

"LA CONSTITUCION DEL PERU Y EL ART. 5º
DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO MILITAR DE 1968" (*)

A Manuel De la Puente y Lavalle
Testimonio de Verdad

Alberto Borea Odría

EL PLANTEO DEL PROBLEMA

Cuando el actual gobierno militar tomó el poder en 1968, no declaró que sus acciones se ceñirían a lo establecido en la Constitución del Estado, tal como había sido tradicional en anteriores pronunciamientos militares.

La Constitución, de acuerdo a lo establecido por los mismos militares, fue subordinada a los no bien definidos objetivos del "Gobierno Revolucionario".¹ En efecto, "transformar la estructura del Estado, haciéndola más dinámica y eficiente para una mejor acción del gobierno", o realizar "la transformación de las estructuras económicas, sociales y culturales del país"² para promover a los sectores menos favorecidos de la población, no significaba mucho por sí mismo para aclarar el panorama. Esto porque, como veremos más adelante, la misma Constitución podía ser interpretada progresivamente y cumplirse a través de ella los fines así reseñados. Más aún, históricamente hablando, los militares no habían destacado como revolucionarios, por lo que había un sentimiento de desconfianza en todos los grupos respecto a lo afirmado primigeniamente en el Estatuto. Esa sensación existió aún en grupos que posteriormente apoyaron al Gobierno. El Partido Demócrata Cristiano expresó que "sólo el pueblo con sus votos decidirá la puesta en marcha de un proceso revolucionario verdadero".³ El Colegio de Abogados de Lima, cuyo Decano en ese entonces era el Dr. Alberto Ruíz Eldredge (quien posteriormente trabajó en forma muy estrecha con la administración del General Velasco), reclamó por un libre y democrático proceso

* *Artículo 5º.- El Gobierno Revolucionario actuará conforme a las disposiciones del presente Estatuto y a las de la Constitución del Estado, Leyes y demás disposiciones en cuanto sean compatibles con los objetivos del Gobierno Revolucionario.*

1. D.L. 17063 - art. 5º.

2. D.L. 17063 - art. 2º.

3. H. Pease, "Cronología Política" - Perú 1968-1975. Ed. Desco. Tomo I - pág. 23-24, Lima 1974.

eleccionario, porque esa era "la única forma de solucionar los grandes y trascendentales problemas de la República".⁴

Indudablemente, todos los golpes de Estado quiebran el armazón constitucional desde que el poder no se asume de acuerdo a lo establecido en la Carta, pero casi todos ellos han prometido actuar con las limitaciones que ella establece a quienes detentan el poder. Algunos gobiernos de facto, aún no cumpliendo lo establecido por la Constitución misma, la usan para legitimarse. Otros gobiernos procedentes de golpes de Estado justifican su acción en argumentos no tan legalistas, aún cuando sus acciones pueden ser englobadas dentro de la parte programática de la Constitución. Otros, rompen la Constitución completamente.

Como una premisa inicial nosotros creemos que el Gobierno Militar Peruano de los años 1968-1975, no se ubica en el primer modelo y también es difícil pensar en la tercera posibilidad. El segundo modelo parece el más adecuado para definir dicha experiencia.

LOS PRIMEROS PASOS DEL GOBIERNO MILITAR Y SU RELACION CON LA CONSTITUCION

Desde un primer momento hubo un aparente desafío a la Constitución de 1933. Cuando le preguntaron al premier Montagne acerca de las próximas elecciones, él respondió que iba a convocarse un referendum para determinar si las elecciones serían celebradas de acuerdo a lo dispuesto en la Carta Fundamental o si sería necesario elaborar otra Constitución⁵.

En los días que siguieron al golpe militar, la represión no fue tan grande como para esperar un gobierno de terror. Aparte de las deportaciones de algunos líderes belaudistas, el ambiente estaba tranquilo. La toma de los yacimientos y las oficinas de la International Petroleum Company no fue considerado inconstitucional por la mayoría del pueblo peruano. Más tarde, cuando la IPC demandó al Estado ante el Poder Judicial, se confirmó lo dicho: la toma no fue inconstitucional.

Pero también, algunas declaraciones pudieron ser entendidas como una intención de realizar cambios dentro del armazón constitucional. El General Velasco expresó que el Ejército había actuado porque sus consejos no fueron escuchados, porque el Gobierno depuesto no había cumplido la Constitución, (en cuyo caso el art. 213 de la Constitución obligaba a la Fuerza Armada a velar

4. Obra citada, pág. 26.

5. Obra citada, pág. 31.

por su cumplimiento), y que en el Perú existía una gran libertad de prensa y que no habían prisioneros políticos.⁶ Un año después del golpe, cuando la Ley de Reforma Agraria ya se había promulgado, el General Velasco expresó que la Fuerza Armada había rechazado la política petrolera del Gobierno anterior, y que si este problema se hubiese solucionado y si las reformas ofrecidas se hubiesen cumplido, los militares no habrían tomado el poder.⁷

Pero hubieron también críticas a la democracia como un buen sistema de gobierno para el Perú. Velasco dijo que en el Perú hubo hasta antes del golpe, una democracia formal que beneficiaba sólo a los poderosos y no a la mayoría. Terminó proclamando que él prefería ser llamado el jefe de la Revolución en vez de Presidente Constitucional.⁸

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que aún cuando la parte organizativa del Estado en la Constitución había sido desafiada como inoperante y perniciosa, los programas de acción trazados pudieron ser realizados dentro de la parte programática de la Carta de 1933.

