



Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina
Nº 1 - Año 1 - setiembre, Lima 2005

Documentos Constitucionales

- ☐ Demanda de inconstitucionalidad contra la Constitución de 1993
- ☐ Demanda de inconstitucionalidad contra la ley de reforma constitucional del sistema pensionario (presentado por el Estudio del Dr. Carlos Blancas Bustamante)

Demanda de inconstitucionalidad contra la Constitución de 1993

AL HONORABLE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Alberto Alfonso Borea Odría, con L.E. N°09157836 y Angel Guillermo Delgado Silva, con DNI N°06226530, procediendo en nombre propio y de los ciudadanos cuyas firmas presentamos acompañando este pedido, Presidente y Secretario General Nacional del Partido Fuerza Democrática respectivamente, señalando domicilio para los efectos de esta demanda en la Calle Manuel Gómez N°225, Lince y domicilio procesal en la Casilla N°122 de la Oficina de Notificaciones del Colegio de Abogados, cuarto piso del Palacio de Justicia, a Uds. Atentamente decimos:

Que con respaldo de la firma de 5070 ciudadanos acreditadas por la RENIEC, y muchas más que ya no fueron verificadas por ese organismo por haber superado el número exigido por la norma, presentamos demanda de inconstitucionalidad del documento que en 1993 perpetraran Alberto Fujimori, el dictador de este país, quienes fungieron como sus Ministros en ese entonces y quienes participaron en el denominado Congreso Constituyente Democrático. Dicho documento fue promulgado con el título de «Constitución Política del Perú de 1993» el día 29 de Diciembre de 1993.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. El 12 de julio de 1979 el ilustre peruano Víctor Raúl Haya de la Torre Presidente de la Asamblea Constituyente que inició sus labores el 27 de julio de 1978 y que fue elegida en comicios libres y democráticos, firmó la Constitución Política del Perú, la misma que fuera promulgada el 28 de julio de 1980 por el insigne peruano Fernando Belaúnde Terry.

2. Dicha Constitución se elaboró por parte de los constituyentes de la época sin ninguna presión de parte del poder militar y fue convocada precisamente para que el pueblo libremente decidiera acerca de la forma como debía reasumir el poder y la titularidad del mismo que le había sido arrebatado por el golpe de Estado del 3 de octubre de 1968. Dicha Asamblea fue convocada por el también ilustre peruano Francisco Morales Bermúdez Cerrutti.

3. Dicha Constitución rigió los destinos de nuestra patria y, con todas las imperfecciones propias de los sistemas democráticos en proceso de afianzamiento, fue respetada por los actores políticos y por quienes gobernaban el país, por lo que se puede decir, sin lugar a dudas que había lo que el autor alemán Konrad Hesse llama una «voluntad de Constitución», que es un requisito esencial para que la misma se considere materialmente existente.

4. Fue bajo el imperio cabal de esa Constitución y del sistema por ello elaborado que se logró, por única vez desde los albores del siglo XX durante la denominada República Aristocrática, según el término acuñado por el notable historiador Jorge Basadre, que tres gobiernos elegidos libremente de manera continua asumieran el poder en el Perú.

5. El 5 de abril de 1992, Alberto Fujimori (cuya nacionalidad estaba en duda y quien se ha declarado hoy japonés), con el apoyo de Nicolás de Bari Hermoza Ríos (quien esta preso y a la espera de que se le imponga la sentencia y se le degrade públicamente en el Patio del Cuartel General del Ejército Peruano, por haberse comportado delictivamente, según propia confesión al haberse quedado con dinero que estaba destinado a sostener la lucha en defensa de nuestro territorio) y contando con la complicidad de otros civiles y militares, cometieron el delito de rebelión contemplado en el artículo 346 del Código Penal vigente en esa y en esta época y dieron un golpe de Estado, variando la forma de gobierno que los peruanos habíamos decidido darnos en 1979 y condenándonos a sufrir una dictadura cuyo antipatriótico y corrupto manejo lo hemos visto con estupor a través de los videos y otros documentos que se han hecho de conocimiento público desde la caída de ese régimen que avergonzó a la Nación.

6. Para disfrazar sus intenciones y con el propósito de mantenerse prolongadamente en el poder, tirando así por los suelos la Constitución histórica y material del Perú, el dictador convocó a un denominado Congreso Constituyente Democrático que tuvo como objeto según el por el propio Tribunal Constitucional el «legitimar un golpe de Estado y «revestir» de legalidad al gobernante de facto, a través de un referéndum de muy dudosa legitimidad. Ella (la «constitución de 1993) se expidió no tanto por deseos del dictador, sino como consecuencia de la presión de la opinión pública y de los organismos internacionales». Esto mismo fue señalado por la Comisión de Juristas convocada el año 2000 por otro ilustre peruano, el Dr. Valentín Paniagua, quien presidió el denominado gobierno de transición a la caída del régimen fujimorista.

7. Como consecuencia de ello el dictador promulgó su «Constitución de 1993» la misma que ni rigió los destinos del país ni sirvió para limitar el poder de los gobernantes, los que hicieron cera y pabilo de su propio texto en cada oportunidad en que la misma les resultaba incómoda.

8. Si se pasa revista a sus «prescripciones» se verá que cualquiera de ellas fue dejada de lado cuando importunaba al poder y que ese documento no encaja en lo que es una Constitución, por lo que no puede considerarse como tal, no sólo por su origen espurio, que de por sí es suficiente para declarar su inconstitucionalidad al amparo de lo dispuesto por los artículos 82 y 307 de la Constitución de 1979, sino porque tampoco se legitimó en su ejercicio conforme lo señaló la Comisión de Juristas ya citada. Ellos dijeron:

«Lo primero que debe aceptar el Congreso de la República, de ser posible en el mismo mes de agosto del año en curso, es declarar la nulidad de la Constitución de 1993, y declarar la vigencia de la Carta de 1979. Los argumentos que sustentan esta medida, son los siguientes:

- El artículo 307° de la Constitución de 1979, en cuanto estipula que dicha Carta no perderá vigencia en ningún caso y que todos están obligados a restablecerla, tan pronto sea posible.

- El que la Constitución de 1993, fue aprobada por un Congreso Constituyente Democrático, fruto de un golpe de Estado y en dependencia de un gobierno autoritario y corrupto, como los hechos posteriores lo han confirmado.

- Adicionalmente, la Constitución de 1993 fue aprobada en un debate parlamentario controlado y no libre, y ratificado por un referéndum que se realizó sin ninguna seguridad ni garantía en sus resultados, y con un propósito fraudulento.

- La Constitución de 1993 sólo ha servido como un instrumento de la dictadura, pues ha sido vaciada de contenido, incumplida en los pocos preceptos novedosos y democráticos que fueron incorporados, y adicionalmente, ha servido para proteger actos de corrupción y de violación de derechos humanos, perdiendo así cualquier eventual legitimidad que pudiera haber tenido o que hubiera aspirado a tener. Si bien no tuvo legitimidad que pudiera haber tenido o que hubiera aspirado a tener. Si bien no tuvo legitimidad de origen, bien pudo tener legitimidad de ejercicio de la que también careció».

9. Vale decir, en el Perú no hubo voluntad de Constitución por parte de quienes perpetraron ese texto y detentaron dictatorial y corruptamente el poder. Los gobernantes no se comprometieron con su cumplimiento.

10. Veamos. El documento del 93 señala que el Perú es un estado donde prima el principio de separación de poderes y en realidad hubo en nuestro país una concentración de poderes que ya ni siquiera se instalaba en el formal Poder Ejecutivo y sus ministros, sino en el Servicio de Inteligencia Nacional de donde salían las órdenes de quienes debían ser «proclamados» como «congresistas», o los discursos que debían leer en los plenos de dicho «Congreso», o donde concurrían los «congresistas» para recibir instrucciones de lo que se debía o no debía de aprobar en el «legislativo», como lo hemos presenciado anonadados en los videos que se han proyectado al público.

El mismo principio de libre elección y de imparcialidad del Estado en la designación por el pueblo de sus gobernantes fue roto, lo que se ha constatado con los documentos, declaraciones y videos por los que se entrega dinero a diversos sujetos (hombres o mujeres) para que hagan campaña con plata del Estado y con el favor de un respaldo en los medios de comunicación masiva a los cuales ellos también compraban con este propósito.

El Ministerio Público y el Poder Judicial también fueron sometidos a esa dominación del círculo de poder que operaba desde el Servicio de Inteligencia Nacional, dominación expresada a través de las denominadas «leyes de creación de las Comisiones Ejecutivas del Ministerio Público y del Poder Judicial» que ni siquiera respetaron lo que ellos llamaron su texto fundamental. Ellos mismos designaban a quienes debían presidir y conducir esos «poderes» del Estado.

La sumisión y los niveles de abyección a que se llegó en este punto han sido graficados y vistos por los peruanos en las visitas que quienes fungían como jueces en todas las instancias hacían al SIN a recibir instrucciones de cómo resolver los casos y hasta para firmar, sin ningún pudor, las sentencias que allí les redactaban.

El Jurado Nacional de Elecciones fue prostituido y confundido con el poder del SIN, a donde concurrían sus integrantes a recibir órdenes, a recibir dinero a cambio de la sumisión. Ellos se encargaron de consagrar los fraudes (con la honroso excepción del Dr. Ramiro de Valdivia Cano) y de evitar, como lo hicieron cuando se debatió el referéndum contra la ley que permitía la reelección de Fujimori, que los ciudadanos pudiéramos

ejercer la titularidad del poder que el texto del 93 decía reconocer en el pueblo.

