



CRISIS DEL

ESTADO DE DERECHO



Desastres Ecológicos en los Andes y la Amazonía: ¿Qué hacer desde el Derecho?

Modernización, Gobernabilidad y Política

Tiene que suceder algo... ¿para que no cambie nada?

S.O.S: Estado de Emergencia

La Estructura de las Revoluciones
Científico-Políticas

Un producto de:

EL ESTADO DE DERECHO EN JUEGO

Los sucesos en Bagua de junio de 2009 tuvieron como saldo trágico la muerte de 25 policías, 5 nativos y 4 civiles, 87 heridos así como 74 detenidos y un incierto número de desaparecidos; dejándose en evidencia las falencias de un Estado que pretendió establecer un orden legal de espaldas a la participación de las poblaciones involucradas.

A más de un año de los referidos acontecimientos, muchos de las causas que lo originaron siguen latentes e incluso van en aumento; el sentir popular frente a la actuación del Estado cae en el total escepticismo y descontento: Nadie cree en el Estado. Las políticas macroeconómicas y la bonanza que se experimenta no se ven reflejadas en los lugares más recónditos de nuestro país, lo cual conlleva a la ampliación de las brechas sociales y el surgimiento de conflictos en un escenario de enfrentamientos frente a los cuales el Estado permanece impávido.

Tomando como punto de partida esta coyuntura, el segundo número de nuestra Revista **PÓLEMOS** tiene como temática central la “Crisis del Estado de Derecho”, contando para ello con controversiales artículos que analizan el rol que juega el Estado frente a la crisis y debilitamiento del ordenamiento legal.

Siendo así, esperamos que la presente publicación constituya una herramienta para el inicio de un debate en torno a los problemas que afectan la estabilidad de nuestro país y contribuya a su análisis.

Comisión de Proyección Académica



Desastres Ecológicos

EN LOS ANDES Y LA AMAZONIA

¿Qué hacer desde el DeReChO?

Antonio Peña Jumba

Docente de la Facultad de Derecho de la PUCP

Graves daños por muerte de peces, animales y plantas, por destrucción o alteración de hábitats, por enfermedades y/o muerte de personas, así como por la paralización de actividades económicas agrícolas, pesqueras y ganaderas que afectan a pueblos o comunidades numerosas son el producto de la contaminación de ríos, bosques y valles ocasionados por actos humanos débilmente controlados por el Estado. ¿Qué hacer frente a tales situaciones que son identificadas como desastres ecológicos? Las líneas siguientes tratan de reflexionar algunas sugerencias desde el Derecho, aplicables a

dos casos recientemente ocurridos en el Perú, pero también aplicable a casos futuros buscando prever sus efectos dañinos.

LOS CASOS

El pasado 19 de Junio del 2010 se denunció el derrame de 400 barriles de petróleo (5,000 litros aproximadamente) de una embarcación de la empresa de transportes Sanám contratada por la empresa petrolera argentina PLUSPETROL, en la región amazónica de Loreto. El hecho trajo consigo la contaminación de las aguas del río Marañón así como

la afectación de la reserva Nacional Pacaya-Samiria (una de las más grandes del Perú), con la consecuente muerte de peces y plantas del lugar, y daños subsecuentes no previstos como enfermedades y/o muerte de personas y animales de comunidades amazónicas que se alimentan de dichas aguas y peces.

Seis días después, el 25 de Junio del mismo año, ocurre otro desastre ecológico, esta vez en los Andes: colapsa la presa que contenía cientos de toneladas de desechos tóxicos de la empresa minera Caudalosa Chica, propiedad del grupo económico Raffo, los mismos que fueron a parar primero al río Escalera, luego a los ríos Totoropampa y Opomayo, en la región de Huancavelica, y posteriormente hasta el río Cachi, en la región de Ayacucho. El hecho produjo, nuevamente, la contaminación de las aguas de los ríos citados con la consecuente muerte de peces y plantas del lugar, y enfermedades y posibles muertes de personas y animales de comunidades andinas cuyas actividades económicas agrícolas y ganaderas dependen de los ríos.

¿Qué corresponde hacer frente a estos dos hechos que como otros muestran la difícil relación entre producción minera y petrolera con la vida y el medio ambiente de comunidades o pueblos amazónicos y andinos afectados? La pregunta es más compleja si se tiene en cuenta, de un lado, que las autoridades del Estado tienen una posición muy débil o parcializada al respecto, y, de otro lado, tenemos una economía nacional dependiente de la producción y exportación de

los minerales y petróleo para financiar nuestro presupuesto.

LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO

Desde el Derecho aplicable a los desastres, sugerimos las siguientes acciones:

Primero, nunca olvidar la aplicación de un derecho de emergencia. Esto significa, dependiendo de la magnitud de los daños, declarar el Estado de Emergencia (la Constitución Política lo dispone bajo responsabilidad del presidente de la República) para movilizar a las autoridades políticas y a las fuerzas del orden, más allá de las acciones de seguridad previstas por la empresa involucrada, con el fin de abastecer de agua y recursos a las comunidades o pueblos afectados. Estas acciones deben coordinarse con la población damnificada organizada, dando prioridad a los ancianos, los niños y las mujeres.

Segundo, hay que aplicar un derecho reparador o de indemnizaciones por los daños ocasionados. Las empresas involucradas como causantes deben garantizar un fondo de compensaciones que incluya el daño efectivo y el lucro cesante (reparación de pérdidas que se dejan de percibir) calculados por las autoridades del Estado en coordinación con los damnificados. El pago de daños a través del indicado fondo no libera de responsabilidad a las empresas involucradas por daños no estimados (daños futuros, daños a la persona y daños morales, por ejemplo), los que serían ventilados ante el Poder Judicial. Para esto

último, es indispensable que las autoridades del Poder Judicial dispongan de juzgados y tribunales *ad hoc* para procesar legalmente los posibles reclamos.


Tercero, es fundamental promover un derecho sancionador a nivel administrativo y a nivel penal. De un lado, administrativamente son las autoridades del gobierno central en coordinación con las autoridades regionales las encargadas de aplicar eficientemente multas, suspensiones y/o clausuras a las empresas petroleras o mineras involucradas. Dentro de estas medidas puede exigirse la formación del fondo de compensaciones antes mencionado. De otro lado, penalmente son las autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial las competentes de identificar a las personas naturales responsables por comisión u omisión de la materialización de los delitos contra la seguridad pública, contra la salud pública, contra la ecología, contra la vida el cuerpo y la salud, y contra la administración pública. Los altos funcionarios públicos y de las empresas petroleras y mineras involucradas deben dar el ejemplo sometiéndose y facilitando la investigación.

BUSCANDO UN FUTURO MEJOR

Sin embargo, más allá de estos tres grupos de acciones que tienen pleno amparo constitucional y legal cabe preguntarse por el futuro de la relación entre comunidad o población damnificada con la empresa

petrolera o minera. ¿Cabe continuar protegiendo o respaldando la explotación de los recursos petroleros o mineros con el riesgo o amenaza de daños humanos y ambientales como los citados? Obviamente que no. Hay que ponernos en el lugar de la persona damnificada. Resulta entonces urgente revisar los contratos de concesión minera o petrolera dentro del propósito de prevenir futuros desastres.

Si las empresas privadas no aceptan esta revisión, las autoridades del Estado tienen la facultad constitucional, por seguridad humana (pública) y ecológica, de suspender dichas concesiones. Esto responde a una regla de negocios muy simple aceptada mundialmente: no cabe continuar con actividades riesgosas cuyos daños probados o probables son mayores a los beneficios que, al permitirlos, reciben la sociedad en su conjunto y el mismo Estado.

Si las autoridades del Estado y los altos funcionarios de las empresas involucradas no cumplen su misión y funciones, cabe, por último, una vía constitucional y legal alternativa o complementaria. Las comunidades damnificadas a través de sus propias autoridades pueden asumir la resolución de los conflictos por daños ambientales que hubieren ocurrido en su territorio, tal como lo faculta el artículo 149° de la Constitución Política del Perú. 



Un ducto que fluye como la vida

Transportar el gas de Camisea nos enfrenta a un gran reto: construir y operar un gasoducto en el suelo más complicado del planeta. Para alcanzarlo no solo se requiere de la mejor tecnología ni de los ingenieros más calificados. Se requiere también, dialogar con pueblos distintos y respetar la biodiversidad más rica del mundo.