LA CONSTITUCION DE 1933

Antes de pasar al punto sobre la concordancia existente entre la Constitución y las leyes promulgadas por el gobierno del General Velasco, trataremos algunos aspectos de la Carta vigente a fin de entender mejor lo planteado más adelante.

a) *El Contexto Histórico*.— Después de la caída del presidente Leguía, quien había gobernado el país por 15 años, 11 de ellos consecutivamente, desde 1919 a 1930; y después también de la deposición del general Sánchez Cerro, quien a su vez había dirigido el movimiento militar contra Leguía, a la Asamblea Constituyente fue llamada en 1931 por la Junta Provisoria que a la sazón regía los destinos de nuestra nación. En el panorama político encontrábase dos fuerzas disputando el poder: los sanchecerristas y los apristas.

Pareja Paz Soldán dice de Sánchez Cerro que fue "el espectacular y afortunado caudillo de la Revolución de Arequipa, que defendía en ese momento los principios tradicionales que habían creado la nacionalidad, apoyado por las clases más ricas, la burguesía conservadora y el populacho, principalmente el campesinado rural y los indios de la montaña."⁹

6. Obra citada, pág. 33.

7. Obra citada, pág. 114.

8. Obra citada, pág. 114.

9. Pareja Paz Soldán, José: "Derecho Constitucional Peruano". Edit. Studium, 4a. Edic. Lima 1973, pág. 173.

El otro grupo, el Partido Aprista, fue fundado en el Perú en 1930 por los líderes del movimiento de Reforma Universitaria de 1919 que habían sido deportados por Leguía y quienes se encontraban bajo el liderazgo de Víctor Raúl Haya de la Torre. El Apra fue, sin lugar a dudas, un grupo revolucionario que fue tratado como comunista por los conservadores y derechistas del momento. El apoyo de los apristas provenía principalmente de “las clases medias, los estudiantes universitarios, los sindicatos y los trabajadores calificados de nuestro incipiente industrialismo, y en aquellos sectores rurales entonces atraídos a la lucha social como aquellos de Trujillo y de Arequipa.”¹⁰

Existía otro pequeño pero muy influyente grupo que no formaba parte de ninguno de los anteriores y que políticamente se encontraba situado entre ambos.¹¹ Pareja Paz Soldán dice que ellos eran las fuerzas neutrales y los intelectuales que no estaban en la lucha.

Las elecciones a las que llamó la Junta Provisoria no fueron sólo para elegir a los diputados a la Asamblea Constituyente, sino para la designación de un Presidente de la República. La Junta también encargó a las “fuerzas intelectuales” a las que nos hemos referido hace un momento, la redacción de un anteproyecto de la nueva Constitución. El grupo fue presidido por Manuel Vicente Villarán y entre otros participó Víctor Andrés Belaúnde, quien se constituiría en una de las más importantes figuras de la Asamblea.

Oficialmente, las elecciones fueron ganadas por Sánchez Cerro, obteniendo también su grupo mayoría en la Asamblea Constituyente. La minoría se encontraba formada por Apristas y unos cuantos miembros de otros pequeños grupos entre ellos los socialistas y el grupo de Víctor Andrés Belaúnde.

Durante la discusión y la aprobación de la Constitución los grandes debates que se habían ya comenzado a dar, sobre los puntos centrales de la Constitución, perdieron brillo y altura al no contar con los Apristas quienes habían sido hecho prisioneros y deportados en Febrero de 1932, a sólo 3 meses de la instalación de la Asamblea. Esto a pesar de las inmunidades parlamentarias y la protesta de la minoría. Aquí se produce el primer quebrantamiento de la Constitución cuando recién se encontraba en su etapa de aprobación. La ley de emergencia, promulgada por la Asamblea de una forma ilegal, privó al país de la posibilidad de asistir a un buen debate en el que estuvieran ~~presentes~~ las nuevas ideas y

10. Obra citada, pág. 174

11. Obra citada, pág. 174

principios. "La numerosa representación aprista mantuvo una actitud de desafío revolucionario, aún cuando se debe notar que los primeros debates constitucionales se caracterizaron por la devoción y entusiasmo de los diputados apristas que intervinieron levantando el nivel polémico-doctrinario de las discusiones".¹² Este concepto lo reafirmó el presidente de la Asamblea, Luis Antonio Eguiguren quien ha referido la diferencia de los debates entre cuando habían o no apristas en el hemiciclo. Los apristas querían un Estado más poderoso y lucharon por muchas reformas en sectores tales como el Agrario, Industrial y Financiero.¹³

Desde este cuadro se puede apreciar claramente que debido a esto fueron mayoritariamente elementos conservadores quienes aprobaron la carta del 33.

b) *La Parte Programática de la Constitución* - Entenderemos que la parte programática de nuestra Carta Fundamental es aquella comprendida por los primeros 83 artículos, donde se han tratado los derechos individuales, sociales y nacionales, los derechos a la Educación y algunos principios generales acerca de la nacionalidad y otros conceptos. Esta es la parte de la Constitución que determina el campo de acción del Estado, cualquiera que sea la forma de Gobierno que se adopte y que garantiza el derecho de los individuos frente a la intervención estatal.

