

número de DERECHO con un trabajo que vincula la criminalidad con el Derecho Penal Ambiental peruano, hace un estado de la cuestión de las investigaciones jus-ambientales en el medio, y propone ítems de investigación.

El número 46 de DERECHO finaliza con un conjunto de trabajos que pertenecen al ámbito del Derecho Constitucional.

Como siempre, expresamos nuestro agradecimiento a todos aquellos que hacen posible cada número de nuestra revista, en especial a Antonio Luya Cierro, quien ha tenido a su cuidado la realización de esta edición.

NOTA DEL DIRECTOR

LA CONSTITUCION Y EL 5 DE ABRIL DE 1992

“El Perú es un conjunto de pueblos, siempre oprimidos, siempre confiados en nuevas y pomposas promesas y siempre burlados”.

Manuel Atanasio Fuentes, 1873

Hace trece años una nueva Constitución aparecía con la pretensión de establecer un nuevo marco de instituciones y de reglas que constituyeran un cauce para el desarrollo de la vida democrática en el país. Algún historiador manifestaba, dos décadas atrás, que en el Perú las cosas podían durar un siglo o un día y ya estaban durando demasiado, pues la nuestra, desde antiguo, era una sociedad eruptiva.

Como siempre que un enunciado básicamente se limita a constatar la realidad, ésta no tardó en confirmarlo, y esta vez en un terreno particularmente sensible para quienes tenemos como quehacer el Derecho: el ordenamiento constitucional fue bruscamente quebrado al amanecer del 5 de abril de 1992, con la clausura del Congreso y la desactivación de las principales instituciones que permitían, mal que bien, un ejercicio equilibrado y controlado del poder político, y constituían un marco para el libre juego democrático de los diferentes agentes e intereses sociales.

Ciertamente que los cambios ocurridos en los últimos tiempos en la sociedad peruana tienen mucho que ver con ese dinamismo y desborde social que han generado toda una literatura de diagnósticos y reflexiones en torno a la distancia entre el país formal y el país real. La cuestión era —y es— hasta qué punto una dicotomía como ésa —económica, social y cultural— podía ser canalizada y resuelta a través de las instituciones democrático-constitucionales. Este dilema es el argumento que el autogolpe del 5 de abril, al igual que otros que le anteceden en la historia del Perú, ha puesto como evidencia y justificación.

No resulta difícil concluir que la quiebra de la vigencia del orden constitucional no es sino el punto culminante de la ruptura de la vigencia de otros marcos jurídicos de menor jerarquía y que atañen a los distintos campos regulados y estudiados por diferentes ramas del Derecho. Pero, aun con esa constatación, queda en pie la pregunta de si no era posible pasar por el tamiz democrático, político y jurídico ese dinamismo social en ebullición, de tal forma de intentar encauzarlo por la vía del consenso para la reforma constitucional y no mediante la ruptura.

En lo que atañe al ámbito legislativo las reformas se intentaron —parcialmente, tímidamente, lentamente— en diferentes campos y con nuevos Códigos y legislación básicamente delegada al Poder Ejecutivo, sin perjuicio del uso, por decir lo menos, excesivo de los decretos supremos extraordinarios del Presidente de la República (siguiendo la tradición presidencialista de los últimos trece años). Pero fenómenos, algunos nuevos como el terrorismo y el narcotráfico, otros más antiguos como la corrupción, asumieron dimensiones tales que terminaron prácticamente inmunes a la precaria institucionalidad del Estado y llevaron a su quiebre, antes que al control, investigación y sanción ejemplar, propios de un régimen democrático-constitucional.

Constatar estos fenómenos socio-jurídicos no significa dar una respuesta concordante con la ruptura del orden constitucional, porque como decisión política tan sólo fue una de entre varias opciones, aunque esta vez amparada por los poderes fácticos de las Fuerzas Armadas y respaldada por los gremios empresariales, los medios de comunicación y la opinión pública. Sin embargo, que se haya quebrado el orden constitucional no significa que esa ruptura fuera inevitable, ni aun que fuese necesaria. Ni aun la necesidad de contar con un gobierno eficiente y eficaz pudo haber sido determinante para la ruptura del Estado de Derecho, pues la eficacia puede darse dentro de los marcos de la legalidad democrático-constitucional.