**Traer el gas es nuestro trabajo.
Traerlo bien, nuestro compromiso.**





Modernización,

GOBERNABILIDAD y

POLÍTICA

Juan Pablo Sánchez Montenegro

9

El presente artículo pretende realizar un análisis sobre la situación actual de los conflictos sociales en el país, como un fenómeno inserto en el proceso de modernización económica y política. De esta manera, se busca poner énfasis en que la causa de los conflictos sociales es de naturaleza política, y que su solución va más allá de un buen manejo del gasto público o alcanzar altos estándares de crecimiento económico. Muy por el contrario, el crecimiento económico acelerado lo agudiza aún más.

MODERNIZACIÓN, CRECIMIENTO ECONÓMICO Y CONFLICTOS SOCIALES

La tesis de que existe una correlación entre el crecimiento económico acelerado y la inestabilidad política, a través de la explosión de una ola de conflictos sociales, ha sido esbozada por numerosos autores como Guillermo O'Donnell¹ y Samuel Huntington².

La modernización es un proceso que afecta no sólo a la economía, sino también a la política. Como tal, supone la emergencia de nuevas fuerzas sociales o

¹ O'DONNELL, Guillermo. *Modernización y Autoritarismo*. Paidós. Buenos Aires, 1973.

² HUNTINGTON, Samuel. *El orden político en las sociedades en cambio*. Paidós. Buenos Aires, 1972.

grupos de interés distintos a los de una sociedad tradicional tales como la familia, la Iglesia, las fuerzas armadas, etc. Estas nuevas fuerzas sociales, buscan nuevos espacios de participación en el sistema de político, lo cual, a su vez, generará inestabilidad durante las primeras fases del crecimiento económico. La capacidad del sistema político para absorber esas nuevas fuerzas sociales, así como las nuevas demandas que plantean dependerá en buena medida de la existencia de instituciones fuertes; de lo contrario, la inestabilidad podría volverse crónica, afectar la gobernabilidad del país y aumentar la probabilidad de generar regímenes autoritarios. Esas instituciones son los partidos políticos.³

Conflictos Sociales: Escenario Regional

Según el último informe de la Defensoría del Pueblo, al 30 de junio del presente año se había reportado 250 conflictos sociales, de los cuales 50.4% están relacionados con el medioambiente, 14.4% con asuntos de gobierno local, y 9.2% con asuntos laborales. Asimismo, el mismo informe destaca que los departamentos con mayor incidencia de conflictos sociales son: Ancash, Cajamarca, Cusco, Junín, Lima, Piura⁴; precisamente aquellos departamentos

³ Ídem.

⁴ Ayacucho es otra de las regiones que pertenece a ese grupo; sin embargo, en este análisis sólo estamos incluyendo a las regiones

cuyos gobiernos regionales son los que mayores recursos reciben como Presupuesto Institucional Modificado (PIM). Todos ellos presentan entre 11 a más conflictos sólo en el mes de junio.

Sistema de Partidos: Fragmentación y Atomización Política

La importancia de los partidos políticos radica en la estabilidad que le brinda a los sistemas políticos mediante la canalización de las demandas de las nuevas fuerzas sociales. Por ello, en un país se puede evaluar la fortaleza del sistema político, verificando el estatus de su sistema de partidos.

En ese sentido, si analizamos cómo están configurados los sistemas de partidos al interior de estas seis regiones, podremos apreciar que éstas padecen de “multipartidismo atomizado”; es decir, que en cada una de ellas, hay más de cinco partidos que compiten entre sí.⁵ Ello constituye una muestra de la distancia ideológica que hay entre los grupos.⁶

Por ejemplo, en el caso de la región Ancash, cuyo presupuesto institucional modificado es el más alto de todas las regiones, su sistema partidario está conformado por trece grupos políticos; en

más conflictivas cuyo presupuesto institucional de apertura son los más altos.

⁵ Giovanni Sartori fija cifra máxima de cinco partidos para garantizar la estabilidad de un sistema político.

⁶ SARTORI, Giovanni. Partidos y sistema de partidos. Pp. 336 y ss.

Cajamarca, se presentaron diez; en Cusco, ocho; y lo mismo ocurre en los demás casos.

Asimismo, si revisamos los resultados electorales del año 2006, a nivel de gobiernos regionales es posible apreciar que en cada región, los votos válidos quedaron repartidos entre tres o cuatro partidos. En todos los casos, los llamados partidos nacionales son los grandes ausentes, y cuando aparecen, sólo el APRA lo consigue, y como tercera fuerza a nivel regional (con un 15%)⁷.

En ese sentido, al ubicarse como la tercera fuerza electoral en la mayoría de ellas, le da un cierto margen de intervención en la política regional, ya sea como aliado del partido gobernante o como opositor. De esta manera, de alguna manera siempre tendrá que ser tomado en cuenta por la coalición gobernante al momento de tomar decisiones. Más aún, si tenemos en cuenta que es el partido a cargo del gobierno nacional, su ubicación en la política regional le permite desempeñar un rol de “pivot” para establecer la relación entre el gobierno regional y el

Tabla 1: Regiones con más conflictos sociales en el país.

Departamento	PIM	Partido Político Gobernante ⁸	Votos Válidos ⁹
Ancash	2,110,796,230	Mov. Idpte. Cuenta Conmigo	28.34%
Cajamarca	1,248,343,014	Fuerza Social	29.20%
Cusco	1,120,536,561	Unión Por el Perú	32.61%
Junín	793,064,544	CONREDES	25.75%
Lima	1,029,277,073	Concertación para el Desarrollo Regional-Lima	20.32%
Piura	1,072,961,209	APRA	24.71%
Puno	948,734,858	Avanza País	18.80%

El rol estratégico del APRA en los conflictos sociales

En todas las regiones antes señaladas, el peso relativo electoral del APRA varía entre 17% y 20%.

⁷ Si bien Unión Por el Perú (UPP) es uno de los cinco partidos nacionales con representación en el Congreso de la República, a nivel regional, constituye un fenómeno muy localista, propio de la sierra sur peruana, y exclusivo de Cusco. De esta manera, no llega a tener una votación relevante ni en Puno, ni en Arequipa.

gobierno central, la cual sea lo suficientemente flexible para conseguir que las demandas de aquél sean atendidas, en alguna medida, a cambio de lealtad política.

Con todo ello, la paz social estaría determinada por el punto de equilibrio conformado por las demandas y ofertas de los gobiernos regionales, y los propios

del gobierno central. Y, por el contrario, los conflictos sociales, se explicarían por la ausencia de tal equilibrio, que podría explicarse por dos razones: la formulación de alguna propuesta maximalista por parte de alguno de los actores, o la ocurrencia de un cambio en el contexto político-económico.

Un ejemplo de ello lo constituye el conflicto minero en Piura protagonizado por comuneros de Huancabamba quienes se oponían a la realización de actividades mineras en la zona, en marzo del año pasado. En aquella oportunidad, los comuneros en alianza con el gobierno regional de Piura, demandaban al gobierno central que la empresa minera Río Blanco se retirase de lo que consideraban “su territorio”. En un inicio, parecía que el conflicto estaba siendo manejado con cierta solvencia por las autoridades; sin embargo, meses más tarde, sucesos de violencia contra la empresa, como la muerte del jefe del campamento minero llevaron a que el viceministro de Energía y Minas, reafirmara que dicha empresa no tenía ningún tipo de permiso para realizar actividades mineras en la zona, con lo cual las labores de exploración minera quedaron truncadas.

SISTEMA DE PARTIDOS E INESTABILIDAD POLÍTICA

Por todas estas razones, es posible admitir que hoy en día la principal causa de la inestabilidad política, y

por ende de la proliferación de conflictos sociales durante los últimos siete años, es la baja institucionalidad del sistema político, particularmente la condición precaria de nuestro sistema de partidos, tal como lo hemos podido apreciar líneas arriba. La existencia de un sistema “multipartidista atomizado” debe ser leída como reflejo de la multiplicación de intereses de las diversas fuerzas sociales y de la fragmentación ideológica de las mismas.

Esta fragmentación ideológica deja mucho que pensar de la capacidad para articular diferentes propuestas, por parte de los partidos políticos nacionales. Así también, esto está imbricado con otro factor: el acelerado proceso de deterioro del cual padecen aquellos; producto, en buena medida, de la crisis política por la que atravesó el país durante la década de 1980 y 1990.