La Constitución de 1933 garantiza los derechos individuales tradicionales, tales como la libertad de conciencia y creencia, la inviolabilidad del domicilio, el libre tránsito y el derecho a no ser detenido sin mandamiento escrito y autorizado por el Juez Competente. Sobre estos puntos no hubo mucha discusión, y el beneficio del habeas corpus se le concedió a toda persona a la que se le violasen los referidos derechos individuales y como veremos, también los sociales. Sin embargo, podemos ver que aquí hay algunas diferencias con los derechos individuales que garantizó la Constitución de 1920. El Estado tiene el Derecho, de acuerdo a la Constitución del 33 de regular las asambleas pacíficas y además se colige que en determinadas circunstancias se puede suspender la eficacia del beneficio del habeas corpus, ya que resulta improcedente de ser presentado durante un momento en que se hallan en suspenso los derechos que se señalan en el art. 70.

La Constitución del 20 no permitía bajo ninguna circunstancia, la suspensión de este derecho, aún cuando en la práctica esto fue letra muerta. En

12. Obra citada, pág. 175

13. Ver Haya de la Torre, Víctor Raúl "Política Aprista", en, "Obras Completas". Ed. Mejía Baca. Lima 1976. T.5, pág. 11 a 29.

pocas palabras, nosotros podemos ver que la Constitución del 33 remueve algunos límites para la actuación del Estado.

Los derechos sociales que la Constitución reconoce, son bastante diferentes de los anteriores. Ellos están basados principalmente en el supuesto de una disparidad básica entre las diferentes clases dentro de la sociedad y que el Estado debe intervenir para atenuar estas diferencias. Deben tomarse algunas acciones destinadas a mejorar la situación de los menos favorecidos. Los tratadistas discuten si son efectivamente derechos. Cuando la Constitución de Puerto Rico fue sometida a la aprobación del Congreso de los Estados Unidos, la parte referida a los derechos sociales fue rechazada porque "para constituir un derecho efectivo debe existir un deber claro y que pueda ser exigible a aquellos que deben cumplirlo. No pueden ser exigibles los deberes y por lo tanto es irreal, confuso y equivocado, establecer en la Constitución, que debe entenderse es una norma destinada a ser un claro y fundamental documento de los derechos que son exigibles y de las limitaciones en el ejercicio del poder". A su vez, los portorriqueños aceptaron que esos derechos no eran de inmediato valor coercible. Establecieron que esos derechos estaban "estrechamente conectados al desarrollo de la economía del sistema y que requerían, para su total efectividad, suficientes recursos y un desarrollo agrícola e industrial que todavía no había sido alcanzado por la comunidad portorriqueña".¹⁴ Esta discusión es la que en teoría ha canalizado Lowenstein a través de sus tres tipos de Constitución.¹⁵

Pero desde que estas normas son consideradas como derechos sociales, tienen una importancia política en la marcha de la acción del Estado. Una vez que estos principios se incluyen en la Constitución, el Estado puede favorecer a las clases menos favorecidas sin cuidarse del tradicional aforismo jurídico de que la ley es igual para todos.

En el Perú los derechos sociales fueron incluidos en la Constitución de 1920. En 1933 fueron otra vez proclamados por la Carta Fundamental. El Estado, como consecuencia de esto, tiene el deber de perseguir ciertos logros de igualdad social y está incluso autorizado a expropiar algunos servicios públicos.¹⁶

En el caso de los límites a la propiedad y a su uso, éstos fueron notablemente fortalecidos por la Constitución vigente. Todos los derechos de pro-

14. Van Dike, Vernon. "Human Rights, The United States and the World Community". Oxford University Press. New York 1970. 1st. Edit. pág. 56.

15. Ver Lowenstein, Karl. "Teoría de la Constitución". Ed. Ariel, Barcelona, pág.

16. Ver artículos 38 y 44 de las Constituciones de 1933 y 1920.

piedad podían ser limitados por ley, de acuerdo a lo que establece el artículo 34 ("La propiedad debe usarse en armonía con el interés social. La ley fijará los límites y modalidades del derecho de propiedad").

De la misma manera, el derecho de expropiación que ya se le había acordado al Estado, fue notablemente fortalecido. La calificación de utilidad pública, venía con la nueva Constitución, a ser una atribución del legislativo y no del judicial. En efecto, la anterior constitución consignaba que la causa de utilidad pública tenía que ser legalmente probada. La Constitución actual dice que la causa de expropiación tiene que ser legalmente aprobada, lo que es asaz diferente. Además, con la Reforma Constitucional de 1964, se introdujo otro concepto, y era que no sólo la utilidad pública, sino también el interés social eran causa suficiente para una expropiación legal. Desde que la calificación de la utilidad pública y del interés social las hace el Estado, su posición resulta efectivamente favorecida.

Todo esto nos lleva a concluir que teóricamente, en una abstracta armazón constitucional, el Estado era lo suficientemente fuerte como para emprender la mayoría de los cambios que el Gobierno militar emprendió en el período reseñado.

¿A qué se debió que estas normas fuesen incluidas en la Constitución por un Congreso no precisamente revolucionario? La pregunta puede ser respondida de muchas maneras. En primer término cabe decir que los derechos sociales y algunas otras normas que permitían la creciente participación del Estado en la vida de la nación, fueron diseñadas por el grupo de intelectuales encargados del anteproyecto de la Carta del 33, y debido al prestigio y la fama de los componentes de la Comisión y porque el partido de Sánchez Cerro que ganó apoyo popular de las masas inorgánicas, no podía, en un momento de lucha, rechazar la introducción de dichas normas. Una segunda forma de entender estas contradicciones que sí se tenía en cuenta que en el Perú las Constituciones habían sido letra muerta, y si se tenía conciencia que no había mayor dificultad en que esta tradición continuase, el hecho de la consignación de dichos principios no tenía por qué hacerle daño a este grupo dominante.