El Tribunal Constitucional fue desintegrado tan pronto como los magistrados decentes, en el ejercicio de las funciones que habían jurado cumplir (y que ellos creyeron que de verdad se les conferían), decidieron actuar para declarar la inconstitucionalidad de la ley que permitía la nueva participación de Fujimori en un supuesto proceso electoral y que transgredía su propio documento por cuanto en su artículo 112 se señalaba que una persona no podía postularse para la Presidencia por más de 2 periodos. Es decir el Tribunal Constitucional no sirvió para lo que, supuestamente, fue el objetivo declarado en ese documento, determinar la constitucionalidad de las normas y los actos llevados a cabo por los ostentadores del poder. Sólo sirvió para darle una cobertura de legitimidad al régimen, como quedó evidenciado cuando los cuatro débiles se quedaron en el Tribunal. No debemos olvidar que uno de ellos (José García Marcelo) incluso, se prestó a la maniobra para evitar el referéndum.

Por cierto, y como ha quedado dicho anteriormente, tampoco el poder militar estaba sometido al poder civil. Lo vimos los peruanos además, en los videos cuando en reuniones de quienes fungían como comandantes generales de las armas y la policía con el jefe real del Servicio de Inteligencia Nacional, decidían, al margen de lo que el pueblo expresara en las urnas, quien iba a hacerse de la primera magistratura del Perú, independientemente de cual fuera el veredicto del pueblo en las elecciones.

Vimos incluso con vergüenza la manera como se humilló a los militares y como, lamentablemente para el país, estos se dejaron humillar al firmar las denominadas actas de sujeción a Fujimori. También sabemos ahora la manera como se procedía para ascender a aquellos militares que se avenían al manejo dictatorial y se postergaba a quienes rechazaban esa intromisión. También hemos visto con pena como muchos de quienes detentaban grado de generales se envilecían al punto de aceptar que se les abriera cuentas millonarias en bancos extranjeros para manejar sus instituciones y garantizar el soporte de fuerza que necesitaba el dictador para mantenerse en el poder.

Vale decir, el documento del 93 ni se cumplía ni intentaba cumplirse en ninguna de las normas vinculadas a la distribución de poderes que supuestamente emanaban del pueblo, ni se limitaba tampoco el poder de quienes lo ejercían dentro de los límites y las prescripciones que las normas establecían.

Pero tampoco se cumplía en lo tocante a la descentralización del país. Jamás el Perú fue testigo del grado de concentración de poder que se desarrolló en la época de la dictadura, donde hasta para poner una tubería que llevara agua potable a un poblado pequeño se necesitaba la autorización del Ministerio de la Presidencia y donde antes de colocarse el caño que sirviera para que la gente se surtiera de ese indispensable elemento, debía de instalarse el inmenso cartel color naranja para promocionar la figura del dictador, que no pocas veces costaba más que la obra en sí.

Pero tampoco se cumplió nada en lo referente a la relación entre la persona humana y el Estado, no obstante que se había repetido en el artículo 1° de ese documento, un concepto similar al señalado en el artículo 1° de la Constitución del Perú, por el que se consigna que la persona es el fin supremo de la sociedad y el Estado y que es a ese ser humano al que debe de promovérselo y protegérselo.

Las constantes violaciones a los derechos personales. La cancelación de la libertad de prensa verificada en Lima y en las provincias y que fueran denunciadas una y otra vez por las instituciones encargadas de la custodia de esta libertad en la sociedad civil, los casos de César Hildebrandt, Francisco Igartua o Baruch Ivcher, entre los más conocidos, ilustran claramente que las libertades tampoco se respetaban.

Las interferencias telefónicas, las escuchas y la persecución y control policíaco sobre los peruanos que ejercíamos nuestro derecho a la libertad, han sido también demostrados y son hoy materia de procesos penales donde se esta juzgando a quienes, desde el poder, en vez de proteger, hostigaban y limitaban los derechos fundamentales a los peruanos.

En general, todos los derechos de los peruanos, incluso el derecho a la vida y a la determinación de la misma a través de las campañas de esterilización que fueron denunciadas por la Iglesia Católica y otras instituciones de la sociedad civil, atestiguan que no se cumplía ni con el primer artículo del documento. Ni que hablar de los denominados grupos formados para atentar y segar la vida de ciudadanos peruanos.

En cuanto a los derechos políticos estos también fueron desconocidos. Nada tenía que hacer lo que se señalaba en el documento del 93 con lo que sucedía en la práctica. El caso del referéndum fue el más clamoroso por el número de peruanos involucrados y por lo que significó como expresión de resistencia civil contra la prepotencia y la dictadura, pero no fue el único. Hoy ha quedado claro que los denominados comicios de 1995 se llevaron a cabo en un ambiente en el que el candidato Javier Pérez de Cuellar, el que presentaba mayor opción, fue sometido a constantes tram-

pas dirigidas desde el poder, que iban desde la interceptación telefónica, hasta el amedrentamiento a sus partidarios, pasando por la utilización de los miembros de los institutos de las Fuerzas Armadas para repartir volantes de propaganda del dictador que quería legitimar su permanencia en el poder. Ni qué decir de la utilización que se hizo en ese entonces de los fondos públicos con este fin.

Pero tampoco los peruanos que queríamos asociarnos libremente en partidos políticos pudimos hacerlo al punto que no sólo se consignó una cantidad excesiva de firmas para poder alcanzar la inscripción, sino que se colocó en el organismo encargado de verificar las firmas, a un sujeto entregado a la dictadura (José Portillo) que esta siendo procesado penalmente por prestarse a las falsificaciones de firmas. Es decir, tenían la llave para decidir quienes entraban y quienes no entraban al proceso político. El fraude conocido y probado por el Diario «El Comercio» y por la revista «Caretas» nos releva de mayor comentario porque se trata de hechos públicos y notorios. El fraude y la negativa a la verificación de las firmas para el referéndum, constituye también una prueba clara de esta vocación distorsionadora del proceso político tal como se presentaba en la letra del documento del 93 con el claro propósito de engañar al país.

En resumen, ni en la parte programática, ni en la parte orgánica ese documento puede ser considerado como Constitución. Como veremos cuando hablemos de hechos, las cosas en Derecho son lo que son y no lo que dicen ser, por lo que no puede darse categoría de Texto Fundamental a un disfraz destinado a tratar de legitimar una dictadura diciendo cosas que en ningún caso ella misma cumplía ni se esforzaba por hacerlo.

11. Si pasamos revista a los «constituyentes» y a los «promulgadores» de la «Constitución» de 1993, veremos que la mayor parte de quienes formaron la «mayoría» y que tenían una acción notoria (que es distinto de notable) en ese cónclave, están hoy día o prófugos o presos, o investigados y con acusaciones constitucionales o ya condenados. Vale decir, son personas a las que el propio Congreso ha estimado como delincuentes los que pretenden haber determinado con validez las líneas por las que ha de seguirse con el destino del Perú.

Pasemos revista: Aparte de Fujimori, cuya felonía y cuya cobardía hoy atestiguamos todos los peruanos al haberse refugiado en la nacionalidad japonesa, tenemos a los «promulgadores» de la Constitución quienes fungían de Ministros y también están procesados : Víctor Malca Villanueva, quien fungía de Ministro de Defensa, a quien se le ha descubierto

cuentas por varios millones de dólares y quien está perseguido por la justicia y se encuentra prófugo, Jorge Camet Dickmam, quien fungía de Ministro de Economía y Finanzas, Absalón Vásquez Villanueva, quien fungía de Ministro de Agricultura, Efraín Goldenberg Schreiber, Jaime Yoshiyama Tanaka.

Aparte de eso debemos considerar a los «cecedistas» que participaron notoriamente en ese montaje y que son hoy enjuiciados a pedido del propio Congreso por la Comisión de diversos delitos, como Víctor Joy Way (preso en el penal de San Jorge) y Martha Chávez Cossio, María del Carmen Lozada de Gamboa, Luz Salgado Rubianes, Carlos Blanco Oropeza, César Larrabure Gálvez, Ricardo Marcenaro Frers, Gilberto Siura Céspedes, Miguel Velit Núñez.

12. Vale decir, los peruanos estaríamos aceptando que quienes que actuaron delincuentemente con el respaldo de la fuerza puedan decidir el destino del país y nos obliguen a todos nosotros hoy y a futuro, a vivir bajo las prescripciones que ellos ni cumplieron ni pensaron cumplir y que inventaron para engañar al país pero no para que cumpliera el rol de Constitución que un instrumento real de esa naturaleza tiene.

Eso sería similar a que, en un momento de anomia, ladrones, estafadoras, asesinos, secuestradores y otros individuos de esa laya, impusieran por la fuerza a la población inerte la obligación de obedecerlos y se juntaran en un cónclave para redactar un «Código Penal» que debería de regir de allí en adelante y que pretendieran que se considerara válido y, aún peor, que luego de detenidos, los siguiéramos considerando obligatorio.

Eso sería un absurdo que no resistiría el menor análisis, pero que también insultaría nuestra propia dignidad y autoestima como Nación. Lo mismo pasa en este caso. Si ese documento del 93 fue introducido irregularmente y con el soporte de la fuerza en un sistema jurídico donde no rigió, no cabe que se le siga considerando como vinculante por la sociedad y que se pretenda que ahora, que los delincuentes que lo impusieron violando todo principio de legalidad ya han sido arrojados del poder, siga rigiendo la vida de los peruanos y nos sigamos considerando obligados por sus prescripciones.

13. Ningún país en el mundo, a la caída de las dictaduras y cuando la fuerza que impuso esas normas ha desaparecido, se ha regido¹ por esa normativa previa. Menos aún cuando se ha tratado de un régimen tan corrupto como el que se instaló en nuestro país.

¿Sería siquiera imaginable que a la caída de Hitler se siguiera obediendo sus leyes y las mismas se estimaran sólo materia de reforma? ¿Sería aceptable que luego de la expropiación del poder de Mussolini, Italia hubiera seguido atada por sus bandos? ¿O que a la caída de Saddam se pretenda que lo que él consideró como normas jurídicas sigan vinculando a los iraquíes y definiendo su estructura de poder y sus vidas?