La simultaneidad con la cual se dio el fenómeno del terrorismo y la crisis económica determinó la debacle de los “grandes partidos” o “partidos nacionales”. Ambos procesos sometieron a una dura prueba nuestro sistema político, a la cual no pudo sortear con éxito, y de la que aún no ha podido reconstituirse.

La situación de precariedad política ha llegado a tal punto que, en las pasadas elecciones presidenciales del 2006, de las veinte agrupaciones políticas que se presentaron a la contienda electoral, sólo seis


pasaron la “valla electoral”, y de éstas, apenas tres tuvieron votación significativa superior al 20% de los votos válidos: Unión Por el Perú (UPP), APRA, y Unidad Nacional (UN). Sin embargo, cabe hacer una acotación: de estas tres fuerzas políticas, el APRA fue el único partido nacional que aún cuenta con un caudal electoral propio, mientras que el Partido Popular Cristiano (PPC) y UPP tuvieron que recurrir a alianzas con otros nuevos movimientos para formar las coaliciones UN y UPP, respectivamente.

CONCLUSIONES

Por lo tanto, es posible concluir que en el país existen dos dinámicas políticas bien diferenciadas: una a nivel nacional, en donde aún hay presencia de los “grandes” partidos (o nacionales), y otra a nivel regional, en donde la ausencia o la escasa presencia de los “partidos nacionales” es perceptible; aunque

en ambas la fragmentación política es una constante.

De otro lado, debido al proceso de descentralización y al crecimiento económico de las economías regionales, el nuevo escenario de los conflictos políticos son las regiones y sus respectivos gobiernos regionales, a diferencia de hace siete años, cuando las diversas demandas de los conflictos sociales eran dirigidas hacia el gobierno central.

Finalmente, este panorama le exige a la Política un mayor esfuerzo para la rearticulación de las demandas sociales en la agenda nacional, mientras que al Derecho, la disposición para construir el camino para que la Política logre su cometido. Ese camino sólo puede ser ofrecido por una Reforma Electoral que garantice el voto facultativo y partidos fuertes. En una palabra, Democracia. 



INSTITUTO DE CIENCIAS
JURIDICAS & SOCIALES



CONSTITUCIÓN, la Interpretación Constitucional

y el Juez (a) Constitucional

Los Riesgos de su actual Redimensionamiento y Algunas Necesarias Previsiones al Respecto

Eloy Espinosa Saldaña Barrera

Profesor PUCP

Fundador y Primer Coordinador General de Derecho & sociedad

En esta época de grandes cambios, en la cual incluso el concepto Estado como espacio de institucionalización del ejercicio del poder político en una sociedad determinada es puesto en entredicho, uno de los aspectos más relevantes, y con implicancias que sin duda alguna trascienden a lo jurídico, es el vinculado a la transformación de lo que se entiende por una Constitución, su rol, sus alcances y las consecuencias que genera ello en materias como las

de la comprensión de todo el ordenamiento jurídico vigente o la resolución de los más importantes problemas sociales, políticos o económicos en una sociedad determinada.

Y es que a diferencia de lo que había sido la concepción europea continental vigente hasta antes del surgimiento del pensamiento kelseniano, la Constitución comienza, en la misma línea de lo que ya había ocurrido en los Estados Unidos de Norte

América, a ser entendida como una norma jurídica. Norma jurídica con particularidades por su origen, su rol, contenido o el tipo de disposiciones que contiene, pero norma jurídica al fin y al cabo, con todo lo que ello involucra.

Esta nueva comprensión de la Constitución llevará a su vez a un necesario redimensionamiento de cómo se asumen las labores de interpretación constitucional, y, muy ligado a ello, de cómo se entienden las tareas de un juez o jueza constitucional. Y es que la interpretación de la Constitución ya no se agotará en buscar el cumplimiento de su texto, sino que implicará apuntalar los conceptos o consensos que existían o se han generado tras él (o se asume que están allí en un momento histórico y social determinado). Se hablará entonces que la labor de los (las) jueces (juezas) incluso involucraría hoy la responsabilidad de desarrollar una tarea de gestión institucional que tendrá como base el texto constitucional (a text-based institutional practice)¹.

Este fenómeno, el cual además se da dentro de un escenario donde, en la línea de lo sostenido por

Favoreu², se produce más bien un “control de microconstitucionalidad” (se ha pasado de una evaluación en abstracto de la constitucionalidad de una norma a una evaluación de la constitucionalidad de la aplicación de esa norma a casos concretos), genera una serie de importantes consecuencias. Entre ellas sin duda destacan la de entender a la interpretación constitucional en una lógica de “constitucionalización del Derecho”, en cualquiera de sus tres manifestaciones³, la cual, además, se encuentra íntimamente relacionada con una búsqueda de “constitucionalización de la política”, y la completa derrota, por su insuficiencia, de la figura de un (a) juez (a) constitucional circunscrito al rol de un mero legislador (a) negativo (a).

En este escenario, en donde la Constitución, gracias a los efectos directos de la constitucionalización del Derecho, incide en la configuración de las instituciones estatales (constitucionalización jurídica), en la conformación del sistema de fuentes o de producción de normas (constitucionalización elevación) o en la comprensión de las diversas ramas del Derecho y sus distintas

¹ Una buena síntesis de lo debatido al respecto, así como de las posiciones existentes sobre el particular la encontramos en AHUMADA, Marian – La Jurisdicción Constitucional en Europa. Madrid, Thomson – Cívitas, 2005, especialmente p 200 y ss.

² Ver al respecto FAVOREU, Louis – Constitutional Review. Columbia University Press, 1990, p.54

³ En ese sentido conviene revisar FAVOREU, Louis – “La Constitucionalización del Derecho” En Revista de Derecho. Volumen XII, número 1. Valdivia, agosto 2001, p-31-43 (La versión original está incluida en “Misceláneas en homenaje a Roland Drago: “La Unidad del Derecho”. París, Económica, 1996).

instituciones (constitucionalización transformación); y donde además, se apuesta por desaparecer (o por lo menos mediatizar) las denominadas “cuestiones políticas no justiciables”, ya sea por materias de contenido, de procedimiento o vinculada a ambos planos⁴, el (la) juez (jueza) constitucional no es meramente un (a) legislador (a) negativo(a), que se limita a constatar, casi a modo de fedatario, si se ha respetado lo previsto en el texto constitucional. Hoy el (la) juez (a) constitucional es más bien, en muchos casos, un legislador (a) complementario (a), un orientador (a) del accionar del legislador (a), de los demás funcionarios (as) públicos (as), y de la ciudadanía en general bajo parámetros constitucionales. Es más, hay quienes incluso señalan que estos jueces y juezas pueden ir más allá, convirtiéndose, en la línea de lo señalado en alguna sentencia del Tribunal Constitucional peruano⁵, en una suerte de “Poder Constituyente constituido”, el cual, añadirían otros, no contaría con

mayores limitaciones en su accionar que las de su auto limitación.

Y es que precisamente hoy uno de los temas más polémicos dentro del constitucionalismo contemporáneo es el de si, reconociéndose la creciente relevancia de la labor de jueces y juezas constitucionales y la progresiva ampliación de sus márgenes de acción, cabe establecer límites al quehacer de estos juzgadores (as); y de ser posible fijar ciertas limitaciones, si podrían determinarse los alcances y contenido de dichos límites.

Mirando el accionar del Tribunal Constitucional peruano en los últimos tiempos, bien podemos apreciar como quienes lo han integrado han conseguido un importante posicionamiento de dicha entidad en la vida política, económica y social de nuestro país, posicionamiento que, con evidentes errores y aciertos, parece proyectar la imagen de que, invocando la tutela de la Constitución y los valores que ella encierra, puede seguirse avanzando en tareas de interpretación vinculante y control , tareas en las cuales la única restricción factible sería la de la autolimitación de jueces y juezas constitucionales. Esto, y muy a despecho de la buena voluntad de sus promotores, como veremos de inmediato, no dejará de generar otro tipo de problemas y dificultades.

