesidad de reestructuración

Se han propuesto diversas medidas que tienen como denominador común superar los problemas planteados. Para ello, no es admisible un Estado corrupto, burocrático e ineficiente, sino uno renovado, que no rehúse las funciones que le son inherentes, un *Welfare State* reconstruido. En fin, se espera un sistema sostenible y equitativo.

Por ello desde la teoría se han ido proponiendo diversas medidas, que si bien pueden tener variadas formas de ser llevadas a cabo,²³ deben tener como fin último el bienestar del pensionista.

²² Se terminó caracterizándolo, entre otros, por la coexistencia de múltiples regímenes con baja o nula cobertura para los más pobres; descenso en la relación entre contribuyentes y beneficiarios; evasión y retraso en el pago de contribuciones; absorción de saldos y reservas por los presupuestos; baja rentabilidad en las inversiones; débil relación entre las contribuciones y los beneficios; excesivos costos administrativos; y sistemas financieros procíclicos y con cargas sociales sobre la nómina salarial que afectan competitividad empresarial (OCDE 1998: 79).

²³ Por ejemplo, la proporcionalidad entre lo que se aporta y lo que se recibe puede permitir aplicar el principio de equivalencia financiera a fin de salvar las fallas en la equidad horizontal. Tal proporcionalidad se debe, entre otros factores, a que: (i) el cálculo de la base reguladora se hace tomando únicamente la cotización de los últimos años previos a la jubilación; (ii) como basta un número de años de contribuciones, cualquier tiempo de exceso no es un aporte real; (iii) la diferencia entre regímenes implica que personas con iguales ingresos reciban pensiones distintas; o, (iv) los que aportan para una pensión mínima reciben igual que aquellos que aportaron menos (Monasterio et al 1996).

Cuadro 2. Pros y contras de la reforma del sistema público de pensiones

Medida	Justificación	Dificultades
<i>Retraso en la edad de jubilación</i>	Mayores recursos por cotizaciones	Se imposibilitaría la incorporación de jóvenes al mercado laboral. ²⁴
	Reducción de gastos por disminución de pensionistas	Los mayores producen menos que los jóvenes.
	Aumento de la pensión media	Hay un esquema flexible de jubilación parcial. Se muestra poco eficaz por la adversidad demográfica.
<i>Aumento de las cotizaciones</i>	Mayores fondos. Posibilidad de cobrar según productividad	Se desmotiva la contratación de nuevos trabajadores. Hay desmotivación en los trabajadores actuales.
<i>Equiparación de regímenes especiales al general</i>	Consecución de la misma presión contributiva Más proporcionalidad y equidad	Se afectan derechos adquiridos (problema legal).
<i>Racionalización de las prestaciones</i>	Menor gasto público	Los pensionistas pierden poder adquisitivo (medida impopular).
<i>Mayor penalización por jubilación anticipada</i>	Reducción del gasto Impedimento del goce de pensión mínima a quien no haya aportado lo suficiente	Hay efectos poco significativos en la reducción del déficit.
<i>Lucha contra el fraude por cotizaciones</i>	Mejora en la gestión Menor índice de morosidad	
<i>Sinceramiento de la relación entre ratios de reposición y contribución</i>	Aumento de años de cotización para calcular base reguladora ²⁵ Reducción del gasto en pensiones Rebaja de costes laborales. Menor tasa de reposición resultante Posible reducción de base reguladora Reducción de la pensión inicial y de tasa de sustitución de los ingresos en activo respecto de pasivos	Pasar de bases tarifarias diversas a estar a una en función a salarios Se genera un problema social por disminuir las pensiones.

²⁴ No necesariamente se produciría esta consecuencia, en vista de que el mercado laboral depende de diversos factores.

²⁵ El cálculo de la pensión se realiza sobre la base de la cotización de los últimos años. En la actualidad, se busca optimizar rentas futuras reduciendo al máximo el importe de las bases de cotización fuera del periodo considerado, y aportando menores cotizaciones.

<i>Cambios en la proporcionalidad de la escala</i> ²⁶	Superación del problema de porcentajes asociados a distintos periodos de cotización Reducción destacable del gasto, al implicar reducción de prestación media	Pérdida de poder adquisitivo de los pensionistas (medida impopular).
<i>Claridad en fuentes de financiación</i>	Mayor orden administrativo	
<i>Actualización de pensiones bajo el IPC</i> ²⁷	Importante reducción del gasto ²⁸	Los pensionistas pierden poder adquisitivo (medida impopular).

Elaboración: Propia. Fuente: Moreno Moreno 1998.

Cada una de estas medidas, como puede verse, tiene efectos positivos y negativos ante los problemas que trate solucionarse. Por ello, es preferible plantearlas de forma combinada.

3.2. SUPERVISIÓN DE PROVISIÓN PRIVADA EXCLUSIVA

Como la creación de programas de pensiones obligatorios es asimilable a cualquier tipo de seguros, se ha considerado justificado crear planes privados de pensiones,²⁹ gestionadas por Administradoras Privadas de Pensiones (AFP). Fue Chile, un país de la región, el pionero de este sistema, a través de una gran reforma pensionaria a inicios de la década de 1980 como una forma de salvar los problemas del sistema de reparto. Fue seguido, gracias al impulso del Banco Mundial (Informe Envejecimiento sin Crisis 1994), por Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, México y Uruguay,³⁰ además de nuestro país, lo cual fue entendible por los «esquemas de liberalización de los mercados» de la región (CCLA 2003).³¹

En su versión pura, en este sistema de capitalización privado, alternativo al de reparto, se parte de la formulación de un actor racional movido por un interés propio y dispuesto a asumir riesgos en pro del beneficio personal, presentándose las pensiones como

²⁶ Incluye tres opciones distintas: establecer una mayor proporcionalidad en la escala de cotización, aumentar el periodo máximo de cotización y reducir el porcentaje para el cálculo de la pensión máxima.

²⁷ Casi todos los países de la región introducen mecanismos automáticos de revaloración de pensiones en función del índice de precios al consumidor (IPC). Caben alternativas como congelar pensiones más altas y actualizar las más bajas por encima del IPC.

²⁸ La medida es aplicable a todas las pensiones en todas sus modalidades, con exclusión de las mínimas.

²⁹ En el plano del ser, podría salvar las grandes deficiencias del sistema público antes presentadas. Según Chaia *et al* 2007, se evitaría el desequilibrio financiero, se fortalecerían los mercados de capitales y habría mayor transparencia en lo que respecta a los beneficios de los afiliados.

³⁰ Ecuador y Nicaragua cuentan con leyes de privatización nunca implementadas.

³¹ Sin embargo, la tendencia ha tenido algunos reveses en los últimos años. El 2010, el gobierno boliviano señaló la futura nacionalización de las dos AFP del país, de más de un millón de afiliados. En el 2008, ya Argentina aprobó una ley que desapareció el sistema privado, por lo que ahora todos los asegurados se encuentran en el público.

expectativas instrumentales dentro de la lógica de mercado,³² con una capitalización a corto, mediano y largo plazo, donde las AFP están autorizadas a comercializar en bolsa los volúmenes de los fondos previsionales para una mayor rentabilidad. En este esquema, al Estado le corresponde cumplir un papel regulador y supervisor.

3.2.1 Las fallas del sistema

Pero este sistema tampoco ha estado exento de críticas en su funcionamiento. Por su configuración es plausible de presentar fallas,³³ tal como se pasa a explicar.

Cuadro 3. Problemas que suelen asignarse al sistema privado

Problema	Explicación
<i>Fallo de competencia en el funcionamiento de las AFP</i>	Al inicio proliferan; luego se fusionan o desaparecen. Derivan en oligopolio, con estrategia de segmentación de mercado según nivel de ingreso de los trabajadores. ³⁴
<i>Limitado efecto sobre los mercados de capitales y financieros</i>	No toma en cuenta el riesgo de los valores bursátiles. ³⁵ Las pensiones del futuro pueden verse alteradas también por la inestabilidad macroeconómica, las variaciones en la cotización de los valores y una incompetente (cuando no fraudulenta o deshonesto) gestión. ³⁶
<i>Bajo rendimiento de inversiones de los afiliados³⁷</i>	Si bien dependerá del tipo de fondo escogido por el trabajador. Aún existe evasión en el pago de cotizaciones, pese a tratarse de una cuenta individual A veces no se toma en cuenta el riesgo inflacionario.

³² Individualmente, los beneficios (pensión de vejez normal y anticipada, de invalidez y sobrevivencia) provienen de una cuenta de capitalización individual, constituida por aportes obligatorios (porcentaje de la remuneración) y voluntarios —a veces se admite—, bono de reconocimiento y rentabilidad ganada. A su vez, el monto del beneficio depende de tres variables: (i) el salario durante el período de actividad (nivel de contribuciones realizadas); (ii) la rentabilidad lograda por la inversión de tales fondos y (iii) el precio cobrado por la administradora. Las dos primeras dependen claramente del mercado.

³³ Estas se potencian por el contexto de su implementación: altos índices de desempleo y creciente informalidad.

³⁴ La idea original prevé un gran número de administradoras en busca de la eficiencia económica, compitiendo vía precio y rentabilidad de los fondos. Ello debería permitir a los consumidores, enfrentados a servicios homogéneos, elegir la firma que maximizara su utilidad asociada e incrementara los ahorros acumulados.

³⁵ Durante las crisis bursátiles de los últimos años, en países como Perú, donde se puede negociar en bolsa todos los fondos de la cuenta individual, los pensionistas veían cómo sus ahorros se reducían en gran medida. Es decir, aparte de no tener rentabilidad, percibirían una pensión inferior a lo aportado. Es cierto que el riesgo de los activos financieros invertidos en valores bursátiles es elevado, pero ¿se puede jugar con el futuro de las personas?.

³⁶ Incluso también se toman en cuenta los costes de rigurosa regulación para garantizar seguridad y solvencia o la disminución en la cobertura de la fuerza de trabajo, en términos de cotizantes efectivos.

³⁷ Si se observa la enorme diferencia en valor existente entre las transacciones reales y financieras, es difícil afirmar que las transacciones del mercado de valores son la fuente financiera del crecimiento económico. Parece que su función es más bien facilitar las operaciones de transferencia de propiedad (Etxezarreta 2003).

<i>Comisiones muy altas por el manejo de los recursos</i>	<p>Se cobra un buen nivel de comisión por el manejo de los recursos, volviéndose caro el servicio.³⁸</p> <p>Se perjudica negativamente a los trabajadores con bajo salario.</p> <p>Relativiza la alegada conducción idónea y eficiente del mercado como responsable del bienestar de los pensionistas.</p>
<i>Asimetría de la información</i>	<p>Es más grave que la existente entre los pensionistas y el Estado.³⁹</p> <p>Los afiliados tienen escasa información sobre sus derechos y obligaciones.</p>
<i>Falta de equidad en el pago de pensiones⁴⁰</i>	<p>Se ven perjudicados los más pobres.</p> <p>Bajo niveles proyectos de beneficios.</p>

Elaboración: Propia. Fuente: Mesa Lago 2010; Etxezarreta 2003; Apella 2007.

3.2.2. El nuevo rol del Estado

A fin de superar las fallas antes expuestas,⁴¹ el Estado está habilitado a intervenir con el fin de compatibilizar los intereses del mercado y las necesidades de los individuos. Es imposible que esta actuación pública sea rígida; por el contrario las políticas a implementar deben ser discrecionales y consecuentes para superar los problemas que cada sistema posea.⁴²

La relación entre afiliados y administrados se plantea como un problema de principal y agente⁴³ (los afiliados delegan a las AFP la administración de sus ahorros previsionales).⁴⁴ Debe regularse la conducta del mercado, pues la divergencia entre los intereses de afiliados y firmas (los primeros buscan conseguir fondos; las segundas, maximizar sus beneficios privados)⁴⁵ da lugar a un clásico problema de agencia, como es la asimetría informativa.

³⁸ Las permanentes variaciones económicas y bursátiles de la región impide obtener una alta rentabilidad con bajas comisiones.

³⁹ Los movimientos de afiliados entre AFP se encuentran en función directa de una estrategia de diferenciación horizontal de productos, basada en cantidad de sucursales y promotores. Contrariamente a lo esperado, la elección de la AFP no está en función de la rentabilidad de los fondos de jubilaciones y pensiones (Apella 2007).

⁴⁰ Pese a esta crítica, se propone la constitución de una mutual para financiar el seguro de invalidez y fallecimiento.

⁴¹ Aparte de las fallas de mercado presentadas, la provisión privada exclusiva también puede acarrear problemas presupuestarios para el Estado, lo cual es palpable cuando se produce el cambio de sistema (del público al privado) por los altos costos administrativos y la necesidad de pagos de bonos de reconocimiento.

⁴² Lo contrario significaría costos de escape muy elevados.

⁴³ Una relación de agencia surge entre dos o más partes cuando uno, designado como el agente, actúa en nombre de otro, designado como el principal, en un contexto particular de toma de decisiones.

⁴⁴ Así también lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la STC-01.13.PI (Exp. 0013-2012-PI/TC).

⁴⁵ Esta limita el control del principal sobre el agente generando dos restricciones: riesgo moral y selección adversa.

Por eso es importante que exista una superintendencia encargada de regular, controlar y fiscalizar a las AFP en materia financiera, actuarial, jurídica y administrativa, como en el caso nacional es la SBS (artículo 87 de la Constitución). Se asegura así el equilibrio del mercado, luchando contra los oligopolios que podrían formarse, velando por la seguridad de los recursos acumulados en los fondos previsionales, protegiendo a los usuarios de la mencionada asimetría informativa⁴⁶ y controlando cualquier pago excesivo de cotizaciones⁴⁷ y comisiones.⁴⁸ Su éxito depende de la posibilidad de monitoreo perfecto como ente regulador.

3.3. PROVISIÓN PÚBLICA DIRECTA EN COMPETENCIA CON PROVISIÓN PRIVADA

A diferencia de las dos propuestas antes analizadas, también se ha formulado la coexistencia de ambos sistemas. Una alternativa es que el sistema público se incorpore como «competidor testigo»⁴⁹ del privado. Si bien cabe la posibilidad de que el Estado actúe como una AFP,⁵⁰ la forma más común es que el sistema público mantenga su característica de reparto y el privado, de capitalización.

Positivamente, la competencia permite otorgar a los trabajadores una alternativa adicional de elección, generando presión sobre la función de beneficios de las administradoras, las que tendrán razón para incrementar el esfuerzo en la búsqueda de la eficiencia productiva y mejorar su oferta.

Frente a ello, cabe preguntarse si el traslado entre los diversos sistemas es libre⁵¹ o corresponde poner límites (temporales, como lo tuvo Argentina). La decisión de trasladarse es difícil porque el cálculo y percepción del beneficio esperado no es información de fácil interpretación, siendo sus variables determinantes de difícil proyección y de compleja comprensión. Por eso, es bueno conocer las principales diferencias entre dichos sistemas.

⁴⁶ Corresponde realizar una amplia campaña de información por parte del Estado. Aparte, ¿es posible admitir la existencia de un consumidor racional en países como los nuestros? Como la respuesta puede llegar a ser negativa, la campaña por realizarse tiene que ser de gran envergadura. Vale recordar la experiencia de la región, donde para que los trabajadores se afiliaran, los encargados de conseguir afiliados les señalaban que iba a desaparecer el sistema público o que las AFP iban a pagar más, sin explicarles la verdadera naturaleza del sistema.

⁴⁷ La elección del mecanismo de pago surge de la necesidad de alinear los intereses entre AFP y afiliados. Se plantean hasta tres mecanismos de pagos alternativos: (i) la comisión sobre flujo, porcentaje del ingreso imponible o salario del trabajador; (ii) comisión sobre stock, porcentaje del fondo acumulado; y, (iii) comisión sobre rentabilidad, porcentaje de la ganancia financiera obtenida por el agente durante el período inmediatamente anterior.

⁴⁸ A cambio del servicio de administración de sus ahorros compulsivos en diferentes activos, las AFP reciben una comisión proporcional al salario, la cual no puede ser exorbitante.

⁴⁹ El jugador testigo participa del mercado formando las características del servicio ofrecido (precio, niveles de calidad, entre otros) resultantes de la maximización de la función social.

⁵⁰ Actúa como mecanismo de asignación intertemporal de recursos de un individuo de su período activo al de la jubilación, buscando la proporcionalidad entre beneficios a percibir y la cuantía y perfil temporal de sus pagos.

⁵¹ El libre traslado tiene repercusión en la viabilidad de los sistemas por el coste administrativo que importa.

Cuadro 4. Diferencias entre los sistemas de pensiones con aportes

	Sistema público	Sistema privado
¿De qué tipo es?	Reparto	Capitalización o ahorro individual
¿Qué rol cumple el Estado?	Administrador	Regulador y fiscalizador, además de subsidiario (financia pensiones y rentabilidad mínimas)
¿Es rígido el sistema?	Totalmente, (todo está establecido en la norma)	Libertad en elección y cambio de AFP, monto de cotización adicional y modalidad de jubilación
¿Coincide entre lo aportado y recibido?	No, porque los aportes forman parte de una bolsa común y se reparten con un mínimo y un máximo.	Sí, porque la pensión depende de lo aportado por el propio beneficiario.
¿De qué depende la rentabilidad?	Del crecimiento de la base de cotización (productividad y número de cotizantes)	Según tipo de interés aplicable (rendimiento explícito)
¿Vincula a otras generaciones?	Los actuales aportantes tienen el compromiso de que luego ellos serán beneficiados.	No obliga, pues desaparecen riesgos de la coyuntura entre activos y pasivos así como la distribución entre generaciones.
¿Protege ante la inflación?	Sí, pues las contribuciones de los activos están indicadas por ella.	No corrige su efecto, pues el rendimiento obtenido es el tipo de interés real y no nominal.

Elaboración: Propia. Fuente: Apella 2007; Moreno Moreno 1998.

3.4. COMPLEMENTARIEDAD DE PROVISIÓN PÚBLICA CON PROVISIÓN PRIVADA

Un modelo adicional de coexistencia entre ambos sistemas se encuentra en que, en vez de competir, se integren. Esta complementariedad se puede dar en un doble sentido.

3.4.1. El sistema público como base

El primer esquema se refiere a un sistema previsional de distintos niveles, donde se presenta uno fijo público, independiente de cotizaciones y con pensión mínima, y otro variable privado con cotizaciones.⁵²

En este modelo se plantea el establecimiento de subsidios fiscales para incentivar la contratación de planes de previsión complementarios privados, tal como se presenta en España (Antón 2008).

⁵² También puede estar basado en 3 niveles: uno asistencial garantizado por ingresos públicos, otro contributivo, basado en el reparto y complementado con un subnivel de capitalización público, y un último voluntario privado.

3.4.2. El pago del Estado sin contribución

Se plantea acá un desembolso de dinero por parte del Estado para las personas de menos recursos, el cual complementa al sistema privado optativo u obligatorio. El pago desde las arcas públicas no se condice con una aportación realizada por el trabajador con anterioridad. Es por ello que se conoce como pensión no contributiva, pudiéndosele considerar como subsidio. A su vez, puede presentarse de dos formas.

a. Pensión mínima

Significa establecer una renta básica universal para la pensión de cualquiera de los sistemas.⁵³ La pensión mínima permite que el Estado cubra el déficit, en caso de que, con sus aportes, el trabajador no la alcanzara, con sus propios recursos.

En el Perú existe pensión mínima (Ley 23908, para las pensiones públicas), prestación incluso ampliada al caso del sistema privado de pensiones. Siguiendo la reforma del modelo chileno del 2008 («pensión con aporte previsional solidario»), se planteó, a través de la Ley 28991, un desembolso de dinero por parte del Estado para las personas de menos recursos dentro del sistema privado. El pago con recursos del erario no se condice con una aportación realizada por el trabajador con anterioridad. En la práctica, esto significa establecer una renta básica universal para la pensión de cualquiera de los sistemas.

b. Pensión no contributiva

Cubre solo a personas que nunca cotizaron al sistema previsional, que no tengan pensión alguna o que estén en el grupo más pobre de la población.

Ejemplos de de este tipo de pensión se encuentra en Brasil con el *Benefício de prestação continuada* para aquellas personas con renta menor a la cuarta parte del sueldo mínimo (Bilharinho 2010), además de Argentina, Costa Rica, Chile (pensión básica solidaria) y Uruguay. En el Perú, contamos también con un programa de pensión no contributiva.

Como *Pensión 65* empezó a funcionar a finales de 2011, tomando como base el programa *Gratitud*,⁵⁴ cuentas bancarias, bienes muebles e inmuebles, personal, acervo documentario, posición contractual, obligaciones, pasivos y activos del programa piloto fueron transferidos hacia aquel (Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia 056-2011). Para el pago de subvenciones utiliza la transferencia de partidas como solución momentánea hasta que se emita una ley que desarrolle con propiedad el programa, según el artículo 3.1 del Decreto de Urgencia 056-2011.

⁵³ Desde el 2008, existe en Chile, cuna del sistema privado, una pensión con aporte previsional solidario.

⁵⁴ Si bien este programa fue regulado por la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley 29626, del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011, según el artículo 3 del Decreto Supremo 001-2012-MIDIS, el financiamiento de Pensión 65 se realiza con cargo del presupuesto institucional del Midis.

IV. OBJETIVOS DE LA POLÍTICA PÚBLICA PREVISIONAL

Todos los modelos presentados deben orientarse a conseguir tres finalidades. En cualquiera de ellas, la intervención pública también ha de velar por su cumplimiento. Se requiere para lograrlo la tan anhelada redefinición del Estado del bienestar, aunque muchas veces el desarrollo político, social y económico de la región ha sido poco propicio para su consolidación (Haggard y Kaufman 2008). Centrémonos en tales objetivos.

4.1. UNIVERSALIZACIÓN DE LAS PENSIONES

Superando la propuesta bismarckiana, a mediados del siglo pasado, el informe Beveridge propuso una seguridad social universal. Pese al transcurso del tiempo, en Latinoamérica el gran anhelo de una cobertura pensionaria a toda la población ha quedado sin cumplirse.

Buena parte de la población de la región no se beneficia de los réditos del crecimiento económico. Son latentes los problemas de alcance (porcentaje de la población objetivo que percibe el beneficio en proporción con la Población Económicamente Activa – PEA). Tal como muestra el siguiente cuadro, queda mucho que hacer.

Cuadro 5. Índice de cobertura en América Latina al 2005

País	% Trabajadores Ocupados	% Trabajadores Asalariados	% PEA
<i>Argentina</i>	42,0	58,5	39,0
<i>Brasil</i>	49,0	68,0	45,0
<i>Bolivia</i>	10,0	29,0	10,0
<i>Colombia</i>	27,5	44,5	22,0
<i>Costa Rica</i>	64,0	79,0	61,5
<i>Chile</i>	64,0	79,5	58,5
<i>Ecuador</i>	28,0	41,5	27,0
<i>El Salvador</i>	31,5	50,5	30,0
<i>Guatemala</i>	19,5	40,0	19,5
<i>México</i>	38,0	52,0	36,0
<i>Nicaragua</i>	18,5	36,0	18,0
<i>Paraguay</i>	11,0	28,0	12,0
<i>Perú</i>	15,0	32,5	13,5
<i>Uruguay</i>	63,0	75,0	57,0
<i>Venezuela</i>	38,0	63,0	32,0

Fuente: Rofman y Lucchetti 2006

La pobreza y la informalidad en el empleo impiden que muchos se inserten en los sistemas previsionales y que todos gocen de los beneficios.⁵⁵ El Estado del bienestar

⁵⁵ Por ejemplo, se critica al sistema privado que, bajo su lógica de mercado, no pueda cubrir a los grupos de más bajos ingresos o no insertados en el mercado laboral.

obliga a una política pública con una cobertura previsional más focalizada, interviniendo en espacios con potencial desestabilizador, como la pobreza.

4.2. SUSTENTABILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO

Se refiere a la relación entre ingresos y gastos que determina la capacidad de mantener el sistema. Como se dijo, este es el gran problema que aqueja al sistema público y gran preocupación de los gobernantes de hoy en día. Los aportes de los trabajadores activos no alcanzan para pagar las pensiones actuales de los jubilados. Los problemas en la pirámide de población son notorios. La esperanza de vida ha aumentado en Iberoamérica, con el consecuente envejecimiento de la población.⁵⁶ Es preocupante que en los próximos años el grupo de adultos mayores (65 años a más) aumente más que el grupo de la población que significa la fuerza laboral (15-64 años).⁵⁷

Cuadro 6. Estructura de la población en América Latina y el Caribe por grupos de edad

Región	2010		2020	
	15-64 años	65... años	15-64 años	65... años
<i>América Latina</i>	65,2	6,7	66,5	8,7
<i>Caribe</i>	64,7	8,5	65,3	10,4

Fuente: CEPAL 2007

Tomando en cuenta la ratio de dependencia demográfica (los que no están posibilidad de trabajar respecto de los que sí lo están) y la ratio de dependencia económica (población fuera del mercado laboral frente a la que está dentro), se concluye que ha disminuido el número de trabajadores activos formales,⁵⁸ lo cual ha degenerado en graves dificultades para el sistema pensionario. Como el fondo previsional se encuentra en déficit, tienen que encontrarse otras fuentes de ingresos que compensen las pérdidas, como impuestos o préstamos.

