

## Presentación

El objetivo de estos materiales de enseñanza es el Derecho Constitucional Peruano. Vale la pena no perder de vista esta finalidad, porque sólo así se comprende sus alcances y perspectivas. No pretende analizar los lineamientos especulativos en que se mueve una teoría general, ni mucho menos los problemas, por muy especiales que sean pertenecientes a otros países. De ahí nuestra limitación en los textos y en la bibliografía.

El estudio del derecho constitucional ha sido abordado en nuestro país, desde una perspectiva legalista. Hemos practicado las más de las veces un kelsenismo subyacente, al cual hemos querido adornar con declaraciones de tinte jusnaturalista, o cuando menos metajurídico. Por lo general, nuestros estudiosos han centrado su atención en el aspecto normativo -en nuestro caso la Constitución- haciendo caso omiso, cuando no ignorando lo que sucedía alrededor de ella. La verdad es que la deformación obtenida por esos medios, contribuía aún más a forjar una imagen mutilada del país, agudizando el hiato existente entre los textos y los hechos. Se ha dado así en el plano constitucional aquel divorcio señalado por Basadre entre el Perú oficial y el Perú profundo (1).

El culto a la norma ha producido sus efectos, conduciendo a una verdadera alienación. Si a eso sumamos el hecho gravísimo, que hemos vivido imitando portando instituciones sin considerar la idiosincracia de nuestro pueblo, y la naturaleza de nuestro legado histórico, llegamos a la conclusión que nuestro constitucionalismo ha sido postizo. No solamente no han tenido vigencia integral nuestras Cartas Políticas, sino que en cuanto estuvieron vigentes, fueron más producto de la coacción que del consenso.

La imagen parcial del derecho constitucional hacía aparecer al país como gozando de períodos divididos en dos: los constitucionales y los extra o anti-constitucionales. La verdad es que en el país siempre ha habido un constitucionalismo, pues invariablemente se han respetado y promulgado normas -no importa por quienes- aunque estuviesen en desacuerdo con la legislación oficialmente vigente. Todo esto sólo es posible comprenderlo cuando se amplía el horizonte e incluimos en nuestro curso las instituciones políticas, y todas aquellas fuerzas y realidades que, sin estar reconocidas oficialmente o aún estándolo, tienden a crear lazos en torno al Poder, con fines de dominio. Así, el derecho constitucional clásico se quiebra, y entra en proceso de revisión. Nuevos conceptos y nuevas técnicas vienen en su auxilio para ayudarle a formarse una mejor idea del mundo que pretende estudiar. Aquí he intentado, aunque sólo en forma preliminar, dar una imagen en ese sentido.

Un segundo punto que conviene destacar, es el relativo a la amplitud del curso y en consecuencia a los puntos que debe tocar todo material de enseñanza. El enfoque clásico obligaba al profesor a desarrollar in extenso todo lo concerniente a una determinada materia. Se suponía que el alumno debía recibir incluso los últimos detalles de una disciplina jurídica, pues sólo así era posible formar profesionales del Derecho. Las consecuencias eran por lo demás notables: siempre escaseaba el tiempo, y al final el alumno sólo tenía una información panorámica del curso pero nunca había tenido la oportunidad de profundizar en un solo tema. El otro enfoque, que es el que pretendemos realizar aquí, parte del supuesto que lo que debe tener el alumno no es solamente una información, sino también una formación. En otras palabras, no hay que enseñar le lo que dice la ley (pues él mismo puede leerla) sino que la interprete y cuestione. Se trata, para decirlo más simplemente, de crear una estructura mental para el raciocinio jurídico. Esto implica por cierto una mayor tarea del

alumno, y requiere el empleo de otras fuentes. Pero los resultados no sólo son satisfactorios, sino que incluso sus efectos son más duraderos. Con el método clásico, el alumno aprende la ley, y todos los problemas que relacionan un artículo con otro; asunto de palabras al fin y al cabo. Pero si cuestiona la ley y analiza las implicancias que ella contiene, entonces adquiere la habilidad mental para afrontar un problema, sin importar que los textos sean derogados, pues su educación no se basó en ellos. Esto trae como consecuencia apartarse del estudio de los detalles y sacrificar la extensión en aras de la profundidad. De esta manera el esfuerzo se centra sobre los grandes temas de una disciplina, es decir, sobre sus tópicos formativos y característicos (2).