⁴ Y en cualquiera de estos escenarios, pudiendo recurrirse a formas de control de la discrecionalidad administrativa cuyo uso está completamente difundido en el Derecho Comparado, como son las vinculadas, por solamente mencionar las más habitualmente empleadas, al control en función al análisis de conceptos jurídicos indeterminados, al control en mérito a los elementos reglados del acto, al control en base a hechos considerados determinantes, al control en relación al respeto y cumplimiento de los principios generales del Derecho o al control destinado a preservar la finalidad buscada por la Administración.

⁵ Eso es lo que expresamente señaló el Tribunal Constitucional peruano en el último párrafo del fundamento 1 a) de su sentencia 2409-2002-AA/TC (caso “Diodoro Antonio Gonzáles Ríos”)


En esa línea de pensamiento asoma, por citar unos casos, un por lo menos distorsionado de su supuesta “autonomía procesal constitucional”, el cual le ha permitido habilitar el uso de ciertos procesos constitucionales para atender pretensiones distintas a aquellas para los cuales fueron previstas (lo ocurrido con los procesos competenciales a partir del caso “Ministerio de Comercio Exterior y Turismo versus Poder Judicial”), incluso en contra de un texto expreso de la Constitución, precepto constitucional que en este caso no admitía una interpretación en un sentido distinto que la literal (la admisión del denominado “recurso de agravio a favor del precedente” en “Dirección Regional de Pesquería de La Libertad”).

En este tenor parecen ir también algunas decisiones del Tribunal Constitucional peruano en las cuales bien puede hablarse de su intromisión en competencias que en puridad corresponden a otras entidades. Ello es lo que sucede, por ejemplo, cuando excluye a un imputado de un proceso en trámite (caso “Walter Chacón Málaga”) y antes, cuando deja de lado la calificación de una conducta como un delito (caso “Luis Bedoya De Vivanco”). Allí, e independientemente de las buenas intenciones que hayan motivado dichos pronunciamientos, existe una interferencia en aquellas que en rigor son competencias del Poder Judicial o judicatura ordinaria.

En síntesis, asumir que en defensa de la Constitución y el constitucionalismo puede actuarse sin control es justamente negar uno de los aspectos centrales dentro de un Estado Constitucional: la limitación del poder y la supremacía de lo previsto en la Constitución como instrumentos vitales – y que no pueden ser desconocidos o soslayados – para alcanzar el fin último buscado, el del reconocimiento y tutela de los Derechos Fundamentales. Si una entidad con poder no tiene limitaciones en su accionar, tarde o temprano correremos el riesgo de que se considere factible hacerse posible con nuestros derechos.

Por ello estamos entre quienes sí admiten límites en el ejercicio de las competencias propias de un Tribunal Constitucional, límites marcados ya sea por la complejidad de las controversias que deben resolver (ante las cuales, si existe, suele ser muy discutible acreditar la existencia de “respuestas correctas”, siendo más pertinente reconocer la posibilidad de encontrarse ante casos “difíciles” y hasta “trágicos”⁶) la condición de autoridad de sus integrantes (circunscritos por lo mismo al respeto de pautas de razonabilidad, racionalidad o corrección funcional), la naturaleza jurisdiccional de sus tareas

⁶ En este sentido ATIENZA, Manuel – “Los límites de la Interpretación Constitucional: de nuevo sobre los casos trágicos”. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid No. 1, Madrid, 1997, p.245-266.

(las cuales le alejan de juicios de calidad u oportunidad, y a la vez, le demandan una siquiera mínima congruencia procesal)⁷. Perder de vista estos límites implicará entonces siempre debilitar el Estado Constitucional al cual se dice querer proteger, con todo lo lamentable que aquello involucra, salvo mejor parecer. 

⁷ A lo expuesto habría también que añadir otras cautelas, como la de que lo resuelto por el Tribunal Constitucional no debe perder conexión con el texto que justamente busca interpretar; la imposibilidad de crear valores que no se desprenden de ese texto; o la necesidad de motivar sus pronunciamientos. Se recomienda revisar en ese sentido DIAZ REVORIO, Francisco Javier -"Valores Superiores e Interpretación Constitucional" Madrid, CEPC, 1997, p. 364 y ss.



www.lozavalos.com.pe/alertainformativa



EL INTERÉS PERSONAL

Hacia la Virtud Pública

19

Víctor Hugo Martel

Filósofo UNMSM

La paz no es un fin en sí mismo. Quien haya dicho que no se puede obtener paz ni ser feliz mientras no se esté viviendo, estaría en contra de Aristóteles. Efectivamente, se puede mirar hacia atrás y contemplar con añoranza pasados remotos en el crisol de la civilización occidental, la Grecia clásica y reclamar para su propio mundo la civilizada e idílica paz reinante, experimentada como un mecenazgo intelectual y cultural. Sin embargo, si la paz es posible en el mundo clásico fue a costa de la libertad. Habría que recordar que esta tranquilidad y disfrute era solo aprovechada por una minoría y si

la oposición no era posible, fue porque en esta época no existía el individuo. El Estado no era comprendido, como lo es ahora, como el producto de la asociación y elección individual; sino más bien como un macro sujeto, una visión organicista que se desenvuelve asignando identidad entre sus miembros componentes. La identidad individual no dependía del sujeto, sino que distaba de la estimación de las opiniones personales y eran depositadas en la confianza de una entidad metafísica. En un Estado jerárquico, organicista y

cuyo fundamento es metafísico, no hay réplica posible.

Elfriede Jelinek también se pronuncia en contra de cualquier tipo de fundamentalismo en su libro “Las Amantes”. Denuncia la felicidad como un obstáculo a la libertad individual. Para ella, si la felicidad es pensada como una esencia innata que es necesario actualizar, entonces se le resta muy poco espacio a la elección personal, una persona no puede elegir qué hacer de su vida o quién ser. En “Las Amantes” se aborda el caso puntual de la mujer, que en la creencia que la función biológica reproductiva, aquello que mantiene a las mujeres unidas al mundo y a su circunstancia, es aquello que la define, se piensa que la mujer que no llegue a ser madre no está completa, y por tanto su realización se actualiza con el matrimonio sin importar las condiciones bajo las cuales éste se presente.

Salvando las distancias con Aristóteles, se puede decir, junto con Jelinek, que incluso una mujer y un esclavo pueden llegar a ser felices sin llegar a ser seres humanos. Esta es la razón por la cual Kant rechaza la felicidad como fundamento de los actos humanos.

La paz y la felicidad, así comprendidas resultan indeseables porque constituyen obstáculos para la realización de la libertad individual. Desde este punto de vista un hombre con defectos es infinitamente

superior a un ejército de ángeles sin voluntad, es preferible un estado de caótica guerra a una aletargadora tranquilidad, si es que los individuos gozan de libertad, porque por lo menos en el caos conservan su dignidad y autonomía.

Con la llegada del individuo moderno, también aparecieron las revoluciones burguesas, que al desgarrar los velos de las “ilusiones religiosas y políticas, han dejado al desnudo el poder y la explotación, la crueldad y la miseria, expuestos como heridas abiertas; al mismo tiempo han descubierto y expuesto nuevas opciones y esperanzas. Al contrario que la gente corriente de todas las épocas, traicionada y destrozada incesantemente por su devoción a sus “superiores naturales”, los hombres modernos, bañados en las aguas del “frio interés” quedan liberados de toda referencia a unos amos que los destruyen, y el frio, más que aturdirlos, los anima. Puesto que saben cómo pensar en, por y para sí mismos, pedirán cuentas claras de lo que sus jefes y gobernantes hacen por ellos -y les hacen- y estarán dispuestos a oponerse y rebelarse cuando no reciban nada real a cambio”¹.

Este proceso moderno de desacralización del mundo es inevitable e inexorable, porque se alimenta del cambio. Ubicados en este contexto, la estabilidad

¹ Berman, Marshall. Todo lo sólido se desvanece en el aire: la experiencia de la modernidad México, D.F.: Siglo Veintiuno, 2006.

representa entropía, muerte lenta, por el contrario, toda oposición a este proceso lo renueva y alimenta. Tratar de oponer a este contexto un principio metafísico de equidad, buscando bienes comunes sobrenaturales, entidades de segundo orden por sobre los individuos genera diferencias entre ellos, entre comunidades y por tanto violencia.