En general las instituciones del Estado de Derecho democrático pueden y deben dar una respuesta dentro de los cauces institucionales, pluralistas y tolerantes, al nacimiento y desenvolvimiento de los nuevos fenómenos de la sociedad. En caso contrario, el cambio o sanción de los gobernantes, mediante mecanismos democráticos, es la solución constitucional. Si no fuese así, se produciría una salida anticonstitucional, como ha sido la recurrencia a los golpes de Estado en el país: en la Historia Constitucional del Perú, que está por hacer, hemos tenido en promedio una Constitución cada quince años. Esto es sólo una manifestación de una vida política conflictiva, llena de enfrentamientos entre intereses excluyentes y gobernantes sin vocación de un proyecto nacional concertado, garantizado por las organizaciones políticas y no por el caudillo en el poder.

En particular, el Derecho Penal, materia de la sección central de este número de DERECHO, ha sido una rama que no ha incorporado a tiempo los cambios que han ido ocurriendo en la sociedad peruana. Sin embargo, la nueva dimensión de los problemas penales ya había empezado a ser enfrentada en el marco de la constitución de 1979, a través de la reforma de los Códigos Penal y Procesal penal, así como de la expedición del nuevo Código de Ejecución Penal, allá por 1991, en los cuales se recoge las nuevas tendencias y principios del Derecho penal, acordes al Estado Democrático y Social de Derecho que postula la Constitución de 1979.

Pero el golpe del 5 de abril también abrió las puertas para quebrantar el ordenamiento penal. Principios penales —de Derecho Penal Material, Derecho Penal Procesal y Derecho Ejecutorio— de orden constitucional han sido vulnerados con la expedición de diversos decretos leyes que conforman lo que podría denominarse una legislación penal de emergencia para casos de terrorismo: el juzgamiento en ausencia, la irrupción de los jueces sin rostro, la extensión de la detención por más de quince días, los juzgamientos secretos, la suspensión del habeas corpus, el procesamiento por la jurisdicción militar, la extensión de las penas, la insuficiente determinación del tipo legal, la discriminatoria ejecución de la sanción penal, el incremento en las atribuciones policiales —que incluye una capacidad decisoria propia de instituciones como el Ministerio Público— con la consiguiente disminución de las capacidades propias de quienes investigan y procesan el delito, son figuras y medidas de política penal que relativizan los principios penales de legalidad, proporcionalidad y humanidad, en la pretensión de enfrentar con eficacia el problema del terrorismo —dejando prácticamente de lado el narcotráfico y la corrupción— como si la solución de ese problema estuviera reñida con el respeto del ordenamiento penal constitucional y fuera impo-

sible enfrentarlo con éxito sancionando severamente a quienes cometen el delito de terrorismo, dentro de un cuerpo mínimo de principios y valores humanos que están por encima de la razón de Estado.

Si bien la emergencia supone una flexibilización de los marcos jurídicos dentro de los cuales se ejercitan los derechos de la persona, esa laxitud está prevista y regulada por el ordenamiento constitucional a través de instituciones como los estados de excepción y la legislación de emergencia, y está garantizada por la permanencia, aun en esa contingencia, de la distribución del poder político en diferentes órganos o, lo que es lo mismo, del control y responsabilidad correspondiente sobre los actos de gobierno. Sin la coexistencia de los distintos poderes públicos, sin la autonomía de éstos y el respeto a las libertades fundamentales, no existe ya constitucionalismo, no el democrático. Por eso, cualquier retorno a la vigencia de la institucionalidad democrático-constitucional implica la exigencia, además, en la particular situación por la que atraviesa el Perú, de una organización y conducta autónomas del Poder Legislativo y del Poder Judicial, por lo demás cuestionados en esos aspectos, cuyos desempeños resultan vitales, fundamentales, para el respeto y el funcionamiento de dicha institucionalidad.

En esos términos, la expedición de una nueva Constitución, a través de la lectura que hace de los nuevos fenómenos de la sociedad peruana el actual Congreso Constituyente, o su mayoría, no asegura la transformación democrática del Estado, la sociedad o la economía, si no existe un pacto democrático y un sentimiento constitucional generalizado, como cultura ciudadana, que conciba a la democracia no sólo como una forma de gobierno —tarea de los gobernantes o políticos— sino también como una forma de vida económica y social entre todos los peruanos.

Este desafío demanda resolver los complejos problemas del país, en estos momentos decisivos para las generaciones del siglo XXI, transformando su historia; de lo contrario, será motivo para recordar la otrora sentencia que Luis Echeopar García anotaba en la presentación a la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución de la Comisión Villarán de 1931: “El país no ha logrado encontrarse a sí mismo y ha puesto su esperanza más en caudillos transitorios y leyes, que en esfuerzos colectivos y perseverantes de sus hombres a través de la historia”

CESAR LANDA ARROYO
Director