Para que un gobierno tenga más claridad sobre la situación en que está su país es imprescindible prever cuánto tiempo más puede durar su sistema público de pensiones a fin de tomar las medidas necesarias para evitar el descalabro del fondo previsional. Al respecto, se propone el uso de la metodología de la *generational accounting*⁵⁹ para predecir

⁵⁶ Adicionalmente, existe un problema de migración que afecta al mercado laboral. La fuerza laboral de la región empezó a irse a América del Norte, Europa y Oceanía, según el International Migration Report 2002 de las Naciones Unidas. Dentro de la región, hay migración a Chile y Argentina. Los migrantes son 2 de tipos: altamente cualificados (alta gerencia o medios académicos) y de baja cualificación.

⁵⁷ A diferencia de países como Haití, donde la tasa de personas mayores de 65 años crece solo de 4,4 a 4,9% de la población, en otros como Islas Vírgenes crece de 14,0 a 20,2%.

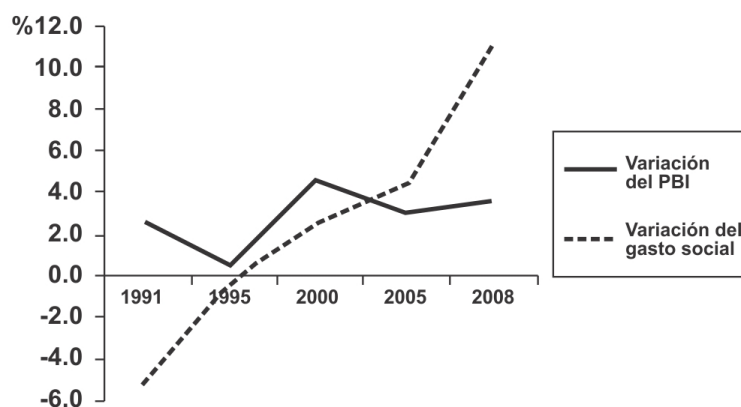
⁵⁸ Debido a las nuevas características del mercado laboral. Al respecto, «¿es posible que los recursos de las sociedades se puedan compartir entre la generación trabajadora y la población que no trabaja, de forma que no se incrementen los inaceptables conflictos sociales e intergeneracionales?» (OCDE 1988: 12).

⁵⁹ A través de esta, se analiza la optimización intertemporal realizada por un individuo representativo de una determinada generación en interacción con los de las demás generaciones. Sobre el tema, Auerbach *et al* 1991.

los efectos del cambio demográfico sobre el ahorro previsional y sobre el presupuesto público, además de los efectos sobre el bienestar de las consiguientes políticas de reforma. En esta línea, el Banco Mundial ha propuesto el modelo de *Pension Reform Options Simulation Toolkit* (PROST), que toma en cuenta las proyecciones poblacionales, la estructura demográfica, los flujos financieros y la reforma sistémica (World Bank 2006)⁶⁰ y que ha promocionado en los últimos años.

Como las pensiones son elementos de legitimación del Estado, a través de ellos este logra control social y el mantenimiento del orden público, por lo que ningún gobierno puede fallar en la provisión de las pensiones. Pero, por más que reduzca beneficios contributivos, la propuesta de pensiones no contributivas implica mayor gasto. El rediseño del fondo previsional es imprescindible, donde el gasto en pensiones debe ser visto como parte de una política más amplia en materia social. Felizmente, esta parece ser la línea que empieza a seguirse en la región, donde el gasto social ha comenzado a ser relevante.

Gráfico 3.- Variación del PBI y del gasto social en América Latina en 21 países



Fuente: CEPAL 2010

4.3. EQUIDAD PENSIONARIA

¿Lograr la solidaridad entre la población es una obligación del Estado? Más allá de los que puedan responder de forma negativa, un verdadero Estado de bienestar ha de reducir las grandes brechas de desigualdad que existen en Latinoamérica⁶¹ y que es, en el caso peruano, son bastante preocupantes.

⁶⁰ Precisa además que «de los ocho países de América Latina con baja cobertura que introdujeron sistemas de múltiples pilares con ayuda del Banco Mundial, sólo Bolivia creó una red de seguridad general, el Bonosol, en paralelo con su reforma basada en múltiples pilares».

⁶¹ Además, ha existido cierto deterioro social y decaimiento de los índices de desarrollo humano (CCLA 2003).

Cuadro 7. Coeficiente de Gini⁶² en Latinoamérica al 2008

País	Puntaje
Venezuela	0,427
Uruguay	0,457
Costa Rica	0,484
El Salvador	0,493
México	0,506
Perú	0,509
Argentina	0,519
Ecuador	0,520
Chile	0,522
Panamá	0,524
Nicaragua	0,532
Paraguay	0,539
República Dominicana	0,556
Bolivia	0,565
Honduras	0,580
Colombia	0,584
Guatemala	0,585
Brasil	0,590

Fuente: CEPAL 2010

Si bien debe buscarse la suficiencia de la pensión a pagarse (nivel del beneficio con relación al salario de referencia durante el período de actividad o a algún índice de precios), el hecho concreto es que la existencia de una extendida pobreza en muchos de los países de la región invita al Estado a buscar la solidaridad entre la población,⁶³ sobre todo la equidad intrageneracional, como fue la propuesta original en el sistema público.

Ahora bien, en la actualidad son los trabajadores los que subvencionan a los actuales pensionistas (equidad intergeneracional). Si bien hay argumentos para mantener esta redistribución horizontal,⁶⁴ no parecer ser lo ideal. Los gobernantes deben buscar

⁶² Donde mientras más cercano es el puntaje a 0 es más igualitario.

⁶³ Se cuestiona que el sistema privado convierta en un bien la seguridad de los jubilados. La intervención del Estado (con regulación o complementándolo) debe desmercantilizar las pensiones (Etxezarreta 2003).

⁶⁴ ¿Es admisible que los trabajadores jóvenes paguen cotizaciones más altas para poder solventar los gastos de una población pensionista más grande? Se plantea que los actuales trabajadores gozan del nivel de vida que tienen gracias a que lo que las generaciones anteriores hicieron posible. Además, es imposible ignorar que si la riqueza es resultado de una actividad social y los propietarios del capital se benefician de su aumento, deben también contribuir a los gastos sociales.

conectar equidad con sustentabilidad y a la vez favorecer la existencia de un mercado laboral sin sobrecostos, donde el pago de los jubilados de hoy signifique un gran desembolso por parte de quienes están laborando. Primero debe sanearse el sistema público y luego ampliar el grupo de trabajadores formales que puedan pagar para que los que más tienen colaboren con los más desfavorecidos, pero preferentemente como parte de una equidad intrageneracional y no tanto una intergeneracional.

V. CONCLUSIONES

El tópico previsional es, dentro de la agenda de cualquier gobierno, uno de los de mayor relevancia y controversia, en atención a que a través de las pensiones el Estado y la comunidad protegen a sus miembros, asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo socialmente suficientes, a fin de lograr mejor productividad, más progreso y mayor bienestar. En el caso del actual gobierno nacional, lo único que se ha observado es el intento desarticulado de reformar únicamente el sistema privado, de potenciar el sistema de pensiones sociales y de buscar hacer contribuir a los trabajadores independientes, todo ello a través de la Ley 29903, validada en su constitucionalidad en la STC-01.13.PI.

Solo teniendo claro adónde queremos llegar y en qué situación está cada país se deben realizar los cambios necesarios. La decisión de qué reforma implementar requiere tomarse con el mayor diálogo social que se pueda, eligiendo de entre las alternativas presentadas, la mejor posible. De otro lado, el gobierno ha de ser consciente de que, cuando decidan los cambios previsionales, estos necesariamente tendrán impacto en otro tipo de políticas (por ejemplo, del mercado laboral).⁶⁵

El problema no se reduce simplemente a entenderlo en términos de pensiones privadas o públicas. Solo pueden hacerse proposiciones genéricas para que cada país, dándole determinado peso ponderado a cada uno de los objetivos propuestos: sustentabilidad, universalidad y equidad, presentes obligadamente en las políticas que postule, le asigne un orden de preferencia. Eso sí, el enfoque no puede ser meramente financiero.⁶⁶

En el caso nacional, de hecho, una tarea pendiente es tratar que el sistema cuente con coherencia. Aún no se adopta un modelo multipilar, tal como fue recomendado por el Banco Mundial 2004 para el país y como ha sido propuesto también por la Defensoría del Pueblo 2005. Deberían hacerse coordinar los (sub) sistemas existentes en la actualidad:

⁶⁵ La reducción del desempleo, un incremento real de los ratios de actividad, la promoción del ratio de actividad para la gente que voluntariamente desee trabajar y una política de inmigración más abierta contribuirían a una mejora sustancial de la situación financiera de las pensiones (Etxezarreta 2003: 26).

⁶⁶ «En primera instancia el problema debe ser abordado como una cuestión de recursos, o sea, de trabajo y producción; si los incrementos de los flujos de recursos no son suficientes para dar seguridad a los jubilados, entonces sencillamente no hay reforma financiera que pueda garantizar pensiones socialmente adecuadas; si, por otro lado, los recursos están disponibles mediante niveles más elevados de empleo y de actividad económica, entonces las valoraciones tan pesimistas que se han hecho del sistema actual no son aplicables» (EE.EE.2001: 13).

- El primer pilar es el Piso 0, referido a las pensiones no contributivas, y se concentra en forma explícita en la prevención y la reducción de la pobreza. Según el Banco Mundial, debería estar acompañado por un pilar no financiero que involucre el apoyo familiar y el acceso a la salud y a la vivienda de las personas adultas mayores. En el Perú, se observan actuaciones precisas a favor de los adultos mayores para mitigar las necesidades, a través del Programa Nacional de Asistencia Solidaria, denominado *Pensión 65*,⁶⁷ cuyo objetivo es dotar de un ingreso periódico que atenúe la vulnerabilidad social de las personas adultas mayores de sesenta y cinco años, monto que en la actualidad se encuentra en S/. 125,00 mensuales por beneficiario.⁶⁸
- Otro pilar es el ahorro no obligatorio, complementario a la pensión obligatoria, normalmente administrado por entidades privadas. En el país se cuenta, dentro del sistema privado, con un aporte voluntario con fin previsional en una cuenta individual de capitalización que puede realizar el afiliado, dependiente o independiente, su empleador o terceros, que tiene la condición de inembargable y está sujeto a retiros al final de la etapa laboral activa del trabajador.⁶⁹ Ello tiene correlación con la garantía y promoción del ahorro expresada en la Constitución.⁷⁰
- Por último, está el pilar obligatorio, en el cual coexisten las propuestas del sistema de reparto, con prestaciones definidas y administrado por el seguro social, por el cual apuesta la OIT, y el sistema de capitalización, propuesto por el Banco Mundial, que está plenamente financiado por aportes de los propios afiliados, de contribuciones definidas y administrado por el sector privado, con incentivos económicos. Se han realizado diversos estudios sobre cómo compatibilizar las propuestas del modelo de capitalización y el de reparto.⁷¹ En el Perú, el sistema público⁷² convive con el privado en una relación de competencia. El primero incluye diversos regímenes,⁷³ el segundo de los cuales es un sistema de reparto obligatorio, en el que las pensiones de jubilación, discapacidad y sobrevivencia se financian mediante las aportaciones de los trabajadores en actividad y los rendimientos del propio sistema, con un marcado efecto redistributivo, en tanto

⁶⁷ Creado mediante Decreto Supremo 081-2011-PCM, adscrito al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

⁶⁸ Esta intervención es coherente con el mandato establecido en el artículo 4 de la Constitución.

⁶⁹ Artículo 30 del Decreto Supremo 054-97-EF.

⁷⁰ Artículo 87.

⁷¹ Algunos países optan por uno u otro, ya sea manteniendo el sistema público con una reforma paramétrica (Brasil o Paraguay) o sustituyéndolo por uno privado (Chile). Otros optan por hacerlos convivir, ya para mantenerlos de forma paralela (Colombia o Perú) o creando un modelo más complejo, mixto (Uruguay o Costa Rica).

⁷² Así denominado por la STC 0014-2007-PI/TC.

⁷³ Los principales son los regulados por el Decreto Ley 19846, sobre militares y policías; por el Decreto Ley 19990, denominado Sistema Nacional de Pensiones, al cual se acaba de hacer referencia, que es el general; y por el Decreto Ley 20530.

que el monto de las pensiones no depende de los montos aportados.⁷⁴ El sistema privado, por su parte, se rige por la capitalización personal, siendo manejado por empresas privadas (Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones) que concurren en el mercado en una relación de competencia, siendo considerados garantes del derecho fundamental a la pensión, bajo la lógica de la *drittwirkung*, eficacia frente a terceros de los derechos.⁷⁵ Los usuarios, por su parte, ahorran a través de una cuenta individual de capitalización.⁷⁶

Sin embargo, tal como está estructurado, no existe conexión ni engranaje entre cada (sub) sistema. Se requiere que el sistema sea sostenible, viable y estructurado, no producto de decisiones inconexas por parte de los gobiernos de turno, y que otorgue prestaciones tomando en cuenta el nivel de ahorro del individuo. Teniendo en consideración los requerimientos de la población adulta mayor propia de cada país y su estructura económica-social, se elige el modelo para fomentar el ahorro de los trabajadores.

Un sistema pensionario debe convertirse en un real programa de seguridad de ingresos para los adultos mayores o de sustitución de rentas.⁷⁷ Está bosquejado como un esquema de ahorro de los trabajadores a fin de obtener los recursos suficientes para cuando dejen de laborar. Una visión optimista de los jubilados propicia el uso de conceptos como «personas adultos mayores» o de la tercera edad.

Llegar a la *jubilatio* no tiene que significar tristeza sino una etapa vital del ser humano en su proyecto de vida, al ser culminación temporal de sucesos significativos que forma una trama con orientación construida a partir de articulación entre pasado, presente y futuro, al mismo tiempo que un hecho cultural, al ser la prolongación y conclusión de un proceso, una realidad transhistórica, un destino vivido de manera distinta según el entorno social. Por ello, el Estado debe ser consciente de ello y promover un sistema adecuado a cumplir con un consistente y coherente objetivo previsional.

⁷⁴ Entró en colapso por la ineficiencia crónica del sector público para la administración de los recursos, la burocracia y la sujeción de las políticas públicas a los intereses de los distintos gobiernos. La complejidad del proceso de acreditación de pagos es tal que, según un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el 60% de los afiliados a la ONP no accederá a una pensión pues no cumplirá, al jubilarse, con el requisito de tener 20 años de aportes.

⁷⁵ Según STC 1776-2004-AA/TC.

⁷⁶ Artículo 22 de la Resolución 080-98-EF-SAFP, Título V del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Fondos de Pensiones, referido a Afiliación y Aportes; artículo 21 del Decreto Supremo 054-97-EF; y artículo 40 del Decreto Supremo 004-98-EF, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Pensiones.

⁷⁷ Sustitución, si se compara con el sueldo percibido mientras se trabaja.

BIBLIOGRAFÍA

AUERBACH, Alan J. *et al*

- 1991 «Generational Accounts: A Meaningful Alternative to Deficit Accounting». BRADFORD, David (ed.) *Tax Policy and the Economy*, 5. Cambridge, MIT Press.

ANTÓN, José-Ignacio

- 2008 «Efectos distributivos de los incentivos fiscales a planes de pensiones complementarios en España». *Principios*, 12.

APELLA, Ignacio

- 2007 «Fallas de Mercado y Alternativas de Intervención en el Sistema Argentino de Fondos de Pensiones». *Paper, IX Jornadas Argentinas de Estudios de Población*. Córdoba.

BANCO MUNDIAL

- 2004 «Restoring the multiple pillars of old age income security». *Reporte 27618-PE: Perú*. Washington.

BILHARINHO, Roberta Assucão

- 2010 «Benefício de prestação continuada». *Revista de la UNESP*, año 2010.

CHAIA, Alberto *et al*

- 2007 Especial «Creando una nueva agenda para América Latina». *Reforma de los sistemas de pensiones en América Latina. The McKinsey Quarterly*,

CLAUSEN, Manuel y Beniamín ZACHARÍAS

- 2008 ¿Por un mundo sin pobreza? Estrategias para el sistema de pensiones en el Perú. *Seguridad Social*, 258.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe – Cepal

- 2007 *Anuario estadístico de América Latina y el Caribe*. Santiago, Cuhepal.

- 2010 *Panorama social de América Latina*. Santiago, Cepal.

Consejo Consultivo Laboral Andino – CCLA

- 2003 *La reforma de los sistemas de seguridad social en los países andinos*. Lima, CCLA.

Defensoría del Pueblo

- 2005 *Informe Defensorial 99: El futuro de los sistemas de pensiones. Hacia una nueva relación entre el Sistema Público y el Privado*. Lima.

DIAMOND, Peter A.

2002 *Social Security Reform*. Oxford, Oxford University Press.

ETXEZARRETA, Miren

2003 «The drive towards pension privatisation. What is the stake?». Paper, Conferencia *Privatization of Public Pension systems: Forces, Experiences Prospects*. Viena, EPOC.

European Economists for an alternative Economic Policy – EE.EE.

2001 *Memorandum 2001*. Bremen.

HAGGARD, Stephan y Robert R. KAUFMAN

2008 *Development, democracy and Welfare States. Latin America, East Asia, and Eastern Europe*. Oxford, Princeton University Press.

HERCE, José A. *et al*

1996 *El futuro de las pensiones en España: hacia un sistema mixto*. Barcelona, Servicio de Estudios de La Caixa.

McMORROW, Kieran y Werner ROEGER

2002 *EU pension reform. An overview of the debate and an empirical assessment of the main policy reform options. Economic papers of European Commission*, 162.

MESA-LAGO, Carmelo

2010 «Informe General sobre Presente y Futuro de los Sistemas de Pensiones Públicos y Privados frente a la Crisis Mundial». *VIII Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Cartagena de Indias.

MORENO MORENO, Ma del Carmen

1998 *Análisis económico del sistema de pensiones públicas*. Madrid, Universidad Complutense.

Organización Panamericana de la Salud - OPS e Instituto Merck para el Envejecimiento y la Salud – MIAH

2004 *Informe sobre el estado del envejecimiento y la salud en América Latina y el Caribe 2004*. Washington.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE

1998 *Maintaining Prosperity in an Ageing Society*. París.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD

2010 *Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe 2010. Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad*. Nueva York, PNUD.

ROFMAN, Rafael y Leonardo LUCCHETTI.

2006 *Pension Systems in Latin America: Concepts and Measurements of Coverage*. Washington, The World Bank.

SÖDERSTRÖM, Lars

2008 *The Economics of Social Protection*. Cronwall, MPG.

World Bank

1994 *Avverting the Old Age crisis: Policies to protect the Old and Promote Growth*, New York, Oxford University Press.

2006 *Pension Reform and the Development of Pension Systems. An Evaluation of World Bank Assistance*. Washington.

Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional 03035- 2012-PHD/TC1



Sobre la exigencia de motivación
cualificada para rechazar pedidos
de acceso a la información

GONZALO CARLOS MUÑOZ HERNÁNDEZ¹
Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional

SUMARIO

I. Introducción: hábeas data y acceso a la información pública.- II. Democracia y acceso a la información pública.- III. La publicidad de las actuaciones estatales.- IV. Comentarios acerca del caso concreto.- V. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN: HÁBEAS DATA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El hábeas data es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en los incisos 5) y 6) del artículo 2º de la Constitución Política, que establecen que toda persona tiene derecho «a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.² Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha concluido los estudios de Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Se desempeña en la actualidad como asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

² Derecho de acceso a la información pública.

nacional»;³ y «a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar».⁴

Tal como ha sido señalado de manera uniforme y reiterada por nuestro Tribunal Constitucional (en adelante TC), el derecho fundamental de acceso a la información pública se encuentra reconocido no solo en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución de 1993, sino también en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derecho Humanos, dicho derecho ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando, por algún motivo permitido por la Convención, el Estado pueda limitar el acceso a ella para el caso concreto (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes vs. Chile*, del 19 de setiembre del 2006, Fundamento 77).

Por su parte, el TC estima que el derecho de acceso a la información pública termina constituyéndose en una modalidad o concreción del derecho de petición (Cfr. STC 01797-2002-HD/TC). De este modo, el hecho de que haya sido reconocido de manera independiente del genérico derecho de petición, indica que nuestros constituyentes le han querido brindar un tratamiento particularizado y también un medio de tutela distinto, como en efecto se ha previsto al incorporarlo como uno de los derechos protegidos mediante el hábeas data (Cfr. STC 01071-1998-HD/TC).

El contenido esencial del derecho de acceso a la información pública reside en el reconocimiento de la facultad de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, no existiendo, en tal sentido, entidad del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público que resulte excluida de la obligación de proveer la información solicitada (Cfr. STC 00950-2000-HD/TC).⁵

³ Si bien el Estado se encuentra en la ineludible obligación de proporcionar al ciudadano la información pública que solicite, no puede soslayarse que brindarla implica una serie de costos que necesariamente alguien tiene que asumir. Al respecto, conviene precisar que el numeral 5 del artículo 2º de nuestra Constitución estipula, genéricamente, que el solicitante debe asumir los costos que supongan su requerimiento. Sin embargo, el artículo 20º del TUO de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo 043-2003-PCM, señala expresamente que el solicitante únicamente debe asumir el «costo de reproducción» de lo que solicita.

⁴ Derecho a la autodeterminación informativa.

⁵ En lo que respecta al acceso a la información que se encuentra en poder de entes no estatales, es decir, personas jurídicas de derecho privado, no toda la información que posean se encuentra exenta de ser conocida, ya que, en atención al tipo de labor que realizan, es posible que tengan alguna información de naturaleza pública, que, por ende, pueda ser exigida y conocida por el público en general. En este contexto, las personas jurídicas a quienes puede solicitarse este tipo de información son aquellas que, pese a encontrarse bajo el régimen privado, prestan servicios públicos o ejercen función administrativa de acuerdo con lo establecido en el inciso 8) del artículo 1 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (Cfr. STC 04003-2013-PHD/TC). Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en la STC 00390-2007-PHD/TC, y a tenor de lo dispuesto por el artículo 9 del Decreto Supremo 043-2003-PCM, las personas jurídicas privadas que brinden servicios públicos o efectúen funciones administrativas están obligadas a suministrar la siguiente información: a) características de los servicios públicos que prestan; b) sus tarifas; y c) funciones administrativas que ejercen (bajo concesión, delegación o autorización del Estado). Ello supone que la información accesible siempre habrá de referirse a alguno de estos tres aspectos y no a otros, siendo este el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado.

Al respecto, conviene precisar que el contenido constitucionalmente garantizado por el mencionado derecho fundamental no solo comprende la obligación de entregar la información solicitada sino que además, bajo ningún concepto, esta sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa (Cfr. STC 05173-2011-PHD/TC).

Asimismo, conviene precisar que el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión pues, por un lado, es un derecho individual, en tanto que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que, en principio, pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas (Cfr. STC 01797-2002-HD/TC).

No obstante lo expuesto, aquel derecho también posee una innegable dimensión colectiva, en la medida de que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática. (Cfr. STC 01797-2002-HD/TC).

II. DEMOCRACIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El principio democrático, inherente al Estado social y democrático de derecho, alude no solamente al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo⁶ y de su voluntad plasmada en nuestra Carta Magna,⁷ sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa «en la vida política, económica, social y cultural de la Nación», según reconoce y exige el artículo 2º, inciso 17, de la Constitución (Cfr. STC 000030-2005-PI/TC).

La democracia, en opinión del TC —que compartimos íntegramente—, se fundamenta en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1º de la Constitución Política), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales (Cfr. STC 04677-2004-PA/TC).

Etimológica y coloquialmente entendida como el «gobierno del pueblo», la democracia mal podría ser concebida como un atributo o característica más del Estado social y democrático de derecho, pues, en estricto, Constitución y democracia son dos factores que se condicionan de modo recíproco, al extremo de que, con verdad inobjetable, se

⁶ Principio político de soberanía popular.

⁷ Principio jurídico de supremacía constitucional.

ha sostenido que la Constitución bien podría ser definida como la *juridificación* de la democracia (Cfr. STC 000030-2005-PI/TC).⁸

La jurisprudencia del TC ha sido constante en sostener que todo Estado social y democrático de derecho se configura sobre la base de dos aspectos básicos: a) la exigencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa entre las posibilidades reales y objetivas del Estado y una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y b) la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculos para su desarrollo social (Cfr. STC 06089-2006-PA/TC).

El *principio democrático*, en consecuencia, no solamente garantiza una serie de libertades políticas, sino que transita e informa todo el ordenamiento jurídico-político, desde el ejercicio de las libertades políticas, pasando por la libertad de elección propia del libre desarrollo de la personalidad, hasta llegar, incluso, al seno mismo del *núcleo duro* de todos y cada uno de los derechos fundamentales. De modo que, aun cuando nuestra Constitución no lo establezca expresamente, el hecho de que exista una remisión al Estado democrático de derecho como una fuente de interpretación y también de identificación de los derechos fundamentales de la persona (artículo 3º de la Constitución) hace que el *principio democrático* trascienda su connotación primigeniamente política, para extenderse a todo ámbito de la vida en comunidad (Cfr. STC 0008-2003-AI/TC).