Aunque muchos sostienen la tesis contraria a la de que estamos viviendo un choque de civilizaciones entre el islam y el occidente, “una minoría radical de musulmanes cree firmemente que el islam está bajo amenaza y sitiado y están determinados a ganar la guerra santa, que fue declarada en contra de occidente. Un gran grupo de musulmanes, muchos de ellos residentes en Europa y América cree que los actos de violencia y terrorismo de sus compatriotas desencadenará una ofensiva indiscriminada contra todos los musulmanes. Con este sentimiento colectivo de persecución, muchas familias musulmanas se aíslan en Ghettos, en los cuales agentes del islam radical cultivan sus mensajes de lucha como mártires. Lamentablemente, jóvenes desorientados de familias migrantes disfuncionales son perfectos reclutas para su causa”².

Sin embargo, ya George Orwell nos recuerda que las guerras no son para expandir un territorio, ni para

² Ayaan Hirsi Ali. *Nomad: A Personal Journey through the clash of civilizations*. Simon & Schuster. New York. 2010.

conquistar otro o para defender el propio, las guerras existen para preservar el orden dentro de un país. Por paradójico que puede ser, en este choque cultural ambas partes buscan preservar su paz. Pero es precisamente eso lo que se debe evitar. La paz no es un fin en sí mismo. Sin libertad, la paz se tornará en un obstáculo que debe destruirse tenazmente y la intensidad de ese enfrentamiento será determinada por cuan intolerante y represivo sea este estado de paz. Es así como la violencia y el enfrentamiento se alzan como un grito de liberación, opuesto a la paradisiaca paz conservadora. Pareciera que la paz y la libertad son dos polos opuestos inconciliables. Sin embargo, la libertad individual puede conciliarse con la paz, en la medida que la libertad moderna individual consiste en la obediencia a las leyes.

LAS VOLUNTADES INDIVIDUALES MODERNAS

Para Hobbes, aquello que motiva el origen del Estado es el instinto de conservación, de él resulta sencillo deducir cuál sería la naturaleza humana, y es que abstraídas todas las limitaciones sociales, todos los hombres puestos en estado de naturaleza se sienten en capacidad de optar a las mismas cosas, todos somos iguales. Y si lo único que buscamos es nuestra propia subsistencia, entonces nuestro único deber es el de sobrevivir, y si a cada deber le corresponde un derecho, entonces nosotros tenemos derecho a todo para lograr nuestra propia

conservación, es por eso que el estado de naturaleza es también un estado de guerra, no hay distinciones morales, el mezquino hambre egoísta busca su propio interés.

Pero si la pasión le ordenó sobrevivir y la razón señaló el mejor modo de conseguirlo y nos condujeron a la guerra, también constituyen un principio que posibilitan la paz, porque un rápido razonamiento nos señala que el mejor modo de sobrevivir es mediante un comportamiento colaborador. Sentadas las bases sobre las que es posible la convivencia se hace necesario un elemento que congrege todas las voluntades en una sola, se hace necesario un soberano que deba ser la representación de la unión de todas nuestras voluntades. En este punto Hobbes hace una diferencia entre persona natural y persona ficticia. La primera es todo individuo con voluntad propia, es decir, cuya determinación de gustos y fines depende de sí mismo, en cambio persona ficticia es el soberano, porque su voluntad no le pertenece, no puede determinar sus fines individualmente, sino en vistas de los súbditos y contemplando qué es lo mejor para ellos. Y si los súbditos inhiben sus intereses personales es atendiendo a una norma egoísta de prudencia mayor, su propia subsistencia.

En cambio para Rousseau, el amor propio, la búsqueda de la propia supervivencia, el único deber

que tenemos hacia nosotros mismos, que aún siendo natural, es la fuente de la moral, no conduce a la violencia, porque de él se deduce la compasión, pues la compasión permite la subsistencia de todas la especie.

Por tanto para Rousseau existe una naturaleza buena inscrita en el ser humano. En el "Origen de la Desigualdad" narra cómo el hombre fuera de cualquier condicionamiento social, tiene una vida tranquila y armoniosa. Para Rousseau, a diferencia de Hobbes, el amor propio no implica violencia. Si hay injusticia en la sociedad es por la aparición de la propiedad privada, y las leyes resultan de la necesidad de la protección de la propiedad privada, por tanto las leyes generan desigualdad entre los hombres.

Teniendo las dos premisas anteriores presentes, por un lado la naturaleza moralmente buena del individuo y por otro lado el origen del mal en la propiedad privada, Rousseau puede en su "Discurso sobre economía política" presentar directrices del buen gobierno del Estado. Para ello es necesario adecuar las leyes del Estado a la Voluntad General. La Voluntad General representa la preservación del todo y de cada una de las partes y es la fuente y norma de lo justo e injusto. La Voluntad General representa, pues, el interés público, es decir, el lado más equitativo y por tanto es preciso legislar con la

certeza de seguir la Voluntad General. De modo tal que la Voluntad General se presenta como una entidad superior al Estado. Ésta es una tendencia natural hacia el bien, parece haber pues en el pensamiento de Rousseau un concepto tradicional de una ley moral natural grabada en los corazones de los hombres, cuya obediencia conduce a la felicidad y bienestar. Esto le permite responder a las críticas de que la pertenencia a una sociedad, la convivencia pacífica bajo leyes, imposibilita la libertad. La ley debe ser la expresión de la Voluntad General, aquello que realmente dicta la voluntad de cada uno de nosotros. Entonces al obedecer la ley, un hombre obedece su propia voluntad real. Por tanto, seguir el juicio propio y la propia voluntad es ser libre. Así, solo en una sociedad en la que coincidan las leyes con la Voluntad General es posible la libertad.

ESTADO DE DERECHO EN KANT

Si Newton fue la inspiración para Kant en su teoría del conocimiento, Rousseau lo es en la moral. Mientras que para Rousseau la libertad individual estaba garantizada por la coincidencia entre la Voluntad General y las leyes, porque ésta representa la tendencia natural del hombre al bien, que la sociedad había empañado con la propiedad privada. Y habiendo una coincidencia entre lo que realmente queremos y la ley, entonces en la obediencia a la ley,

el individuo obedece su propia voluntad real. Y esa es libertad, entendida como autonomía.

Esta voluntad general y legislación jurídica se dejan encontrar en el uso práctico de la razón kantiana. Para Kant el problema se formula en términos de poder demostrar cómo es posible un juicio sintético a priori en el uso práctico de la razón.

En la “Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres” Kant resuelve el problema al definir la libertad como la posibilidad de otorgarnos nuestras propias leyes, en la medida en que nuestra voluntad obedezca los imperativos objetivos que la razón impone. El problema se presenta cuando nos percatamos que no hay ningún interés en la voluntad humana en acatar un imperativo moral de la razón y en cambio tenemos muchas razones de orden práctico para obedecer principios subjetivos, nuestra propia felicidad, comodidad, conveniencia, etc. Por lo tanto un imperativo categórico es sintético³, porque el deber no está incluido en la voluntad. Hay una diferencia entre el querer (wollen) y el deber –ía- (sollen). Pero este es el caso de un ser limitado y finito, en el caso de un absolutamente racional y perfecto, el imperativo no tendría lugar, porque al haber coincidencia entre la voluntad y la razón, todo lo que la voluntad quiere (wollen) es también lo que


³ Sujeto y predicado en un juicio son diferentes, por tanto el predicado aumenta el conocimiento del sujeto.

la razón ordena (sollen). Así en un ser perfecto, la voluntad es siempre racional y libre y por tanto quiere el Bien. Siendo los dos elementos presentados, lo sintético de la voluntad y lo a priori de la razón, se logran unir en el imperativo categórico mediante un tercer elemento, la libertad. Dicho de otro modo, a la pregunta de por qué deberíamos obedecer a la razón, ¿por qué deberíamos preferir un principio moral a uno práctico? ¿por qué deberíamos ser buenos, en lugar de ser felices, exitosos o estar cómodos? La respuesta de Kant es porque queremos. Porque somos autónomos, nos otorgamos leyes que no proceden de la naturaleza.

“La proposición ‘la voluntad es en todas sus acciones una ley para sí misma’ caracteriza únicamente el principio de actuar solo según aquella máxima que pueda presentarse como una ley universal. Justamente ésta es la fórmula del imperativo categórico y el principio de la moralidad. En consecuencia, voluntad libre y voluntad sometida a leyes morales son la misma cosa”⁴.