Con respecto a otras normas que permitían el incremento de la actividad estatal, los conservadores eran plenamente conscientes que eran ellos quienes representaban al Estado y que su voluntad y su deseo serían la voluntad y el deseo del Estado.

Ellos no pensaron que el Estado pudiera cambiar de mano y que podían ser desplazados del control del mismo por otros grupos. Se sentían seguros con su dinero y su fuerza, lo que se encontraba reafirmado por su alianza con los militares de entonces.

CONTEXTO EN QUE SE DA EL ESTATUTO

El origen del Estatuto del gobierno militar debe referirse nuevamente al contexto histórico del Perú en 1968.

Se ha dicho que el Perú se hallaba en una crisis moral fruto de la incapacidad del gobierno de Belaúnde para solucionar el para nosotros fundamental problema de la Brea y Pariñas. El debilitamiento de la legitimidad del gobierno luego del escándalo público promovido a raíz de los contratos interesados con la International Petroleum Company, era evidente. Fuese cierto o no el hecho de la existencia de la página 11 y del contenido del contrato de crudos que hipotéticamente en él figuraría, la verdad es que había un sentimiento de haber sido defraudados por una promesa incumplida y timados con un acto que resultaba ser una farsa. Esto no resultaba el único motivo de descontento con el gobierno. Lo que para entonces se calificó como una seria crisis económica, que había dado lugar el año 1967 a una devaluación de nuestro signo monetario creaba también una situación de rechazo hacia el gobernante.

Otras le han sostenido que la causa real del golpe de Estado fue el grado en que algunos militares se hallaban comprometidos con el problema del contrabando, o la delictiva que venía azotando al país y que había motivado la enérgica actuación de las Comisiones investigadoras creadas al amparo del artículo 119 de la Carta de 1933, incluso se había condenado a un Ministro militar, el Contralmirante Florencio Texeira, asimismo por el motivo del contrabando se desaforó al diputado Napoleón Martínez Maxera miembro entonces de la coalición del pueblo, que controlaba la mayoría parlamentaria. Estas aseveraciones podrían confirmarse con lo señalado en un libro apologético escrito por uno de los hombres más allegados al General Velasco, el periodista Augusto Zimmermann, cuyo título es "Plan Inca Objetivo de la Revolución Peruana". Aquí se dice cuando se habla de "los orígenes de la Revolución" que:

"El diputado demócrata cristiano Rafael Cubas Vinatea, había formulado algunas declaraciones a la prensa que la Fuerza Armada consideraba insultantes, en mitad del escándalo que sacudía al país por las continuas denuncias de casos de contrabando".¹⁷

y cuando se relata el "Amanecer de la Idea Revolucionaria" se señala que:

17: Zimmermann, Augusto: "Plan Inca, Objetivo de la Revolución Peruana". Emp. Edt. "El Peruano". pág. 33, (no se consigna el año de la edición por no constar en la obra).

AMANECE LA IDEA REVOLUCIONARIA, Velasco comandaba el Ejército y era también Presidente del Comando Conjunto de la Fuerza Armada. El conducía a una institución y no iba a permitir que la Fuerza Armada quedara mezclada en el debate . . .

“Si esto sigue así quizás tengamos necesidad de un Gabinete Militar o incluso tomar las riendas del Gobierno”¹⁸

No ha de olvidarse que a la sazón, el General Velasco era el Jefe del Comando Conjunto de la Fuerza Armada y una serie de bultos, comprometidos en este caso estaban según se dice dirigidos a este organismo. Al respecto es interesante señalar que un libro que para esclarecer este caso preparaba Héctor Vargas Haya, no pudo ser publicado debido al allanamiento que de la imprenta donde se preparaba el trabajo perpetraron elementos que nunca fueron identificados y que sorpresivamente sólo “robaron” libros que nunca venderían.

Finalmente corría una versión que señalaba que la causa del golpe era la de evitar, que en las elecciones de 1969, saliera triunfante el Partido Aprista Peruano. La rivalidad creada artificialmente por la derecha - incapaz de oponer un partido - entre la Fuerza Armada y el Apra, no se había extinguido. Todo hacía presumir que en las elecciones generales ya convocadas, Víctor Raúl Haya de la Torre sería elegido nuevo Presidente del Perú. El Partido de gobierno, Acción Popular, aparte de hallarse desprestigiado por la devaluación de 1967 y el problema de la “página 11” en 1968, además del natural desgaste en el uso del poder, se hallaba dividido y en una dura pugna interna, habiendo una de las facciones expulsado al Presidente de la República, señor Fernando Belaúnde Terry, y la otra, desautorizado al Vicepresidente Edgardo Seoane Corrales. El otro partido con caudal electoral, la Unión Nacional Odrísta, también se hallaba escindido. Un grupo de parlamentarios formó lo que se llamó el Grupo de Acción Parlamentaria Independiente, capitaneado por Julio de la Piedra y contando entre otros con David Aguilar Cornejo. Los demás partidos habían demostrado escaso respaldo electoral. La Democracia Cristiana, luego de separarse de la Alianza gobernante, no parecía haber progresado del escaso 2.5 por ciento de las notas depositadas en 1962. Igual se puede decir de los comunistas y de otros como los Social Progresistas. Quedaba sólo como partido fuerte, unido y además, como una alternativa popular no probada, el Apra. Para no repetir un golpe como el de 1962, con las notas contadas, se prefirió adelantarse a la eventualidad.

Estas son las tres hipótesis más referidas en la época, que trataron de explicar “el golpe” y que explican también el contexto en el cual se aprueba el Estatuto del Gobierno Militar.