En palabras de la Corte Constitucional colombiana, el principio democrático debe ampliarse progresivamente a nuevos ámbitos y hacerse cada vez más vigente, lo cual exige la construcción de una nueva cultura que debe paulatinamente implementarse en la sociedad política. Se trata pues de una maximización progresiva de los mecanismos que permiten el acceso al poder político, así como su ejercicio, control e injerencia en la toma de decisiones Cfr. Sentencia T-263/10 de la Corte Constitucional colombiana.

Y es que en un sistema republicano de gobierno, el ciudadano tiene derecho a acceder a aquella información pública que se encuentre en manos estatales, ya que ella le permitirá participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, juzgar correctamente la actuación de sus representantes y, eventualmente, hacerlos responsables de los perjuicios que provoquen).⁹

El derecho de acceso a la información pública, en tal sentido, resulta consustancial a un régimen democrático en la medida que no solo constituye una concretización

⁸ Dicho pronunciamiento del TC cita al autor Manuel Aragón Reyes. (Cfr. Aragón Reyes, Manuel. «Estado y democracia». En: AA. VV. *El derecho público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*. Madrid: Civitas, 1997, pp. 31-45).

⁹ DÍAZ CAFFERATA, Santiago. «El derecho de acceso a la información pública: Situación actual y propuestas para una ley». *Lecciones y Ensayos*, 86, 2009. En: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/06-ensayo-diaz-cafferata.pdf>>. Revisado el 15 de julio de 2013.

del principio de dignidad de la persona humana,¹⁰ sino por cuanto también es un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública (Cfr. STC 01797-2002-HD/TC).

De ahí que, con acierto, el TC sostenga que la información sobre cómo se maneja la *res* pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no solo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la administración pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación (Cfr. STC 01797-2002-HD/TC).

El control político ciudadano, en ese orden de ideas, es una de las manifestaciones más importantes de la participación democrática. Por esta misma razón, los servidores públicos tienen el deber de incentivarla y no obstaculizarla, ya que la inspección del pueblo en los asuntos, actuaciones e implementaciones políticas, como el incumplimiento del programa de gobierno, son fundamentales para la democratización social (Cfr. Sentencia T-263/10 de la Corte Constitucional colombiana).

Como acertadamente lo anota la Defensoría del Pueblo, una de las características esenciales de un Estado democrático es la publicidad de sus actos y la transparencia de la administración estatal sobre la gestión de los asuntos públicos, lo cual implica que todas las entidades del Estado rindan cuentas a la ciudadanía y que las personas puedan solicitar la información que obra en poder de dichas entidades, pues una forma de combatir la corrupción es erradicar «el secretismo» y fomentar una «cultura de transparencia».¹¹

Por ello somos del parecer que tanto el Estado como sus empresas se encuentran obligados a implementar estrategias viables para gestionar sus escasos recursos públicos de manera transparente y eficiente. La ciudadanía, por su parte, tiene el legítimo derecho de participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, fiscalizando la labor estatal que está obligada a financiar mediante el pago de tributos.

El control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no solo una abstención por parte del Estado de censurar la información, sino que demanda también una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios para que

¹⁰ Constitución Política del Perú: Artículo 1°. - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

¹¹ El derecho de acceso a la información pública. Normativa, jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo. Serie Documentos Defensoriales – Documento 9. Lima. 2009. En: <<http://www.munlima.gob.pe/documentos/accesoinfo/Documento%20de%20adjuntia.pdf>>. Revisado el 15 de julio de 2013.

accedan a los archivos y documentos en los cuales se plasma, día a día, la actividad estatal (Cfr. Sentencia N° C-872/03 de la Corte Constitucional colombiana).

III. LA PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES ESTATALES

Como bien lo anota la Defensoría del Pueblo, una forma de combatir la corrupción es erradicar «el secretismo» y fomentar una «cultura de transparencia»,¹² Pues, como resulta obvio, un elevado nivel de corrupción resulta pernicioso para la sociedad por cuanto debilita la confianza de la población en las instituciones democráticas.

La falta de participación de la sociedad en el conocimiento de información que los afectaría directamente impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas, exacerbando posibles conductas corruptas dentro de la gestión gubernamental y promoviendo políticas de intolerancia y discriminación. La inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones.¹³

La publicidad de las funciones públicas, para la Corte Constitucional colombiana, es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales (Cfr. Sentencia C- 038/1996 de la Corte Constitucional Colombiana).

En las dictaduras y regímenes poco democráticos, las actuaciones públicas se rigen por la cultura del secreto a fin de evitar opiniones disidentes que cuestionen las decisiones de quien detenta o usurpa el poder; sin embargo, en un Estado social y democrático de derecho, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (Cfr. STC 02579-2003-HD/TC). De ahí que *las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben necesariamente ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas*.

Efectivamente, en una sociedad democrática las excepciones legales al principio de publicidad de los documentos públicos únicamente deben aplicarse en la medida estrictamente necesaria para proteger un derecho fundamental o algún bien de especial importancia (Cfr. Sentencia C-872-03 de la Corte Constitucional colombiana).

En suma, podemos concluir que, conforme al principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (Cfr. STC 02579-2003-HD/

¹² El Derecho de Acceso a la Información: Normativa, Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo, Serie de Documentos Defensoriales, Documento 09, Noviembre de 2009, p. 23.

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe del año 2001 de la Relatoría de la CIDH para la Libertad de Expresión*, Capítulo III, párrafo 14.

TC). Por tanto, las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas. Ante una eventual duda o vacío legal, debe prevalecer el derecho de acceso a la información.

La destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas (Cfr. STC 03035-2012-PHD/TC). A nuestro juicio, esto resulta sumamente trascendente debido a que, en la práctica, no son infrecuentes las respuestas evasivas ni las respuestas circulares.

IV. COMENTARIOS ACERCA DEL CASO CONCRETO

Delimitación del problema:

En la medida de que la demanda fue parcialmente estimada, únicamente fueron impugnados mediante recurso de agravio la negativa a que se entregue a la recurrente tanto la hoja de vida como el informe escalafonario de don Humberto Elías Rossi Salinas, quien se desempeña como director de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL 5).

En tal sentido, la cuestión controvertida radicó en dilucidar si existe alguna razón que justifique negar dicha solicitud pues, conforme ha sido expuesto, dicha documentación se presume pública, más aún si se tiene en consideración que, precisamente, se trata de un funcionario público del sector educación, servicio público sobre cuya calidad existen una serie de cuestionamientos.

Argumentos de la parte demandante:

Para la parte demandante, la documentación requerida es pública por cuanto se circunscribe a las cualidades profesionales del director de la UGEL 5.

Argumento de la parte demandada:

La Procuraduría Pública del Ministerio de Educación, por su parte, refiere que el currículum vitae del ciudadano Humberto Elías Rossi Salinas ya ha sido proporcionado a la demandante, de modo que sostener que la hoja de vida no es el currículum vitae es un error. Respecto a la copia del informe escalafonario de dicho funcionario público, la citada procuraduría no esgrimió argumentos de fondo.

Aunque la recurrente ha reconocido que se le remitió dos copias simples del currículum vitae, cuestiona el hecho de que tales documentos no cuenten con certificación alguna y que varíen entre sí.

Análisis del Tribunal Constitucional

Para dicho colegiado, si se solicitó copias certificadas, no puede entenderse satisfecho tal pedido con la mera entrega de copias simples, máxime si los documentos entregados no son idénticos.

Luego de sopesar los derechos fundamentales comprometidos, esto es, el derecho de acceso a la información pública de la demandante (*dimensión individual*) y la sociedad en su conjunto (*dimensión colectiva*) con el derecho a la privacidad del director de la UGEL, el TC considera que tal pretensión debe ser declarada fundada en atención a que la supervisión ciudadana sobre la forma como el Estado brinda el servicio público de educación escolar amerita que la hoja de vida de quienes desempeñen labores directivas (así se haya consignado en la hoja de vida la forma de contactarse con don Humberto Elías Rossi Salinas), así como el informe escalafonario del aludido ciudadano, sean susceptibles de ser sometidos al escrutinio público.

Como bien ha sido señalado, una interpretación contraria terminaría por desincentivar el necesario concurso de la ciudadanía en el manejo de la educación escolar pública, contraviniendo el artículo 15 de nuestra Constitución, que establece expresamente que el magisterio es evaluado tanto por el Estado como por la sociedad. La educación, en nuestra opinión, cumple un rol protagónico en la construcción de la ciudadanía y la consolidación de la democracia.

Por lo demás, la educación, como ha sido entendida por el TC, constituye un servicio público de primerísima importancia para la sociedad en la medida de que tiene por finalidad el «desarrollo integral» de la persona, para lo cual el Estado se encuentra obligado a brindar una educación «ética y cívica», siendo imperativa la enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales (Cfr. STC 04646-2007-PA/TC).

Dado que la información requerida se refiere al perfil profesional de un directivo del sector educación y lo consignado en tales documentos se encuentra relacionado con la formación, experiencia y reconocimientos de tal funcionario, el derecho a la privacidad del titular de la citada información debe ceder ante la satisfacción del interés público.

Finalmente, cabe precisar que en lo concerniente a la información vinculada a la forma de contacto de su titular, si bien su publicidad es una interferencia de leve intensidad en el derecho a la privacidad del citado funcionario público, ello en modo alguno puede servir para justificar una respuesta negativa.

V. CONCLUSIONES

- La participación ciudadana no se reduce al derecho a intervenir por medio del sufragio en la constitución de los poderes públicos.

- El derecho de acceso a la información pública cumple un rol medular en el fortalecimiento de la democracia, constituyéndose en un poderoso instrumento de reflexión-acción tanto individual como colectiva (Cfr. Sentencia C-891/02 de la Corte Constitucional colombiana).
- Corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada.
- Si no se puede atender un pedido de acceso a la información pública, la legitimidad de dicha respuesta se encuentra supeditada a la existencia de una motivación cualificada que justifique por qué tal requerimiento no puede ser atendido.
- En caso de duda o vacío normativo, se debe brindar dicha documentación.

La incidencia ambiental en los proyectos de ley



FERNÁNDO BRAVO ALARCÓN¹
Especialista Parlamentario

SUMARIO

I. Introducción.- II. Sociedad, legislación y medio ambiente en el Perú.- III. Parlamento y medio ambiente.- 3.1. El requisito de la incidencia ambiental.- 3.1.1. La incidencia ambiental en el contexto de otros parlamentos latinoamericanos.- 3.1.2. ¿Es vinculante el requisito del comentario de incidencia ambiental?.- 3.1.3. ¿Comentario o análisis?.- IV. Cumplimiento del comentario de incidencia ambiental.- 4.1. Criterios de selección.- 4.2. Los proyectos de ley pasan por alto el comentario de incidencia ambiental.- 4.3. ¿Qué explicaría la situación detectada?.- V. Conclusiones y recomendaciones.- Bibliografía.- Anexos

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas dos décadas los asuntos ambientales han logrado penetrar la agenda de preocupaciones del Perú en sus diversos niveles y sectores. Así, encontramos leyes que buscan regular las relaciones entre la sociedad, el territorio y los recursos naturales; instituciones que se crean o rediseñan para administrar las responsabilidades ambientales del Estado; empresas privadas que adoptan la filosofía de la responsabilidad social y ambiental; medios de comunicación que asignan cada vez mayor atención a los peligros que amenazan a nuestra biodiversidad, todos ellos expresan un interesante involucramiento del país con una temática que se ha convertido en una narrativa global.²

¹ Sociólogo, magíster en Desarrollo Ambiental y candidato a doctor en Antropología. Especialista parlamentario del Departamento de Comisiones del Congreso de la República. Docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya.

² Véase: <http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/grupos_investigacion/sociologia_cambio_climatico/Pardo%20-%20El%20medioambiente%20como%20narrativa%20global.pdf>

Esta megatendencia se ha hecho presente en los predios del Poder Legislativo peruano de forma gradual, sea produciendo normas de carácter ambiental, sea convirtiéndose en espacio de deliberación y generando alineaciones políticas diferenciadas. No está de más reconocer que los problemas ambientales, en tanto producto de una construcción social y política (Lezama 2004), requieren respuestas también políticas. De allí que el Congreso de la República sea una institución clave en la generación de leyes ambientales, el seguimiento de las políticas del sector y la representación de los derechos ambientales de los ciudadanos.

Dentro de la gama de iniciativas y procedimientos que el parlamento peruano ha desarrollado en relación con los mencionados temas,³ se encuentra un requisito que el Reglamento del Congreso (RC) exige a las proposiciones legislativas en su camino a convertirse en leyes de la República, a saber, el comentario sobre la incidencia ambiental de los proyectos de ley.

El presente trabajo se propone conocer la trayectoria descrita por dicho requisito, para lo cual se guiará de las siguientes interrogantes: ¿Qué se entiende por incidencia ambiental en el contexto del RC? ¿Qué significa que los procedimientos parlamentarios exijan ese requisito ambiental y cuál es la motivación de tal exigencia? ¿Cuál es el nivel de cumplimiento de las iniciativas legislativas en relación con esta exigencia? Por último, ¿cuáles son las razones que explican ese nivel de cumplimiento?

Para ello, en primer término se describe el contexto social, legal y político donde se afincan los tópicos ambientales. Seguidamente, se examina la actitud del Congreso peruano frente a los mencionados temas a través del requisito de la incidencia ambiental, su existencia en otros parlamentos latinoamericanos y su imprecisa naturaleza vinculante. En tercer lugar, se diagnostica el nivel de cumplimiento del comentario de incidencia ambiental por parte de los proyectos de ley presentados en el Congreso. Por último, se ensayan algunas hipótesis con vistas a explicar la situación diagnosticada.

II. SOCIEDAD, LEGISLACIÓN Y MEDIO AMBIENTE EN EL PERÚ

La preocupación sobre el medio ambiente es un tópico de presencia relativamente reciente en el Perú. Si en otras latitudes las sensibilidades conservacionistas hubieron de mostrarse más tempranamente (las décadas de los años sesenta y setenta en Estados Unidos y Europa), sus primeras manifestaciones en el país comenzaron a notarse recién a inicios de la década de 1990, las que se materializaron no tanto en movimientos ambientalistas⁴ más o menos vigorosos e influyentes, cuanto en consideraciones

³ Aparte de las leyes, se tienen tanto los espacios de deliberación política (plenos, comisiones y grupos de trabajo), como aquellos espacios participativos (audiencias públicas, mesas redondas, foros especializados).

⁴ En líneas generales, las preocupaciones ambientales en el Perú no se han expresado en movimientos ambientalistas propiamente dichos, como sí ocurrió en Estados Unidos con las protestas contra el uso del insecticida DDT

normativas,⁵ como el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN), aprobado en 1990.⁶ Tres años después, el tema adquiere carta de ciudadanía con la Constitución de 1993, la que introduce un capítulo especial (Del Ambiente y los Recursos Naturales, Capítulo II del Título III, Del régimen económico), aparte de tres menciones en otros artículos (2, 192 y 195).

De acuerdo a Foy (2013), en los avances normativos registrados en las últimas décadas se advierte tanto un mayor número de normas como una mayor especialización, lo que da lugar a la adopción de principios, reglamentos e instrumentos que introducen consideraciones ambientales en los procesos productivos, las políticas públicas y los compromisos internacionales. Algunos dispositivos relevantes son la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, de 1975; la Ley sobre la Conservación y el Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, de 1997; la Ley General de Residuos Sólidos, de 2000; la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, de 2001; la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, de 2004; y la Ley General del Ambiente, de 2005.

Asimismo, resaltan las convenciones y convenios que el Perú comenzó a suscribir con la comunidad internacional,⁷ todos ellos en paralelo al desarrollo de eventos regionales o mundiales y a la legitimación de conceptos e ideas-fuerza del campo ambiental en los discursos de los organismos supranacionales, de las agencias de cooperación y de los estados más influyentes.

Simultáneamente al proceso de conformación de un marco jurídico ambiental, en el espacio institucional⁸ el Estado peruano estableció agencias, funciones y prerrogativas tendientes a reforzar sus responsabilidades ambientales (Charpentier e Hidalgo 1999, 34-35). Aunque la Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales (ONERN), creada en 1969, no era precisamente una instancia ambiental en el sentido que hoy

(actualmente prohibido) o en Europa con las movilizaciones contra el riesgo de la lluvia ácida o la amenaza nuclear. A lo sumo, recién en los años 2000 comenzaron a articularse colectivos, ONG y asociaciones que adoptaban lo ambiental como uno de sus ejes de acción. Sin embargo, no han tenido ni el vigor ni la influencia de las movilizaciones registradas en otros países.

⁵ Algunos antecedentes legales interesantes fueron, de un lado, la Constitución de 1979, cuyo artículo 123 ya incorporaba menciones directas al asunto: «Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental». De otro, se tiene el Proyecto de Ley 505, presentado en 1981 por los diputados Alan García e Hilda Urizar, que «propone la creación del Ministerio del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, que tendría como objetivo la lucha contra la contaminación ambiental, la defensa del medio ambiente, la preservación ecológica de la población peruana y la preservación y control de los recursos naturales renovables» (Charpentier e Hidalgo 1999, 34).

⁶ El CMARN introdujo los principios jurídico-ambientales de desarrollo sostenible, del enfoque holístico, de la prevención y del contaminador pagador, como también el de protección ambiental, cuya herramienta emblemática son los estudios de impacto ambiental, hoy tan polémicos. A su vez, adoptó lineamientos sobre áreas naturales protegidas, alcances sobre comunidades campesinas y nativas, consideraciones ambientales referidas a ecosistemas, diversidad biológica y ambiente urbano, entre otras (Foy 2013, 30).

⁷ La Convención Ramsar sobre los humedales de 1975, la Convención Marco sobre los Cambios Climáticos y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, ambos de 1993.

⁸ Para ampliar el desarrollo de los aspectos institucionales, véase Valdez (2013).

adquiere el término,⁹ es un antecedente del proceso de empoderamiento ambiental que habría de experimentar el Estado peruano en años venideros. En 1992, la ONERN es reemplazada por el Instituto Nacional de Recursos Naturales (Inrena), como un organismo público descentralizado del Ministerio de Agricultura.

El siguiente hito fue la creación del Consejo Nacional del Ambiente (Conam), en 1994, bajo una concepción de lo ambiental más elaborada, inspirada en la recién estrenada noción de *desarrollo sostenible*, acuñada por las Naciones Unidas en 1987. Al mismo tiempo, los diversos sectores del Poder Ejecutivo fueron instituyendo en sus estructuras oficinas y direcciones especializadas en el tema, dando forma a un modelo de gestión ambiental desconcentrado; asimismo, los gobiernos locales y regionales asumieron funciones y responsabilidades ambientales, bajo el amparo de las políticas de descentralización y regionalización.

La creación del Ministerio del Ambiente (Minam), en mayo de 2008, fue otro punto de inflexión que elevó el tópico ambiental al nivel de asunto de interés público, a diferencia del posicionamiento del Conam, al fin y al cabo una entidad sin mucho peso político y sin capacidad para elaborar políticas ambientales vinculantes. Con el MINAM se multiplicaron las normas y regulaciones del nuevo sector, desarrollo que no ha estado libre de roces y tensiones con sectores como Energía o Agricultura, a propósito de ciertas competencias ambientales que, a la fecha, se mantienen fuera del sector ambiente.¹⁰

En cuanto a los procesos sociales y a cómo estos han ido incorporando inquietudes conservacionistas, si bien en el país no se han realizado estudios empíricos que den cuenta del grado en que la sociedad peruana está abrazando valores ambientalistas más allá de lo meramente declarativo, se observa que las referencias al medio ambiente, a la conservación de la biodiversidad, a los riesgos del cambio climático, a la necesidad de proteger nuestros recursos naturales, entre otras alusiones, se hacen cada vez más recurrentes en el habla cotidiana, el discurso político, los medios de comunicación, la filosofía empresarial, las agencias de cooperación y el mundo académico.

Así pues, pese a la ausencia de investigaciones profundas, es posible afirmar que en el Perú los tópicos ambientales han ganado cierta presencia y posicionamiento. Uno de los

⁹ Lo ambiental se constituye en un campo de conocimiento y de intervención que trasciende el componente de recursos naturales o el mero conservacionismo romántico. Como tal, incorpora una visión holística donde las dimensiones biológicas o físico-químicas no son las únicas ni tampoco las más determinantes, en la expectativa de lograr una mirada lo suficientemente amplia y reconocer que los problemas ambientales se afincan en un contexto político, económico e ideológico. De esta forma, lo ambiental se desentiende de miradas románticas, de posturas *naïves*, para integrar la cuestión del poder, del conflicto, de la inequidad en la relación entre sociedad y medio ambiente, del acceso diferenciado de las gentes a los medios de vida y del modo en que distribuye el control y acceso a los recursos naturales. Al respecto, véase Silva, Faria y Vargas (2009) y Bebbington y Humphreys (2009).

¹⁰ Esa es la situación de la Autoridad Nacional del Agua, adscrita aún al Ministerio de Agricultura. Con Energía y Minas, las tensiones se fueron decantando en favor del Minam a raíz de sucesivas coyunturas marcadas por conflictos socioambientales, que evidenciaron la inconveniencia de que Energía continúe, por ejemplo, aprobando los estudios de impacto ambiental y promoviendo las inversiones de las industrias extractivas. La creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) como organismo público especializado, adscrito al Minam, significó la transferencia de algunas competencias que antes pertenecían al Ministerio de Energía y Minas.

pocos datos disponibles, que puede respaldar lo dicho, proviene de algunas encuestas de opinión pública que han considerado las cuestiones ambientales en sus cuestionarios. Tal es el caso de la encuestadora Ipsos Perú que coloca el ítem «Destrucción/Contaminación del medio ambiente» en sus preguntas sobre los principales problemas del Perú, desde el 2004 al menos. En los cuatro primeros años en que se incluyó el tema, este no recibió ninguna mención de parte de los encuestados; o sea, no era percibido como un problema público de importancia. Es recién desde el 2008 a la fecha que la ciudadanía le confiere cifras relevantes a esta temática dentro del ranking de problemas nacionales, lo que indicaría un avance interesante: en ese año el 7% de los entrevistados del nivel urbano consideraron que el medio ambiente era un problema importante que el Perú debería enfrentar;¹¹ en 2009, la cifra llegó a 10%, mientras que en 2010 y 2011 subió a 11%. En 2012, el porcentaje fue de 10%, para descender en 2013 al 6%.¹²

Pero lo ambiental también ha visto reforzada su presencia al haber marcado varias coyunturas políticas, las más de las veces a través de conflictos¹³ suscitados alrededor del manejo de los recursos naturales, el *boom* de las industrias extractivas y el derecho de diversas poblaciones a conservar sus medios de vida: conflictos socioambientales que se remontan a Tambogrande, Choropampa o Cerro Quilish, a comienzos de los años 2000, para extenderse con La Oroya, Espinar, Bagua y Conga más recientemente, los cuales han tenido la capacidad de generar severos problemas políticos a los gobiernos de turno.

Por último, está ese otro gran tema ambiental que ha eclipsado a otros problemas de similar naturaleza: el cambio climático.¹⁴ Anomalías como la salinización de los suelos, el ordenamiento territorial, la contaminación del aire y el agua, etc., se han visto desplazadas a planos menos vistosos. Tenemos, entonces, que a nivel de la sociedad y de la opinión pública existe un creciente interés y acceso a información sobre los asuntos ambientales, sin que esto signifique, por ahora, que ya se ha gestado una pujante conciencia ambiental en el país.

Ahora bien, si los temas y las preocupaciones ambientales han logrado posicionarse en diversas instancias de la institucionalidad, la sociedad y los actores políticos, vale preguntarse cómo ha respondido el Congreso de la República en el contexto de sus procedimientos legislativos.

¹¹ Una probable explicación de por qué en 2008 las encuestas recién registraron las menciones a lo ambiental se sustentaría en que, a inicios de ese año, el gobierno de turno propuso la creación del Minam, lo que invitó a debate en los medios y en la opinión pública.

¹² Estas cifras han sido extraídas de las encuestas que corresponden a los años mencionados en: <http://www.ipsos.pe/opinion_publica>

¹³ De acuerdo con datos de la Defensoría del Pueblo, del total de conflictos la mitad de ellos, en promedio, tiene origen en causas relacionadas con el medio ambiente.

¹⁴ En noviembre de 2013, el Congreso de la República decidió otorgar atención preferencial al tema al instituir un nuevo grupo de trabajo sobre cambio climático y biodiversidad, con miras al evento COP 20, cumbre climática organizada por las Naciones Unidas a realizarse en Lima en diciembre próximo. Esta instancia tuvo como antecedente a la Comisión Especial Multipartidaria Cambio Climático y Biodiversidad, constituida en abril de 2007 y que terminó sus funciones en 2011.