Por otro lado, en la *Metafísica de las costumbres*, Kant hace una nueva diferencia entre los deberes éticos y los jurídicos. Mientras que los deberes éticos van dirigidos a máximas de acción, mas no a la acción misma, tienen un margen de acción amplio, por tanto son imperfectos, en cambio, los deberes jurídicos van dirigidos a las acciones mismas, por tanto son de obligación estricta.

De este modo, si para la moral es necesaria la conciliación entre el deber y el querer, para el principio supremo de la doctrina del derecho no hay tal necesidad, porque el principio jurídico es analítico. En la medida en que la coacción externa se opone a lo que obstaculiza la libertad externa, la ley universal es lo mismo que la libertad individual.

Habría, pues que repensar la tantas veces fuera de contexto citada “sociable insociabilidad” de la teoría política kantiana, y recordar que no es necesario renunciar a la paz para obtener libertad, sino que, desde el punto de vista descrito, la libertad individual es condición de la paz estatal. 

⁴ Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid. Ed. Austral. 2007.



S.O.S

Estado de EMERGENCIA

Kerly Truyenque Berrocal

Derecho & Sociedad - Comisión de Proyección Académica

25

Estamos en un Estado de Derecho!", "¡Es un atentado contra el Estado de Derecho!", "¡Debemos respetar el Estado de Derecho!"

Solo estoy citando enunciados que son utilizados diariamente en nuestro país, sobretodo, en los discursos de nuestras improvisadas autoridades, quienes parecen tener estas frases bien acomodadas en el fondo de sus bolsillos –debajo del dinero de todos los peruanos- para recurrir a ellas como si se tratase de su arma más poderosa en cada ocasión en la que se les solicita un comentario acerca de una situación crítica peruana.

Sin embargo, a pesar de su cotidianeidad, la acepción de "Estado de Derecho" implica un análisis más profundo del que, aparentemente, le otorgan nuestras autoridades.

En palabras de DÍAZ, el Estado de Derecho es "la institucionalización jurídico-política de la democracia. Con aquel se trata de convertir en legalidad (normas, Constitución) el sistema de valores (libertad como base) que caracteriza a la legitimidad democrática"¹.

¹ DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y legitimidad democrática*. En: "El Estado de Derecho: Dilemas para América Latina". Lima: Editorial Palestra. 2009. Pp.73- 118.

Como vemos, Estado de Derecho y democracia son dos caras de una misma moneda. Por ello, nos proponemos analizar la esencia de la democracia para entender si en nuestro contexto aplicamos este valor. Y como para comprender algo se debe empezar por escudriñar en sus orígenes, en la ideología que lo originó, pasemos a reflexionar sobre el origen de la democracia tal y como la conocemos en la actualidad.

RUBIO² reconoce como antecedente de lo que hoy denominamos democracia representativa a la Teoría de la Representación Política de SIEYES, la cual establecía tres momentos en toda sociedad política: el primero referente a las voluntades individuales en el que “un número más o menos considerable de individuos aislados quieren reunirse”³; el segundo se conoce como el de la voluntad común, donde los individuos ya asociados “discuten [...] y convienen respecto de las necesidades públicas y al medio de proveerlas [...] y el poder pertenece al público”⁴; finalmente, el referido autor hace mención del momento de la voluntad común representativa, en la cual “los asociados delegan su poder a una

asamblea de representantes”⁵, sin embargo, como en toda representación, quienes ejercen el poder lo deben hacer en interés y a nombre de sus representados, es decir, de los asociados.

En síntesis, la teoría de SIEYES introdujo el factor de la representación en la toma de decisiones que tenían que ver con el interés público o general; los acuerdos públicos se realizaban por la expresión de voluntad de individuos a los que se les había comisionado dicha tarea; no obstante, el límite de su actuación se encontraba en el interés del grupo que les delegó la facultad de representación y tenían que actuar bajo un lineamiento predeterminado por este. En pocas palabras, la creación de una asamblea de representantes fue una simple solución ante la imposibilidad de reunión de todos los asociados, no una cesión absoluta del poder de decisión sobre los asuntos trascendentales de la sociedad.

Pese a ello, con el transcurso del tiempo esta noción original se fue corrompiendo, de tal manera que “se fue construyendo la doctrina de una soberanía absorbente y total atribuida al Estado; y como el Estado, cuando actúa en forma de autoridad, se llama gobierno y como el gobierno lo desempeñan funcionarios que son hombres, la soberanía residía

² RUBIO CORREA, Marcial. *Perfil histórico de la democracia y lo electoral*. En: “Socialismo y Participación”. Lima. N°20. 1982. Pp. 61- 72.

³ SIEYES, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado?* Madrid: Aguilar S.A. Ediciones. 1973. p 71.

⁴ SIEYES, Emmanuel. Ídem. P. 71.

⁵ RUBIO CORREA, Marcial. Ídem. P. 62.

práctica y teóricamente en un hombre o en unos cuantos hombres”⁶.


Es decir, el deber de los representantes de actuar según el interés general devino en inútil, pues si bien en principio la voluntad de los asociados debía ser respetada, en la práctica ese grupo de representantes no tenía límites para la adopción de decisiones. RUBIO lo grafica muy bien cuando menciona que “la democracia representativa devino en un modelo en el cual el pueblo tiene como derecho fundamental elegir a sus gobernantes cada cierto tiempo para que, una vez elegidos, estos gobiernen el Estado según sus propias consideraciones de cosas y circunstancias”⁷.

Ahí es, precisamente, donde se encuentra el Perú en estos momentos. Somos parte de un año electoral en el que frases como las mencionadas al inicio de este artículo son el pan de cada día; no importa si se trata de candidatos a la alcaldía, al congreso o a la presidencia, todos nos prometen que seremos parte de su gestión. Todos prometen que nos servirán y que nos escucharán para, así, lograr mejorar las condiciones de vida y satisfacer las necesidades básicas de los peruanos. Si nos guiásemos por aquellos compromisos, entonces se podría decir que

vivimos en el país más democrático del mundo y, por ende, en un Estado de Derecho perfecto.

Pero, como todo en nuestra sociedad, las promesas se quedan en un mundo ideal, mientras que, en los hechos, se demuestra que la participación ciudadana en asuntos políticos solo encuentra espacio entre las disposiciones de nuestra Constitución Política y una ineficaz ley denominada como la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos.

Así puestas las cosas, me atrevería a decir que en el Perú no existe ni existirá democracia- por lo menos no en su acepción original- mientras no se prevean mecanismos eficaces que permitan a los ciudadanos colaborar con sus representantes y controlar su actuación. Representantes que, paradójicamente, terminan representándose a ellos mismos y a sus ideologías políticas, ya que nadie puede actuar en favor de quienes no conoce.

Para finalizar, el Estado de Derecho sigue siendo un ideal, un objetivo que aún no hemos logrado; sin embargo, el futuro trae consigo esperanza, especialmente, en este tiempo de elecciones y nosotros, los ciudadanos peruanos, tenemos la obligación de designar a quienes podrían actuar no en interés de un grupo de poder, ni en el de un partido político, sino actuar en función del interés general. 

⁶ RUBIO CORREA, Marcial. Ídem. P. 64.

⁷ RUBIO CORREA, Marcial. Ídem. P. 65.



Información que genera cambios

www.actualidadambiental.pe



La Estructura de las REVOLUCIONES

CIENTÍFICO-POLÍTICAS

29

Thomas Kuhn no se formó nunca como historiador de la ciencia. Pese a ello, utilizando, si nos lo permitimos, el lenguaje hegeliano, es tal vez el científico que mayores aportes ha dado al entendimiento del espíritu de la ciencia. Incluso, llegó a afirmar que nunca había leído algún antiguo documento de ciencia.

La tesis central de su obra más importante¹ postula que hay periodos en la historia de la ciencia en que los postulados científicos imperantes son aceptados por la comunidad científica sin mayores objeciones relevantes y son tomados como verdades. En estos

¹ La estructura de las revoluciones científicas

Luis Miguel Garrido

Derecho & Sociedad - Comisión de Proyección Académica

periodos, a los que Kuhn llama periodos de ciencia normal, impera un paradigma científico o una serie de paradigmas relacionados y coherentes entre si. Estos no deben ser entendidos como entelequias o verdades superiores divinas, sino como una serie de experimentos que permiten formar teorías científicas respecto de la periodicidad de sus resultados. De este modo, los paradigmas se encuentran en la realidad y las teorías son las conceptualizaciones del análisis de los efectos de estos paradigmas o experimentos paradigmáticos. Sin embargo, también hay otros periodos en la ciencia. El que vamos a tratar de vincular con la crisis del estado de derecho

es la etapa análoga de ciencia en revolución, periodo científico en el cual se encuentran los cambios paradigmáticos.