Ese es el absurdo que como baldón tendrá que seguir soportando el Perú si no se declara la inconstitucionalidad de ese documento abyecto.

14. El documento del 93 fue en realidad un disfraz que figuró una fraseología casi democrática para esconder una realidad dictatorial. En ningún instante, como se ha señalado, hubo intención ni de cumplirla ni de ceñirse a lo allí estipulado.

15. Cuando en el año 2000 se descubrió la grosería y la hondura de la vileza a la que habíamos descendido, primero con los distintos videos y luego con el deshonesto y furtivo escape de Fujimori, la cúpula de la Fuerza Armada –parte importante de la cual había estado involucrada con la corrupción– seguía en sus posiciones de poder y en las instituciones que se suponía regían el ente estatal estaban enquistados quienes participaron en el fraude del año 2000 que hasta la OEA de Gaviña encontró palabras para denunciar tibiamente.

16. Ello motivó, como lo ha señalado el ex presidente Paniagua que por el imperio de la fuerza que pendía sobre el Estado peruano y por la posibilidad de su desestructuración, se tuviera que consentir con una especie de transición que como resultado de una «Mesa de Diálogo» en la que fueron actores importantes los miembros del corrupto régimen de Fujimori. En esa situación por demás irregular y donde hubo también la presencia de otros personajes procesados por la comisión de distintos delitos el día de hoy, se aceptó llevar el proceso del 2001 de acuerdo a las normas de un documento que nunca fue cumplido ni respetado por sus propios autores. Vale decir, la prudencia o la necesidad hicieron nuevamente que se consintiera con esos textos para salir rápidamente de la dictadura e instalar un nuevo régimen democrático.

17. Desde el mismo momento del golpe de Estado de 1992, los peruanos que tomamos conciencia de la gravedad del hecho, comenzamos un trabajo de resistencia por todos los medios para evitar que se consolidara una dictadura en el país. La decisión de rechazar la pretensión del sátrapa de instalarse en el poder sin control, expresada de inmediato por los vicepresidentes Máximo San Román y Carlos García, el rechazo de los

partidos democráticos a participar en el amañado proceso que condujo al CCD, la insurgencia del 13 de noviembre de 1992 que fuera dirigida por el ilustrísimo general Jaime Salinas Sedó, la fundación del Foro Democrático como instrumento de la sociedad civil para combatir, con las armas de la razón, la pretensión dictatorial, la fundación del Comité Cívico por la Democracia, la lucha por el Referéndum impulsada por el Foro Democrático, las luchas regionales y sindicales, la fundación de movimientos como La Resistencia y finalmente, la lucha luego de la farsa de la elección del 2000 en las que se pretendió ungir como ganador Fujimori y que fue liderada por el hoy Presidente Alejandro Toledo, dan testimonio que el país no aceptó la imposición que por la fuerza hicieron los corruptos y quienes dirigían las instituciones armadas con el grosero apoyo de las estaciones de televisión, además de algunos sujetos inescrupulosos vinculados al mundo del dinero que sólo vieron la posibilidad de enriquecerse en lo que el ex presidente Paniagua calificó como de trípode perverso.

18. Terminado ya el imperio de la fuerza y del chantaje no tiene ningún sentido que el Perú siga obedeciendo y sometiénose al símbolo de una dictadura que lo usó para envilecer al país y como instrumento para perpetuarse en el poder engañando a los peruanos acerca de la existencia de un Estado de Derecho que en la práctica no existió durante todo ese tiempo, presentándose además, como un sistema democrático que jamás se respetó desde el mismo instante en que el japonés se hizo del poder absoluto.

19. Por otra parte, el Perú, a pesar de sus problemas ha preferido siempre la democracia como su forma de gobierno y así lo ha repetido en cada uno de sus esfuerzos constituyentes, decisión que tampoco variaría el día de hoy. Sólo en la Carta que Bolívar se mandó preparar para él y que no obstante denominarla como «vitalicia» sólo tuvo la ilusión de regir por siete semanas, se consignó que la democracia no sería plena. Este documento del 93 perpetrado además por gente muy lejana de las excelencias del Libertador no puede, entonces, menos con la bendición de los hombres y mujeres del más alto Tribunal instaurado en el Perú para defender la constitucionalidad, consentir con el embuste que pretendieron los aventureros y ladrones que se hicieron del poder en la década anterior. Es imperioso y urgente que desde el derecho se declare que ese texto es inconstitucional y nulo y que por ello nuestra Nación no esta obligada por el mismo y que debe de arbitrarse los caminos más inmediatos para restituir y luego reformar, de ser esa la decisión política, la Constitución de 1979.

EL DERECHO

A.- La importancia del correcto uso de los términos y conceptos en el derecho constitucional.

1. Desde los romanos, el pueblo que conceptualizó con la precisión que hoy día pretendemos desarrollar el Derecho, se señaló, en un aforismo que ha llegado hasta nuestros días, que «en Derecho las cosas son lo que son y no lo que dicen ser». Vale decir, para el tema que nos ocupa, lo que debemos analizar es si eso que se dice Constitución (el documento del 93) es en realidad tal o usurpa una calificación que no le corresponde y por lo mismo, es inconstitucional su determinación y más aún su pretensión de regir como máxima norma jurídico-política.

2. La Constitución no es, por otra parte, sólo un acto político de voluntad de quien manda. Eso pueden ser las reglas de los poderosos, pero eso no tiene nada que ver con el concepto jurídico de Constitución y con la representación que de ese concepto tenemos los peruanos y existe –en general- en el esquema de la civilización a la que pertenecemos. La Constitución es también, *per se*, un acto jurídico. Es la vocación de obligar a todos los que viven en un Estado a ordenar sus vidas de acuerdo a esas prescripciones, pero, especialmente, es el deber de los gobernantes y de quienes participan en el proceso de poder, de limitar sus impulsos a lo establecido en esa norma. Un acto político sin una vocación jurídica, sin un propósito de esa naturaleza, no es una Constitución. Puede ser, como lo dijo el ex-presidente Paniagua en una frase feliz, un estatuto de ocupación, un bando de sujeción, pero jamás una Constitución y mucho menos, como veremos, una Constitución de un país democrático. La Constitución es la síntesis de la pretensión política y de la voluntad jurídica. Si falta uno de estos elementos no podemos llamar a ese texto Constitución. No puede gozar del respaldo del Derecho el acto que no es sino una expresión del puro poder.

3. La importancia de discernir este aspecto es fundamental. El Derecho es, como lo señala el gran maestro Luis Recasens Siches, «el sistema que ordena la convivencia de los seres humanos». Esta precisión es fundamental puesto que si al ordenar conductas no se atiende a la dignidad de la persona, entonces no se puede hablar de Derecho. El Derecho legitima el uso del poder, en los países de nuestra civilización, de una manera tal que hace que todo gobernante (por dictatorial que sea) pretenda que su régimen es uno jurídico y que comienza en una Constitución que fija las competencias de quien ostenta el poder, lo limita en su ejercicio y

reconoce las capacidades y atributos de la persona en su propia existencia y en su relación con el Estado.

En realidad, el Derecho expresa los valores de igualdad y libertad de la persona que son los componentes esenciales de su dignidad. De esta forma el ser humano puede prever su futuro, ser responsable por sus actos y vivir con seguridad y tranquilidad que permitan su desarrollo.

Es por todo esto que el Derecho se convierte en el elemento básico de la legitimación del poder, en consecuencia, en garantía de su perpetuación, de la obediencia que la sociedad le debe a quienes mandan de acuerdo a sus prescripciones. El Derecho, a la par que garantiza a quien obedece, al ser humano sin poder, garantiza también a quien gobierna.

Es por ello que el gran jurista Gustav Radbruch, en su influyente obra «cinco minutos de filosofía del derecho» dijo después de atestiguar los horrores de la guerra mundial y los cometidos por el supuesto orden del «Tercer Reich», que los juristas debemos tener el coraje de no darle categoría de Derecho a lo que no es sino la expresión del poder.

Esto es mucho más importante desde que Radbruch era uno de los más importantes positivistas hasta antes de conocerse los extremos de la tragedia.

4. Es importante para el Derecho, para la democracia, para la constitucionalidad y para la vigencia de las libertades en el Perú, que el Tribunal Constitucional acabe, de una vez por todas, por esta deformación nacida y sostenida en las dictaduras de llamar Derecho a lo que no son sino caprichos o decisiones del puro poder.

La legitimación que presta el Derecho, usada inconscientemente por las dictaduras puede llevar, como en efecto, llevó, al envilecimiento del sistema y al sojuzgamiento del pueblo. Por eso es que resulta indispensable, en este momento de reconstitución de nuestro Estado, que el Tribunal ponga, en esta materia, las cosas en su sitio. Así, en el futuro, nadie podrá utilizar estos términos de la forma desaprensiva y engañosa para perjuicio de nuestra nación y para contento de los débiles de carácter o de los que obteniendo beneficios de la dolorosa situación por la que atraviesa un pueblo con las libertades recortadas, se callan por comodidad o por conveniencia.

El profesor Ángel Rivero Rodríguez ha señalado nuevamente la importancia del uso adecuado de los términos, y especialmente cuando se trata el tema ante un Tribunal de la jerarquía de este, donde se dictarán pautas de obligado cumplimiento y al que los historiadores del Perú verán como explicación de lo que sucedió en esta época en nuestra nación.

«...política y lenguaje, dice, están en profunda relación. De hecho, la congruencia de nuestro vocabulario político con la descripción de nuestras instituciones proporciona legitimidad, el combustible necesario para el funcionamiento del sistema político» («Sobre la Constitución de la comunidad política y su representación», en Revista «La Política» # 4, Octubre de 1988, Pág. 114).