Por último, debe señalarse otra ventaja que trae este nuevo enfoque aunque sólo sea en forma muy breve. El Derecho, aunque en sí mismo es un instrumento (3), y por lo tanto es neutro frente a cualquier ideología (4) ha sido, sin embargo, acaparado desde un punto de vista histórico por las clases dominantes. De ser neutro, ha adquirido coloración política al defender los grandes intereses económicos. De ahí que el Derecho haya sido considerado como una barrera para cambiar el orden social injusto, y que justamente se haya señalado que sólo fuera de la ley podían hacerse los grandes cambios que hoy nuestra sociedad reclama. Si a este hecho históricamente incontestable, unimos la educación clásica, empeñada en enseñar la ley y sus anexos, comprendemos porque la educación legal ha formado profesionales dedicados a defender el statu quo de una sociedad, cuyos valores justamente deberían ser los primeros en revisar. El Derecho y los abogados eran así, por lo menos en estos pueblos de la América Latina, la última valla de contención en la que confiaban los intereses plutocráticos. De ahí también porqué los abogados han dejado en gran medida de monopolizar el papel protagónico que tenían hace cincuenta años. Hoy estamos en desventaja frente a los profesionales de otras ciencias más jóvenes como las sociales. Hemos sido relegados oficialmente, por la sencilla razón que no estuvimos marchando con el reloj de la historia. Se trata por tanto que las Facultades (o Programas Académicos) de Derecho, no sólo formen profesionales que se muevan en la esfera privada, sino que sus alumnos reciban una formación con inquietudes más amplias, y que en ambos casos sean conscientes del rol que pueden desempeñar en el mundo angustioso en que vivimos.

La nueva educación deja de lado el espíritu magistral (magister dixit) y su derivado inevitable; el dogmatismo. Al enseñar al alumno a cuestionar los grandes problemas, al indicársele como marcha la sociedad y quienes son realmente los que mueven sus resortes, ya no será un obcecado defensor del orden establecido, sino que podrá con mucha razón, pretender ir más allá. Entonces, al lado de los técnicos que elaboran la nueva ingeniería social, tendrán su puesto los profesionales del derecho; no en lugar predominante ni director, como jactanciosamente algunos pretenden, sino en forma modesta, aunque eficaz.

o o o o o o o

El presente volumen es fruto de mis investigaciones en la Escuela de Derecho de la Universidad de Wisconsin, EE.UU. en el invierno de 1969. Ella fue posible gracias a las facilidades materiales de que dispuse y a la gentil colaboración de su personal administrativo y docente. Entre estos últimos debo mencionar a los profesores John Conway y muy especialmente a Zigurds Zile, a quien debo muchas y muy valiosas sugerencias para el desarrollo de mi programa. Mis colegas peruanos en Madison, los profesores Luis Carlos Rodrigo y Baldo Kresalja, fueron testigos de mis afanes y de mis inquietudes. Sin ese ambiente de colaboración y camaradería, no hubiera podido aquilatar muchas

ideas e intuiciones. Con el segundo de los nombrados mantuve además, por razones de tiempo y lugar, un diálogo permanente sobre los grandes problemas que este volumen elucida.

A todos ellos debo dejar aquí constancia de mi más expreso reconocimiento.

Lima, febrero de 1970.

- 
- (1) Basadre señala que "el país no está constituido única y exclusivamente por el Estado", cf. "La multitud, la ciudad y el campo en la historia del Perú", 2da. edición, Lima 1947, con un colofón sobre el País profundo.
  - (2) Para una exposición más detallada de los fundamentos teóricos, cf. Jorge Avendaño, "Nuevos conceptos en la enseñanza e investigación del Derecho", en DERECHO, num 27, 1969 (es el discurso pronunciado por el Director del Programa Académico de Derecho al inaugurar el año universitario).
  - (3) Nos referimos al derecho positivo. No negamos la posibilidad de un planteamiento axiológico, que es tema propio de la filosofía jurídica.
  - (4) Cotéjese con la tesis de Marx, quien refiriéndose a la burguesía, declaraba: "Vuestro derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley, voluntad cuyo contenido y dirección está determinada por las condiciones económicas de vuestra existencia" (Manifiesto of the Communist Party, Foreign Languages Press, Peking 1968, p. 52). Aunque con distinto punto de partida, las últimas Encíclicas Papales han llegado a decir prácticamente lo mismo; así Juan XXIII, comentando la concepción liberal de la economía señalaba: "En el mundo económico concebido en esta forma (capitalista) la ley del más fuerte encontraba plena justificación en el plano teórico y dominaba el terreno de las relaciones concretas entre los hombres. De ahí surgía un orden económico turbado radicalmente" (Mater et Magistra, ediciones de la Universidad Católica, Lima 1961, p. 10).