La dogmática tradicional entiende que el estado de derecho no es sino una teoría de la configuración política del estado. Por ello, se puede equiparar que, como toda teoría, esta se haya visto afectada en su configuración y en sus elementos constitutivos durante su existencia. Pero, ¿qué es lo que hace que una teoría acerca del estado cambie su configuración interna de modo tal que esta ya no se adecue a la realidad, sino que vaya en contra de ella? El ejemplo más claro lo podemos ver en la Francia de la revolución, en la cual el estado absolutista no pudo mantenerse ante la fuerza social de la burguesía que quería un papel protagónico en el estado y obtener derechos que fueran respetados. Esta fuerza social recién vino a configurarse en el siglo XVII, por lo que anteriormente no necesitaba enfrentamientos, ya que la realidad era distinta y tenía diferentes necesidades y fines.

Este proceso es muy similar al del cambio paradigmático. Se ven en que mediante un cotejo constante y tenante con la realidad, la teoría imperante no muestra una concordancia con los resultados de nuevos experimentos surgidos a consecuencia de nuevos descubrimientos y exploraciones de la realidad en la ciencia. Del mismo

modo el surgimiento de nuevos grupos sociales con intereses distintos a los de los grupos de poder anteriores no se adaptan al esquema de estado anterior. Estas nuevas fuerzas necesitaban que el modelo político cambie para dar cabida a ellos. El surgimiento de la clase burguesa hizo que esto sucediera. Ella tuvo al modelo político en crisis durante un largo periodo de tiempo hasta que tuvo que cambiarlo ella misma.

Así, si entendemos que el estado de derecho moderno no es sino una teoría de configuración del poder político, podemos equipararlo y decir que tiene las características esenciales muy similares a las de una teoría científica, o que el modelo estructural de Kuhn se puede aplicar analógicamente a las teorías de ordenamiento político.

Siguiendo a Kuhn, podemos afirmar que no es que el feudalismo sea mejor que el estado absolutista, o que el estado de derecho sea mejor que este último, sino que al igual que la física de Aristóteles no es mejor que la de Newton, solo sucede que son teorías diferentes que se dieron en momentos distintos para propósitos heterogéneos.

En su germen, el Estado surgió para la defensa militar de los pobladores de un área, por lo que se entiende como idóneo que los primeros gobernantes hayan sido jefes militares, ya que lo primordial era la defensa de los habitantes y la obtención y seguridad

de los recursos. Un estado que en ese momento hubiese admitido la libertad de elección de los habitantes a ser llamados o no para servicio militar no hubiese sobrevivido. Pero, cuando el estado ya estando organizado y el se configuró de manera totalizadora de forma tal que su administración recayó en una sola persona, las necesidades cambiaron, del mismo modo que cambiaron cuando el Estado se volvió un obstáculo para la libre realización de los intereses de la sociedad civil.

De esta forma, se ve como la historia de las teorías científicas, así como la de las teorías de organización política han seguido similares procesos históricos. Incluso se puede constatar que ambas historias han tenido momentos claves en los que un paradigma mayormente aceptado sufrió tanta oposición que se vio insostenible. En la ciencia, sucedió con el giro paradigmático copernicano impulsado por Galileo Galilei, fenómeno que incluso se nutrió y nutrió a la nueva forma de ver el mundo de carácter humanístico. En el decir de Dilthey, cambio el Weltshauung de occidente, cosa poco común, poniendo en su centro a la tierra, es decir al hombre, no al sol, que se identificaba de mejor manera con la divinidad.

Uno de los efectos de esta nueva visión del mundo recién adoptada por occidente fue que esta nueva generación de hombres, formados con ideas

humanísticas, no podían concebir que las formas de organización política practicadas por su gobierno aun estén desfasadas y se basasen en los paradigmas anteriores. Esta situación, vista como insostenible por la burguesía francesa, logro la revolución social más importante y conocida de nuestra era.


Así, se puede ver que el giro paradigmático de la ciencia logrado por los aportes científicos de Copérnico, que valoraban en especial lo empírico en la formulación de teorías antes que a la razón pura, al decir de Kant, influyó de enorme manera al análogo giro paradigmático en la organización política, permitiendo e surgimiento de Estado de Derecho moderno, en base a las ideas oponibles de libertad y necesidad.

Por todo lo antes señalado, se puede afirmar que la llamada crisis del estado moderno puede deberse a que el paradigma de estado de derecho formado en Francia a finales del siglo XVIII ya no es acorde con la realidad social actual.

Un primer momento en que se vio que el modelo de estado-nación necesitaba un cambio fue a continuación de la Segunda Guerra Mundial. Este suceso tuvo como consecuencia el ajuste del modelo de Estado-nación a una versión mas moderada del mismo, ajustando su soberanía a principios éticos razonables. Curiosamente, esto sucedió al mismo momento de que otro cambio paradigmático surgió

en la ciencia. La teoría de la relatividad en la que Einstein cambio un paradigma de la misma manera que Galileo y Copérnico cambió la teoría de Ptolomeo. Me refiero al paradigma newtoniano acerca del espacio uno y único.

Finalmente, como apreciación propia, me parece que no ha habido un cambio de paradigma del estado de derecho al llamado estado constitucional, sino que ha sido un ajuste, de la misma manera que la Ilustración y el estado absolutista solo fue un parche

de los modos del feudalismo para que la burguesía sienta se les protegía y que eran protegidos por el estado, ósea el Rey. A mi parecer el estado de derecho necesita un cambio radical, que tenga en cuenta los cambios sociales, así como las nuevas realidades surgidas a propósito de la globalización y los nuevos adelantos tecnológicos, de modo que el estado de derecho no sea ya mas una forma anacrónica de organización política en una sociedad global siempre cambiante. 



En la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental trabajamos para que tengas acceso a información clave para el desarrollo de un ambiente sano y equilibrado.

visítanos en:
www.spda.org.pe





Grupo Molino

Panadería ~ pastelería ~ cafetería



Ven y disfruta con nuestra:

PANADERIA

- Panes salados
- Panes dulces
- Panes tradicionales
- Panes artesanales
- Panes de molde
- Biscochos
- Panes multicereales
- Tostadas
- Turrón
- Paneton



PASTELERIA

- Tortas en biscochuelo.
- Tortas en queque
- Bocaditos salados
- Bocaditos dulces
- Pasteles secos
- Mousse
(variedad de sabores)

CAFETERIA

- Café
- Jugos
- Infusiones
- Sándwich gourmet
- Entremeses
- Helados
- Yogurtería
- Jugos



NUESTROS 13 LOCALES A TU DISPOSICIÓN

Av. Los Dominicos N° 490 Urb. Sesquicentenario - Callao Telfs 5744205 - 998276513 ● Av. Perú N° 3601 Urb Perú - San Martín de Porres Telf. 994036761 ● Jr. Venus N° 7204 Urb. Trebol - Los Olivos Telf. 998277284 ● Av. Primero de Mayo N° 900 Carmen de la Legua - Reynoso Telf. 998277101 ● Av. Perú N° 4289 Urb. Perú (cruce de Quilca y Perú) Callao Telf. 994181589 ● Av. El Olivar Mz 19 Lt 1 Urb. Previ - Callao Telf. 994181589 ● Av. José Galvez N° 500 - La Victoria Telf. 998277178 ● Av. Antunes de Mayolo N° 1223 Urb. Covida - Los Olivos Telfs. 4852025 - 998277323 ● Av. Antunes de Mayolo N° 1217 Urb. Covida - Los Olivos Telf. 998277323 ● Av. Carlos A. Izaguirre N° 948 Urb Las Palmeras - Los Olivos Telf. 998277324 ● Av. Santiago Antunes de Mayolo N° 998 Urb. Mercurio - Los Olivos Telf. 998277414 ● Mza. B Lote 10 Co. Viv. Cajabamba Los Olivos Telf. 998278332 ● Av. Santa Rosa Mza J Lote 8 Asoc. Viv. Los Chasquis - San Martín de Porres Telf 998278717



Tiene que suceder algo...