Como lo señala Giovanni Sartori, recordando a Alexis de Tocqueville, «es nuestra forma de utilizar las palabras «democracia» y «gobierno democrático» la que produce mayor confusión. A menos que se definan claramente esas palabras y se llegue a un acuerdo sobre las definiciones, la gente vivirá en una inextricable confusión de ideas, para beneficios de demagogos y déspotas» (Teoría de la Democracia» T. I, Pág. 21).

Poco hay que añadir a lo señalado por el ilustre maestro italiano en este punto. En efecto, en la década dictatorial, cuando se utilizó la retórica democrática para esconder una dictadura se llegó incluso al extremo de inventar una «constitución» para esconder el propósito autoritario.

Es evidente que ni Fujimori ni sus secuaces pretendieron otra cosa que llamar Derecho a lo que no era sino la imposición de su voluntad y para ello no dudaron en llevar adelante procesos fraudulentos y aherrojar a un «Congreso» que ya bien escasa vocación de libertad mostraba por sí solo.

B.- Lo que debió ser en realida materia de consulta para que se considerara aprobada por el pueblo la constitución de la dictadura».

5. ¿Qué hubiera sucedido si los delincuentes que se hicieron del poder en 1992 le hubieran propuesto al Perú como «Constitución» lo que en realidad fueron no sólo sus intenciones sino la manera como realmente se condujeron desde el poder que arrebataron a los peruanos? Veamos, a manera de ejemplo algunos artículos de lo que debió decir de verdad la propuesta fujimorista que debió someterse al referéndum:

Art. 1° «La persona humana debe someterse al poder del Estado. El interés de este, expresado por los funcionarios del régimen prevalece sobre cualquier derecho de la persona».

Art. 2°, inc. 4 «Toda persona tiene derecho a: la libertad de información ... siempre que con ello no amenace la estabilidad política del régimen o no perturbe a quienes ejercen el poder, en este caso el Estado podrá comprar o sobornar a los dueños de los medios de comunicación para que despidan a los periodistas incómodos o, a su criterio, podrá intervenir los canales de televisión, radial o escrita en el caso que los propietarios se

negaran a presentar la información de la manera que le indicaran los funcionarios del Estado o despojar a sus dueños de esa propiedad.

Art. 2°. Toda persona tiene derecho a: inc. 10. Al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas en sus relaciones entre ellos. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos pueden ser en este caso abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento del juez con las garantías previstas en la ley. La autoridad puede, sin embargo, directamente, incautar, abrir, intervenir o interceptar comunicaciones. En este caso la autoridad podrá publicar todo o cualquier parte que considere conveniente de estas comunicaciones intervenidas.

Art. 43°. El Estado es uno e indivisible

Su gobierno es unitario, expresa la voluntad de los gobernantes y es centralizado. Se organiza de acuerdo a una estricta concentración del poder.

Art. 45°. El poder del Estado emana de la fuerza de quien lo impone. Quienes lo ejerzan lo hacen sin más limitación que la que pueda resultar, a su criterio, conveniente para el país. El funcionario de mayor jerarquía es irresponsable por su ejercicio. Los demás funcionarios sólo responden ante él o ante quienes él designe.

Art. 51°. La Constitución es una norma indicativa. La autoridad puede dejarla de lado por cualquier otra norma específica.

Art. 112°. «El mandato presidencial es de 5 años. El Presidente puede ser reelegido de inmediato para los períodos que desee. En ese caso, bastará que se dicte una norma para autorizarlo a tal fin. En esas elecciones, el Presidente podrá hacer uso del dinero estatal y poner a su servicio a los miembros de la Fuerza Armada para obtener su reelección».

Y así sucesivamente, imaginemos lo que de verdad fue la forma como se manejó la cosa pública en el Perú en todo orden de cosas: Falta de respeto a la jerarquía de normas, ausencia real de presupuesto y uso arbitrario del dinero estatal, sometimiento de los congresistas, imposición de la Fuerza Armada al poder civil, subordinación del Poder Judicial al poder político, provisionalidad de los jueces, ejercicio del poder por el SIN, ausencia de descentralización, sometimiento del Tribunal Constitucional, etc.

En realidad podemos seguir enumerando lo que de verdad fue el régimen político que instauraron Fujimori y quienes gobernaron con él. Como lo señalara Manuel Moreyra, en un «*mea culpa*» hecho durante su participación en el CCD. En realidad, esa «Constitución de 1993» sólo debió tener dos artículos: artículo 1°: «En el Perú se hace lo que a Fujimori le da la gana». 2° «Derógase toda norma que se oponga al artículo 1°».

Si esto se hubiera presentado al Perú, incluso dentro del muy fraudulento proceso de referéndum de 1993 al que nos hemos referido nosotros citando al Tribunal Constitucional en esta demanda, ¿se hubiera pensado que el Perú hubiera comulgado pacíficamente con la rueda de molino de una supuesta aprobación por un margen del 3% que fue el que se tuvo que publicitar dado el rechazo que, el texto mentiroso y la forma como quiso imponérsele levantó entre los peruanos?

Es decir, lo que apareció como aprobado de esta manera fraudulenta no fue ni siquiera la Constitución de la dictadura, sino un embuste que no tuvieron nunca la vocación de cumplir.

6. Este es un dilema que se ha presentado también en otras naciones y que ha sido abordado por autores consagrados como el caso de Carl Friedrich que se pregunta si se podía creer que es válido un embuste y que, precisamente por ser tal puede alcanzar la calidad de Derecho y si se puede presumir válidamente que de haberse planteado lo que de verdad fue lo que quisieron hacer los usurpadores se hubiera podido conseguir una mayoría para respaldar la villanía y se hubiera podido arropar bajo la palabra Derecho o Constitución la mentira que se urdió.

Nuestro autor dice «Debemos preguntarnos: ¿qué porcentaje de electores hubieran votado a favor de Hitler en 1933 si él les hubiera dicho: El principal fin de mi movimiento es procurar a Alemania una hegemonía en Europa y para conseguir este proyecto estoy dispuesto a comprometerme, dentro de seis años, a una guerra contra Inglaterra, Francia, Rusia y los Estados Unidos? Estoy convencido que si Hitler hubiera hecho tal declaración no hubiera logrado un 15% de los votos alemanes. Y hubiera debido hacer esta declaración, porque ya en 1933 estaba decidido a esta política y quería conseguir a toda costa el poder para tener posibilidad de seguirla. Por eso no puede decirse que Hitler haya sido elegido por una verdadera mayoría. Hay que expresar esto claramente porque, actualmente se sostiene continuamente que la opinión de que la Democracia, el gobierno de la mayoría, conduce a la Dictadura, incluso a la Dictadura totalitaria, a causa de la irracionalidad de los hombres. Frente a eso hay que constatar que una mayoría nunca ha hecho algo parecido por libre decisión y creo extraordinariamente dudoso que ello llegue a suceder alguna vez» («La Democracia como forma política y como forma de vida», Pág. 91)

¿No es eso lo mismo que pasó en el Perú? ¿No fue acaso, como ya se ha dicho en todos los foros habidos y por haber, el golpe de 1992 y la subsiguiente «constitución» un embuste para vestir de verdad a la mentira, de decencia a la indecencia, de dignidad a lo vil? ¿Puede decirse que

ese texto es producto de un acto democrático y más aún, un acto de derecho constitucional democrático?

C.- ¿Hubo en el Perú constitución o realidad constitucional democrática entre 1992 y el año 2000?

7. Como señala Konrad Hesse, para que se pueda decir que en un país hay Constitución, debe de haber «voluntad de Constitución». Eso quiere decir que debe existir un compromiso de los gobernantes con la ejecución, el seguimiento y el cumplimiento de sus normas. Si no, no se puede hablar de Constitución.

Tampoco desde esta perspectiva hubo en el Perú durante toda la dictadura, «voluntad de Constitución». Es decir, tampoco puede considerarse que nuestro Estado tuvo Constitución durante este tiempo, ni que el documento de 1993 alcanzó esa categoría.

8. Pero, pasemos revista a lo que los más diversos autores entendieron y entienden como Constitución y analicemos si el documento de 1993 puede ser catalogado como tal.

Empecemos por recordar que la Constitución como concepto jurídico – político relevante nace con la aparición del Estado liberal democrático cuando se derrumbaron las monarquías absolutas y con el propósito de definir cuál era la cuota de poder y el modo de ejercerlo que debían de tener en cuenta los nuevos gobernantes, puesto que no se trataba de reemplazar a un déspota auto designado o tradicionalmente impuesto por uno elegido por el pueblo en un momento determinado, sino garantizar al ciudadano que el poder tenía límites que no se podían traspasar en su perjuicio, porque si esto sucediera se rompería el pacto social. Así lo señala la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano luego de la Revolución Francesa. Asimismo, en el preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos se señala que la misma ha sido ordenada por el pueblo para «Asegurar las bondades de la libertad a nosotros y nuestra posteridad». Esto mismo fue recogido por el artículo 4° de la primera Constitución del Perú de 1823. Allí se expresó que: «Si la nación no conserva ó protege los derechos legítimos de todos los individuos que la componen, ataca el pacto social: así como se extrae de la salvaguardia de este pacto cualquiera que viole alguna de las leyes fundamentales».

Pues bien, tampoco desde esta perspectiva ese texto y esa realidad política de 1993 pueden engarzarse en lo que es el concepto de Constitución.

D.- Lo que es una constitución y si el documento del 93 puede alcanzar esa calificación.

9. Hans Kelsen, por ejemplo, para comenzar con el más connotado positivista señala que la Constitución es la norma hipotética fundamental en el sentido lógico jurídico y luego, después de haber asumido estas hipótesis, en el sentido jurídico-positivo.

En la primera etapa se trata de las decisiones que se asumen para ordenar una Nación. Son las grandes disyuntivas. O se es república, o se es dictadura, o se es monarquía. O se limita el poder y se atribuye su ejercicio a varios órganos, o se acepta la concentración del mismo en un solo órgano y se señala que todas las dependencias estatales tienen que conducirse de acuerdo a lo que un solo órgano o una sola persona exige. O se descentralizan las funciones o se concentran las mismas en el gobierno central. O el poder emana del pueblo o este se ejerce por derivación de quienes tienen la fuerza física para coaccionar al país.