III. PARLAMENTO Y MEDIO AMBIENTE

En términos generales, el Congreso de la República ha demostrado interés e involucramiento ante las exigencias y necesidades en pro de la conservación de los ecosistemas nacionales, la defensa de los recursos naturales o la promoción de tecnologías limpias. Si bien normalmente se remarcan las funciones legislativas del Congreso peruano, a tenor de numerosas leyes ambientales aprobadas desde los años noventa, este ha tenido que ajustar sus estructuras, actividades y procedimientos con la finalidad de que sus funciones legislativas, de control político y de representación puedan dar respuestas eficaces a las crecientes demandas ambientales (Sandoval 1997; Morales 2008).

Expresión de esto fue la creación de la comisión ordinaria de Ambiente, Ecología y Amazonía en 1995,¹⁵ la apertura de numerosos espacios de deliberación o consulta ciudadana (audiencias públicas, foros, seminarios, etc.), y la introducción de exigencias técnicas diseñadas para identificar y mensurar las implicancias ambientales de las iniciativas legislativas.

3.1. El requisito de la incidencia ambiental

La incidencia ambiental fue propuesta por el Proyecto de Ley 1718, presentado el 3 de setiembre de 1996 por el entonces congresista Oswaldo Sandoval Aguirre, a la sazón presidente de la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonía. La iniciativa planteó modificar el primer párrafo del artículo 75 del RC, en lo referente a que las proposiciones de ley deben contener, entre sus fundamentos, un comentario de incidencia ambiental. Acumulada con otras iniciativas, fue aprobada el 26 de marzo de 1998, para dar lugar al Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República, publicado el 30 de mayo de 1998 (Véase tabla 1).

Tabla 1 : Textos de 1995 y 1998 del artículo 75 del Reglamento del Congreso

Reglamento del Congreso 1995	Reglamento del Congreso 1998
Requisitos y presentación de las proposiciones Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal y la fórmula legal respectiva que, de ser el caso, estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales [...]	Requisitos y presentación de las proposiciones Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal <i>incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental.</i> De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales [...]

Fuente: Portal web del Congreso de la República.

¹⁵ Esta comisión incorporó otras temáticas durante el periodo parlamentario 2006-2011, para convertirse en la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, que es su actual denominación.

La revisión del Proyecto 1718 no proporciona una definición precisa sobre la incidencia ambiental. Sin embargo, es posible reconstruir qué se quiso decir con ella: «los proyectos de ley presentados ante el Congreso deben contar con un comentario sobre su impacto ambiental que permitirán (sic) al Congreso de la República, así como a las Comisiones poder evaluar sus efectos ambientales» [...] «La presente modificación del Reglamento del Congreso permitirá que toda futura ley en su etapa de estudio y dictamen por parte del Congreso de la República señale su efecto o impacto ambiental»¹⁶. Se entiende que el comentario de incidencia ambiental se constituye como un requisito para la presentación de las proposiciones de ley que facilitará conocer o evaluar su efecto o impacto ambiental. Los fundamentos del proyecto hablan de efecto o impacto ambiental, pero en la fórmula legal lo traducen como incidencia ambiental, concepto que no existe en la legislación ambiental tanto de esos años como en las normas aprobadas posteriormente.

Ahora bien, el documento de circulación interna *Guía para la Elaboración del Comentario sobre Incidencia Ambiental de las proposiciones legislativas* (Congreso de la República, 2005) proporciona alcances adicionales para la obtención de una definición más perfilada: «El concepto de incidencia ambiental como guía supone la expresión de cualquier cambio en el ambiente o en el sistema de gestión del mismo, sea adverso o beneficioso, resultante de las actividades, productos o servicios que realiza una persona, en forma individual o grupal. Desde este punto de vista, resulta importante que la propuesta legislativa contenga un comentario de su incidencia ambiental, es decir, cómo afecta la propuesta el entorno ambiental o el sistema de gestión» (p. 2). Luego remarca que «el comentario [de incidencia ambiental] no equivale a un estudio de impacto ambiental propiamente dicho».

Se observa que, de un lado, el proyecto usa indistintamente los términos *efecto*, *impacto* e *incidencia*, mientras que, de otro, la *Guía* introduce un matiz significativo que rompe cualquier equivalencia posible entre incidencia ambiental y estudios de impacto ambiental. Esto puede llevar a confusiones poco felices, capaces de desincentivar la aplicación de este requisito, como se verá en el acápite 4.3.

¿Cuáles fueron las motivaciones de los legisladores para incluir esa modificación? Ante todo, no hay que olvidar que por esos años en el Perú comenzó a sentirse el influjo de la Cumbre de Río de 1992, ya había un CMARN aprobado,¹⁷ el concepto de desarrollo sostenible¹⁸ comenzaba a teñir las iniciativas gubernamentales y ya estaba en funciones el Conam. Además, los asuntos ambientales dejaban de verse como simples

¹⁶ <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey1995.nsf>.

¹⁷ Aun cuando el CMARN fue aprobado en 1990, muy pronto varios de sus artículos fueron derogados por el famoso Decreto Legislativo 653, Ley marco para el crecimiento de las inversiones privadas, generando la percepción de que ciertas consideraciones ambientales estaban entrando en colisión con las necesidades de la iniciativa privada. Evidentemente, al final estas últimas primarían sobre las primeras. Al respecto, véase Charpentier/Hidalgo (1999, 26), Foy (2013, 30-31) y Bravo (2012, 175-177).

¹⁸ A propósito, el reconocido sociólogo inglés Anthony Giddens afirmó que «el desarrollo sostenible se ha convertido en la preocupación dominante de los grupos ecologistas, y los políticos de la mayoría de las ideologías aparentan estar de acuerdo con ello» (Giddens 1999, 108).

acciones conservacionistas o como reivindicación exclusiva de los denominados grupos ecologistas (Glave 1995). La concepción de ambiente que abrazaron los legisladores trascendía las visiones reduccionistas del pasado para ponerse a tono con una mirada holística del objeto ambiente, el cual debía ser abordado en sus interrelaciones con las dimensiones económicas y sociales; es decir, como parte de un análisis que integre pobreza y desarrollo. En palabras del Proyecto de Ley 1718, en su exposición de motivos, «... el problema ambiental se encuentra vinculado a todos los aspectos de la actividad humana, colectiva y social, por lo que las distintas leyes que abarcan aspectos de distintos sectores del país, muchas veces tienen relación con el ambiente directa o indirectamente, sin que ello implique que sea necesariamente la materia principal de la ley».¹⁹ De esta forma, en virtud de su transversalidad, lo ambiental pasaría a ser una dimensión adicional que las proposiciones legislativas tendrían que superar, así no tengan una vinculación directa o evidente con él.

Sin embargo, aquella no sería la única razón para exigir un comentario sobre la incidencia ambiental: en su análisis costo-beneficio, el proyecto en referencia asume también que la introducción de este requisito es una forma de cumplir la obligación constitucional del Estado de promover la conservación de la diversidad biológica y el uso sostenible de los recursos naturales.

3.1.1. La incidencia ambiental en el contexto de otros parlamentos latinoamericanos

En esta sección se buscó obtener un punto de vista comparativo, para conocer cómo se insertaba el caso peruano en el contexto latinoamericano, en lo concerniente a los requisitos que han de cumplir las iniciativas de ley. Para ello se revisaron los reglamentos de las cámaras legislativas de los parlamentos de la región, cuyos resultados se muestran en la siguiente tabla:

Tabla 2 : Requisitos exigidos a proyectos de ley en parlamentos latinoamericanos

País	Requisitos de los proyectos de ley	Incidencia ambiental u exigencia afín
Argentina	<u>Senadores</u> : proyectos que supongan gastos incluirá su estimación e indicará fuente de financiamiento, contendrá firmas, debe replicar formato preestablecido, se presentará en formato digital. <u>Diputados</u> : contendrá firmas, debe replicar formato preestablecido, se presentará en formato digital.	No consideran.
Bolivia	<u>Senadores</u> : exposición de motivos (antecedentes, justificación, objetivo y respaldo técnico económico legal cuando corresponda), tres ejemplares (formato electrónico), copias de normas relacionadas. <u>Diputados</u> : exposición de motivos, tres ejemplares (formato electrónico), firmado por congresistas, copias de normas relacionadas.	No consideran.

¹⁹ <<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey1995.nsf>>

Brasil	<u>Senadores</u> : escritos en forma concisa y clara, los proyectos se dividen en artículos, párrafos, incisos y apartados; precedidos de un resumen; deben contener una justificación oral o escrita. <u>Diputados</u> : los proyectos deben dividirse en artículos, escritos en forma concisa y clara, precedidos de un resumen; debe contener un enunciado de la voluntad legislativa; debe referirse a una sola materia.	No consideran.
Colombia	<u>Senadores y diputados</u> : título, encabezamiento, parte dispositiva y exposición de motivos, en original y dos copias	No consideran.
Costa Rica	Exposición de motivos, título de la ley, articulado, parte final.	No considera.
Chile	<u>Senadores y Diputados</u> : Fundamentos, antecedentes, fuente de recursos, estimación de posible monto.	No consideran.
Ecuador	Debe referirse a un sola materia; exposición de motivos y articulado; otros requisitos exigidos por la Constitución.	No considera.
El Salvador	Debe contar con la iniciativa que señala la Constitución.	No considera.
Guatemala	Debe redactarse en forma de decreto; debe distinguir la parte considerativa de la dispositiva; exposición de motivos; estudios técnicos y documentación que lo justifiquen.	No considera.
Honduras	Exposición de motivos.	No considera.
México	<u>Senado</u> : título, fundamento legal, exposición de motivos, texto normativo, régimen transitorio, lugar y fecha de formulación, firmas. <u>Diputados</u> : encabezado o título de la propuesta, planteamiento del problema a resolver, argumentos que lo sustentan, fundamento legal, denominación del proyecto, ordenamiento a modificar, texto normativo, lugar, fecha.	No consideran.
Nicaragua	Exposición de motivos, fundamentación firmada por el proponente, texto del articulado.	No considera.
Panamá	<u>Diputados</u> : articulado, fecha de presentación, título, parte dispositiva, preámbulo que contiene los motivos para su aprobación.	No considera.
Paraguay	<u>Senado y Diputados</u> : exposición de motivos, articulado.	No consideran.
Perú	Exposición de motivos, impacto en la legislación nacional, análisis costo beneficio, comentario de incidencia ambiental, relación con agenda legislativa y las políticas del Acuerdo Nacional.	Sí considera.
Uruguay	<u>Senadores</u> : exposición de motivos y copia en base electrónica. <u>Representantes</u> : exposición de motivos.	No consideran.
Venezuela	<u>Diputados</u> : autoría, objetivos, impacto e incidencia presupuestaria y económica	No considera.

Fuente: portales web de parlamentos seleccionados.

Como se advierte, salvo el Perú, ningún parlamento establece consideraciones ambientales en sus requerimientos para procesar los proyectos de ley, lo que plantea el carácter singular, excepcional, del RC peruano, distinguiéndose así de sus pares latinoamericanos.

Este hallazgo impide hacer comparaciones plausibles como también conocer cómo se ubica el parlamento peruano en lo concerniente a las exigencias ambientales de sus procedimientos dentro del contexto regional. Dicho esto, emergen dos pistas de investigación no previstas por este trabajo, las cuales interrogan, de un lado, por qué el

caso peruano es prácticamente el único en América Latina donde, pese a su carácter no vinculante, se prescribe que las iniciativas legislativas se acompañen de un comentario de incidencia ambiental y, de otro, qué significado puede tener ello en términos del desarrollo de los procedimientos legislativos en la región. Se trata de dos rutas de análisis legítimas que se podrían recorrer en pos de explicar la singularidad aquí detectada.

Otro hecho que aflora de la revisión de los reglamentos de los parlamentos latinoamericanos es que el Congreso peruano es uno de los pocos que tiene una comisión ordinaria donde los temas ambientales comparten el mismo espacio con tópicos con los cuales no resulta siempre clara su relación: los problemas concernientes a la situación de las poblaciones andinas, amazónicas y afroperuanas no poseen conexiones necesarias con aquellos relativos al medio ambiente, el cambio climático, la biodiversidad o los recursos naturales. Salvo el Congreso peruano, la Cámara de Diputados de Panamá, la Cámara de Representantes de Uruguay y el Senado de Paraguay, todos los demás parlamentos tienen comisiones de medio ambiente como tema exclusivo, las que conservan su identidad temática y su criterio de especialización, por lo que el tema no se halla adosado o mezclado con otros asuntos de naturaleza distinta. Cabría evaluar en qué medida esta forma de ubicación de los asuntos ambientales dentro de la estructura de la institución parlamentaria ha restado legitimación política y capacidad técnica para abordarlos con responsabilidad y eficacia.

3.1.2. ¿Es vinculante el requisito del comentario de incidencia ambiental?

El RC dispone como obligatorios la exposición de motivos, el efecto de la norma que se propone sobre la legislación local, el análisis costo-beneficio y la relación con la agenda legislativa y las políticas de Estado del Acuerdo Nacional. ¿Hace lo mismo con el comentario de incidencia ambiental? No precisamente. El RC demanda incluir ese comentario solo cuando este corresponda, es decir, deja en manos del legislador proponente la facultad de definir cuándo corresponde y cuándo no su inclusión. El riesgo de esta interpretación es que la necesidad de conocer si un Proyecto de Ley tendrá algún efecto ambiental provendrá de la voluntad arbitraria del legislador, quien por comodidad podría pensar que su proyecto no requiere de ningún comentario ambiental, cuando a lo mejor sí es necesario. Piénsese en el caso del Proyecto de Ley 27/2006-PE, que plantea entregar beneficios tributarios a las empresas industriales que se establezcan en zonas altoandinas ubicadas sobre los 3 200 metros sobre el nivel del mar; o en el del Proyecto de Ley 923/2012-CR, que propone otorgar un último plazo de un año para el financiamiento y la ejecución total del Proyecto «Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre» del Complejo Metalúrgico de La Oroya.

A todas luces se trata de iniciativas que tienen una incidencia ambiental bastante evidente: en la primera, es previsible que instalar emprendimientos industriales en las zonas altoandinas dará lugar a complicaciones ambientales, tales como desechos y vertimientos; sin embargo, el proyecto no identifica ni comenta la incidencia ambiental de aquello que

está propiciando. En la segunda, el autor no ha incluido ningún tipo de comentario que señale si la paralización de las operaciones metalúrgicas en La Oroya podría tener el efecto de mejorar el aire de la ciudad, o sea, una incidencia ambiental positiva.

Estos ejemplos respaldan el diagnóstico sobre el carácter facultativo del comentario de incidencia ambiental, el cual funciona como una invitación a evadirlo, en tanto que es el propio legislador quien definirá cuándo corresponde incluirlo. En otras palabras, no es el asunto problemático sobre el que el proyecto de ley busca intervenir aquel que define la inclusión del comentario de incidencia ambiental: es el legislador y su solo criterio.

Sin embargo, resta ver qué dicen los criterios de admisibilidad utilizados por las comisiones. El artículo 77 del Reglamento del Congreso señala:

Artículo 77. [...] *La Comisión competente califica la admisibilidad de los proyectos de ley, verificando que la proposición cumpla con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso, así como su compatibilidad constitucional, estando facultada para rechazarla de plano y archivarla. El acuerdo de archivamiento o inadmisibilidad es informado a la Oficialía Mayor [...]*

Es decir, las propias comisiones están facultadas para compensar la discrecionalidad de los legisladores en eludir la necesidad del comentario de incidencia ambiental de los proyectos de ley. Entonces, si esto es así, ¿cuál es el nivel de cumplimiento del comentario de incidencia ambiental? ¿Cabe esperar un número relevante de proyectos que lo hayan incluido? ¿Las comisiones verifican que las propuestas cumplan con los requisitos exigidos, en particular con la incidencia ambiental?

3.1.3. ¿Comentario o análisis?

Otro aspecto necesario a considerar es el sentido que adquiere el término *comentario* para los legisladores, que sería distinto al de *análisis, evaluación, examen y estudio*. El artículo 75 del Reglamento del Congreso señala que la incidencia ambiental debe materializarse a través de un comentario, esto es, la inclusión de un juicio, una opinión, un parecer, sobre las posibles consecuencias ambientales de aprobarse el proyecto. El problema con el vocablo en referencia es que no conlleva la idea de rigor, profundidad o precisión. Remite más bien al acto de opinar libremente, de forma impresionista, sin tomar en cuenta ciertos parámetros científicos, ciertos procedimientos, que podrían respaldar alguna aseveración con datos e información veraz, confiable y fiable. Si se compara, por ejemplo, los términos *comentario* y *análisis*, este último sí implica un nivel más profundo de observación y de examen de aquello que se analiza, para lo cual ha de emplearse criterios y herramientas validados científicamente.²⁰ El hecho que el referido dispositivo reglamentario utilice el vocablo *comentario* contribuye a incrementar los problemas de aplicación del concepto de incidencia ambiental.

²⁰ Según del Diccionario de la Real Academia Española, *comentario* significa «Explicación de un texto para su mejor intelección» o «Juicio, parecer, mención o consideración que se hace, oralmente o por escrito, acerca de

IV. CUMPLIMIENTO DEL COMENTARIO DE INCIDENCIA AMBIENTAL

Para conocer si los proyectos de ley generados en el parlamento cumplen con incorporar el comentario de incidencia ambiental, se seleccionó una muestra de proyectos en lo que va del actual quinquenio legislativo, a partir de dos criterios complementarios: de un lado, proyectos de ley decretados a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología; y de otro, los proyectos relativos a obras de infraestructura. A continuación se explican las razones de la elección de estos dos criterios y lo hallado a partir de dicha selección.

4.1. Criterios de selección

El primer grupo de proyectos seleccionados proviene de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología debido a que, en tanto grupo especializado en el tema, sus proposiciones guardan una relación clara y directa con los problemas de carácter ambiental.²¹ Por tanto, cabría esperar que existan mayores probabilidades de que las iniciativas allí decretadas contengan un comentario de incidencia ambiental que en el caso de aquellas iniciativas que se derivan, por ejemplo, a las comisiones de Cultura, de Justicia o de Descentralización. La muestra escogida asciende a 36 proyectos del año 2013 (Anexo 1).

La selección de proyectos que promueven obras de infraestructura se explica porque su edificación normalmente trae aparejada un conjunto de transformaciones e impactos en sus zonas de influencia, como por ejemplo la modificación del paisaje, la aparición desordenada de asentamientos humanos (al lado de una carretera, por ejemplo), la migración forzosa de poblaciones o la destrucción de un ecosistema (esto es común en la construcción de represas), entre otras complicaciones. Entonces, habiendo implicancias ambientales concomitantes a este tipo de proyectos, hay razones para esperar que desarrollen un comentario de incidencia ambiental. Para identificarlos se escogió el periodo parlamentario 2011-2016, dentro del cual se usó el buscador del portal web del Congreso de la República a través de los términos clave «carreteras» e «irrigaciones», que son dos obras de infraestructura por las cuales muchos legisladores abogan en sus iniciativas. La búsqueda arrojó una muestra ascendente a 32 proyectos vinculados con la construcción, reparación, mantenimiento o ampliación de carreteras y a 22 por el lado de obras de irrigación (Anexos 2 y 3).

alguien o algo». Mientras que *análisis* se entiende como la «Distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos», y una segunda acepción «Examen que se hace de una obra, de un escrito o de cualquier realidad susceptible de estudio intelectual».

²¹ Se seleccionaron los proyectos referidos al rubro «ambiente y ecología» y no los correspondientes a «pueblos andinos, amazónicos y afroperuanos».

4.2. Los proyectos de ley pasan por alto el comentario de incidencia ambiental

La revisión de la muestra (Véase anexos) indica un exiguo cumplimiento del comentario de incidencia ambiental: de los 36 proyectos seleccionados de la Comisión de Ambiente y Ecología, apenas cuatro lo han incluido; de los 32 que legislan sobre la construcción de carreteras, solo dos lo han incorporado; mientras que de los 22 que inciden en obras de irrigación, solamente dos lo han anexado. Además de este bajísimo nivel de cumplimiento, es preciso aclarar que estos ocho proyectos exhiben comentarios de incidencia ambiental superficiales, puramente formales, con un tono de acto de fe más que como resultado de un examen riguroso y profundo, fenómeno que —dicho sea de paso— también suele manifestarse en los análisis de costo-beneficio.

En adición, la Comisión de Ambiente y Ecología no está aplicando el artículo 77 del RC, el cual, como ya se vio, faculta a las comisiones a calificar la admisibilidad de las iniciativas de ley.

Se tiene, entonces, que las iniciativas de la muestra cumplen con la exposición de motivos, con el efecto sobre la legislación nacional, incorporan un análisis costo-beneficio —que no llega a ser un «análisis», *stricto sensu*—, pero el comentario de incidencia ambiental es escaso en número y débil en rigor y profundidad. Por la naturaleza de los proyectos seleccionados (alusivos a temas ambientales y a obras de infraestructura), se habría esperado un mayor nivel de cumplimiento de lo prescrito por los artículos 75 y 77 del RC, pero la evidencia contradice esa expectativa.

4.3. ¿Qué explicaría la situación detectada?

Es posible proponer algunas hipótesis explicativas de la situación advertida, con cargo a contrastación posterior, en la perspectiva de considerar modificaciones al artículo 75 del RC y asegurar su cumplimiento cabal.²² Una primera explicación, ya advertida en el acápite 3.2.1, se relaciona con la falta de contundencia en el carácter imperativo del comentario de incidencia ambiental; de hecho, su elaboración y su inclusión están condicionadas y sujetas a la evaluación arbitraria de definir cuándo corresponde (y cuándo no) incorporarlo. De este modo, la frase «cuando corresponda» alienta al legislador a decidir que no corresponde hacer ningún comentario, observación, razonamiento, aclaración o cualquier acotación pertinente. No se siente obligado a su cumplimiento efectivo.

Asimismo, otra posible explicación tiene que ver con el desconocimiento del concepto de «incidencia ambiental» entre los legisladores. Si se indaga por su significado en, por ejemplo, los instrumentos de gestión ambiental, aquél no existe en la legislación nacional. No es un concepto que se haya traducido en acciones medibles. Son conocidos

²² Esto también debiera involucrar al análisis costo-beneficio, en el cual se detecta una aplicación libre, relajada, cuando no inexistente por parte de los parlamentarios (Haro, 2012).

el estudio de impacto ambiental (EIA), la evaluación ambiental estratégica (EAE), los programas de adecuación y manejo ambiental (PAMA), la zonificación económica ecológica, pero no hay una definición *oficial* de lo que es la incidencia ambiental. La terminología convencional habla de *impacto* o de *efecto* ambiental, mas no de *incidencia*. En otras palabras, la inexistencia oficial del concepto de incidencia ambiental como un instrumento propio de nuestra legislación y, en concomitancia, la ausencia de una metodología validada y legal que lo *operacionalice*, desincentivan una actitud más proactiva de parte del legislador, quien preferirá evitarse complicaciones y preciosismos técnicos.

No obstante, dentro del Congreso peruano se han dado esfuerzos encaminados a dotar a la incidencia ambiental de un respaldo técnico. En 2005, oficinas especializadas del servicio parlamentario elaboraron un conjunto de pautas para materializar la noción de incidencia ambiental, las que se plasmaron en la ya citada *Guía para la Elaboración del Comentario sobre Incidencia Ambiental de las proposiciones legislativas*, donde se señala una serie de pasos, formatos y criterios orientados a describir el problema ambiental que el proyecto de ley podría provocar, así como a identificar los ámbitos donde recaerían los efectos positivos o negativos. Seguidamente, prescribe la elaboración de un análisis sobre la base de categorías como intensidad, extensión, momento, persistencia, periodicidad, etc. Tal como está diseñada, esta guía podría servir para asegurar una efectiva aplicación del comentario de incidencia ambiental. Es más, su perfil va más allá de ser un mero comentario: la lógica que sigue trasciende las impresiones, los pareceres, las opiniones. Sobrepasa a un simple comentario. Sin embargo, hay un doble problema: de un lado, el documento no tiene valor oficial en el Congreso de la República (nunca se puso en práctica); de otro, no ha sido difundido entre los legisladores y sus despachos, donde se originan los proyectos de ley.²³ Así pues, pese a que se dispone de esta herramienta bajo las condiciones descritas, ella *no existe* ni legal ni factualmente para los parlamentarios.

Otra razón por considerar es que el comentario de incidencia ambiental es un requisito propio de los proyectos de ley y no así de los dictámenes. De acuerdo con el *Manual de Técnica Legislativa*, la estructura de los dictámenes no incorpora ningún comentario ni análisis ambiental; el análisis costo-beneficio, en cambio, sí es considerado un componente obligatorio de un dictamen. Esto conduce a preguntar por qué el comentario de incidencia ambiental no tiene cabida en un dictamen, mientras que el análisis costo-beneficio sí. No quedan claras las razones para este trato distinto: si un proyecto de ley identifica, a través de su comentario de incidencia ambiental, que su aprobación comportaría una gama de afectaciones, positivas o negativas, en un ecosistema determinado, ¿no sería plausible que su dictamen tome en cuenta esas implicaciones a partir de algún análisis específico?, ¿por qué no darle al componente ambiental similar estatus que el otorgado al análisis costo beneficio?, ¿qué lo impide?