18. Obra citada, pág. 36.

LAS REFORMAS Y SU CONSTITUCIONALIDAD

La Reforma Agraria, la Ley de Aguas, y la Ley de Comunidad Industrial, estuvieron, sin lugar a dudas, entre las más importantes reformas de las llevadas a cabo en los primeros años del Gobierno Militar.

1. *La Ley de Reforma Agraria.*- La Ley fue promulgada el 24 de junio de 1969 y fue la primera que consagró una Reforma significativa. La Reforma Agraria no era un tema nuevo. Había sido vastamente tratado desde los años 1920, especialmente por Víctor Raúl Haya de la Torre y José Carlos Mariátegui. Posteriormente fue consignada en todos los programas políticos de los grupos progresistas. Durante el período del Presidente Prado (1956-1962), se presentaron dos proyectos de ley sobre la materia. Uno por una comisión que fue reunida por el mismo gobierno y el otro por el Diputado miembro del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, señor Carlos Malpica.

En 1964 se promulgó la primera Ley de Reforma Agraria, que a decir de Washington Zúñiga fue la consecuencia de la confrontación de muchos proyectos de ley presentados en el Congreso. La Comisión que en esa oportunidad se nombró en el Parlamento estuvo formada por representantes de todos los grupos políticos y concluyó en un proyecto único que no pudo ser más radical debido al proceso de negociaciones en el cual estaba también incluido el Partido Odrfista que defendía los intereses de los terratenientes.¹⁹

Por otro lado, la Enmienda Constitucional de 1964 había permitido al Estado pagar en bonos el valor de las tierras expropiadas.

En el D.L. 17716, que promulga la Ley de Reforma Agraria, no se hace alusión al art. 5º de los Estatutos del Gobierno Militar y en los considerandos del mismo se estableció que todos los sectores de la ciudadanía habían solicitado su dación.

Aún cuando la Reforma Agraria sancionada por el Gobierno Militar fue más radical que la promulgada por el Congreso, ésta última no podía, bajo ningún punto de vista, considerarse inconstitucional. Los artículos 29, 34 y 47 permitían claramente la promulgación de una Ley de Reforma Agraria y cuya radicalidad tenía que ser determinada por los legisladores.

El punto de mayor diferencia entre la ley del gobierno de Belaúnde y la del gobierno de Velasco fue el referente a la cooperativización de los complejos agro-industriales del Norte del país, que a su vez no fue considerado inicialmente

¹⁹Zúñiga Trelles, Washington. "La Reforma Agraria en el Perú". Lima 1970

por el D.L. 17716 y que fue en parte el resultado de la presión ejercida por la Federación de Trabajadores Azucareros.²⁰ La ley 15037 había considerado que los complejos podrían devenir en cooperativas de acuerdo a la legislación respectiva y que el Estado promovería dicha conversión.²¹

Como conclusión sobre este punto podemos reafirmar que la idea de la Reforma Agraria no fue nueva y que ya había sido tratado en un contexto constitucional. Aún cuando los casos sometidos a conocimiento del Poder Judicial versaron más sobre el valor de la expropiación, que no sobre la constitucionalidad de la norma, la impugnación de inconstitucionalidad del D.L. 17716 fue declarada infundada por la Corte Suprema, aunque cabría comentar más técnicamente la causal de improcedencia invocada a través de un Habeas Corpus (caso Tumán, exp. 250-69, 2da. sala Corte Suprema).

2. *La Ley de Aguas.*- El punto más agudo sobre la interpretación formal de la constitucionalidad de las normas del gobierno militar, estuvo, sin lugar a dudas, en este decreto.

Cuando se sancionó el D.L. 17752, las normas jurídicas aplicables sobre este punto eran el Antiguo Código de Aguas de 1902, la Constitución de 1933 y la ley 15037, de 1964. El Código daba la propiedad de las Aguas al propietario de las tierras de las cuales ellas fluían, pero esta propiedad estaba limitada por el uso que el dueño debía hacer del agua. La que no se usaba debía pasar y comenzaba a ser propiedad del siguiente propietario y así sucesivamente. El agua, en consecuencia, estaba referida al terreno del que fluía, pero desde que los límites de la propiedad no se habían establecido claramente, esto llevaba a muchos abusos.

La presente Constitución estableció en el artículo 37 que “las minas, tierras, bosques, aguas y en general todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos. La ley fijará las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión, en propiedad o usufructo a los particulares”. Además tenemos que recordar que el artículo 34 había establecido que toda propiedad debía ser utilizada en armonía con el interés social. Desde ese momento no se discute la propiedad sobre las aguas, pero sí sobre su uso. Los límites, aún cuando no claramente, se habían establecido, y el interés social, a ser definido por el propio Estado decidiría sobre este punto. La frase “legalmente adquiridos” no permitía considerar que eran públicos los derechos de agua adquiridos con anterioridad a la promulgación de

20. Pease, Henry. Obra citada, págs. 98 - 99.

21. Informativo Legal Rodrigo. Junio 1964. Ed. Extraordinaria, pág. 111.

la Constitución, pero sí establecer límites para el uso.

El problema de los derechos de Agua fue grandemente discutido en el Congreso durante el último período constitucional. Todos los grupos estaban de acuerdo en que los derechos de agua eran inseparables de los derechos sobre la tierra,²² y que dichos derechos sobre el uso del agua tenían que ser utilizados armónicamente con el interés social interpretado en ese momento y para ese punto concreto por la Ley de Reforma Agraria. La ley 15037 estableció que “el interés social era la prevalencia de los derechos de la comunidad de acuerdo a los artículos 114 y 115 de la presente ley, destinada a hacer cumplir las normas de este título, en las zonas declaradas como de Reforma Agraria. Estos artículos 114 y 115 se referían a la distribución de las aguas por el Instituto de Reforma Agraria.