La segunda etapa, la jurídico-positiva, que es el propio texto constitucional, es una derivación de la primera.

La pregunta que debemos hacernos ahora es si las premisas políticas por la que se constituyó y se mantuvo el régimen de Fujimori fueron las de un estado dictatorial o las de un estado democrático. Es obvio, por lo que hemos visto y vivido, que se trató de una hipótesis dictatorial. Entonces ¿puede considerarse que el documento del 93 tiene validez y es constitucional cuando no reflejó la decisión política fundamental de ese régimen de corrupción?

10. André Hauriou señala que la Constitución es el documento por el cual se encuadra jurídicamente el fenómeno político. Esto quiere decir que los actores políticos desarrollan su actividad de acuerdo a los cánones establecidos en la Constitución.

¿Puede alguien, en su sano juicio decir que el documento del 93 se hizo para encuadrar jurídicamente el fenómeno político? ¿Por qué caminos discurrió el poder en el Perú en la década golpista? ¿Por el camino previsto en ese texto embustero? ¿Acaso el poder no derivaba de la voluntad del dictador y de sus ad-lateres? ¿Acaso no tenía más poder un asesor que ni siquiera estaba considerado en la estructura formal del Estado, que cualquiera de los «congresistas» o de los «Ministros» que aparecían como las autoridades estatales? ¿Acaso el poder militar se subordinó al poder civil? ¿Acaso la determinación sobre la libertad y hacienda de las personas no se definían en el círculo íntimo de Fujimori en vez de analizarse con propiedad e independencia por los tribunales judiciales?

Es decir, todo el fenómeno del poder se llevó a cabo al margen de lo que el documento mentiroso señaló. Entonces no puede entenderse que ese texto fue, tampoco desde esta perspectiva, una Constitución.

11. Alf Ross, el profesor danés señala en definición que sigue el jurista argentino Jorge Reinaldo Vanossi, que la «Constitución es la gran carta de asignación de competencias» Esto quiere decir que los órganos de poder del Estado, en acatamiento de la doctrina del contrato social definida con nitidez por el ilustre pensador ginebrino Jean Jacques Rousseau, sólo pueden hacer aquello que están expresamente autorizados a hacer. No pueden ni deben hacer aquello que no se les ha señalado como capacidad. Esto es lo que se llama el principio de competencia en el ejercicio del poder, en contraposición con el principio de libertad que es el que en el constitucionalismo ampara a la persona humana bajo la fórmula de «que nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe». Para los órganos estatales la fórmula constitucional es, por el contrario, que «ningún órgano del poder puede hacer sino aquello que está expresamente autorizado a hacer».

Nuevamente cabe hacerse la pregunta: ¿Los órganos que ejercieron el poder durante la dictadura, limitaron su accionar a sólo aquello que estaba dispuesto en las normas? ¿No hicieron, por el contrario, lo que les dio la gana, sin restricción ninguna por las normas? ¿No consagró el supuesto Poder Judicial, envilecido hasta el extremo, válidos los actos que transgredieron las disposiciones dizque constitucionales perpetradas por los ostentadores del poder? ¿No validó el retiro de la nacionalidad a Baruch Ivcher? ¿No estimó válida la inscripción de Fujimori a un tercer período ante la demanda presentada por Martha Chávez? ¿No sirvió el «Tribunal Constitucional» mismo para rechazar la acción de amparo que los ilustres señores Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo de Mur interpusieron para dejar sin efecto la atrocidad de disolver ese órgano por haber sentenciado de acuerdo a Derecho y encasillado a los actores con poder a los límites que el texto de 1993 simulaba haber impuesto?

Es claro que tampoco aquí se puede hablar de un instrumento con rango constitucional que fijara las competencias, por que cada uno de los propios actores del poder, los que hacen vigente a una norma, ni siquiera se molestaron en seguirla o se tomaron el trabajo de modificarla antes de proceder de la forma que les provocaba.

12. Por su parte, Carl Friedrich señala que una Constitución es: «el proceso por el que se limita efectivamente la acción gubernamental».

«... constitucionalizar un gobierno exige establecer y mantener limitaciones efectivas sobre la acción política y, más especialmente, sobre la

acción de gobierno. Es función de la Constitución en este sentido organizar tal gobierno militado, restringido en su actuación. ¿Por qué insistimos –continúa Friedrich– en que las limitaciones sean efectivas? ¿Cuáles son los cánones de esa efectividad? Debe quedar claro que la existencia de limitaciones jurídicas de tipo formal no constituye por sí sola signo alguno de la existencia de un orden constitucional en sentido político»

Es evidente que según esta concepción tampoco puede estimarse que el documento del 93 alcanza el estatus de constitución, pues nunca mantuvo limitaciones efectivas sobre la acción de gobierno y no hubo forma, a pesar de la lucha de la sociedad porque esta limitación se diera, de que los actores del poder, los creadores del sistema, entendieran que su poder era limitado y que actuaran en consecuencia.

13. «La Constitución, dice Loewenstein, se convirtió en el dispositivo fundamental para el control del poder». Eso no es lo que sucedió en el Perú de los años de la dictadura. Ese documento de 1993 no controló el poder, por lo que no puede entenderse que es una Constitución.

Nuestro autor señala que «en un sentido ontológico, se deberá considerar como el *telos* de toda constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. En este sentido, cada constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores y asignarles una legítima participación en el proceso del poder» (151)

Nada de esto, nuevamente tiene que ver con el documento del 93 que no fue hecho para limitar y controlar el poder político ni para asignar una legítima participación en ese proceso al pueblo. Fue un texto hecho para engañar al país y para perpetrarse en el mando. Se utilizó sólo para fines de legitimación cosmética. En ningún caso sus normas percolaron la realidad social ni fueron creadas para ello.

14. Pero en el Perú ya el maestro Raúl Ferrero Rebagliati señalaba que :

«La Constitución es la norma fundamental de la que descende por grados el resto del orden jurídico. Puede ser definida como el conjunto de reglas que organizan los poderes públicos y aseguran el ejercicio de los derechos políticos y civiles. Por tanto, tiene un doble carácter: a) Es la norma que regula las funciones del Estado; b) Es la ley fundamental de garantías, respecto de los derechos humanos»

Ya hemos visto que ni el documento del 93 organizó los poderes públicos los que actuaron por su cuenta, ni que sus disposiciones descen-

dieron por grados al sistema jurídico al aprobarse en cada oportunidad que les convenía normas que contradecían lo señalado en el documento, ni aseguraron derechos civiles ni políticos. En suma, que ese texto no estaba en la categoría de Constitución.

Pero más adelante, nuestro maestro Raúl Ferrero, al citar a Manuel García Pelayo nos dice: «ni la norma sin cumplimiento regular, ni la conducta regular sin normas, forman parte de un orden jurídico positivo»

Pues eso es precisamente lo que sucedió en el Perú de la dictadura: la norma (el documento del 93) no tuvo cumplimiento regular y la conducta regular de la dictadura fue la de no ceñirse a las normas y actuar al margen y aún en contra de ellas.

En suma, queda claramente establecido que en el Perú de la dictadura fujimorista no se puede estimar que hubo Constitución (porque nunca se limitó el poder el que actuó al margen de las normas de manera regular) ni que el documento del 93 fue la constitución de ese régimen, pues la misma nunca tuvo cumplimiento regular.

15. Vale decir, que en ninguna de las definiciones de lo que se entiende por Constitución se halla el documento del 93. En realidad ese texto fue ya calificado tanto por la Comisión de juristas que convocó el Presidente Paniagua como un texto hecho para perpetrar la dictadura y sin legitimidad, cuanto por el propio Tribunal Constitucional que en el caso del Colegio de Abogados del Cuzco ha señalado que se trata de un documento espurio. En suma, desde el punto de vista jurídico ese documento no puede ser considerado sino como inconstitucional porque sin ser una Constitución pretendió dejar de lado y anular un texto básico que los peruanos nos dimos en el pleno ejercicio de nuestros derechos democráticos. Desde el punto de vista político no fue sino una farsa y no reflejó para nada la realidad de los factores de poder presentes en la década dictatorial.

16. No se puede aceptar a estas alturas del desarrollo histórico y jurídico que un «papel mojado en tinta» para seguir la expresión de Ferdinand de Lassalle, un mero instrumento formal que no tiene ninguna sustancia ni relación con lo que son los factores reales del poder, pueda ser considerada como Constitución. Menos aún cuando ni siquiera sus mismos autores y promotores quisieron cumplirla. Esto no es sino un gran engaño.

17. En realidad ese texto y esa sociedad que se desarrolló en esos años (entre 1992 y el 2000) ni siquiera alcanzó la deleznable calificación de «constitución semántica» que Karl Loewenstein coloca en el sótano de

aquellas sociedades que pretenden ser guiadas –aunque sea como ilusión- por un esquema de Derecho.

En efecto, mientras que en los países con Constitución semántica el gobernante acomoda el texto a su dictado luego de atropellarlo, u ordena a sus sometidos a que le modifiquen la literatura para poder hacer lo que le viene en gana, en el Perú del fujimorato ni siquiera se observaron esas delicadezas.

Se aprobó, por ejemplo, la postulación a una «segunda reelección inmediata» a través de una ley ordinaria que modificó el documento del 93, pero que ellos –los usurpadores- consideraron como una «ley interpretativa».

Se dictó una ley que permitía quitar la nacionalidad a quienes la habían adquirido por nacionalización, sin siquiera modificar el art. 2º inc. 21 de su documento.

Se sojuzgó el Poder Judicial y el Ministerio Público a través de sendas leyes sin darse el trabajo de modificar el texto de los artículos 144 y 158 de su documento.