Es probable que si el *Manual de Técnica Legislativa* hubiese incluido un componente ambiental en la estructura de los dictámenes, los legisladores habrían tenido más

²³ Es llamativo que en la presentación de esta guía (p. 2) se insista que está diseñada para las comisiones. En ningún momento se menciona a los despachos congresales.

incentivos para añadir esa tarea en sus proposiciones de ley, con lo que habría una mayor cantidad de proyectos que cumplan a cabalidad con lo estipulado por los artículos 75 y 77 del RC.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- La revisión de la muestra de proyectos de ley que guardan relación directa con materias ambientales revela un exiguo nivel de cumplimiento del comentario de incidencia ambiental; la tendencia es a pasar por alto la inclusión de dicha exigencia. Ante esto, se precisa que las instancias por donde transcurre el ciclo legislativo asuman un papel más comprometido con lo prescrito por los artículos 75 y 77 del RC, en cuanto a calificar la admisibilidad de las proposiciones de ley y a verificar los requisitos.
- El artículo 75 del RC no dota al comentario de incidencia ambiental del suficiente respaldo que asegure su naturaleza vinculante, dejándolo al criterio y a la voluntad del legislador. Correspondería introducir modificaciones al referido artículo en el sentido de otorgarle a la incidencia ambiental igual estatus del que gozan la exposición de motivos, el análisis costo-beneficio o el impacto de la norma en la legislación nacional.
- El concepto de incidencia ambiental no es lo suficientemente claro y distinto, en el sentido de que no existe en la legislación ambiental peruana como concepto capaz de traducirse en acciones medibles; tanto esta falta de claridad como su posible confusión con conceptos ya reconocidos (como el de *impacto ambiental*), dificultan su inclusión en los proyectos de ley. Es necesario revisar el término *incidencia ambiental*, tal vez especificando su contenido, de tal forma que se puedan establecer pautas metodológicas orientadas a hacerlo operativo. Ha de procurarse identificar sus diferencias con otros instrumentos de gestión ambiental, con el fin de que logren un perfil propio, correspondiente a un proyecto de ley.
- El hecho de que el artículo 75 del RC utilice el concepto de *comentario* para referirse al requisito de incidencia ambiental resta profundidad, rigor y precisión a este último, en tanto que la idea de *comentario* remite a una opinión libre, poco sustentada, de sentido común de alguna situación, proceso o problema. Sería procedente revisar su utilización y adoptar otro concepto de mayor contenido analítico.
- La estructura de los dictámenes, al no dar ningún espacio al comentario de incidencia ambiental, pierde de vista el componente ambiental. Cabría considerar la modificación del *Manual de Técnica Legislativa* orientada a reformular la composición de la estructura de los dictámenes, para que estos incorporen algún tipo de comentario informado que identifique posibles incidencias ambientales.
- El Perú es el único país de América Latina cuyo Poder Legislativo introduce, aunque no con un carácter vinculante, la necesidad de que los proyectos de ley

se acompañen de un comentario de incidencia ambiental; de igual modo, es uno de los pocos parlamentos cuya comisión en temas ambientales pierde espacios de especialización al haberse articulado con temas con lo que no guarda una relación necesaria.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO, César

2012 *El Congreso de la República. Organización y procedimientos parlamentarios*. Lima: Asociación Universidad Privada San Juan Bautista.

BEBBINGTON, A. y D. Humphreys

2009 «Actores y ambientalismos: conflictos socio-ambientales en Perú», en: Íconos. Revista de Ciencias Sociales. N° 35, Quito, setiembre.

BRAVO, Fernando

2012 *Economía de mercado, empresarios y ambiente: los obstáculos políticos de la gestión ambiental en el Perú*, en: Foy (Ed.) *Gestión ambiental y empresa*. Lima: Rodhas.

CHARPENTIER, S. e Hidalgo, J.

1999 *Políticas ambientales en el Perú*, Lima: Agenda Perú.

Congreso de la República

2005 *Guía para la elaboración del comentario sobre incidencia ambiental de las proposiciones de ley*. Lima: Congreso de la República.

2013 *Manual de técnica legislativa*. Lima: Congreso de la República.

FOY, Pierre

2013 «Estimativas y prospectivas sobre el sistema jurídico ambiental peruano post-Río + 20», en: *Derecho, Revista de la Facultad de Derecho*. PUCP, N° 70.

GIDDENS, Anthony

1999 *La tercera vía. La renovación de la social democracia*. Barcelona: Taurus.

GLAVE, Manuel

1995 *La investigación del medio ambiente en el Perú*. Lima, Consorcio de Investigación Económica.

HARO, Julio

2012 «Análisis costo-beneficio. Sincerando las propuestas legislativas en el Perú». En: *Cuadernos Parlamentarios*, N° 1. Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República, Lima.

LEZAMA, José

2004 *La construcción social y política del medio ambiente*. México: El Colegio de México.

MORALES, Fabiola (comp.)

2008 *Hacia la justicia ambiental: acceso a la justicia ambiental en el Perú y América Latina*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

SANDOVAL, Oswaldo (ed.)

1997 *Control político y gestión ambiental: presentación de los Ministros de Estado ante la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonía del Congreso de la República*. Lima: Congreso de la República.

SILVA, S., Faría, L. y VARGAS, G.

2009 «Ecologismo, ambientalismo e ecología política: diferentes visões da sustentabilidade e do territorio», en: *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 24, N° 1, ene-abr.

VALDEZ, Walter

2013 «Marco institucional para la gestión ambiental en el Perú», en: *Derecho, Revista de la Facultad de Derecho*, PUCP, N° 70.

Anexo 1

Proyectos de ley derivados a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología en 2013

Número	Fecha	Sumilla	Incidencia ambiental
03118/2013-CR	19/12/2013	Propone la creación de la Ley Marco del Cambio Climático, conteniendo la regulación general para enfrentar y adaptarse al cambio climático, así como establecer disposiciones marco para enfrentar los efectos del cambio climático.	No
03114/2013-CR	19/12/2013	Propone modificar los artículos 26 y 27 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, para fortalecer a las organizaciones de usuarios de agua: comités, comisión y juntas de usuarios.	No
03104/2013-CR	18/12/2013	Propone declarar de urgente necesidad y prioritario interés de la república la ejecución de un programa nacional de introducción de alternativas tecnológicas y la gestión social del agua de riego en la sierra peruana.	No
03070/2013-CR	10/12/2013	Propone modificar los artículos 1, 4 y 9 de la Ley 28271, Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera.	No
03066/2013-CR	10/12/2013	Propone declarar de interés y necesidad pública la puesta en valor y conservación del humedal Santa Rosa en el distrito de Chancay, provincia de Huaral, región Lima.	No
02989/2013-CR	25/11/2013	Propone declarar de interés nacional la conservación y protección de los ecosistemas de montañas, en el territorio nacional.	No
02967/2013-CR	21/11/2013	Propone el uso de biodegradables, en el sector público como privado, y la creación de conciencia ambiental colectiva en el público consumidor sobre los daños al medio ambiente y ecología que ocasiona el uso de bolsas no biodegradables.	No
02816/2013-CR	22/10/2013	Propone definir los parámetros y criterios que posibiliten el desarrollo de los agrobiocombustibles siguiendo el enfoque de sustentabilidad.	No
02795/2013-CR	17/10/2013	Propone promover el desarrollo sostenible y la reducción de la contaminación ambiental que permita lograr la eliminación progresiva del mercurio en el Perú en la actividad minera nacional.	No
02679/2013-CR	17/9/2013	Propone declarar de necesidad y utilidad pública la descontaminación, protección, recuperación y conservación ambiental de los puertos de Paita y Talara de la región Piura.	Sí
02669/2013-CR	17/9/2013	Propone declarar de interés nacional la recuperación y descontaminación del lago Chinchaycocha, en el departamento de Junín.	No
02629/2013-CR	5/9/2013	Ley que tiene por objeto establecer el marco regulatorio de provisión y aprovechamiento y compensación por servicios ambientales con la finalidad de contribuir a la conservación, recuperación y manejo de los ecosistemas.	No

Número	Fecha	Sumilla	Incidencia ambiental
02553/2013-CR	15/8/2013	Propone dictar medidas orientadas a salvaguardar las cabeceras de cuencas hidrográficas.	No
02522/2012-CR	26/7/2013	Propone regular el ordenamiento territorial, así como establecer un régimen jurídico e institucional que armonice y ordene las políticas e instrumentos que inciden en la gestión del territorio.	No
02512/2012-GR	22/7/2013	Ley orgánica del ordenamiento territorial para el desarrollo sostenible.	Sí
02452/2012-CR	10/7/2013	Propone modificar el artículo 11 de la Ley 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, busca ampliar a las actividades manufactureras realizadas en la región Loreto los beneficios y exoneraciones tributarias establecidas en dicha ley.	No
02404/2012-CR	24/6/2013	Propone declarar de interés nacional la protección, recuperación, conservación y promoción como zona de valor histórico-cultural y de desarrollo turístico de la laguna Parinacochas, ubicada en la provincia de Parinacochas, departamento de Ayacucho.	No
2361/2012-CR	13/6/2013	Propone declarar de prioridad e interés público nacional la recuperación de las lagunas Aricota, Suches y Vizcachas, integrantes de la cuenca del Locumba, sistema Aricota, que permita la adopción de medidas urgentes orientadas a superar la situación de extrema vulnerabilidad ambiental y riesgo de agotamiento de sus aguas, superficiales y subterráneas.	No
02341/2012-CR	12/6/2013	Propone declarar de necesidad y utilidad pública la protección, conservación, restauración, mantenimiento y puesta en valor de la reserva de biósfera Oxapampa-Asháninka-Yánesha, reconocida por la UNESCO en junio de 2010 con una extensión de 1'800,000 (un millón ochocientos mil hectáreas).	No
02186/2012-CR	3/5/2013	Propone declarar de necesidad y utilidad pública la recuperación ambiental del río Chira en la provincia de Sullana, departamento de Piura.	Sí
02151/2012-CR	29/4/2013	Propone declarar de interés nacional la protección, recuperación y conservación de la laguna de Parinacochas, con el objetivo de asegurar la adopción e implementación de medidas técnicas, administrativas y de gestión tendientes al cumplimiento de dichos fines.	No
02146/2012-CR	23/4/2013	Propone declarar de interés nacional la protección, recuperación, conservación y promoción como zona de desarrollo turístico del lago Sauce («Laguna Azul») y sus zonas aledañas en el distrito de Sauce, provincia de San Martín, del departamento de San Martín.	No
02133/2012-CR	17/4/2013	Propone declarar de interés y necesidad pública la descontaminación y la recuperación de cuencas hidrográficas a nivel nacional.	No
02030/2012-CR	22/3/2013	Propone modificar el artículo 64 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, que viabiliza los derechos de uso de agua tradicionales de las comunidades nativas e indígenas.	No

Número	Fecha	Sumilla	Incidencia ambiental
02016/2012-CR	14/3/2013	Propone modificar el numeral 14.3 del artículo 14 de la Ley 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía.	No
02013/2012-CR	12/3/2013	Propone declarar de necesidad pública e interés nacional la protección, propagación y reforestación del árbol de la quina, en el territorio peruano, por considerarse parte del símbolo emblemático del Perú y estar en peligro de extinción.	Sí
01975/2012-CR	5/3/2013	Propone derogar la Ley 26385 y restablece el 12% del canon petrolero de las regiones Loreto y Ucayali para programas de crédito para la promoción de la agricultura, ganadería, piscicultura, agroforestería y gestión sostenible de los bosques.	No
01974/2012-CR	5/3/2013	Propone declarar de interés nacional y necesidad pública la transformación de relaves mineros en materiales de construcción, considerando la gravedad de riesgos potenciales y de daño a las poblaciones y al medio ambiente que se desprenden de las acumulaciones y depósitos de relaves.	No
01973/2012-CR	5/3/2013	Propone modificar el artículo 10 del Decreto Legislativo 1065, que modifica a su vez la Ley 27314, Ley General de Residuos Sólidos, adicionándole el inciso 13 que establece como obligación de las municipalidades prestar servicio de residuos sólidos derivados de hidrocarburos en los lugares que carecen de una Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos.	No
01962/2012-CR	1/3/2013	Ley que modifica el título preliminar de la Ley 28611, Ley General del Ambiente.	No
01889/2012-CR	22/1/2013	Propone establecer la prohibición para el uso del mercurio y cianuro en la minería.	No
01863/2012-CR	10/1/2013	Propone establecer un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para la presentación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo-IGAC- a que hace referencia el artículo 10 del Decreto Supremo 004-2012-MINAM.	No
01858/2012-CR	10/1/2013	Propone establecer el control del uso de sustancias químicas, como cianuro, ácido sulfúrico, arsénico y otras sustancias tóxicas similares en las actividades de la minería metálica de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de mineras metálicas obtenidos a través de cualquier método extractivo.	No
01857/2012-CR	10/1/2013	Propone modificar los artículos 7, 12 y 14 de la Ley 28256, Ley que regula el transporte terrestre de materiales y residuos peligrosos.	No
01855/2012-CR	10/1/2013	Propone modificar los artículos 1, 2, 11, 19, 27 y 31 de la Ley 27314, Ley General de Residuos Sólidos, referente a los requisitos para la prestación de servicios de residuos sólidos.	No
01854/2012-CR	10/1/2013	Propone complementar la Ley 28611, Ley General del Ambiente.	No

Anexo 2

Proyectos de ley del periodo parlamentario 2011-2016 que legislan sobre construcción de carreteras

Número	Fecha	Sumilla	Incidencia ambiental
03103/2013-CR	17/12/2013	Propone declarar de interés y necesidad pública el mejoramiento y asfaltado de la carretera Tauca-Cabana-Huandoval-Pallasca y la refacción del puente Chuquicara sobre el río Santa, en la provincia de Pallasca, departamento de Áncash.	No
03097/2013-CR	17/12/2013	Propone declarar de necesidad pública e interés nacional la construcción y mejoramiento de la carretera Caravelí-Barrera, provincia de Caravelí, Arequipa.	No
03022/2013-CR	4/12/2013	Propone declarar de necesidad pública y preferente interés nacional la construcción de la carretera de integración interregional Lima-Ancash-Huánuco-Ucayali.	Sí
02972/2013-CR	21/11/2013	Propone declarar de interés nacional y necesidad pública la construcción de la carretera Yauli-San Mateo de 41,30 km. como una verdadera vía alterna al tramo actual entre (Yauli-La Oroya) y Río Blanco (San Mateo-Lima) de la Carretera Central.	No
02959/2013-CR	19/11/2013	Propone declarar de necesidad pública, de interés nacional la rehabilitación y el mejoramiento de la carretera del Corredor Económico de Desarrollo e Integración Chanka-Quechua-Aymara	No
02868/2013-CR	31/10/2013	Propone declarar de necesidad y utilidad pública y preferente interés nacional la conectividad terrestre-construcción de la carretera Tambo Grande-Chulucanas-Morropón-Chalaco-Pacaipampa, de la región Piura.	No
02800/2013-CR	21/10/2013	Propone modificar la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, incluyendo una tercera disposición final, a fin de establecer medidas que permitan recuperar el adecuado desplazamiento de personas y mercancías, evitar accidentes de tránsito y reducir costos logísticos en la Carretera Central, Ruta PE o Tramo 2 de la IRSA Centro.	No
02367/2012-CR	14/6/2013	Declara de interés y necesidad pública la construcción de la carretera Ica-Nazca-Camaná.	No
02320/2012-CR	5/6/2013	Propone declarar de necesidad pública e interés nacional la construcción de la carretera de integración regional del departamento de Madre de Dios, tramo Nuevo Edén-Boca Manu-Boca Colorado.	No
02253/2012-CR	17/5/2013	Propone declarar de necesidad pública e interés nacional, el asfaltado y ensanchamiento de la carrera Putina-Cuyocuyo-Sandia-San Juan del Oro-Frontera con Bolivia (San Ignacio de Putina Punco), ubicada en la ruta nacional PE-34H de la región Puno.	No

Número	Fecha	Sumilla	Incidencia ambiental
02000/2012-CR	8/3/2013	Propone declarar de necesidad pública e interés nacional la construcción de la red de carreteras vinculadas a la carretera longitudinal de la sierra, la carretera longitudinal de la selva y la construcción de la red básica del Metro de Lima-Sistema Eléctrico de Transporte Masivo.	No
01987/2012-CR	7/3/2013	Propone declarar de necesidad pública, de interés nacional y de ejecución preferente la construcción de la carretera Lámud-Valera, ubicada en los distritos de Lámud y Valera, provincias de Luya y Bongará, respectivamente, del departamento de Amazonas.	No
01678/2012-CR	8/11/2012	Propone declarar de necesidad pública e interés nacional la construcción de la Carretera Longitudinal de Conchucos en la Región Áncash, que comprende las provincias de Huari (Catac-Tunel Cahuish), Asunción-Carlos E. Fitzcarrald, Mariscal Luzuriaga (Piscobamba), Pomabamba, Sihuas, Pallasca y Corongo.	No
01648/2012-CR	31/10/2012	Propone declarar de necesidad pública y de preferente interés nacional la formulación y ejecución del proyecto de construcción de la Carretera Interoceánica Centro Oriente Perú-Brasil, en los departamentos de Ica, Lima, Junín y Ucayali, que comprende los tramos viales del Puerto de Pisco-Cañete-Yauiyos-Chupaca-Huancayo-Concepción-Satipo-Atalaya-Ucayali hasta la frontera con Brasil para su conexión vial con el vecino país de Brasil, en el Estado de Cruzeiro Do Sul.	Sí
01644/2012-CR	31/10/2012	Propone declarar de necesidad pública e interés nacional la construcción y mejoramiento en los tramos correspondientes de la Carretera Panamericana de los Andes, la misma que integrará el territorio nacional, pasando por los departamentos de Piura, Cajamarca, La Libertad, Áncash, Huánuco, Pasco, Junín, Huancavelica, Ayacucho, Apurímac, Cusco y Puno.	No
01306/2011-CR	3/7/2012	Propone declarar de necesidad pública e interés nacional la habilitación y asfaltado de la carretera de integración interregional por la inclusión de los pueblos altoandinos.	No
01258/2011-CR	14/6/2012	Propone declarar de necesidad pública de interés nacional y ejecución preferente la construcción y mejoramiento de la carretera longitudinal de la sierra.	No
00965/2011-CR	30/3/2012	Propone declarar de necesidad pública y preferente interés nacional el proyecto de mejoramiento de la carretera Cañete-Lunahuaná-Yauiyos-Chupaca-Huancayo.	No
00873/2011-CR	8/3/2012	Propone declarar de necesidad pública y preferente interés nacional la construcción de la carretera Salaverry-Bolívar, en el departamento de La Libertad.	No
00858/2011-CR	7/3/2012	Propone declarar de necesidad pública y de preferente interés nacional la elaboración y ejecución del proyecto de la Carretera Transoceánica del Centro.	No

Número	Fecha	Sumilla	Incidencia ambiental
00857/2011-CR	6/3/2012	Propone declarar de necesidad pública y utilidad pública la construcción del asfaltado de los tramos de la Carretera de los Andes Central.	No
00848/2011-CR	29/2/2012	Propone declarar de necesidad pública, interés nacional y ejecución preferente la rehabilitación y asfaltado de la carretera Pativilca-Cahua-Pamplona-Tumac-Cajatambo-Oyón en el departamento de Lima, con la finalidad de facilitar la integración de los pueblos y comunidades que la conforman, optimizar los servicios de transporte interno y desarrollo de las actividades económicas regional y local.	No
00808/2011-CR	3/2/2012	Propone declarar de interés nacional y necesidad y utilidad pública el asfaltado de la carretera Piura-Huancabamba en el departamento de Piura.	No
00745/2011-CR	12/1/2012	Propone declarar de necesidad y utilidad pública la construcción del asfaltado de los tramos carreteros que comprende a los distritos de Cutervo, Súcota, San Andrés, Santo Tomás, Pimpingos y Choros de la provincia de Cutervo, región Cajamarca.	No
00574/2011-CR	30/11/2011	Propone declarar de necesidad pública y de preferente interés nacional la ejecución a nivel de ampliación y asfaltado de la carretera Huánuco-Lauricocha-Oyón-Lima, que integra a las regiones de Huánuco, Lima y Ucayali, con los corredores viales y demás ejes económicos del país.	No
00532/2011-CR	22/11/2011	Propone declarar de necesidad y utilidad pública y preferente interés nacional el asfaltado de la carretera Imperial-Pampas, en la provincia de Tayacaja del departamento de Huancavelica.	No
00522/2011-CR	15/11/2011	Propone declarar de necesidad y utilidad pública y preferente interés nacional el asfaltado de la carretera Pampas-Colcabamba-Churcampa-Puente Mayoc, en las provincias de Tayacaja y Churcampa en el departamento de Huancavelica.	No
00375/2011-CR	17/10/2011	Propone declarar de necesidad y utilidad pública y preferente interés nacional el mejoramiento y asfaltado de la carretera Izcuchaca-Mejorada-Paucará-Acobamba en la provincia de Acobamba del departamento de Huancavelica.	No
00310/2011-CR	5/10/2011	Propone declarar de necesidad y utilidad pública y preferente interés nacional el mejoramiento y asfaltado de la carretera Huancavelica-Cunyac-Lircay, provincia de Angaraes en el departamento de Huancavelica.	No
00265/2011-CR	23/9/2011	Se propone declarar de necesidad pública y de interés nacional la rehabilitación y asfaltado de la Carretera Ruta Nacional N° PE-5N, tramo Villa Rica, Puerto Bermúdez, Constitución y San Alejandro, para facilitar la integración de los pueblos y las comunidades.	No
00264/2011-CR	23/9/2011	Se propone declarar de necesidad pública y de interés nacional la rehabilitación y asfaltado de la carretera ruta nacional N° PE-18 tramo Oyón-Yanahuanca-Ambo.	No

Número	Fecha	Sumilla	Incidencia ambiental
00041/2011-CR	12/8/2011	Se propone declarar de interés público e interés nacional la construcción y mejoramiento de la carretera Camaná-Quilca-Matarani-Ilo-Tacna, para facilitar la integración de las comunidades que la conforman, mejoramiento de los servicios de transporte interno y el desarrollo del turismo regional y local.	No

Anexo 3

Proyectos de ley del periodo parlamentario 2011-2016 que legislan sobre obras de irrigación

Número	Fecha	Sumilla	Incidencia ambiental
02883/2013-CR	5/11/2013	Propone declarar de interés nacional y necesidad pública la ejecución de proyectos de infraestructura de riego en la provincia de Espinar, región Cusco, con el propósito mejorar la gestión de los recursos hídricos, ampliar la frontera agrícola y generar más puestos de trabajo, que impulse el desarrollo agrario y económico de la provincia y región.	No
02882/2013-CR	5/11/2013	Propone declarar de interés nacional y necesidad pública la ejecución de proyectos de infraestructura de riego en la región Cusco a través de la construcción y mejoramiento de presas, represas, reservorios y canales de irrigación, incluyendo capacitaciones para los productores agrarios.	No
02881/2013-CR	5/11/2013	Propone declarar de interés nacional y necesidad pública la ejecución de proyectos de infraestructura de riego en la provincia de Anta, región Cusco, con el propósito de mejorar la gestión de los recursos hídricos.	No
02545/2013-CR	15/8/2013	Propone declarar de interés nacional la ejecución de proyectos de inversión pública para la construcción de infraestructura de riego en el ámbito de las 7 provincias y 95 distritos de la región Huancavelica, a fin de que se ejecuten obras de construcción o mejoramiento de la infraestructura de presas, represas, reservorios y canales de irrigación.	No
02439/2012-CR	3/7/2013	Propone declarar de necesidad pública e interés nacional todos los terrenos dedicados a proyectos de irrigaciones con fines agrícolas y conexos.	No
02280/2012-CR	29/5/2013	Propone declarar de interés nacional y necesidad pública la construcción y mejoramiento de reservorios, represas, canales de irrigación, sistemas de irrigación y proyectos de infraestructura de riego con la finalidad de promover el desarrollo agropecuario y la producción agrícola en la región Apurímac.	No
02260/2012-CR	21/5/2013	Propone declarar de interés nacional y necesidad pública la ejecución de proyectos de infraestructura en represas y riego tecnificado en apoyo al desarrollo agrario en la región Tacna.	No