Al momento de su discusión en el Congreso, este punto fue catalogado como inconstitucional por la Sociedad Nacional Agraria.²³

En el Congreso el problema fue tratado como uno de irretroactividad de la ley. En consecuencia, aquellos a quienes se les había expropiado las tierras no podían vender sus derechos de agua, deviniendo en consecuencia estas como patrimonio de la nación. Ya a estas alturas el problema se presentaba más en términos abstractos que en una situación concreta, los pocos que quedaban eran el producto de la no abolición del latifundio.

La Ley de Reforma Agraria del gobierno militar no afrontó los problemas arriba mencionados. Ellos no hicieron una ley conjunta. En primer lugar expropiaron la tierra y luego reivindicaron el agua. Pero para nuestro análisis el punto más saltante es que aún en esta no clara situación, los militares recurrieron a la Constitución. La ley 17752 consideró que “de acuerdo a la tradición histórica del Perú y a la Constitución vigente, el agua pertenece al Estado y su dominio no puede ser enajenado”.

Como podemos ver, en este punto en que se pudo hacer valer claramente el Estatuto, el Gobierno decidió basar su posición en la misma Constitución.

3. *La Ley de Comunidad Industrial.*- Esta ley definió una de las más grandes características de la ideología del gobierno militar: la integración de los factores de producción. Ni explotación, ni lucha de clases. “El trabajador no será nunca más un hombre que viva sólo de su salario. Por medio de la Ley de Industrias y de la de Comunidad Industrial, la Revolución le ha dado acceso a la

22. Cámara de Diputados. Diario de los Debates. 1ra. Legislatura Extraordinaria 1963. Tomo 5, págs. 188 - 189.

23. Mac Lean Estenos, Roberto. “La Reforma Agraria en el Perú”. Biblioteca de Ensayos Sociológicos. México 1965, pág. 220.

propiedad, beneficios y dirección de la Empresa, esto último, fortalecido por la cooperación entre capital y trabajo empujará la producción para el beneficio de todos.²⁴ El mismo Velasco dijo más tarde que “esta institución socio-económica es única en el mundo. No es un instrumento de lucha.”²⁵ En la ley 18350, los considerandos establecieron que el capital y el trabajo deben realizar su función social armonizando sus esfuerzos.

Como hemos analizado anteriormente, la Constitución autorizó a establecer los límites al derecho de propiedad, y esta atribución no fue restringida por ningún artículo de la Constitución. Parece claro que los constituyentes no pensaron en promulgar una ley como ésta, pero desde que no constaba en la Constitución, limitación alguna, esta ley de Comunidad Industrial pudo ser promulgada dentro de un armazón constitucional.

Durante el Parlamento de Belaúnde, el problema de la Reforma de la Empresa fue discutido. Cuando el Congreso se encontraba debatiendo la Ley de Reforma Agraria, específicamente la expropiación de los complejos agroindustriales del Norte, la opinión de la minoría del Comité de Reforma Agraria sostuvo que para ser consideradas dentro de las excepciones a la expropiación, dichos complejos “deben conceder a sus trabajadores, el régimen de participación en el capital, utilidades y dirección de la empresa, tratados en el artículo 43”. En este artículo se proponía que “mientras se promulgaba la ley respectiva, las empresas, no afectadas, deben previamente, firmar un contrato con el Instituto de Promoción y Reforma Agraria en que ellas conceden se acuerde una progresiva transformación de sus estructuras sociales a fin de permitir una efectiva participación de sus trabajadores”.²⁶ Además, la mayoría aprobó un proyecto en el que se autorizaba a las empresas a devenir en cooperativas si lo solicitaban la mayoría de sus trabajadores, y estableció que aquellas que no se convertían a cooperativas podrían ser comprendidas en la Ley de Reforma de la Empresa a ser promulgada por el Parlamento, a dar a sus trabajadores una participación progresiva en el capital, utilidades y dirección de las empresas”.²⁷

Como podemos ver, el tema fue discutido en un contexto constitucional, y la ley que aprobó el Gobierno Militar no fue tampoco inconstitucional.

24. “Velasco, La Voz de la Revolución”. Ed. Participación. Discurso por el 2º Aniversario de la Revolución. Tomo I, pág. 283.

25. Obra citada. Tomo II, pág. 25. Discurso de Clausura del CADE.

26. Cámara de Senadores. “Diario de los Debates”. Dictámen de la Comisión de Reforma Agraria en Minoría. Legial. Extraordinaria 1963. T. VII, pág. 62.

27. Obra citada. Dictámen de la Comisión de Reforma Agraria en Mayoría, T. VIII, pág. 63.

Ni la Ley de Industrias, ni la de Comunidad Industrial mencionaron el artículo 5º de los Estatutos, donde expresamente se subordina la Constitución a las acciones del Gobierno.

A propósito de estas leyes no se siguió ninguna acción de inconstitucionalidad en la vía judicial. Los comentarios que se hicieron fueron a raíz de su bondad o su inconveniencia en orden al desarrollo económico y social del país.

Consecuentemente estas leyes no pueden ser consideradas inconstitucionales y en razón de ellas no puede entenderse surgida ninguna disputa entre el Estatuto y nuestra Carta Fundamental.