En realidad, no hubo ni siquiera Constitución semántica. ¿Puede entonces pretenderse que vale, que es vigente y que rige un texto perpetrado por una dictadura para perpetuar su poder, esconder la felonía de su golpe de Estado y sojuzgar a los peruanos? ¿Puede sostenerse esto en un régimen democrático que es consecuencia de una larga lucha por la reincorporación de las libertades? Obviamente no, y eso es lo que pedimos al Tribunal Constitucional que declare.

E.- ¿Se puede considerar que en el Perú hubo un sistema democrático?

18. Se ha señalado en el capítulo de hechos de esta demanda, y se ha constatado en el Perú a lo largo de estos meses y años con las grabaciones de video, que quienes resultaron «elegidos» como parlamentarios, en realidad no hacían sino obedecer las órdenes de quienes de verdad ejercían el poder. Ello, como lo señala Samuel Huntington en su celebrada obra «La tercera Ola», desnuda a una dictadura o a una plutocracia y deja a las claras que no se trata de un gobierno democrático. En efecto, él dice que «si aquellos productores de decisiones democráticamente elegidos se convierten, sin embargo, simplemente en una fachada para que los grupos no elegidos democráticamente ejerzan mucho más poder, entonces aquel sistema político resulta claramente no democrático» (Pág. 23).

No cabe duda que eso demuestra nuevamente, por enésima vez, que lo que pasó en la era Fujimori no fue una democracia y que, por lo mismo, su producto, entre ellos especialmente la denominada «constitución» no es democrático y no puede regir ni tomarse como pauta en un estado que parte de fundamentos y de hipótesis esenciales diferentes a los de la dictadura.

19. Por otra parte, si el documento de 1993 no alcanza la categoría de Constitución, mucho menos llega al umbral de lo que puede considerarse una constitución democrática. Esto último es muy importante porque la democracia es el sistema que los peruanos hemos escogido en toda nuestra historia para gobernarnos. Si hay alguien que en el Perú –por lo menos hasta hoy- pretende que nuestra nación se rija al margen de la democracia, esta actuando en contra de la Constitución material del Perú, de la Constitución histórica que ya este Tribunal ponderó en el fallo del caso del Colegio de Abogados del Cuzco. Cualquier norma que pretendiera imponerse con este contenido es inconstitucional aunque se llame «Constitución» a sí misma.

20. En suma, lo de Fujimori no fue ni Derecho, ni democracia, ni constitución. Fue poder puro, autocracia y bandos de mando. Como lo ha manifestado Sartori, «una dictadura es un gobierno no constitucional, bien porque sus dirigentes convierten en un engaño la constitución preexistente, bien porque redactan una constitución que les confiere el poder para hacer de hecho lo que quieren. Desde este punto de vista, la estructura de las dictaduras es y puede concebirse como la antítesis de las estructuras constitucionales» (ob. Cit. Pág. 251).

En el Perú fue aún más cínica la cosa, puesto que Fujimori y sus seguidores no se contentaron con desconocer la Constitución de 1993, sino que hicieron un documento al que llamaron como «Constitución» para también dejarlo de lado. Es decir, se dieron maña para hacer que algo que ellos juraron cumplir no lo cumplieran, es decir, se burlaron de su propio texto que no significó nada. Lo más grave es que se pretenda que lo que ellos mismos hicieron y no cumplieron sea hoy día seguido como si fuera la suma de los libros santos por los ciudadanos libres del Perú.

Es evidente que no se puede entender que de una dictadura, de una autocracia puede salir una norma que sea una constitución, que tenga rango de tal, que sea respetable por el pueblo soberano. Del olmo no pueden salir peras y de una dictadura no puede salir una Constitución y sería necio pretender que se obedezcan como valederas las normas que se hicieron para engañar a un pueblo y para evitar la vigencia real de todas las instituciones democráticas, como la división de poderes, la superioridad

de la persona sobre el Estado, la limitación del poder, su alternancia, la pluralidad, la sujeción del poder militar al poder civil, etc.

F.- El documento del 93 fue impuesto por la fuerza y no puede alcanzar consagración de derecho constitucional o de pacto social.

21. El documento del 93, como lo señalaron tanto la Comisión de Juristas cuanto este Tribunal en un «*obiter dicta*» que es de obligatorio seguimiento ahora, es producto de la fuerza, de la violación del sistema jurídico que pacíficamente y por consenso nos dimos los peruanos en 1979 con plena conciencia en un momento constituyente y con la esperanza que se clausurara la etapa de los golpes de Estado. La fuerza, como se ha dicho en el capítulo de hechos, estuvo presente en la alborada, en el desarrollo y en el ocaso del régimen fujimorista. Como es claro, el Derecho necesita de la fuerza para imponerse, pero la fuerza sola no es Derecho. No se puede alumbrar el Derecho desde la fuerza. El Derecho requiere un espacio de acuerdo, especialmente el Derecho de un Estado democrático que es el que corresponde a la Constitución histórica del Perú. Un acto de fuerza vestido de juridicidad no es Derecho y menos Derecho constitucional.

22. Si ese documento del 93 se impuso como farsa -porque nunca tuvo vigencia ni eficacia- fue por la fuerza y si se simuló obedecer fue por el absolutamente errado cálculo hecho por quienes decidieron concurrir al CCD por las más distintas motivaciones, desde una invocación democrática argumentando que así conseguirían que la dictadura fuera más corta porque ellos la iban a deslegitimar «desde dentro» hasta por una supuesta prudencia para evitar que la dictadura arrasara con los derechos de todos. Es decir, ni los que consintieron por razones estratégicas con el embuste, pensaron que no fue la fuerza la que alumbró su convocatoria y estuvo presente en la «discusión» del texto del 93 como una espada de Damocles.

23. En ese sentido cabe recurrir a Jean Jacques Rousseau para refrescar lo que debe considerarse vale la fuerza en el proceso de formación de un contrato social y si hay obligación de obedecer el producto de la fuerza luego que esta ha dejado de estar presente.

Rousseau dice: «La fuerza es una potencia física, y no veo qué moralidad puede resultar de sus efectos. Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; cuando más, puede ser de prudencia. ¿En qué sentido podrá ser un deber? ... Si es preciso obedecer por fuerza, no es necesario obedecer por deber, y si la fuerza desaparece, la obligación no

existe. Resulta, por consiguiente, que la palabra derecho no añade nada a la fuerza ni significa aquí nada en absoluto». (Pág. 12)

Entonces, ¿Tiene sentido que hoy sigamos obedeciendo lo que a la fuerza implantó un dictador corrupto y su corte como regla que rige el sistema democrático que el destrozó? ¿Tiene algún viso de razonabilidad que el país que combatió durante años contra ese flagelo se siga sintiendo atado por la voluntad de la satrapía que lo envileció?

Hubo en el Perú, en todo caso, una situación de necesidad, de prudencia por parte de quienes decidieron seguirle la cuerda al dictador y simular como si eso fuera Derecho. Pero, ¿se puede seguir con el embuste cuando ya pasó el Estado de necesidad? Tiene cierta lógica que mientras el delincuente apunta con el arma cargada al ciudadano este deba obedecer, pero no tiene ninguna razón que luego de capturado el ladrón, la persona que fue asaltada siga consignando la suma de dinero que el cuatrero le ordenó depositara en una cuenta cada semana cuando lo encañonaba.

Eso es lo que pasa actualmente en el Perú, se quiere que el ciudadano democrático consigne obediencia y sometimiento en la cuenta política del delincuente constitucional, aun cuando este ya ha sido encarcelado o ha fugado cobardemente.

Demandamos por eso, con la autoridad de haber combatido a la dictadura desde el primero hasta el último día de su existencia y aún después, que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de ese texto.

24. Pero tampoco podrá decirse que ese documento, como en gran parte del articulado señala normas que podrían formar parte de una Constitución de verdad, debe ser obedecido o puede tener validez.

En primer lugar, ese texto fue producto de la imposición y los demócratas no tenemos por qué obedecer un úkase.

En segundo lugar ese texto rompe con la Constitución histórica al permitir la reelección presidencial inmediata.

En tercer lugar, incluso en su texto tramposo e incompleto limita las funciones que han correspondido históricamente a la representación popular en beneficio del Ejecutivo.

En cuarto lugar, cancela los derechos sociales que fueron incorporados en el constitucionalismo del siglo XX.

En quinto lugar, aprueba un sistema económico estrecho que sólo da pie para que una corriente de pensamiento económico sea la que puede gobernar al país.

¿Se hubiera podido adoptar estas determinaciones en una Constituyente libre, así como otras de similar jaez?

Finalmente, porque no siendo producto de un Estado constitucional de Derecho no puede pretender obediencia y lealtad del sistema democrático al que destruyó y del que se burló.

25. Tampoco, desde el campo del Derecho y del origen de las instituciones de este sistema, se podría sostener la validez de ese cónclave que Fujimori juntó para tratar de aparentar una realidad democrática. Ese CCD estuvo imaginado para que se obedezca los dictados del poder real y no para debatir en serio y abiertamente los temas del país. No para que se discutiera una Constitución, sino para que se produjera un texto para que quien estaba en el poder satisficiera sus necesidades, empezando por la reelección inmediata que siendo ajena a la Constitución material del Perú (previamente incorporada sólo por la dictatorial de Leguía de 1920) recabó, en su tiempo, de Tocqueville una condena porque quien es elegido Presidente y puede ser reelegido, señalaba «no gobierna ya por interés del Estado, sino por su reelección». (Pág. 135).

Por otra parte, como ha señalado Andrew Arato, si se pretende haber convocado a un poder constituyente originario, «cuanto más participen en el proceso poderes constituidos o establecidos con anterioridad, más se interpretará a la iniciativa como intentos ilegítimos de usurpar el lugar del poder constituyente» (En «formas de diseño constitucional y Teoría de la Democracia» en «La política», Octubre de 1988, Pág. 71). ¡Qué diferencia con la Asamblea Constituyente de 1978 donde no se permitió la participación del poder dictatorial para nada! Aquí hasta «convalidaron» el poder de quien golpeó a todos pero no se golpeó a sí mismo.