Número	Fecha	Sumilla	Incidencia ambiental
02144/2012-CR	23/4/2013	Propone facultar a los gobiernos regionales y gobiernos locales a financiar y ejecutar proyectos de inversión en riego tecnificado a nivel de parcelas con recursos determinados.	No
02136/2012-CR	18/4/2013	Propone declarar de necesidad, utilidad pública y preferente interés nacional la ejecución del proyecto «Sistema de riego de la provincia de Acobamba» del departamento de Huancavelica.	Sí
02006/2012-CR	12/3/2013	Propone el acceso a la propiedad de la tierra de los pequeños y medianos agricultores organizados, a terrenos habilitados o eriazos en los proyectos de irrigación e hidroenergéticos financiados directamente con recursos públicos y/o cooperación internacional u otra modalidad de financiamiento que comprometan fondos del tesoro público.	No
01963/2012-CR	1/3/2013	Propone declarar de interés y necesidad pública la ejecución de proyectos de infraestructura de riego en zonas altoandinas desde 1500 msnm del departamento de Arequipa que permitan promover el desarrollo agrario como parte de las políticas nacionales de lucha contra la pobreza e inclusión social del Estado.	No
01820/2012-CR	12/12/2012	Propone declarar de interés y necesidad pública la ejecución del sistema de irrigación de los distritos de Chota, Cochabamba, Tacabamba, Conchan y Llama, en la provincia de Chota, región Cajamarca.	No
01585/2012-CR	11/10/2012	Propone declarar de interés y necesidad pública la ejecución de proyectos hídricos mediante la construcción de microrrepresas que permitan promover el desarrollo agrario en las zonas de menor desarrollo relativo del país, como parte de las políticas nacionales de lucha contra la pobreza, inclusión social y económica del Estado.	No
01566/2012-CR	11/10/2012	Propone declarar de interés nacional y necesidad pública la ejecución del Programa Nacional de Canales de Riego, con el propósito de lograr una mayor eficiencia en la gestión del agua, el mejoramiento de infraestructura relacionada y la ampliación significativa de la frontera agrícola.	No
01270/2011-CR	14/6/2012	Propone declarar de necesidad pública e interés nacional la ejecución de proyectos de inversión pública en presas, represas, reservorios, canales de irrigación, tecnificación, capacitación entre otras obras que permitan el desarrollo de las zonas rurales de la sierra y selva del Perú.	No
01121/2011-CR	15/5/2012	Propone declarar de necesidad y utilidad pública la construcción de represas y obras de irrigación en la región Apurímac.	No
01120/2011-CR	15/5/2012	Propone declarar de interés nacional y necesidad pública la construcción de las represas altoandinas de Rumbrococha y Rapazpampa, cuenca del río Huaura, en la provincia de Oyón.	No

Número	Fecha	Sumilla	Incidencia ambiental
01047/2011-CR	2/5/2012	Ley que promueve la competencia y el acceso de los pequeños y medianos agricultores en los procesos de venta de tierras habilitadas o eriazas de los proyectos especiales hidroenergéticos y de irrigación del país.	No
00831/2011-CR	22/2/2012	Propone derogar el artículo 1, numeral 2, inciso a) de la Ley 29777, Ley que declara de necesidad pública y preferente interés nacional diversos proyectos de irrigación en los departamentos de Huancavelica, Ica y Amazonas.	No
00419/2011-CR	21/10/2011	Propone declarar de interés y necesidad pública la ejecución del programa de medianas irrigaciones en la región Cajamarca.	Sí
00250/2011-CR	22/9/2011	Se propone modificar el artículo 1 de la Ley 29777, Ley que declara de necesidad pública y preferente interés nacional diversos proyectos de irrigación en los departamentos de Huancavelica, Ica y Amazonas.	No
00143/2011-CR	2/9/2011	Se propone declarar de interés y necesidad pública la ejecución de proyectos hídricos mediante la construcción de cinco canales de irrigación para la región Ica, siendo ellos el canal de Lanchas, Pisco-Villacurí, Ingahuasi, Santa Cruz y el de Palpa-Viscas.	No

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:

Manuel José de Salazar y Baquijano¹



Biografía

MANUEL CASTAÑEDA JIMENEZ²

Profesional en la Dirección General Parlamentaria del Congreso de la República



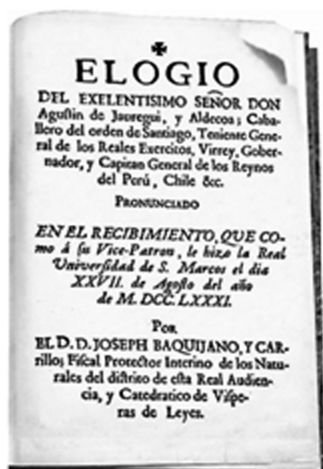
La independencia del Perú posiblemente no se hubiera logrado sin la decisiva intervención de marqueses y condes en el proceso, tanto como la del alto y bajo cleros. Sin ellos, difícilmente hubiera tenido éxito el ímpetu separatista de España. Pero la miopía de Fernando VII, llamado originalmente *El Deseado*, lo llevó a enajenarse la voluntad de quienes hubieran podido ser sus principales sustentos en América. Eran la aristocracia, clero y pueblo, en el Perú, poco proclives en principio a la idea de abjurar de su lealtad al rey. En general, el Perú era monárquico. Sin embargo, una cadena de sucesos acabaría llevando a que España perdiese la más preciada joya de su corona, aquella de la cual se decía, ya de forma legendaria: ¡Vale un Perú!, nombre que

¹ Óleo de Raúl María existente en la galería de los presidentes de la Cámara de Diputados y del Congreso, Palacio Legislativo, Lima, Perú.

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

al pronunciarse despertaba la imaginación trayendo a colación la idea de aventuras, de riquezas, de un mundo por hacer y tierras y pueblos por descubrir y cristianizar.

A despecho de los preparativos, ya avanzados, para que los reyes de España se embarcasen hacia América, como lo hicieran sus pares de Portugal, la impaciencia de Fernando VII por ocupar el trono lo llevó torpemente a ponerse a la cabeza del Motín de Aranjuez, que estalló el 17 de marzo de 1808, dando así un golpe de Estado que resultaría predecesor de los que posteriormente aquejarían estas tierras peruanas, desestabilizando la vida política nacional.³ Logró, claro, que el rey abdicara a su favor y se retirase un odiado ministro,⁴ pero sentó un precedente que más adelante le explotaría en el rostro: si era legítimo alzarse contra la autoridad real ¿por qué no podrían alzarse contra él sus súbditos? Luego, más torpe aún, después de que su trono quedó afirmado con la Constitución de Cádiz (1812), que juró defender, suscrita por representantes de todas las provincias españolas, incluyendo las ultramarinas, cuando se sintió algo más fuerte la desconoció (1814), dando ejemplo a todo el Imperio español que, de acuerdo a la conveniencia, era posible faltar a un juramento. ¿Cómo podría un rey desleal pedir luego lealtad? No es de extrañar, entonces, que la misma aristocracia fuese en gran medida la abanderada de instituir un régimen distinto, pues el existente ya no era confiable.



En la víspera de la Navidad del año del Señor de 1776 un niño venía al mundo, acrecentando, con su llegada, el número de miembros de la importante familia limeña de los Salazar, emparentada con gran parte de la nobleza local, entre los que se encontraba el conde de Vistaflorida, tío del recién nacido. Como era usual, el niño fue más adelante bautizado con el nombre del santo de su día que, en este caso, no era otro sino Jesús, llamado Emmanuel. Así que le pusieron al niño por nombre Manuel Josef, siendo el Josef presumiblemente por su padre.

El niño fue bautizado unos meses después, el 23 de setiembre de 1777, en la parroquia del Sagrario de la Catedral Metropolitana de Lima, lo que ha llevado a diversos autores a atribuir este último año como el de su nacimiento.

Fue su padre José Salazar y Breña, alcalde de Lima en 1767, hijo a su vez de José de Salazar y Muñatones, cuyo hermano Andrés sería también alcalde de Lima, mientras

³ Herencia del Motín de Aranjuez fueron el Motín de Aznapuquio (29 de enero de 1821), que depuso al virrey Pezuela para sustituirlo por La Sena; y el Motín de Balconcillo (27 de febrero de 1823) que, en la práctica, impuso a José de la Riva Agüero como presidente de la República.

⁴ Manuel Godoy, príncipe De la Paz, acusado de mantener relaciones amorosas con la reina María Luisa, madre de Fernando VII.

que Agustín, otro de sus hermanos, era el conde de Monteblanco. Un cuarto Salazar y Muñatones, Severino, tendría entre sus hijos a la que llegaría a ser marquesa de Villa Hermosa.

Su madre, Francisca Baquijano y Carrillo de Córdoba, era hija de Juan Bautista de Baquijano y Urigoen, primer conde de Vistaflorida, quien no llegaría a conocer a su nieto por haber fallecido en 1759. A la muerte del primer conde había heredado el título su hijo mayor, Juan Agustín Baquijano y Carrillo, quien falleció sin descendencia en 1807, cuando Manuel tenía ya treinta años. No podía haberse imaginado este último que, finalmente, acabaría heredando el título que, por muerte de Juan Agustín, pasó previamente a su tío José Baquijano y Carrillo,⁵ quien también fallecería diez años después sin dejar descendencia.

No es aventurado suponer que su tío José influyera decisivamente en el pensamiento de Manuel y forjase en él las ansias de cambio y de independencia.

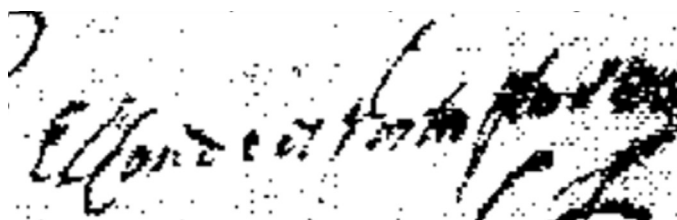
Ingresó Manuel Salazar al cuerpo de milicias urbanas de la capital del virreinato, donde alcanzaría el grado de teniente coronel, siendo designado como subdelegado de Saña (1806-1807) y de Lambayeque (1808-1811). Llegó 1817 y Manuel, hombre ya de cuarenta años, recibía la noticia del fallecimiento de su tío José en la ciudad de Sevilla, lo cual lo convertía en heredero, no solo de los bienes de su tío, sino del título nobiliario de Conde de Vistaflorida.

Ironías del destino, Manuel era bizco y, a causa de ello, la picardía y el desenfado limeños lo acabaron apodando «*Conde de Vistatorcida*», en alusión a su defecto físico. Quizás partió ese mote de sus enemigos políticos, quizás fue simple palomillada o ingenio de algún criollo, el caso es que ello no disminuyó el aprecio y respeto que inspiraba en muchos, tanto así que llegó a ocupar y ejercer los más altos cargos de la nación.

Cuando en 1821 el virrey La Serna decide abandonar la capital y marcharse hacia la sierra, el general San Martín se aprestó a ingresar a la ciudad, pero no sin precaverse de inquirir primero al cabildo limeño si esta se encontraba a favor o en contra de la independencia. La conservación de las formas, por parte del general argentino, autoproclamado *Protector del Perú* y reconocido luego por el Congreso como *Fundador de la libertad del Perú*, resultó fundamental para evitar derramamientos innecesarios de sangre. San Martín, luego del pronunciamiento favorable del ayuntamiento reunido en cabildo abierto, pudo ingresar a Lima y proclamar la independencia del Perú siguiendo el mismo recorrido y ritual de estilo que se usaba durante la proclamación de un nuevo rey de España tras el fallecimiento del inmediato antecesor.

⁵ José Baquijano y Carrillo es uno de los principales ideólogos de la independencia del Perú. Fue uno de los fundadores de la Sociedad de Amantes del País y forjador de la idea de nacionalidad. Su discurso de recibimiento al virrey Agustín de Jáuregui y Aldecoa en la Pontificia y Real Universidad de San Marcos (27 de agosto de 1781), cuya portada se aprecia en la imagen, constituyó una llamada de atención a las políticas antiindígenas y la proclamación de un conjunto de ideas liberales. El texto fue mandado retirar y quemar por el Consejo de Indias. Carátula reproducida en: <<http://pe.kalipedia.com>>

En aquella famosa reunión del Cabildo de Lima, el 15 de julio de 1821, en que se suscribió el Acta de la Independencia, estuvo presente Manuel Salazar y Baquijano junto con su hermano Miguel. Ambos firmaron el histórico documento que, como para hacer valer su peso social y a semejanza de sus pares aristocráticos, Manuel lo suscribió firmando solamente con su título, como se puede observar en la siguiente imagen.

Una imagen de una firma manuscrita en tinta sobre un fondo blanco. La firma es altamente decorativa y cursiva, con grandes volutas y trazos oscuros que se difuminan hacia los bordes, dando una apariencia de grabado o impresión en relieve. El texto de la firma no es legible debido a su estilo altamente estilizado.

Firma del Conde de Vistaflorida (Manuel Salazar y Baquijano)
en el Acta de la Independencia del Perú

Convocó el Protector a un Congreso Constituyente para darle al Perú su Constitución Política y consolidar la independencia. Se realizaron, entonces, elecciones para la designación de los diputados propietarios y suplentes, resultando electo Salazar como representante por Huaylas; como tal asistió al solemne acto de instalación del Congreso efectuado luego del ceremonial previsto para tal fin, el que, luego de congregarse los representantes en el Palacio de Gobierno, incluyó una misa con *Te Deum* y la procesión de los diputados hacia la sede de sus sesiones, acompañados por las principales autoridades, en medio del repique general de campanas y precedidos por salvas de cañonazos.

El Congreso fue instalado el 20 de setiembre de 1822 en la capilla de la Pontificia y Real Universidad de San Marcos. Durante dicho acto, José de San Martín se despojó de la banda bicolor, pronunciando un corto pero significativo discurso:

*Al deponer la insignia que caracteriza al Jefe Supremo del Estado no hago sino cumplir con mis deberes y con los votos de mi corazón. Si algo tienen que agradecerme los peruanos, es el ejercicio del supremo poder, que el imperio de las circunstancias me hizo obtener. Hoy, que felizmente lo dimito, yo pido al Ser Supremo el acierto, luces y tino que se necesita para hacer la felicidad de sus representados. (...).*⁶

Manuel Salazar y Baquijano fue elegido como vicepresidente del Congreso por 31 votos, en la Mesa Directiva que pasó a presidir Francisco Javier de Luna Pizarro; sin embargo, curiosamente, su firma no aparece en el acta de dicho día. El día 21, en la sesión extraordinaria de la noche, el Congreso decretó la conformación de la Junta Gubernativa del Perú, integrada por tres individuos de su seno, que quedarían separados de este, hasta cumplida que fuere su comisión y luego del respectivo juicio

⁶ Un recuento completo del acto de instalación del primer Congreso Constituyente puede verse en la Reseña Histórica del Congreso, preparada por Fernando Ayllón Dulanto y accesible en: <<http://www.congreso.gob.pe/museo/museoframe04-libros.htm>>; también se encuentra, en la misma dirección URL, a través de la sección Mensajes Presidenciales, el discurso completo del general San Martín.

de residencia. De este modo se procedió a la elección, resultando favorecido como vocal de la Junta, Manuel Salazar y Baquijano, por cuarenta y dos votos, juntamente con José de La Mar, que obtuvo treinta y tres para presidente de la Junta, y Felipe Antonio Alvarado con cuarenta y cuatro como vicepresidente. Su designación como miembro de la Junta implicó que no se integrara a los trabajos del Congreso, excepto a la cesación de aquella.⁷

La discusión sobre los alcances de la Junta Gubernativa pareció premonitoria. En la propuesta original, presentada por Mariano José de Arce, se señalaba el peligro que constituía el nombramiento de un Poder Ejecutivo que hiciese oposición al Congreso, y se planteaba, más bien, que el Congreso lo conservase por el momento, añadiendo el diputado Tudela que también pudiese dejar de retenerlo si alguna circunstancia lo exigiese a juicio del Congreso. Así se aprobó, decretándose, al día siguiente, que «el Congreso Constituyente del Perú conserva provisoriamente el Poder Ejecutivo hasta la promulgación de la Constitución, para cuyo fin se ha reunido, o antes, si alguna circunstancia lo exigiese a juicio del Congreso». El mismo decreto señaló que su nombre sería el de *Junta Gubernativa del Perú*,⁸ y dispuso que ella consultase al Congreso los asuntos diplomáticos «y cualesquiera otros arduos». Con ello, la Representación Nacional limitó tremendamente los poderes de la Junta, convirtiéndola en poco más que una mesa de partes del Congreso, pues ni siquiera podía suplir vacantes de empleos civiles y eclesiásticos sin antes consultarlo.

La Junta se instaló previo reconocimiento de las autoridades y el ceremonial que se acordó especialmente para ello. El 14 de octubre siguiente el Congreso aprobó su reglamento, siendo promulgado al día siguiente por la Junta; pero poco duraría. Solo tres meses después sobrevendría el fracaso de la Expedición de Intermedios, organizada por la Junta, con la derrota del general Rudecindo Alvarado en el sur. El descrédito de la Junta se extendió. El general Andrés de Santa Cruz, uno de los triunfadores de la batalla de Pichincha, que, a su llegada al Perú, el 23 de octubre anterior, había cursado un oficio al Congreso en el que manifestaba «la gloria con que mira al Soberano Congreso, al que protesta subordinarse concurriendo a sostener la libertad política y civil del Estado», se amotinó en Balconcillo a fines de febrero de 1823, apresó al presidente de la Junta Gubernativa y acabó imponiendo a José de la Riva Agüero como presidente de la República.⁹

Sin embargo, Riva Agüero tampoco tendría éxito en sus esfuerzos militares. En junio de 1823 las tropas virreinales se aproximaban a la capital, por lo que dispuso el traslado del

⁷ La designación de Salazar como miembro de la Junta Gubernativa motivó la vacancia de su cargo de vicepresidente del Congreso, para el que había sido electo la víspera; por lo cual se procedió a nueva votación, resultando elegido en su reemplazo José Gregorio Paredes.

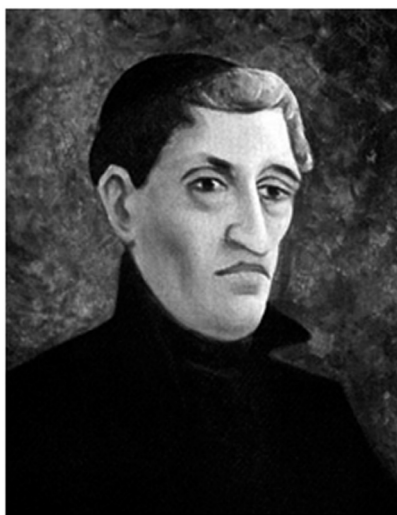
⁸ Posteriormente, al aprobarse el reglamento del Poder Ejecutivo, se le denominó en él *Suprema Junta Gubernativa del Perú*.

⁹ Inclusive el Congreso había ordenado a la Junta Gubernativa que le extendiese a Santa Cruz el agradecimiento de la nación, otorgándole, además, una medalla al mérito (sesión del 23 de octubre de 1822). El Motín de Balconcillo se produjo el 27 de febrero de 1823, viéndose obligado el Congreso a disponer el cese de la Junta.

Gobierno y los tribunales al Callao. El Congreso hizo lo propio, pero, apenas reunido en la nueva ubicación, y para no quedarse atrás, dictaminó un nuevo traslado de todo el aparato gubernamental a la ciudad de Trujillo. Asimismo, el Congreso exoneró a Riva Agüero del mando e instituyó un *Poder Militar*, a cuya cabeza colocó a Sucre, subalterno de Bolívar; y, respecto a la Junta Gubernativa, declaró exonerados de responsabilidad a sus miembros.

La Representación Nacional y el Poder Ejecutivo se trasladaron a Trujillo. Encontrándose en esta ciudad, Riva Agüero disolvió el Congreso, en un acto que sería calificado como felonía y que le acarrearía ser declarado traidor y que se autorizase su captura vivo o muerto, una vez reanudadas las sesiones en Lima.

Vuelto a la regularidad en la celebración de sus sesiones, el Congreso retomó, bajo las presidencias de Justo Figuerola y Manuel Arias, la discusión de los artículos del proyecto de Constitución que había preparado la comisión especialmente designada al efecto, concluyendo el mandato de Arias el 20 de octubre de 1823, ya con Bolívar presente en el Perú. Realizadas nuevas elecciones para la Mesa Directiva del Congreso, se encontraba este dividido, practicándose, con la presencia de cuarenta y cuatro diputados, una primera ronda electoral en la que ningún representante obtuvo mayoría absoluta. En esta primera elección Manuel Salazar y Baquijano obtuvo veintiún votos, mientras que once fueron para el diputado Tafur. Así, pues, hubo que recurrir a una segunda rueda, en la cual Salazar obtuvo veintiocho votos, quedando, por ende, electo como presidente para el período que culminaría el 20 de noviembre siguiente. Tafur obtuvo los restantes votos. En cambio, para el cargo de vicepresidente José María Galdiano fue favorecido con la casi totalidad de votos de los presentes, toda vez que obtuvo cuarenta sufragios; para secretario resultó electo el diputado Miguel Otero, con treinta y seis votos. Se notaba, de esta forma, cómo se iban distanciando los pareceres y las preferencias, a medida que los acontecimientos seguían su curso.



Tocó a Manuel Salazar y Baquijano la satisfacción de ver concluidos los debates sobre el proyecto de Constitución y el honor de ser el primero en suscribirla. Con tal motivo se dispuso un ceremonial que establecía la suscripción y posterior jura del texto constitucional por parte de los diputados, y así se procedió:

Abierta la sesión el 12 de noviembre de 1823, previa convocatoria con dos días de anticipación, uno de los secretarios leyó en voz alta el texto aprobado, mientras el otro confrontaba lo leído con un segundo ejemplar de la Constitución; ambos textos eran manuscritos y se encontraban encuadernados. Concluida la lectura, el presidente

Manuel Salazar y Baquijano preguntó si era esa la Constitución que se había sancionado, poniéndose los diputados de pie en señal de respuesta afirmativa. Acto seguido, se aproximó Salazar a suscribir ambos ejemplares, haciéndolo luego el vicepresidente, los dos secretarios y los demás representantes. Concluido dicho acto, una comisión presidida por Toribio Rodríguez de Mendoza —que había presidido también la mesa momentánea previa a la instalación del Congreso el año anterior— se encargó de llevar los dos ejemplares al Gobierno, para que este procediese a colocar el *cúmplase*, quedando uno de los ejemplares en poder del Ejecutivo, y el otro en el del Congreso.¹⁰

En su discurso, pronunciado el mismo 12 de noviembre de 1823, Salazar y Baquijano expresó lo siguiente:

Representantes del Perú:

Os habéis reunido en este santuario de la ley, para dar el último testimonio de haber desempeñado la más interesante obligación que os impusieron vuestros comitentes. Sí, venís a suscribir la Constitución que acabáis de sancionar.

Por este solemne acto aparece a la faz del universo ya constituida la República Peruana, día fausto para la patria. En este momento sepúltense en perpetuo olvido aquellos malhadados en que parecía vacilar la fortaleza de nuestra soberanía, para levantar con una mano el mayor de los edificios que pueden proyectar los mortales y con otra, inflexible, luchar con las insidias y agresiones de los enemigos internos y externos.¹¹ Desglósense de los fastos de este Soberano Congreso tan manchadas páginas y archívense solo para eterna memoria de incontrastable constancia. Pero, señor, funestos recuerdos no marchiten las glorias presentes. Apresúrese vuestra soberanía a prestar el sacro don que tanto anhelan los hijos del Sol; y pues alta dignación me colocó en esta primera silla, sea el primero que, firmando la gran Carta de nuestra libertad, dirija voto irrevocable al Supremo Dispensador de los derechos del hombre, de que ratificaré a su vez con mi sangre el sello que voy a estampar.¹²

Al día siguiente volvió a leerse la Constitución en sesión pública y, concluida su lectura, se procedió al juramento según fórmula prevista de antemano:

¿Juráis a Dios defender la Religión Católica Apostólica Romana sin admitir otra alguna en la República? ¿Juráis guardar y hacer guardar la Constitución Política de la República Peruana sancionada por el Congreso Constituyente? ¿Juráis haberos bien y fielmente en el encargo que la nación os ha hecho, mirando en todo por el

¹⁰ Retrato de Toribio Rodríguez de Mendoza reproducido en: <http://2.bp.blogspot.com/_gr41FEso034/STirIAentrI/AAAAAAAAAf0Q/bfsNz11ToA8/s1600-h/Toribio+Rodriguez+de+Mendoza.jpg>.

¹¹ Se trata de una alusión a un pasaje de las Sagradas Escrituras que refiere que, llegado a la Tierra Prometida, el pueblo de Israel construía con una mano mientras combatía con la otra.

¹² Obín y Aranda, *Anales Parlamentarios del Perú*, pág. 278. Reproducido en: <<http://www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-1823-10.pdf>>

procomunal de la misma nación? Y habiendo respondido todos los señores diputados, pasaron de dos en dos a tocar el libro de los Santos Evangelios.

Concluido el acto, el presidente del Congreso, Salazar y Baquijano, les dijo: «si así lo hicieréis, Dios os premie, y si no os lo demande».¹³

A las diez de la mañana se presentó el Gobierno en pleno, encabezado por el presidente Torre Tagle. Luego de jurar la Constitución, salieron todos hacia la Catedral, donde se celebró una misa de acción de gracias culminada con un *Te Deum*. Para el juramento del presidente de la República, la fórmula empleada fue parecida a la de los diputados:

¿Juráis a Dios defender la Religión Católica, Apostólica, Romana sin admitir el ejercicio de otra alguna en la República? ¿Juráis guardar y hacer guardar la Constitución Política de la República Peruana, sancionada por el Congreso Constituyente, como también todas las Leyes del Estado, que no atentaréis contra la Representación Nacional, ni atacaréis la inviolabilidad de sus miembros insultando en ello a los mismos pueblos que representan? ¿Juráis haberos bien y fielmente en el encargo que la nación os ha hecho, mirando en todo por el procomunal de la misma nación, y respetando su libertad política, y los sagrados derechos individuales y sociales de todos los peruanos, no debiendo ser obedecido en lo que contrario hicieréis, antes bien será nulo y de ningún valor aquello en que contravinieréis a lo que habéis jurado?