Observaciones para el manejo de este manual

1. Por razones obvias los textos seleccionados, así como la bibliografía adicional, son preferentemente peruanos. Sólo cuando las circunstancias lo han hecho aconsejable, se ha recurrido a fuente extranjera.
2. El criterio seguido para la selección de los textos no indican -en la medida de lo posible- ni la preferencia del autor, ni mucho menos garantiza su rigor académico. Muchas veces incluso, los párrafos no guardan la suficiente calidad literaria; otras, se ha utilizado publicaciones periodísticas o similares. Nuestro propósito no es hacer conocer al alumno las grandes obras en materia constitucional, sino aquellos materiales en los que se muestre de la manera más clara posible los hechos o ideas que el profesor considera necesarios dentro del desarrollo del programa.
3. Se ha perseguido incluir en cada tema ejecutorias de nuestro máximo Tribunal, para apreciar como realmente opera el Derecho. Nuestra selección no agota por cierto el repertorio de ejecutorias supremas.
4. La legislación utilizada, tanto en el texto como en las Notas, persigue fundamentalmente un fin pedagógico. Su inclusión no es señal de que aún esté vigente.
5. Como este volumen sólo trata los grandes problemas del constitucionalismo peruano, es recomendable la lectura de la obra de José Pareja Paz Soldán (Derecho Constitucional Peruano, Lima 1966) por ser la única que en los últimos años se ha dedicado al estudio y a la divulgación de las constituciones peruanas y en especial la de 1933.
6. En la mayoría de los capítulos, se ha incluido una breve bibliografía cuya lectura es aconsejable. Aquellos que quieran profundizar deben revisar las referencias adicionales, sobre todo peruanas, insertadas en el apéndice II.
7. Las siglas más utilizadas son las siguientes:
  - RDCP: Revista de Derecho y Ciencias Políticas (editada por el Programa Académico de Derecho de San Marcos)
  - RJP: Revista de Jurisprudencia Peruana
  - DER: Derecho (editada por el Programa Académico de Derecho de la Universidad Católica)
  - LA LEY: Revista Jurídica Argentina La Ley (Buenos Aires)
  - R.T.o R.de los T.: Revista de los Tribunales
  - R.del F.: Revista del Foro
  - D. D.: Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931
  - C.1933: Constitución Política del Perú promulgada el 9 de abril de 1933
  - C. : Constitución
  - THEMIS: Thémis (editada por alumnos de Derecho de la Universidad Católica)
  - REP: Revista de Estudios Políticos (editada por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid)
  - ILR: Informativo Legal Rodrigo
  - BCPC: Biblioteca de Cultura Peruana Contemporánea (Director, José Pareja Paz Soldán, Lima 1963, 12 tomos, los tomos II y III, dedicados al Derecho, han sido preparados por Domingo García Rada).
  - ESDCP: Ejecutorias Supremas de Derecho Civil Peruano, editadas por José Montenegro Baca, Trujillo, varios tomos, en curso de publicación.

8. Las leyes, decretos y resoluciones se acostumbran citar por su número y/o fecha de promulgación. Tratándose de un texto destinado a alumnos, se ha considerado útil indicar la fuente de donde cada dispositivo legal ha sido tomado. Ello no implica de parte del autor, preferencia por alguna publicación determinada. Simplemente indica los medios que tuvo a su alcance para la elaboración de este trabajo.
9. El encuadernamiento de este volumen, así como su paginación, tie - nen por objeto facilitar el aumento, cambio o disminución de los textos escogidos, sin tener que recurrir a la reimpresión total. Su carácter instrumental será modelado de acuerdo a los dictados de la experiencia.
10. Los títulos de los artículos seleccionados no pertenecen necesariamente a sus autores. En la mayoría de las veces se ha utilizado a - quéllos que satisfacen mejor el fin pedagógico que persigue este manual.
11. El manejo de estos materiales de enseñanza requiere en cierta medida, el conocimiento de la Constitución de 1933. El texto íntegro , debidamente concordado, es insertado en el capítulo 7.
12. Este primer volumen está destinado al primer curso de Derecho Constitucional Peruano, tal como se indica en las primeras páginas. El segundo tomo, que está en preparación (dedicado a problemas muy concretos de nuestro constitucionalismo) corresponde al segundo curso de Derecho Constitucional Peruano, que tiene carácter de electivo en el nuevo curriculum de nuestro Programa Académico. Es preciso aclarar que aunque el segundo tomo presupone el conocimiento del primero, guardan entre sí completa independencia, y en ningún mo - mento aquél constituye la "continuación" de éste.