G.- El documento del 93 no tuvo tampoco la mayoría, ni en su propia lógica, como para ser reputado como constitución.

26. Pero tampoco desde una perspectiva numérica, vale decir, de una mayoría mínima que pueda obligar en una democracia a los habitantes de un país a aceptar una norma de esta importancia, tiene legitimidad este texto.

Nadie duda en las democracias modernas ni entre los autores clásicos y modernos que los tópicos especialmente importantes o trascendentes y que definen la convivencia de una nación deben de contar con un respaldo que no sólo cuente con una escasa minoría, sino que, fundamentalmente sea producto de un consenso bastante extendido que garantice el respaldo de la sociedad.

Sólo vamos a citar en este caso a Carl Friedrich para no abundar en el recuento. «En decisiones de tipo fundamental y grave no se puede uno contentar con una escasa mayoría, sino que hay que exigir una mayoría de dos tercios, de tres cuartos o, incluso, la unanimidad. Porque sólo con una mayoría tan cualificada estamos seguros de que se logra una verdadera legitimidad. Las prescripciones de una mayoría cualificada para las modificaciones de la Constitución hay que comprenderlas por la naturaleza de la cuestión» (ob.cit. Pág. 87).

Pues bien en el Perú no hubo mayoría ni en la convocatoria para elegir a los cecedistas, ni transparencia en el proceso, ni, tampoco, mayoría en la pretendida aprobación de ese texto de 1993. Vale decir, si la regla procesal de una democracia, que no define por lo demás la democracia moderna misma que es mucho más que eso, es la regla de la mayoría, tampoco esta se cumplió para la aprobación de este texto cuya declaratoria de nulidad e inconstitucionalidad solicitamos al Tribunal Constitucional.

27. Sobre este tema de la perspectiva numérica y la ilegitimidad de ese texto, ya se ha pronunciado el Tribunal. El documento del 93, ya lo dijo, no podría ser considerado como válido el día de hoy por su origen espurio. Es invalorable desde una perspectiva jurídica.

Es procedente aquí resaltar lo ya señalado por el Tribunal:

«La Constitución de 1993 fue, como se ha dicho, consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, además de la corrupción generada por el uso arbitrario, hegemónico, pernicioso y corrupto del poder, y de constituyó en un agravio al sistema democrático, pues se aprobó deformándose al voluntad de los ciudadanos.

Es de verse que, cuando se produjo la elección del Congreso Constituyente Democrático (CCD), se encontraban inscritos en el Registro Electoral del Perú 11'245,463 ciudadanos, de los cuales concurrieron a votar, el 18 de noviembre de 1992, 8'191,846 ciudadanos, a pesar de que en el Perú existe el sufragio obligatorio. El Jurado nacional de Elecciones declaró válidos sólo 6'237,682 votos y estableció 1'620,887 votos nulos y 333,277 votos en blanco.

Por la agrupación oficial Cambio 90-Nueva Mayoría votaron únicamente 3'075,422, lo que representó el 36.56% de los votantes y el 27.34% del universo electoral. Con esa votación, obtenida con coacción y con visos de fraude, la agrupación referida consiguió la aprobación del Proyecto de Constitución de 1993.

Sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral del Perú alcanzaron a 11'518,669 y el número de votantes fue de 8'178,742. Los ciudadanos que supuestamente votaron por el SÍ (o sea aprobando la Constitución) fueron 3'895,763. Y los que votaron por el NO (o sea desaprobandando la Constitución) fueron 3'548,334. Los votos nulos llegaron a 518,557 y los votos blancos a 216,088. (Fuente: Jurado Nacional de Elecciones).

En ese contexto, si se considera la intervención coercitiva de la cúpula militar, cogobernante, la falta de personeros en las mesas de votación, la adulteración de las actas electorales y la manipulación del sistema informático, hechos que fueron denunciados por los partidos de oposición y los medios de comunicación social, resulta bastante dudoso el resultado del referéndum del 31 de octubre de 1993 y, por lo tanto, cuestionable el origen de la Constitución de 1993".

H.- La constitución no sólo es «ratio», sino es «emotio», es compromiso ético.

28. Pero, además, aunque todas sus prescripciones fueran razonables y el dictador y quienes gobernaron con él las hubieran atendido fielmente, tampoco sería hoy obligatorio ese texto porque, como dice Peter Habererle, la Constitución no sólo es «ratio», sino que es también «emotio». Apunta a regir la vida de la sociedad desde una perspectiva integral. Entonces, ¿puede creerse que una sociedad democrática deba sentirse obligada por un esputo de la dictadura? No puede haber ni orgullo, ni autoestima, ni dignidad, ni menos aún entusiasmo para el pueblo si se permite que un documento producido con el mayor desprecio por el derecho y la democracia, determine el modo de conducta obligatorio que ha de regir al pueblo libre. Por ello es que tampoco desde una perspectiva integral puede catalogarse a dicho texto como «constitución».

I.- Debe restituirse el sistema de derecho que fue transgredido por la dictadura y rehacer la vida jurídica del país desde ese punto de partida.

29. Las normas de Derecho deben de recobrar su vigencia tan pronto determina la situación irregular que pretendieron instaurar los violadores. Conociendo la realidad de nuestra vida política, pero también nuestro aferramiento a la democracia como sistema, los constituyentes latinoamericanos, desde la Constitución de México de 1917 (Art. 136), señalaron que: «Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuan-

do por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta».

Lo mismo fue recogido por la Constitución de Venezuela de 1961, al la salida de la dictadura de Pérez Jiménez, cuando en su artículo 250 señala que: «Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

Serán juzgados según esta misma Constitución y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecieren responsables de los hechos señalados en la primera parte del inciso anterior y así mismo los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente, si no han contribuido a restablecer el imperio de esta Constitución. El Congreso podrá decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o parte de los bienes que esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación, para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado».

Ese mismo precepto fue incorporado por los constituyentes peruanos de 1979, cuando en el artículo 307 señalaron que: «Esta Constitución no pierde su vigencia ni deja de observarse por acto de fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En estas eventualidades todo ciudadano investido o no de autoridad tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

Son juzgados, según esta misma Constitución y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecen responsables de los hechos señalados en la primera parte del párrafo anterior. Asimismo, los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente si no han contribuido a restablecer el imperio de esta Constitución.

El Congreso puede decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o de parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido al

amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se les hayan causado».

30. Pues bien, desaparecido el régimen de fuerza que por temor o prudencia indujo a los hombres libres a simular acatamiento a las órdenes de la dictadura, corresponde, como lo señala el Art. 307 que quienes tienen capacidad y poder para ello adopten las medidas necesarias para retornar a la constitucionalidad y declarar inconstitucionales los actos de los usurpadores y las mentiras y embustes desarrollados a partir de su innoble proceder.

El Derecho Constitucional, especialmente, por su carácter y naturaleza, ha de tener el aliento histórico necesario para devolver al país a la juridicidad querida por la Nación para que sea esta, a través de sus representantes o de una Asamblea Constituyente, la que decida si a ese Derecho que el mismo pueblo se dio en 1979 (y no a la farsa impuesta por la dictadura) corresponde o conviene o no modificarlo, debiendo dictar en todo caso, este Congreso elegido a la caída de la autocracia, las normas transitorias para que no se produzca una situación inconveniente para el país dado los hechos que se escenificaron durante la satrapía.

31. No escapará al Ilustre Tribunal que este paso no es sino la conclusión de lo ya avanzado por Ustedes mismos que han ordenado enjuiciar penalmente a los delincuentes que en 1992 cometieron el delito de rebelión, así como lo dispuesto por el propio Congreso de pedir se abra proceso contra todos ellos.

Este paso es trascendental para el Perú, porque así entenderá cualquier futuro golpista que la vuelta del Estado Constitucional de Derecho por él quebrado puede durar semanas, meses, años, o lustros, pero que cuando el pueblo recupere su libertad –como lo hemos hecho ahora– no quedará vestigio de sus actos, los que serán anulados y ellos mismos juzgados y sancionados con las normas penales y procesales vigentes en el momento que cometieron su delito, y por los tribunales que para este caso –dada su trascendencia y su importancia– ha establecido el mismo artículo 307 de la Constitución de 1979.

Si el Perú quiere vivir en democracia, requiere que sus jueces constitucionales, que se instauraron precisamente para evitar la medrosidad con que actuaban, y hasta ahora muchas veces actúan los jueces ordinarios, procedan haciendo respetar la Constitución.

Esta es precisamente la competencia que *«per se»* tiene un Tribunal Constitucional y la importancia de su correcta y valiente actuación quedó graficada para el Continente y para el mundo, con la decisión adop-

tada en 1993 por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala la que, de oficio, y cuando se dio el infausto golpe de Estado de Jorge Serrano, lo invalidó de inmediato al igual que todas sus normas y actos y obligó a todos los hombres y mujeres que estimamos al Derecho como el sistema decente en el que queremos vivir, a escribir sobre ellos y a reverenciarlos por el talento y el coraje que pusieron para permitir la sanción a la dictadura y proscribir sus actos.

J.- El tribunal constitucional no sólo puede, sino que debe declarar la inconstitucionalidad de ese texto de 1993.

32. Se ha señalado falazmente en el curso del debate promovido por quienes tienen intereses concretos, que este Tribunal Constitucional no podría declarar inconstitucional la «Constitución» que se obligaron a cumplir cuando asumieron el cargo, como tampoco, se dice, el Congreso podría declarar la nulidad de ese documento del 93 por que los congresistas juraron teniéndolo presente.

Nada de eso es cierto y volvemos a Rousseau, ya citado líneas arriba, para rechazar esa especie.