Monumento al libertador Simón Bolívar, Plaza Bolívar, Lima, Perú. Obsérvese la antigua Iglesia de Santa María de la Caridad, demolida para construir el Palacio Legislativo.

¹³ Los textos, al igual que los del juramento del Presidente de la República, se encuentran transcritos directamente de las actas respectivas.

Prestado el juramento afirmativo por Torre Tagle y tocado por él el libro de los Santos Evangelios, Salazar le respondió: «Si así lo hicieréis, Dios os premie, sino os lo demande, y la nación os haga responsable conforme a las leyes». Pasando luego a pronunciar el siguiente discurso:

Ciudadano Presidente:

El Soberano Congreso os presenta en este Código sagrado que acabáis de jurar la ley fundamental de la República. Como primogénito de nuestra generación política, os comisiona para que lo coloquéis en el trono que debe regir a unos pueblos que no reconocen más imperio que el de las leyes. Como primer magistrado os recomienda su vigilante custodia. El supremo poder que os condecora esté siempre alarmado para castigar severamente la sacrílega mano que intente dilacerar la menor de sus páginas.

El lleno de tan sublime ministerio se trasmitirá a las generaciones futuras cuando recuerden que el hijo del Perú, por su reverente sumisión ante el solio de la ley y por su infatigable desvelo en su guarda, devolvió a sus pósteros ilesa la gran carta de ciudadanía de sus hermanos.

¡Oh benemérito republicano! El solemne voto que habéis pronunciado os prepara a expedir los altos deberes que os ha impuesto la soberanía. Constituidos garantes de su ejecución vuestro honor y virtudes cívicas, la patria presagia próximas ya las felicidades que espera.¹⁴

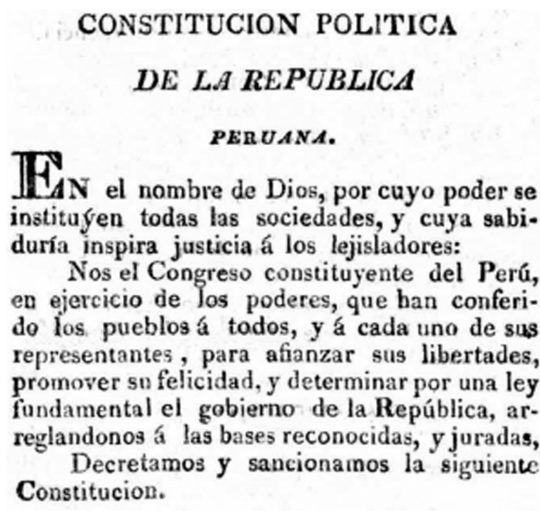
A pesar de todo ello, el Congreso dispuso el mismo día que la Constitución quedase suspendida en todo aquello que fuese incompatible con las facultades otorgadas a Bolívar, a cual se le había investido con el poder dictatorial. En la práctica, pues, todo el trabajo realizado en el sentido dicho resultó más que nada simbólico, y el documento que lo contuvo no pasó de ser uno —el primero— en el que se recogieron las ilusiones y esperanzas de quienes lo forjaron, y un anhelo más de los muchos que después siguieron produciéndose, de dar al Perú una estabilidad constitucional a través de un conjunto de normas básicas de convivencia y de la forma en que ha de estructurarse el Estado.



El día anterior a la aprobación de la Constitución, esto es, el 11 de noviembre, el Congreso había aprobado por unanimidad, y conforme a las corrientes de pensamiento de la época, que resultaban incompatibles con el nuevo sistema, los títulos nobiliarios, por lo que prohibió su uso.

¹⁴ Obín y Aranda, *Anales Parlamentarios del Perú*, pág. 279. Reproducido en: <<http://www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-1823-11.pdf>>.

Promulgó la Constitución José Bernardo de Tagle y Portocarrero,¹⁵ a la sazón presidente de la República Peruana nombrado por el Congreso Constituyente. Empieza el texto constitucional con una solemne y, aunque corta, elocuente declaración:



Reproducción de una edición de época de la Constitución de 1823

Ciertamente, y a pesar de todo, la culminación de los trabajos de elaboración de la Constitución, ha de haber producido no poco entusiasmo. Es innegable que, a pesar de la mala experiencia tenida con Monteagudo —el odiado ministro de San Martín— y del antecedente de la matanza de los pastusos por parte de Bolívar,¹⁶ la ilusión republicana bullía en numerosos corazones. Y así, el Presidente, a partir de ahí exmarqués de Torre Tagle, al promulgar aquella dispuso que:

POR TANTO:

Mandamos a todos los peruanos, individuos de la República, de cualquier clase y condición que sean, que hayan y guarden la Constitución inserta, como ley fundamental de la República, y mandamos así mismo a todos los Tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades así civiles como militares y eclesiásticas de cualquiera clase y dignidad, que la guarden hagan guardar, cumplir y ejecutar en todas sus partes.

¹⁵ La imagen de la izquierda representa a José Bernardo de Tagle y Portocarrero. Fuente: <<http://conociendolahistoriadelperu.blogspot.com/2011/09/jose-bernardo-de-torre-tagle-y.html>>.

¹⁶ La resistencia de la población de San Juan de Pasto, en Colombia, a las fuerzas independentistas, enfureció tanto a Bolívar que comisionó a Sucre para que le pusiese fin por todos los medios; por lo cual, este ocupó la ciudad la víspera de Navidad de 1822 produciendo una brutal matanza en la que no se respetó ancianos, mujeres ni niños; el saqueo que realizaron las tropas republicanas fue general, provocando incendios y destrucción por todas partes. La fecha se la recuerda como la *Navidad Negra de San Juan de Pasto*.

El Ministro de Estado en el Departamento de Gobierno y Relaciones Exteriores dispondrá lo necesario a su cumplimiento, haciéndola imprimir, publicar y circular, de que dará cuenta.

Palacio de Gobierno, en Lima, a 12 de noviembre de 1823.- 4°.- 2°.¹⁷

JOSÉ BERNARDO TAGLE

Por orden de S. E. JUAN DE BERINDOAGA

Emitió el Congreso, con fecha 20 de noviembre, día en que culminaba el mandato de Salazar, una proclama con motivo de la jura de la Constitución, cuyo texto es el siguiente:

EL CONGRESO CONSTITUYENTE DEL PERÚ

A todos los pueblos de la República

Llegó el día en que recogido el fruto más precioso de la independencia, veáis colmados solemnemente vuestros votos. Estáis constituidos, y cada página del volumen que se os presenta dará testimonio inexcusable de la conducta de sus autores. Allí veréis si se ha procurado con el más ardiente celo afianzar vuestras libertades, o si proyectos ambiciosos les han hecho conservar el puesto a que vuestra misma voluntad los elevó espontáneamente. Pueblos del Perú, ante cuya opinión veneranda solo deben triunfar la verdad y la justicia, en vuestro arbitrio está decidir, sobre vuestros representantes, quienes únicamente exigen de vosotros imparcialidad en el juicio, buena fe en el examen de los hechos que marcan su historia, y un puntual recuerdo de las circunstancias en que se reunieron.

Todo ha sido dificultades y peligros. Si tornáis la vista hacia el templo de Jano, abierto en casi toda la vasta extensión de la República,¹⁸ contemplaréis desgracias que en poco tiempo dieron orgullo y poder a los enemigos, y a vosotros constancia y ocasión para nuevos incesantes sacrificios; si volvéis sobre el erario, lo hallaréis tan exhausto, que es inexplicable cómo en menos de un año se haya mandado cuatro expediciones numerosas al Sur, preparándose juntamente otras tres para las provincias interiores y cómo pueda mantenerse hoy un ejército cual nunca lo ha habido en el Perú; si, para consolaros de tan aciagos males buscáis la paz dentro de casa y pretendéis regocijaros en la virtud, unión y sufrimientos de varios

¹⁷ Las menciones de «4°» y «2°» se refieren al cuarto año de la Independencia y al segundo de la República, considerando como base del cómputo que el desembarco de San Martín en Pisco (1820) inicia el proceso de independencia, mientras que la instalación del Congreso (1822) da inicio al periodo republicano. Esa es la lógica que sigue el historiador Jorge Basadre en su *Historia de la República del Perú*, al iniciarla con el primer Congreso Constituyente.

¹⁸ El templo de Jano, durante el Imperio Romano, permanecía abierto mientras Roma se encontrase en guerra con alguna otra potencia.

ciudadanos, de quienes debieran de reportar mucho vuestros verdaderos intereses, os horrorizaréis al ver encendida la tea de la discordia, y tendido el lazo de la seducción sobre el cuello de éstos, y armado su brazo con el sangriento puñal de la anarquía; si, en fin, creyendo encontrar inmaculado el santuario de las leyes, queréis lisonjearos de la tranquilidad de su pronunciamiento, os sorprenderéis mirando insultada nuestra majestad en la disolución del Congreso, cerrados por la fuerza los labios de sus diputados y profanada su inmunidad alevemente, sólo porque tuvieron fortaleza en defenderos. Pues, en medio de contrastes tan terribles, la Representación Nacional, semejante a una robusta encina que no pueden desarraigar los huracanes más furiosos, se ha mantenido hasta llevar a cabo sus tareas, cumpliéndole hoy la indispensable gloria de daros Constitución; lo es sin duda, del amor más encendido por la custodia de vuestros derechos sacrosantos.

Ella declara terminantemente el gran pacto de vuestra asociación y fijando la reciprocidad del vínculo civil reclama el ejercicio de vuestras prerrogativas naturales, negando el carácter imperativo de la ley a todas las resoluciones que pudieran oponérselas. La facultad de elegir al Supremo Magistrado de la República, la de influir casi inmediatamente en el nombramiento de todos los agentes de la administración, y el consuelo de ver turnar estas investiduras, aun entre los ciudadanos del pueblo más pequeño, con tal alejamiento de pretensiones sucesorias y de clases privilegiadas para el mando están detalladas en la Carta que nadie, nadie podrá confundirlas sin pagar bien caro a vuestra justa indignación. Últimamente, los manantiales de la ilustración y de la prosperidad están abiertos; todos deben participar de los rayos de luz que difundan los establecimientos científicos; a nadie es negada la comunicabilidad del comercio, de la agricultura y de la industria; y el ingénito poder de revelar sus pensamientos, de transmitirlos a la posteridad, de robustecer por medio de ellos el espíritu público y de congratularse con la alabanza que merezcan, está asegurado sobre bases tan sólidas, cuanto pura es la sustancia de donde dimanar.

De vosotros depende, pues, el que sean fructuosas estas fuentes de felicidad; que desde luego conseguiréis si repasáis asiduamente la tabla fundamental que las consagra; si pesáis vuestros derechos al fiel exacto de las leyes; y si los sostenéis con toda la dignidad de hombres libres, uniéndoos contra el sacrílego que osare subvertirlos. Porque, ¿cómo es posible, si vosotros no queréis, que un miserable tirano, apoyado en unas cuantas bayonetas, os oprima? Importaría lo mismo que la parte fuese mayor que el todo, o que un soldado pudiese más que un ejército. Pero, también son necesarias las costumbres; sin ellas es vago el nombre de República, y en lugar de la moderación, del valor, de la observancia a las leyes, del amor a las instituciones liberales y del puro y acendrado patriotismo, dividirán vuestros corazones el espíritu de pretensión, la cobardía, la inmoralidad, el servilismo y la indolencia aun al ver organizar la patria. Mucho cuesta a un pueblo gobernarse por sí mismo: ardua es la senda por donde tenéis que conducirlos para llegar al término de vuestros deseos. Más, todo es fácil, si os empeñáis en dar al mundo el ejemplo de que habiendo

sido los últimos pueblos de América en pronunciar su independencia, no lo sois en constituíros establemente por vuestras virtudes; la dirección del genio de la América consumará la grande obra de vuestra emancipación.

Si vosotros recogéis los frutos que ofrece este acto recompensadas están sobreabundantemente las tareas del Congreso: bien sufridas las persecuciones de vuestros representantes y satisfechas todas sus aspiraciones. El Dios de la verdad es testigo de estos votos.

Sala del Congreso en Lima, a 20 de noviembre de 1823.

MANUEL SALAZAR Y BAQUÍJANO, Presidente.- MANUEL MUELLE, Diputado Secretario.- MIGUEL OTERO, Diputado Secretario.

Entre los hechos destacados de la presidencia de Salazar en el Congreso, es preciso mencionar también la fundación de la Biblioteca del Congreso, sirviendo de base los libros enviados desde Londres por los señores García del Río y Paroissien, que integraban la misión enviada por San Martín a la búsqueda de un príncipe europeo para el Perú.



Actual ambiente principal de la Biblioteca del Congreso de la República, fundada durante el mandato de Manuel Salazar y Baquijano

El 7 de noviembre, el Congreso, en procura de atender a la paz interna, aprobó el levantamiento del embargo a los españoles que tenían descendientes legítimos en el país, al igual que la entrega de la dote a sus mujeres y la devolución de los bienes confiscados luego de la aprobación de las Bases de la Constitución. Intentaba con ello reparar en algo el cúmulo de abusos que se habían producido, en especial durante la gestión de Monteagudo.

Asimismo, el Congreso aprobó, y el Ejecutivo promulgó, la nueva ley de imprenta (denominada Reglamento de la libertad de imprenta),¹⁹ lo que marcó otro hito importante del período de Manuel Salazar al frente de la Representación Nacional.

Culminó Salazar y Baquijano su mandato presidencial, dejando instalado al primer presidente constitucional de la República, nombramiento este que recayó en quien ya ejercía el cargo de presidente de la República Peruana, José Bernardo de Tagle y Portocarrero. El Congreso aprobó tal designación el 18 de noviembre de 1823 y estableció que su mandato fuese de cuatro años. Nombró igualmente el mismo día a Diego de Aliaga y Santa Cruz, hijo segundo del conde de San Juan de Lurigancho, como vicepresidente de la República.²⁰

También, antes de concluir el mandato de Salazar, terminó la aventura senatorial que había iniciado Riva Agüero en Trujillo. El 18 de noviembre el Senado, que aquel había instituido, cerró sus sesiones. Dos días después, tras la correspondiente elección, José de la Mar que, con el presidente saliente había integrado la Junta Gubernativa, fue electo para suceder a Salazar y Baquijano, que había sido vicepresidente en aquella Junta.

En los siguientes meses Salazar se dedicó a su función congresal hasta que, en febrero de 1824, el Congreso se declaró en receso. Vendrían, más adelante, las victorias militares de Bolívar en Junín y Ayacucho (6 de agosto y 9 de diciembre, respectivamente) y con ello el fin de la guerra de independencia. Requiriendo el Libertador colocar como prefecto de Lima a alguien de confianza, designó a Salazar para tal cargo, el que ejerció a partir del 12 de enero de 1825 hasta el 20 de septiembre del mismo año. Al mes siguiente de concluida su labor prefectural, Bolívar lo distinguió con la medalla cívica con su busto.

No participó Salazar en la formación del Congreso suicida de 1826, que determinó su propio cese hasta el siguiente año a fin de dejar campo libre a Bolívar; lo que permitió que este hiciese aprobar una Constitución Vitalicia, con él como presidente hasta el fin de sus días. Pero el aumento de las tensiones entre Colombia y Venezuela provocó el retiro de Bolívar del Perú, quedando la Constitución Vitalicia sin respaldo, lo que propició que saliera a la luz la reacción contra el Libertador, la que hasta entonces no se había manifestado. El descontento fue tan grande que el Consejo de Gobierno, presidido por Santa Cruz —un incondicional de Bolívar— no tuvo más remedio que declarar, en enero de 1827, que se habían suscitado dudas sobre la legitimidad con que los Colegios Electorales habían aprobado el texto constitucional cuestionado, convocando a un Congreso Constituyente para el 1 de mayo siguiente.

¹⁹ La distinción entre ley y reglamento no se encontraba claramente establecida. Las categorías jurídicas se encontraban en formación y por ello el Congreso dictaba decretos y reglamentos, tipos legales que en la actualidad corresponden al Poder Ejecutivo.

²⁰ En la elección para presidente constitucional de la República, Torre Tagle obtuvo cuarenta y cinco votos, mientras que los ciudadanos José Antonio Torres y Pedro Fernández obtuvieron uno cada uno; y hubo dos viciados. En el caso del vicepresidente, Diego de Aliaga obtuvo treinta y siete votos, Manuel Salazar y Baquijano cuatro; y José María Galdiano, José Cabero y Salazar y Francisco Zárate, obtuvieron dos cada uno. La fecha se la recuerda como la Navidad Negra de San Juan de Pasto.

En este nuevo Congreso participó Manuel Salazar y Baquijano como diputado por el departamento de Lima, resultando, además, electo como vicepresidente de la primera Mesa Directiva que se formó, por cincuenta y cinco votos sobre un total de ochenta diputados. La elección se produjo en segunda votación, dado que en la primera ninguno de los candidatos obtuvo mayoría absoluta. Se repitió, de esta forma, el cuadro que se había producido cuando fue electo presidente del primer Congreso Constituyente, en que también el resultado se produjo luego de una segunda ronda de sufragios. En esta oportunidad, fue elegido Presidente del Congreso el doctor Francisco Javier de Luna Pizarro, que lo había sido también —y asimismo como primer Presidente— del primer Congreso Constituyente, en la Mesa Directiva en que Salazar y Baquijano había sido igualmente vicepresidente.²¹

El nuevo Congreso se instaló el 4 de junio de 1827 y de inmediato resolvió que permaneciese el Supremo Consejo de Gobierno tal como estaba conformado, con el general Santa Cruz al frente de él. No obstante, en el decreto se señalaba que «continúe el Poder Ejecutivo y demás autoridades mientras se delibera lo conveniente». El mismo día emitía el Congreso un pronunciamiento, publicado como decreto, en que proclamaba que se encontraba instalado y que la soberanía residía «en la nación y su ejercicio en el Congreso, que legítimamente la representa». Con tales decretos el Legislativo se adelantaba a cualquier aventura totalitaria de Santa Cruz, quien ya tenía el antecedente de haberse levantado contra el Congreso en el Motín de Balconcillo referido anteriormente. Por ello, también el 7 de junio dispuso el Congreso que el Poder Ejecutivo se acercase a jurarle reconocimiento y obediencia.

No quedó en ello la afirmación por el Congreso de su poder. El día 9 resolvía que el jefe del Poder Ejecutivo se denominase presidente de la República, y vicepresidente aquél que debía suplirlo en los casos previstos. Y procedía a designar, como en 1822, a José de La Mar y a Manuel Salazar y Baquijano para ejercer los aludidos cargos. Así, pues, al igual que cinco años antes, Salazar pasó de la vicepresidencia del Legislativo a la del Ejecutivo, sin haber tenido mayormente tiempo de ejercer la función directiva congresal. Hubo que nombrarle reemplazo en la Mesa Directiva del Congreso, para lo cual se eligió al diputado Tomás Diéguez de Florencia.

Pero, dado que el general La Mar se encontraba ausente, Salazar se encargó de la presidencia de la República desde el primer día de su período vicepresidencial, tocándole, en tal calidad, promulgar la ley aprobada por el Congreso en que se declaraba nula y de ningún valor y efecto, la Constitución Vitalicia de Bolívar, disponiéndose, a la par, que la de 1823 habría de ser observada provisionalmente mientras el Congreso no formulara la nueva.

Alejado Santa Cruz del mando del Ejecutivo, repuesto La Mar como jefe de ese poder del Estado, declarada nula la Constitución bolivariana y, por fin, vigente la de 1823 —cuya vigencia plena había sido frustrada desde un inicio por Bolívar— poco

²¹ Nicolás Fernández de Piérola y Manuel Tellería resultaron electos como secretarios de la primera Mesa Directiva del Congreso Constituyente de 1827.

era lo que faltaba en lo esencial para que el Perú se desembarazase definitivamente de la sombra del Libertador a quien tiempo antes se le habían conferido todos los poderes y todos los homenajes. Es así que, el 23 de junio, el Congreso aprobaba una resolución por la cual se disponía comunicarle, oficialmente, a Bolívar, la instalación del Congreso, la designación de presidente y vicepresidente *propietarios*, y la declaración de nulidad de la Constitución Vitalicia. Ocupado entonces Bolívar en sus asuntos grancolombianos, no pudo dar rienda suelta a su ira contra el Perú, como sí lo haría al año siguiente.

Ejerció Salazar y Baquíjano el mando del Poder Ejecutivo desde el 9 de junio de 1827, en que fue designado vicepresidente, hasta el 22 de agosto, en que finalmente arribó José de La Mar, procedente de Guayaquil, para ponerse al frente de la República.

En los meses siguientes se abocó el Congreso a elaborar la nueva Constitución, la que promulgó La Mar en marzo de 1828. La proximidad de esta promulgación había despertado la furia de Bolívar, quien no solamente no se había dignado recibir al ministro plenipotenciario peruano acreditado ante el Gobierno de Colombia sino que, a través de su canciller, había dirigido una nota exigiendo diversas condiciones al Perú, señalando que, de no serle cumplidas en el término de seis meses quedaría librada «su decisión a la fuerza de las armas». Se trataba, sin lugar a dudas, de un ultimátum, acompañado del enardecimiento contra el Perú de las tropas bolivarianas acantonadas cerca de la frontera peruana tanto en Colombia como en Bolivia.



Casa de Manuel Salazar y Baquíjano, ubicada en la actual calle Belén²²

²² Fotografía del señor Arturo Gómez Alarcón, reproducida en: <<http://www.lugaresturisticosdelima.com/2011/05/casa-de-jose-baquijano-y-carrillo.html>>.

Ante esta delicada situación, el Congreso aprobó, el 20 de mayo de 1828, una ley conforme a la cual el presidente (La Mar) podría mandar el Ejército dentro y fuera de la República cuando fuese necesario y disponer de la milicia de los departamentos según considerase conveniente. En la misma ley se previó que el vicepresidente (Salazar y Baquíjano) quedaría encargado del mando supremo durante la ausencia del presidente.

El 3 de julio Bolívar declaraba la guerra al Perú, deshaciendo con una mano lo que había hecho con la otra, y pisoteando de esa forma los honores y elogios que había merecido de los peruanos por su decisiva participación en apoyo de la independencia nacional. Tuvo La Mar, por esta causa, que empuñar las armas, asumir el mando del Ejército peruano y marchar al norte a combatir. El 13 de setiembre de 1828, Salazar y Baquíjano volvía a asumir el mando supremo del país.

Esta vez le tocaría dirigir al Perú por un tiempo más largo, hasta el 5 de junio del siguiente año. Durante ese tiempo la situación interna estaba, como era de esperarse, sumamente convulsionada. Al punto se veían conspiraciones, que los colaboradores de Salazar acusaron a Manuel Lorenzo de Vidaurre de urdir una, por lo que el presidente encargado ordenó su detención en la pascua de Navidad de 1828, deportándolo a Europa vía los Estados Unidos de América. El golpe del general Antonio Gutiérrez de La Fuente, subordinado al general Agustín Gamarra, producido el 5 de junio de 1829 antes citado, puso fin al gobierno de Salazar y Baquíjano, quien ante el Congreso renunció a la Vicepresidencia y con ello al encargo de la Presidencia.²³ Mientras tanto, Gamarra apresaba a La Mar en Piura y lo enviaba al destierro. Una vez más, como en 1823, un golpe de Estado quebraba la continuidad del gobierno del que Salazar formaba parte. Poco después se abstendría de participar en el primer Congreso bicameral conformado en el mismo año de 1829, según lo disponía la Constitución.

Mientras tanto, la división interna seguía minando al Perú. En 1833, en cumplimiento del artículo 177 de la Constitución vigente (1828), se reunió la Convención Nacional para decidir la reforma o no de aquel documento. Una vez más, y esta vez ante la culminación del período presidencial de Gamarra, el Legislativo se dispuso a designar presidente provisorio, nombrando para ese cargo al general Luis José de Orbegoso, quien había luchado al lado de La Mar y era antagonista de Gamarra. Ante ello, con el respaldo de la guarnición de Lima, se sublevó el general Bermúdez, quien desconoció el nombramiento hecho por el Congreso; sin embargo, la población lo rechazó, obligándolo a trasladarse a la sierra. Se iniciaba así la primera guerra civil de la historia del Perú independiente.

Se vio entonces impelido Orbegoso a marchar hacia la sierra y, por ende, en la necesidad de delegar el mando supremo, por lo que dictó un decreto es el que disponiendo que Manuel Salazar y Baquíjano asumiera tal encargo:

²³ Con respecto a Vidaurre, Gutiérrez de la Fuente procedió a acreditarlo como representante diplomático del Perú en Europa.

DECRETO DELEGANDO LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

A MANUEL SALAZAR Y BAQUÍJANO, 29 DE MARZO DE 1834

EL CIUDADANO LUIS JOSÉ ORBEGOSO, GENERAL DE DIVISIÓN DE LOS EJÉRCITOS NACIONALES, PRESIDENTE PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA, ETC.