EL SEGUNDO GRUPO DE LEYES DEL GOBIERNO MILITAR

En este punto analizaremos la Ley de Propiedad Social, la ley de expropiación de los diarios y la ley de expropiación de la Industria Pesquera.

a) *La Ley de Expropiación de la Industria Pesquera.* Hemos elegido esta ley por la especial importancia que tiene la industria de la pesca para nuestra economía y porque definió el deseo del Estado de tomar bajo su control las importantes actividades económicas para el desarrollo nacional, no sólo a través de la creación de nuevas empresas que compitan con las privadas en el mercado, sino expropiando éstas a fin de controlar los sectores estratégicos.

En la ley 20000, promulgada en Mayo de 1973, se establece no sólo la expropiación, sino también un pago diferido en bonos no siempre autorizado por la Constitución.

Con respecto a la figura de la expropiación, la Constitución autoriza ésta sin ninguna limitación en cuanto al objeto de la misma.²⁸ Pero con respecto al pago en bonos, no fue permitido por la redacción de la Constitución de 1933. Fue sólo en 1964, que una enmienda autorizó esta clase de pago en bonos, y aun en ese momento el pago no se autorizó en todos los casos sino sólo para cuestiones específicas. En la enmienda se estableció que el pago en bonos se autorizaba en las expropiaciones con "fines de Reforma Agraria, irrigación, colonización o ensanche y acondicionamiento de poblaciones, o de expropiación de fuentes de energía o causa de guerra o calamidad pública".²⁹ Como se puede

28. Constitución del Perú de 1933. Art. 29.

29. Ley 15242.

apreciar, la industria pesquera no estaba comprendida por el artículo modificado y en consecuencia el pago en bonos decretado resultó ser inconstitucional. En esta oportunidad sí se mencionó en los considerandos del D.L. 20000 al artículo 5° de los Estatutos, sin embargo, posteriormente, esta norma no fue demandada de inconstitucional ante los tribunales.

En este caso, el fin de la acción del Estado era formalmente válido de acuerdo a la Constitución, más no lo fueron los medios destinados a su consecución.

b) *La Expropiación de los periódicos.*- Sin lugar a dudas la expropiación de los diarios de circulación nacional, de manos de sus antiguos propietarios a fin de entregárselos a los grupos organizados de la población -aún cuando esto último no se ha cumplido fue una medida de concepción revolucionaria. La aplicación de este principio no está en discusión en este trabajo.

Analizando formalmente la Constitución, debemos decir que, como en el caso anterior, la expropiación se autorizó, pero no así el pago en bonos que estableció el artículo 6° del D.L. 20681.

Este caso se confronta con otro derecho constitucional, el de libertad de prensa. El artículo 63 de la Constitución Peruana, dice: "El Estado garantiza la libertad de prensa. Todos tienen el derecho de emitir libremente sus ideas y sus opiniones por medio de la imprenta o de cualquier otro medio de difusión, bajo la responsabilidad que establece la ley". Aquí la Constitución faculta al legislador para que establezca la responsabilidad de aquellos que escriben en los diarios. Es así que el D.L. 20680, llamado Estatuto de la Libertad de Prensa, no resultó inconstitucional, sino sólo en aquella parte que declara que los periódicos deben constituir auténticos canales de expresión y difusión de los diferentes puntos de vista ideológicos establecidos dentro de "los parámetros de la Revolución Peruana".

La expropiación de los diarios, en teoría, no prohibía a nadie el expresar sus opiniones a través de la prensa, pero impedía la propiedad privada, de los periódicos. Se dijo, y creo que es perfectamente argüible, que es diferente libertad de prensa que libertad de empresa y que la primera no había sido limitada ni recortada, habiéndose establecido limitaciones tan sólo a la libertad de empresa, lo que resultaba permitido por la Constitución.

La expropiación de los diarios, además de la inconstitucionalidad citada arriba, fue impugnada por la familia Miró Quesada, anteriores propietarios del diario "El Comercio", porque, se dijo, al momento de la expropiación, la respectiva ley no se había publicado y el artículo 132 de nuestra Carta Fundamental dice que "La ley es obligatoria desde el día siguiente a su promulgación

y publicación, salvo disposición contraria de la misma ley". Esto último se ha entendido siempre como una "vacatio legis", no como una norma de efectos retroactivos.

Nuevamente, el artículo 5° de los Estatutos fue mencionado en los considerandos del D.L. 20681.

c) *La Ley de Propiedad Social*.- Entre las leyes del segundo período del gobierno de Velasco, ésta es ciertamente la que mejor define la naturaleza económica que los gobernantes querían para el país y nuestra sociedad. Sin embargo esta ley no fue inconstitucional, desde que el Estado puede promover la creación de nuevas formas de asociación y acumulación de riqueza y desde que la Constitución no limitó dicha prerrogativa.

El Decreto Ley 20598, no mencionó al artículo 5° de los Estatutos. Tampoco fue impugnado por inconstitucional ni en las cortes ni en la opinión pública. La crítica más seria y documentada que se le hizo a la ley y que fue realizada por el Partido Aprista, señaló su preferencia por un modelo cooperativo, pero en aquella crítica tampoco se discutió la constitucionalidad de la norma.