A la salida de la dictadura se presentó una suerte de confusión constitucional y para salir del embrollo rápidamente se decidió seguir las prescripciones del documento, pero ello no significa conferirle validez.

El Congreso, no es una creación del documento del 93. Por el contrario, este texto lo empequeñeció y lo envileció y la representación nacional, por razones de inmediatez para salir del entrampamiento, tuvo que acomodarse a la forma que quiso para él la dictadura. Debe entenderse este Congreso, por la forma como fue electo, es una continuidad del Congreso peruano, democrático, el que fue destrozado por el golpe de 1992.

El Tribunal Constitucional tampoco fue una creación de la dictadura, ni tampoco lo fue su competencia para declarar la inconstitucionalidad. Este organismo fue creado, precisamente, por la Constitución de 1979, que instauró en el Perú el denominado Estado Constitucional de Derecho. Por las mismas razones que las que llevaron a que el Congreso se reuniera con la forma con que el «Congreso» fujimorista se reunía, el Tribunal Constitucional se instauró con los 7 miembros.

No es pues, entonces, que estos órganos no tenga autoridad para restablecer el sistema jurídico peruano. Al contrario, al tener autoridad o posibilidad, cualquiera sea la plataforma desde la que actúan, deben, es

una exigencia de la Constitución democrática de 1979, el hacer lo que corresponde para que esta recupere su total vigencia.

Sería absurda la interpretación de que la autoridad de la que gozaran fuera precisamente la que se acordara a las formas de la Constitución mancillada. Por eso, porque el Derecho no puede sostenerse sobre absurdos, es que no puede señalarse que no tienen competencia, capacidad o autoridad para proceder a declarar la nulidad por inconstitucional del texto fujimorista. Con la lógica propuesta nunca se podría restaurar una Constitución transgredida.

33. Aun en los casos normales, cuando el Tribunal Constitucional no ha sido manchado por la grosería de una dictadura, como pasó en la década anterior, el Tribunal tiene el deber de pronunciarse para garantizar aunque se tratara de minorías su derecho a vivir en un estado constitucional y donde la razón impide que se aplasten sus derechos. Por eso el profesor José Montilla Martos dice que: «el Tribunal cumple una función de garantía de los derechos y prerrogativas que a los grupos minoritarios reconoce el ordenamiento constitucional. En este sentido, la minoría cuestiona la constitucionalidad de la actuación del legislador en un procedimiento jurisdiccional. Y esto no sólo como un derecho sino también como una obligación, tal como ha señalado expresamente el Tribunal Constitucional Federal Alemán. La minoría tiene una opinión política pero también una opinión jurídico-constitucional y las cuestiones constitucionales conflictivas entre mayoría y minoría deben ser conducidas al tribunal Constitucional» («Minoría política y Tribunal Constitucional» Pág. 19).

Si esto pasa cuando se es minoría, con cuanta razón no debe suceder cuando se es mayoría en el país. No hay nadie que estime válido ese documento y corresponde entonces que si los órganos políticos no se manifiestan por temor o por acomodamiento o por cualquier razón, que el Tribunal Constitucional, recogiendo la demanda de un grupo de ciudadanos resuelva el caso y ponga punto final a la situación de confusión constitucional que vive el país como resultado de la década fujimorista.

34. También se ha dicho que si el Tribunal Constitucional no ha declarado la nulidad del documento del 93 es porque la acepta como válida. Nuevamente volvemos a Rousseau para el tiempo en que se restituía y se consolidaba la democracia recién recuperada, pero además, debemos señalar que insistir en este argumento es desconocer la naturaleza de legislador negativo que se le acordaba desde antiguo al Tribunal Constitucional. Interpretación que, por cierto, de acuerdo a las modernas corrientes del Derecho, ha sido dejada de lado por el propio Tribunal. El

Dr. Javier Alva Orlandini en su discurso de investidura dijo respecto a este punto: «De acuerdo a la doctrina moderna e inspirada en ejecutorias de los tribunales de Alemania, Italia y España, entre otros, la concepción kelseniana del Tribunal Constitucional está ampliada y superada. Ya no es más sólo un legislador negativo. El Tribunal, en efecto, puede dictar diversos tipos de sentencia que, en la teoría del derecho constitucional, se conocen como aditivas, creativas, innovativas, manipulativas e interpretativas. Mediante tales sentencias se complementa, dinamiza, adecúa y compatibiliza las leyes a la Constitución o se resuelven las incoherencias entre distintos preceptos de la norma constitucional.

Pero, a quienes todavía se aferran a la doctrina antigua sobre las competencias del Tribunal cabe decirles que si no se declaró antes la inconstitucionalidad del documento del 93 fue porque nunca se presentó esta demanda en concreto al Tribunal Constitucional. Nunca se le pidió ese pronunciamiento. Ni siquiera en el caso del Colegio de Abogados del Cuzco, que no planteó ese desafío.

Puestos ahora sí ante la demanda específica promovida además por el pueblo que luchó por derrocar la dictadura, no cabe otra cosa que declarar la inconstitucionalidad. Los pronunciamientos previos del Tribunal respecto a la deleznablez de ese documento así lo anuncian y sabemos, por la calidad de ciudadanos que Ustedes son, que actuarán en consecuencia ejerciendo sin temor y de cara a la historia las competencias de que gozan.

K.- Algunas estimaciones finales que refutan argumentos falaces escrimidos por quienes sostienen que debe de seguirse con el texto del 93.

35. No se puede sostener tampoco que el documento del 93 ahora debe regir a pesar que no rigió durante todo el tiempo en que sus supuestos creadores estuvieron en el poder.

Cuando se perpetró el documento del 93 no se señaló que tendría vigencia recién a la caída del régimen que lo estaba impulsando. No se le dijo al país, ni se planteó en su referéndum tampoco, que se aprobaba la «Constitución» con una condición suspensiva. En realidad, el texto es, para usar una figura bíblica, como el barro al que la voluntad de Constitución a la que nos hemos referido, le da el soplo de vida. ¿Pretendemos hoy día que ese barro de la dictadura reciba la vida del soplo democrático?

Si no se aprobó con una condición suspensiva no se puede sostener que justo entró a tener vigencia cuando Fujimori se fuera.

El planteamiento de una condición suspensiva pudo hacerse y de hecho se ha planteado en el Perú y en otras partes del mundo. La Constitución de 1979 se aprobó con la condición suspensiva que la hizo entrar en vigencia recién en 1980, cuando el gobierno democrático asumió el poder, pero los militares que lo ejercieron hasta el 28 de julio de 1980 no pretendieron que cumplieran con esa Constitución ni con aquella del 33. En los Estados Unidos, cuando se aprobó la Constitución en la Convención de fines del siglo XVIII se señaló que quedaría en suspenso hasta que fuera aprobada por nueve de los trece Estados que conformaron la Unión.

Como se ve, la condición suspensiva puede operar cuando el pueblo la aprueba, pero no cuando la dictadura se la otorga a sí misma sin, además, señalar cuando ni cómo operará esa condición.

36. Finalmente, no se puede sostener tampoco que el documento del 93 vale porque un grupo pequeño de personas concurrieron al CCD pensando que ellos sí harían una Constitución. Ese hecho no cambia para nada la naturaleza de las cosas. Ya el Tribunal Constitucional y la Comisión de Juristas tantas veces aludida, se han encargado de señalar la naturaleza y razón de ser de ese cónclave.

37. En resumen, el Tribunal Constitucional debe, a través de esta sentencia acabar con la situación de anomalía constitucional que existe en el Perú. Anomalía que es más grave e inaceptable desde que pretendemos ser una República constitucional y democrática. Si corresponde al Derecho defender a las personas del uso abusivo del poder, corresponde a los tribunales declarar cuando este hecho se produce. Esa es una de las funciones del Derecho moderno: la de controlar los abusos del poder. No hay, por otro lado, Derecho sin razonabilidad y por ello es que ese documento del 93 no puede sostenerse como el frontis, como la fachada jurídica política del sistema peruano.

38. Finalmente cabe señalar, como decía Alexis de Tocqueville, que «no es el uso del poder o el hábito de la obediencia lo que deprava a los hombres, sino el desempeño de un poder que se considera ilegítimo, y la obediencia al mismo si se estima usurpado u opresor» («La democracia en América» Pág.35).

Hoy día, en el Perú la depravación continúa con carácter de inexplicable desde que se quiere que se siga obedeciendo la norma hecha para engañar al país por un régimen dictatorial, opresor y usurpador y eso es inaceptable. Esperamos que el Tribunal Constitucional termine con esta villanía y nos quite de encima el baldón que debemos soportar los perua-

nos de pretender ser regidos por órdenes de quien gobernó con tanta corrupción y ya ha sido expulsado del poder.

CONCLUSIÓN

Por todos estos considerandos es que solicitamos, luego de los trámites pertinentes que se declare la inconstitucionalidad y la consecuente nulidad del documento de 1993 al que se le dio el título de «Constitución Política del Perú» y se ordene la vigencia de la Constitución de 1979, con las normas transitorias que se definirán por el Tribunal Constitucional o el Congreso de la República.

OTRO SI DECIMOS: Acompañamos ocho juegos de copias de la presente demanda y la certificación expedida por la RENIEC de haber superado el número mínimo de firmas necesario para la presentación de esta demanda.

OTRO SI DECIMOS: Que solicitamos que a la vista de la causa se le conceda la palabra por espacio de 2 horas a nuestros abogados Dres. Alberto Borea Odría y Angel Delgado Silva, para que formulen el alegato oral.

Lima, 2 de agosto del 2003

Alberto Borea Odría
Abogado
Reg.CAL. 6853
Presidente de Fuerza Democrática

Angel Delgado Silva
Secretario General de
Fuerza Democrática

Alberto Bautista Merino
Personero Nacional Alterno
Fuerza Democrática