CONSIDERANDO:

I. *Que por decreto de la Convención Nacional, de 17 de febrero último, me hallo extraordinariamente autorizado para tomar todas las medidas que exija la seguridad pública;*

II. *Que esta demanda imperiosamente mi salida a la campaña a la cabeza del Ejército del Norte, llevando las facultades de que estoy investido;*

III. *Que, asimismo, demanda el que durante mi separación de esta capital quede en ella un ciudadano suficientemente autorizado para desempeñar las funciones del supremo mando y con el poder necesario para coadyuvar a la salvación de la República;*

DECRETO:

Artículo 1. El ciudadano Manuel Salazar y Baquijano desempeñará las funciones del gobierno, bajo el título de Supremo Delegado.

Artículo 2. Su autoridad se ejercerá en los departamentos que actualmente se hallan libres de los sediciosos, y en los que posteriormente se vayan libertando, luego que por mi Secretaría General se den los respectivos avisos.

Artículo 3. El Supremo Delegado queda extraordinariamente autorizado para tomar todas las providencias conducentes a mantener la tranquilidad pública y facilitar los auxilios de la guerra.

Artículo 4. A las once del día de mañana se reunirán en el salón de palacio todas las autoridades, tribunales y corporaciones de la capital a reconocer al Supremo Delegado, quien en este acto prestará el correspondiente juramento.

El Ministro de Estado en el Departamento de Gobierno queda encargado de disponer lo necesario al cumplimiento de este decreto, y de mandarlo imprimir, publicar y circular.

*Dado en la casa del Supremo Gobierno, en Lima, a 29 de marzo de 1834.- 15°.
Luis José Orbegoso.- Por orden de S. E. José María Corbacho*



Luis José de Orbegoso, Presidente de la República²⁴

No cabe duda que, si Orbegoso decidió designar a Salazar, fue porque era confiable. En medio de tantas traiciones, ambiciones y dobleces, el exconde de Vistaflorida no intentaría hacerse del mando, sino que respetaría el orden legítimo. Por otra parte, su experiencia en la administración del Poder Ejecutivo era garantía de que trataría de gobernar lo mejor posible. Salazar representaba el equilibrio y la probidad en el accionar público.

Partió Orbegoso a combatir a los rebeldes, produciéndose el episodio casi milagroso del «Abrazo de Maquihuayo».²⁵ Retornó Orbegoso a la capital y reasumió la Presidencia de la República el 6 de mayo de 1834, culminando así la delegación recaída en Salazar.

El destino llevaría a Salazar a tener que asumir nuevamente el mando supremo poco tiempo después. Designado como presidente del Consejo de Gobierno, hubo de hacerse cargo del Ejecutivo por razón de haber partido el presidente Orbegoso a una gira por las provincias del sur en noviembre de 1834. Había nombrado el presidente como inspector del Ejército a Felipe Santiago Salaverry, joven general, que siendo casi un niño se había presentado ante San Martín en Huaura para ponerse al servicio de la causa de la independencia. Pero Salaverry, a la par que brillante y querido, tenía sus propias ambiciones e ideas, y, el 23 de febrero de 1835, gobernando Salazar en su calidad de Presidente del Consejo de Estado, lo depuso y se autoproclamó Jefe Supremo de la República.

Quiso Salaverry rodear su gobierno de legitimidad y, a pesar de que Salazar se había retirado a Jauja ante el golpe de Estado, lo designó miembro de un nuevo Consejo de

²⁴ Óleo de José Gil de Castro, Museo Nacional de Arqueología, Antropología e Historia del Perú. Fotografía reproducida en Wikipedia.

²⁵ Estando ambos bandos por enfrentarse en los campos de Maquihuayo, cerca de Jauja, el general José Rufino Echenique, al mando de las tropas rebeldes, envió una delegación, encabezada por Manuel Saldías Salvi, al campo de Orbegoso, conviniendo este delegado, junto con el presidente de la República, la deposición de las armas por los sublevados, de modo que, al día siguiente, en lugar del tronar de los cañones y de los rifles, se escucharon solamente gritos de júbilo al encontrarse ambos ejércitos enfrascándose en un abrazo en lugar de una conflagración. Acabó de esta manera la guerra civil. Por decreto del 25 de agosto de 1834 se ordenó levantar una columna en ese lugar con la siguiente inscripción: «El amor a la Patria unió aquí, en el mismo sitio y en la misma hora, a quienes se iban a batir; y convirtió en campo de amistad el que iba a serlo en sangre».

Estado que integraron también Francisco Javier de Luna Pizarro e Ignacio Moreno. Fue un nuevo reconocimiento a su meritoria conducta.

Trágico sería el fin de Salaverry quien, derrotado por Andrés de Santa Cruz, fue fusilado en la Plaza de Armas de Arequipa el 18 de febrero de 1836. Salazar se alejó por un tiempo de la política. El Perú se vería envuelto en el intento confederacionista en los años sucesivos.

En 1844 el mariscal Ramón Castilla y Marquesado obtenía la victoria del Carmen Alto, poniendo fin a la anarquía militar de los años previos. Salazar, electo como senador por el departamento de Lima, fue elegido presidente de su cámara en el Congreso Extraordinario que se inició el 16 de abril de 1845. Por tal razón, le tocó estampar nuevamente su firma, el día 19, en otro documento de especial importancia: la proclamación, por el Congreso de la República, de Castilla como presidente constitucional del Perú luego de examinados los resultados electorales respectivos.

José Gregorio Paz Soldán fue electo vicepresidente de la Mesa Directiva del Senado Nacional presidida por Manuel Salazar, el mismo que luego sería designado canciller de la República durante el gobierno de Castilla. Permanecería Salazar en ese cargo hasta el fin del Congreso Extraordinario que se inició el 6 de agosto de 1846 y concluyó el 9 de marzo de 1847. Al reunirse nuevamente el Congreso Ordinario, el 6 de agosto de 1847, Salazar resultó reelecto presidente del Senado, función que ejerció hasta el 7 de enero de 1848 en que concluyó dicha legislatura, retomándola, asimismo, a partir de esa fecha hasta el 9 de marzo del mismo año, en que se celebró Congreso Extraordinario.

Nueva ironía del destino haría que el siguiente presidente del Senado y, por tanto, sucesor de Salazar y Baquíjano, fuese Antonio Gutiérrez de La Fuente, el mismo militar —ya elevado a mariscal— que lo había depuesto años antes en una de las oportunidades en que ejerció la Presidencia de la República.



Medallón representando a Manuel Salazar y Baquíjano, Museo del Congreso y de la Inquisición.

El 7 de noviembre de 1850, tras una vida plena de actividad política, falleció Manuel Salazar y Baquíjano en la ciudad de Lima. Sus restos reposan en el cementerio general Presbítero Maestro.

**DECRETO MANDANDO CUMPLIR LA LEY QUE NOMBRA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA AL GENERAL LA MAR Y
VICEPRESIDENTE A MANUEL SALAZAR Y BAQUÍJANO, 10 DE JUNIO
DE 1827²⁶**

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

**PROCLAMA A LOS PUEBLOS DEL PERÚ DEL
VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,
DON MANUEL SALAZAR, EL 25 DE AGOSTO DE 1828²⁷**

Conciudadanos:

A nuestras proposiciones de paz ha contestado el general Bolívar con el grito de guerra. Repleto de venganza viene a derramarla a torrentes sobre vuestro suelo, y a ahogar en ella a vosotros y a vuestros hijos. ¿Y lo consentiréis? ¿Se convertirá en tierra de esclavos

²⁶ Ayllón Dulanto, Fernando, *Mensajes Presidenciales y otros documentos para la historia política del Perú*. Sitio web del Museo del Congreso y la Inquisición.

²⁷ Ayllón Dulanto, Fernando, *Mensajes Presidenciales y otros documentos para la historia política del Perú*. Sitio web del Museo del Congreso y la Inquisición.

vuestra patria, y recibirá la dura y abominable ley de un vencedor ambicioso e insaciable? No; habéis jurado ser libres y el mundo entero ha mirado con asombro los grandiosos sacrificios que hicisteis en la contienda con el poder español, no menos injusto, terrible y poderoso, que el que ahora amenaza destruirlos.

Conciudadanos:

El general Bolívar os acusa de haberos sustraído del yugo que os impuso; de haberos dado un pacto fundamental, y afianzado vuestra seguridad y vuestra gloria, apercibiéndoos a defender la integridad del territorio y a no permitir que tiranos lo profanen ni desmiembren. Estos son los crímenes que han concitado su indignación hacia vosotros, como si el Perú fuera un país de degradación, y vosotros privados de los derechos imprescriptibles, que son la salvaguardia de la sociedad, y el espanto y el tormento de los opresores de la humanidad. A esta lista de agravios fementidos, ha unido, en el colmo de su ira, la protección que prestasteis a Bolivia para restaurar su independencia. ¡Qué, las leyes de las naciones, y el miramiento que se debe a pueblos amigos y hermanos prohíben ampararlos en sus conflictos, y repeler con la fuerza la injusticia de un extranjero que ha logrado avasallarlos! ¡Qué, la libertad no es el bien sumo de la especie humana!

Conciudadanos:

El general Bolívar os insulta, desmentidlo con vuestra consagración a la causa pública. Os vilipendia, haced recaer sobre él la humillación de que en vano quiere cubrirlos. Se proclama vuestro enemigo y anuncia que su presencia será la señal del combate. Animaos de un noble orgullo: La victoria es de los pueblos que resisten con magnanimidad a los tiranos.

Conciudadanos:

De vosotros aguardan hoy la consolidación de su libertad, el triunfo de las instituciones liberales y la completa ruina del absolutismo, todos los que habitan desde el Orinoco hasta las faldas del Potosí. ¿Renunciaréis tanta gloria? Entre las huestes del agresor, del fondo de sus corazones elevan los libres al cielo mil votos porque la victoria corone las banderas del Perú.

Colombia es nuestra fiel aliada. ¡Cómo ha de combatir derechos que también le pertenecen ni extinguir en común daño la única esperanza que le resta para reducir a ese grupo de ingratos que, desgarrando su seno con impía mano, son el oprobio de América y el escándalo del siglo cuando emprenden una guerra fratricida y temeraria!²⁸

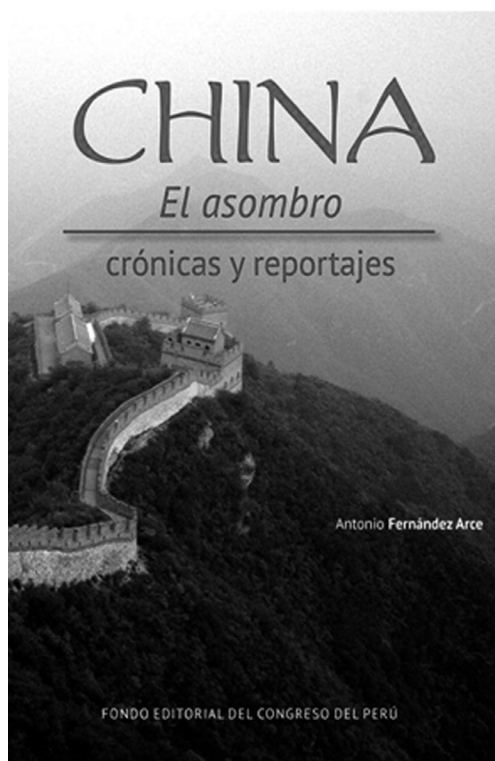
²⁸ Artículo publicado en el sitio web del Museo del Congreso y de la Inquisición.

SECCIÓN III

NOVEDADES
BIBLIOGRÁFICAS

1. CHINA. EL ASOMBRO. CRÓNICAS Y REPORTAJES

Autor: Antonio Fernández Arce



La presente edición de *China: El asombro. Crónicas y reportajes* es una obra que resulta particularmente valiosa no solo por la minuciosa acuciosidad de sus crónicas, que nos permiten conocer las interioridades de un mundo lejano, sino también porque, de este modo, se hace justicia y homenaje a un periodista peruano que ha dedicado gran parte de su vida a conectar al Perú y China, dos culturas y dos universos tan diferentes pero, al mismo tiempo, tan parecidos.

Son pocos los sinólogos latinoamericanos que han logrado penetrar de manera tan aguda los diversos vericuetos de la enigmática cultura china. Muchos menos, todavía, han logrado transmitir sus experiencias y conocimiento de manera límpida y vívida como lo hace Fernández Arce.

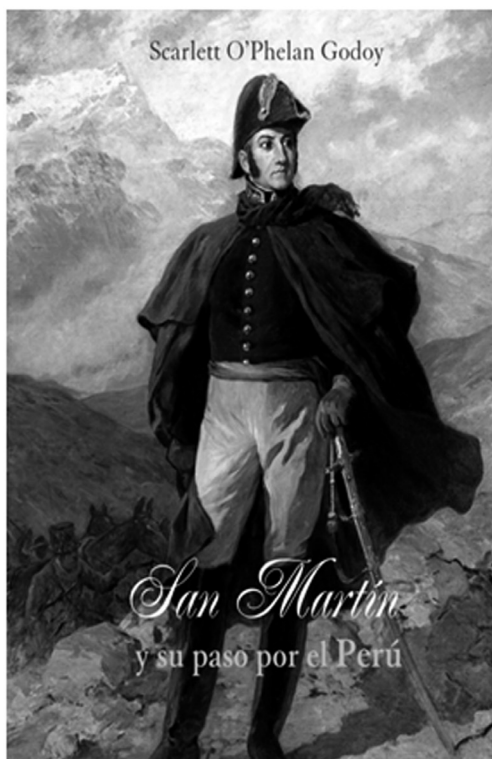
El texto está compuesto por una variedad tan heterogénea de tópicos y enfoques que se constituyen en un verdadero mosaico de observaciones sobre el país asiático. La política, el arte, la geografía, la antropología, el mito, la medicina y las semblanzas de personajes históricos se dan cita en este libro para ser celebrados, analizados o criticados por el ojo implacable de un reportero nato.

Este libro presenta un útil texto, que procede de un texto publicado por el peruano y embajador chino Tang Mingxin, en el que este habla del recorrido vital de su amigo Fernández Arce. Además, esta edición incorpora una de las últimas reflexiones del autor sobre este maravilloso país: el artículo «China reconfigura el mundo» (noviembre de 2013), en el que, con la misma mirada curiosa y analítica de todas sus crónicas y reportajes, proyecta las enormes posibilidades del Gigante Amarillo en la reconfiguración del nuevo orden mundial.

El Fondo Editorial del Congreso de la República espera que esta publicación se sume a la escasa bibliografía sobre ese lejano país. Al mismo tiempo, deseamos que se convierta en un acicate que estimule la continuidad de semejantes producciones que llevan el temple y el sello de los peruanos que, a pesar de la distancia, siguen amando al Perú.

2. SAN MARTÍN Y SU PASO POR EL PERÚ

Autor: Scarlett O'Phelan Godoy



El Fondo Editorial del Congreso de la República decidió reeditar el estudio de la historiadora peruana Scarlett O'Phelan Godoy sobre el general don José de San Martín y su paso por el Perú, en el que ofrece una fina y novedosa interpretación sobre la estadía del libertador argentino en nuestro país.

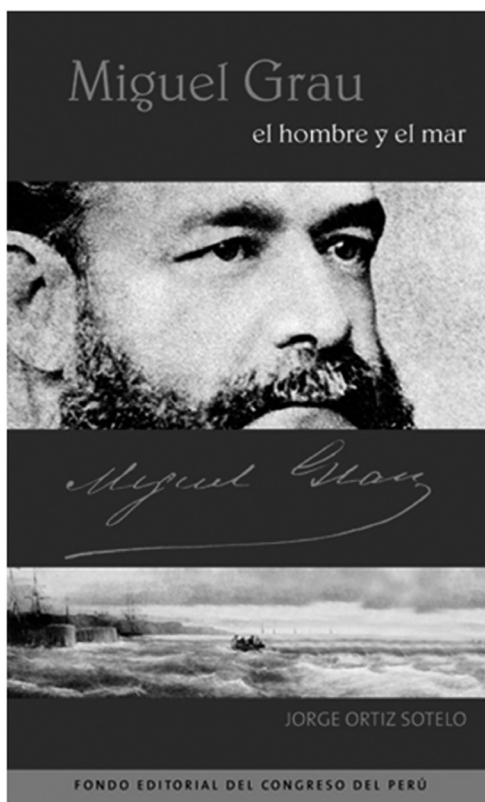
En palabras del presentador de la primera edición, el doctor Luis Alva Castro, presidente del Congreso de entonces: *Nos introduce en el temprano acercamiento de San Martín a la élite limeña como parte de su proyecto de instaurar una monarquía constitucional. También plantea que la figura de Bernardo de Tagle y Portocarrero, IV marqués de Torre Tagle, pieza clave en el gobierno de San Martín, aparece como contrapeso a la influencia del ministro tucumano Bernardo Monteagudo, resistido por la aristocracia limeña debido a su política de expropiaciones y exilios. El ensayo*

enfatisa la relación de San Martín y el Ejército patriota con los sectores populares, y examina las expectativas que la abolición del tributo y la abolición de la esclavitud levantaron entre la población indígena, los esclavos negros y las castas mestizas. Para estos sectores populares, los decretos dictados a su favor por el Protectorado abrieron una esperanza de inclusión en el nuevo sistema político.

Por último, O'Phelan Godoy destaca la polémica entrevista de Guayaquil entre San Martín y Simón Bolívar, que marcará el retiro del protector argentino del territorio argentino, su retorno a Chile y después su viaje a Mendoza. San Martín partirá luego a Londres para establecerse finalmente en París, donde morirá a sus 72 años, el 17 de agosto de 1850. En 1880, sus restos fueron trasladados a Buenos Aires y depositados en un mausoleo habilitado en la Catedral, donde son custodiados por una guardia de dos granaderos. Con justicia, el historiador inglés John Lynch responde afirmativamente a la pregunta acerca del poder de los individuos de cambiar el curso de la historia refiriendo el ejemplo de San Martín, a quien considera parte de los líderes de excepción, porque «con sus ideas y acciones, condujo la revolución más allá de sus fronteras e intereses nacionales y le otorgó una identidad americana. Esa fue su misión y esa fue su gloria».

3. MIGUEL GRAU, EL HOMBRE Y EL MAR

Autor: Jorge Ortiz Sotelo



Para el Congreso de la República, la reedición de *Miguel Grau, el hombre y el mar* continúa con la tarea de rendir homenaje a quien fue nuestro más ilustre parlamentario y nuestro mayor ejemplo de heroicidad y humanismo en tiempos de guerra y de paz, en la vida pública y familiar.

«En su libro *Miguel Grau, el hombre y el mar*, Jorge Ortiz nos entrega una rigurosa y bien documentada descripción sobre la biografía naval del Héroe de Angamos. Así lo reseña Henry Pease, presidente del Congreso de la República, en la primera edición publicada en el año 2003 y continúa:

[...] *La presencia del pequeño Miguel, de apenas ocho años, en el bergantín comercial colombiano Tescua es el principio de una vertiginosa actividad náutica que pondrá a Grau en contacto con hombres y tierras diversos. Todavía un adolescente, Grau*

conoce el mundo de los balleneros a bordo del Oregón y después se enrola en el comercio marítimo de guano y otras especies apreciadas de la época. Las travesías, ásperas e interminables, describen destinos tan disímiles como Río de Janeiro, Hong-Kong y Liverpool, y sobre todo presentan una galería heterogénea de comportamientos y tipos humanos.

Jorge Ortiz destaca que la larga experiencia en la marina mercante, pródiga en azares e imprevistos, templó la laboriosidad, el estoicismo y el arrojo de los que Grau dio tan amplia prueba durante la Guerra del Pacífico. A medida que se avanza en la narración, resulta sorprendente que la ética ejemplar del prócer se forjara dentro de un medio que ofrecía tantos caminos al desorden de las pasiones, ya sea bajo la forma de la rapacidad, la conveniencia o el abuso. La extraordinaria calidad moral del Almirante representa un enigma cuya solución hay que delegar a su ser interior, a su nobleza y probidad naturales, quizá por fuera de la propia experiencia.

SECCIÓN IV

LEYES Y
RESOLUCIONES
LEGISLATIVAS
PUBLICADAS

(Desde el 1 de enero al 31 de marzo de 2014)

LEYES Y RESOLUCIONES LEGISLATIVAS

Periodo anual de sesiones 2013-2014

LEYES		
Número	Título	Fecha de Publicación
30147	Ley que modifica el Artículo 351 de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones.	4/1/2014
30148	Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la construcción de la carretera Salaverry-Bolívar y otras carreteras departamentales.	4/1/2014
30149	Ley que declara de necesidad pública la expropiación de un inmueble para la apertura de un tramo del Jirón Niño Jesús, barrio Nueva Cajamarca, ubicado en el distrito, provincia y departamento de Cajamarca.	8/1/2014
30150	Ley de protección de las personas con trastorno del espectro autista (TEA).	8/1/2014
30151	Ley que modifica el inciso 11 del Artículo 20 del Código Penal, referido al uso de armas u otro medio de defensa por personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.	13/1/2014
30152	Ley sobre los herederos informados en los servicios financieros pasivos.	14/1/2014
30153	Ley que declara de interés nacional y necesidad pública la protección, investigación y promoción de la cultura e idioma jaqaru y de los monumentos arqueológicos ubicados en el distrito de Tupe, provincia de Yauyos, departamento de Lima.	14/1/2014
30154	Ley que regula un procedimiento especial de contratación para la realización en el Perú de transmisiones del mando supremo y de cumbres internacionales declaradas de interés nacional, y sus eventos conexos, que cuenten con la participación de jefes de Estado, jefes de Gobierno, altos dignatarios y comisionados.	19/1/2014
30155	Ley que regula la publicación electrónica de las resoluciones, disposiciones y notificaciones del Consejo Nacional de la Magistratura.	19/1/2014
30156	Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.	19/1/2014
30157	Ley de las organizaciones de usuarios de agua.	19/1/2014

LEYES		
Número	Título	Fecha de Publicación
30159	Ley que modifica los artículos 3 y 4 de la Ley 28803, Ley de las Personas Adultas Mayores.	28/1/2014
30160	Ley que declara de interés nacional, necesidad y utilidad pública la construcción y mejoramiento de infraestructura de riego para la ampliación de la frontera agrícola en la sierra del país.	28/1/2014
30161	Ley que regula la presentación de declaración jurada de ingresos, bienes y rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado.	28/1/2014
30162	Ley de acogimiento familiar.	29/1/2014
30167	Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1012, que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.	2/3/2014
30170	Ley que modifica el artículo 1 de la Ley 29631.	10/3/2014
30171	Ley que modifica la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos.	10/3/2014
30172	Ley que modifica la Ley 29908, Ley que declara de necesidad pública la expropiación de inmuebles para la ejecución de la obra de gran envergadura del Aeropuerto Internacional de Chinchero - Cusco.	29/3/2014
30173	Ley que declara al departamento de Ayacucho como Cuna de la Pacificación Nacional.	30/3/2014

Fuente: Diario Oficial "El Peruano"

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística

RESOLUCIONES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA		
Número	Título	Fecha de Publicación
30145	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo Marco entre la República del Perú y la República Federativa del Brasil para el Establecimiento de la “Zona de Integración Fronteriza Perú-Brasil”	4/1/2014
30146	Resolución Legislativa que aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República del Perú y el Gabinete de Ministros de Ucrania en Cooperación Militar y Técnica.	4/1/2014
30158	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República a salir del territorio nacional del 28 al 29 de enero de 2014. <i>Con el objeto de asistir a la II Cumbre de Jefas y Jefes de Estado y de gobierno de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), realizado en la ciudad de La Habana, República de Cuba.</i>	26/1/2014
30163	Resolución Legislativa que prorroga el plazo de permanencia del señor Presidente de la República fuera del territorio nacional el 30 de enero de 2014.	29/1/2014
30164	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 febrero de 2014. <i>Se autorizó el ingreso de tropas de los Estados Unidos de Norteamérica.</i>	31/1/2014
30165	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República a salir del territorio nacional del 9 al 12 de febrero de 2014. <i>Con el objeto de participar en la VIII Cumbre de la Alianza del Pacífico, realizada en la ciudad de Cartagena de Indias, República de Colombia, así como para efectuar una visita de Estado a la República de Colombia.</i>	2/2/2014
30166	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República para salir del territorio nacional del 14 al 23 de febrero de 2014. <i>Con el objeto de realizar un viaje a Medio Oriente, para efectuar visitas oficiales a los Estados de Israel, Palestina y Qatar.</i>	13/2/2014
30168	Resolución Legislativa que autoriza el ingreso de personal militar estadounidense 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 marzo de 2014.	6/3/2014
30169	Resolución Legislativa que autoriza al señor Presidente de la República a salir del territorio nacional del 10 al 11 de marzo de 2014. <i>Con el objeto de asistir a las Ceremonias de Transmisión del Mando Presidencial a la Presidenta Electa de la República de Chile, señora Verónica Michelle Bachelet Jeria, que se realizarán en las ciudades de Santiago y Valparaíso, República de Chile.</i>	7/3/2014

Fuente: Diario Oficial “El Peruano”

Elaboración: Oficina de Gestión de la Información y Estadística

Impreso en la Imprenta del Congreso de la República

Abril de 2014