OTRAS DISPOSICIONES BASADAS EN EL ARTICULO QUINTO DEL ESTATUTO

a) *El Caso de las Deportaciones*.- Todas las medidas de represión han sido justificadas en este artículo. Tanto las deportaciones ilegales, como el cierre de publicaciones, actos claramente inconstitucionales, fueron impugnados por quienes reclamaban de ellos como tales. Como medida general las Cortes habían amparado el derecho de los quejosos, declarando fundadas las acciones de habeas corpus, a todos aquellos que buscaron protección jurídica contra estos actos arbitrarios. No obstante, y sin ir en contra del principio general, en algunos casos de contenido político, como aquel referido a Jorge Idiáquez, la Corte declaró fundadas las acciones pero antes retardó el fallo basándose en las normas procesales de nuestra legislación no del todo favorables a satisfacer la urgencia de las garantías.³⁰ Sólo en un caso, el de Raymundo Duharte, (quien al momento de ser deportado era presidente de la Sociedad de Industrias), la Corte Superior resolvió que desde que el Perú se encontraba viviendo un período revolucionario y desde que el Ministerio del Interior había considerado a Duharte como un

30. Citado en Borea Odría, Alberto. "La Defensa Constitucional: El Amparo". Ed. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional. Lima 1977, pág. 88.

contrarrevolucionario, debía declararse infundada la acción incoada.³¹ Una vez conocido el fallo, hubieron numerosas opiniones en contra del mismo y, antes de ser resuelto en la Corte Suprema, el Gobierno dejó sin efecto la medida garantizando el libre retorno de Duharte al territorio nacional.

Como conclusión, podemos decir, que estos actos, claramente inconstitucionales del gobierno militar, no fueron avalados por las Cortes, que en la casi totalidad de los casos ha seguido el principio de jerarquía que la Constitución tiene frente a las normas de menor jerarquía.

b) *El Contrato de la Construcción del Oleoducto, firmado con los Japoneses.*- Sabido es que la política petrolera es muy importante para nuestros países. Esta fue una de las razones esbozadas por Velasco para la toma del poder en 1968.

En octubre de 1974, el Perú firmó un contrato con inversionistas japoneses para la construcción de un oleoducto que transportase el petróleo de la Selva a la Costa de nuestro territorio a fin de hacerlo utilizable por la industria del país. Allí se establecieron algunas cláusulas acerca de la competencia para la solución de las disputas y en el contrato se estableció que la competencia para diferencias interpretativas se acordaban a un Tribunal Arbitral que debería de fallar de acuerdo a la ley británica.

El Comité de Inversiones Extranjeras del Colegio de Abogados de Lima interpretó que dicho contrato era inconstitucional. Una vez publicadas las conclusiones del Comité, el Gobierno reaccionó duramente. En primer lugar, a los abogados que firmaron el informe y al Decano del Colegio de Abogados de Lima, se les encarceló por "actividades contrarrevolucionarias". Sin embargo, días más tarde, el Gobierno defendió la constitucionalidad del contrato. El Ministro Fernández Maldonado, considerado como uno de los más izquierdistas dentro del Gabinete, apareció en la televisión defendiendo la validez formal del contrato y su concordancia con la Constitución. Un día antes de este hecho, la Oficina Central de Información publicó un comunicado oficial en el que sostenía la validez formal del contrato y su sometimiento a los preceptos constitucionales, con lo cual, según el mismo comunicado, se demostraba la validez del contrato. Se dijo: "precisamente para que las Empresas Públicas puedan actuar con rapidez y eficacia en el comercio internacional, y como una confirmación del fin del artículo 17 de la Constitución, se promulgaron las leyes 19988 y 20050 destinadas precisamente a las operaciones comerciales, industriales y financieras,

31. Tomado directamente del expediente de la Corte Superior de Lima.

que debían concertarse en el extranjero por las empresas públicas”.³²

La conclusión final fue que “en consecuencia la operación firmada con las entidades financieras del Japón constituye un préstamo concertado con sujeción estricta a las normas legales y constitucionales”.³³

En esta ocasión, a pesar de ser un punto muy difícil para sostener una constitucionalidad estricta, el Gobierno no utilizó el art. 5º de los Estatutos, sino que recurrió a una interpretación formal de la Constitución para justificar la validez del contrato, de acuerdo con las normas de la Carta Fundamental.

CONCLUSIONES

1. No es cierto afirmar que las reformas introducidas por el Gobierno Militar han ido en contra de la Constitución. Las Reformas, en la gran mayoría de los casos pudieron ser emprendidas dentro del marco de la Constitución vigente.
2. En los casos en los que no hubo armonía entre las normas del gobierno militar y la Constitución, el desacuerdo no se ha originado en la parte principal de la norma. No en la distribución de las riquezas o en el fin mismo, es en los medios para conseguir dichos fines donde se ha presentado la contradicción, especialmente en lo referente al pago en bonos.
3. El Gobierno Militar ha usado la Constitución para justificar puntos muy importantes de sus leyes y acciones, aún tratándose de interpretaciones muy elásticas, cuya validez dentro de la ortodoxia de la ciencia del derecho constitucional es discutible.
4. En consecuencia, la Constitución ha tenido una función de legitimización que no ha perdido por virtud del artículo 5º del Estatuto.
5. Los únicos casos en que los actos del gobierno han estado en claro conflicto con la parte programática de la Constitución, han sido los actos de represión, las cuales si han estado justificadas por el art. 5º de los Estatutos.
6. Desde que sólo los casos claramente inconstitucionales han sido las medidas de represión, y las Cortes no han validado estas acciones, sino que han amparado las acciones de habeas corpus, la Supremacía del Estatuto sobre la constitución tampoco ha sido confirmada jurídicamente.

32. Diario Oficial “El Peruano”, 13 de noviembre de 1974, págs. 1 y 3.

33. Diario Oficial “El Peruano”, 15 de noviembre de 1974, págs. 3 y 5.