¿Para que no cambie nada?

Fiorella Ferro Palomino.

Derecho & Sociedad - Comisión de Proyección Académica

34

Al hablarse de estado de derecho resulta inevitable ubicarnos en un escenario en donde el funcionamiento de la sociedad tiene como basamento el establecimiento de determinadas reglas de juego – normas - cuya funcionalidad radica en la capacidad de la que éstas gocen para reflejar los diversos intereses y necesidades de la población así como su obligatorio cumplimiento, y cuya aplicación se da en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos. Asimismo, nos situamos en un escenario en donde el poder emanado del pueblo se encuentra disperso y compartido entre los denominados poder ejecutivo,

legislativo y judicial, y cuyo equilibrio reside en el contrapeso generado por la fuerza de la sociedad; ello en contraposición a lo estipulado por la figura del estado absolutista, cuya principal figura – el rey - reunía los actuales tres poderes estatales y ostentaba derechos y libertades que los ciudadanos se veían impedidos de ejercer por encontrarse en una situación de sometimiento a un único e ilimitado poder.

Ahora bien, es de conocimiento general que el estado peruano se reconoce a sí mismo como un estado social y democrático de derecho, razón por la

cual el Perú debería regirse acorde a los lineamientos propios del estado de derecho anteriormente mencionados, sin embargo, de una simple revisión de los diversos acontecimientos nacionales es posible apreciar las notables deficiencias que sufre nuestro reconocido y publicitado estado de derecho.

Basta con recordar lo acontecido en el mes de marzo del presente año en la ciudad de Piura, en donde se desataron actos de violencia y descontrol como reacción a la implementación del plan de reordenamiento del mercado modelo de la localidad. El plan bajo comento nació con el objetivo de reubicar a los comerciantes informales del mercado modelo en un tiempo y lugar determinado, alegando tanto la alcaldesa como su equipo de trabajo que el móvil principal que impulsaba tal iniciativa era la recuperación de áreas públicas, sin tomar en cuenta que su ejecución afectaría alrededor de tres mil comerciantes que venían laborando por más de dos décadas en la zona. Ante la negativa de movilización por parte de los comerciantes, la alcaldesa amenazó a los mismos con desalojarlos, por lo que más de doscientos comerciantes cercaron a la municipalidad en señal de protesta, generándose numerosos enfrentamientos con la policía local y cuyo desenlace del primer día fuera la muerte de cinco personas - entre ellos, un menor de edad - número de víctimas mortales que se viera

incrementado para el segundo día de enfrentamientos debido al número de heridos graves.

Ante ésta situación, la alcaldesa de Piura se mantuvo en su postura y confirmó que el diálogo con los comerciantes se había agotado, continuando así con la implementación del plan de reordenamiento del mercado modelo local. Los numerosos enfrentamientos que siguieron contaron con la participación de nuevos actores, tal es el caso de los más de cien pandilleros que se sumaron al conflicto iniciado entre comerciantes y la policía local, por lo que la última se viera forzada a solicitar refuerzos policiales de las ciudades de Lima, Trujillo y Chiclayo. El resultado del episodio descrito fue la muerte de más de diez personas, entre ellas civiles y policías, más de ciento ochenta detenidos y una pérdida económica valorizada en diez millones de soles acorde con lo indicado por la cámara de comercio de Piura. Finalmente, luego de más de dos días de enfrentamientos, la alcaldesa accedió a dialogar con los representantes de los comerciantes del mercado modelo, lamentablemente, no se llegó a ningún acuerdo.

Frente a situaciones como la descrita es irremediable pensar lo siguiente: si el poder emana del pueblo peruano y es éste el llamado a elegir a sus representantes a través del sufragio con miras a

ver identificadas sus necesidades e intereses en el desarrollo del trabajo propuesto por cada candidato, si todos somos iguales y contamos con los mismos derechos y libertades según lo estipulado por la constitución peruana, si cada uno de los ciudadanos está sometido al imperio de la ley por ser un mandato fundamental que hace posible la paz social nacional y si la separación del poder se ve reflejada en la existencia de un poder legislativo, ejecutivo y judicial, ¿Por qué siguen reproduciéndose permanentemente imágenes como la descrita líneas arriba? ¿Es que acaso éstos acontecimientos del día a día nos llevan a afirmar que cada vez nos encontramos más próximos a la crisis del estado de derecho?


Al parecer, la respuesta a estos cuestionamientos está en diferenciar lo formal de lo real. Partiendo de los hechos señalados en el párrafo que precede es posible demostrar algunas de los principales síntomas de la no tan lejana crisis del estado de derecho. El diecinueve de Noviembre del año 2006, se llevaron a cabo las elecciones municipales y regionales para efectos del periodo de gobierno correspondiente a los años 2006 - 2010, acontecimiento que tuvo como consecuencia la designación de nuevos representantes y planes de trabajo que afirmaban tener como eje rector el bienestar y la satisfacción de los electores, sin embargo, los diversos grupos sociales han sabido

demostrar lo poco identificados que se han visto y se ven en la creación e implementación de normas y construcción de obras que formaron y forman parte de los planes de trabajo desarrollados en el periodo aún vigente, tal es el caso de los enfrentamientos acaecidos en la ciudad de Piura entre comerciantes informales y la policía local debido a la falta de diálogo y consenso en cuanto a la determinación del nuevo centro de labores de los vendedores y el tiempo establecido para la ejecución del plan de reordenamiento del mercado modelo, lo que trajo consigo un sentimiento de profunda inseguridad personal en los ciudadanos de Piura debido a la supremacía del descontrol y la violencia generada por las personas que no encontraron mejor manera de dar a conocer su disconformidad y descontento con la antedicha medida municipal. A lo indicado anteriormente se adiciona el falso imperio de la ley en el funcionamiento de la sociedad, puesto que diversos sectores importantes de la vida política se vienen desplegando al margen de las reglas de juego – normas – previamente establecidas, pero cuyo cumplimiento se exige a raja tabla para el resto de la ciudadanía. El producto de tal situación termina siendo el reconocimiento explícito de un trato diferenciado en el ejercicio de derechos y libertades en donde quien goza de poder se ve automáticamente privilegiado, lo que termina desvirtuando el papel de garante de derechos y

libertades que ostenta el estado generándose así inseguridad jurídica.

Finalmente, la existencia de un poder ejecutivo, legislativo y judicial en el país no avala de manera certera la efectiva separación y el equilibrio de poderes que caracteriza a todo estado de derecho. En el transcurso de los últimos años la sociedad ha tomado conocimiento - gracias a los diversos medios de comunicación - de actos de gobierno que han puesto en tela de juicio la funcionalidad y autonomía de la actual separación de poderes, tal es el caso de situaciones en donde el poder ejecutivo se ha mostrado indiferente ante la referida independencia de poderes al pasar por encima del poder legislativo en la búsqueda de la satisfacción de intereses del gobierno de turno o en atención a una agenda personal que no se condice con la agenda pública. El nefasto efecto de lo esbozado viene a ser la supremacía de una rama de poder y la ausencia de cooperación entre los poderes reconocidos formalmente, siendo los principales afectados con ello el ciudadano y la nación, de ahí la

importancia de una real separación y equilibrio de poderes y cuya desnaturalización no puede ni debe pasar desapercibida.

Frente al quebrantamiento del contrato social por el incumplimiento de las normas jurídicas, la asignación de roles y la separación de poderes, se hace presente la necesidad urgente de la reconstrucción del estado de derecho, una restauración que tenga como propósito el fortalecimiento del estado con la sociedad civil a través del desarrollo de un nexo entre ambos actores que permita una efectiva identificación como requisito fundamental para recobrar la confianza perdida y así poder dejar atrás lamentables episodios en donde las población se vio obligada a ejercer la violencia para exigir la presencia del estado, una presencia que no sólo se ha venido dando de manera tardía sino que en muchas otras oportunidades nunca ha llegado, no dejemos que la evolución de la frase “tiene que suceder algo para que las cosas cambien” a “tiene que suceder algo para que no cambie nada” siga su curso. 



Rosa Elvira Herrera (Huancano, Pisco)

Camisea have been working **five years** for a clean, economical and environmental friendly energy source. As the main natural gas pipeline carrier, TgP is proud to be part of the most important energy project in Perú.

