UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS. Fundada en 1551
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
E.A.P. DE DERECHO

Legitimidad y legalidad en la formación del ciudadano

TESIS Para optar el Título Profesional de: ABOGADO

AUTOR
GUSTAVO ADOLFO LUJÁN ZUMAETA

LIMA – PERÚ 2004

. . 1

PRESENTACIÓN . . 3

A MANERA DE INTRODUCCIÓN: . 7

CAPÍTULO I. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA CIUDADANO . 11

CAPÍTULO II. CONCEPTOS DE CIUDADANÍA . . 19

1.- Nacionalidad, Naturalización y Ciudadanía . . 19

2.- Concepto de Ciudadanía desde el punto de vista jurídico. . . 21

3.- Origen de la fundamentación de los derechos del Hombre . 22

4.- Aportes conceptuales de los intelectuales a través del tiempo . 23

5.- Liberales versus Comunitaristas . 24

6.- Ciudadanía Activa y Ciudadanías diferenciadas . 25

7.- Concepto de Legalidad frente al Concepto de Legitimidad . 26

CAPÍTULO III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS . 31

1.- Ciudadanía en Grecia . 32

2.- La ciudadanía en Roma . . 33

3.- Del medioevo a la noción moderna de ciudadanía . . 34

3.1.- La incursión del sufragio . 35

4.- El lenguaje de la Virtud y el lenguaje del Derecho . . 36

5.- La idea de ciudadanía en los siglo XIX y XX . . 38

6.- El concepto de ciudadanía a través de la Historia peruana . 44

6.1.- Las oportunidades perdidas . 44

6.2.- Las incursiones democratizadoras . 46

CAPÍTULO IV. CIUDADANÍA FORMAL Y CIUDADANÍA REAL . . 49

1.- Una clave para análisis: el acceso a la propiedad . 50

2.- El compromiso ciudadano . 51

3.- La ciudadanía de los grupos . 52

4.- Evolución histórica de la extralegalidad . 53

5.- El desprestigio de las institucionalidad . 55

6.- Las instituciones nacidas de la informalidad . 58

7.- La extralegalidad como nueva estrategia . 60

8.- Identidad y Pertenencia . . 61

9.- Estrategias de integración fallidas . . 66

10.- Practicas ciudadanas de las organizaciones . 67

11.- La Mujer. Ciudadanía e Historia del Género. . . 69

11.1.- Los derechos de la mujer a través del tiempo . 70

CAPÍTULO V. ANTICIUDADANÍA Y MARGINALIDAD . . 73

1.- Evolución de un proceso típico . 74

2.- Los maestros . 77

3.- El ciudadano en ejercicio . 79

4.- Génesis del anti-ciudadano . 79

5.- La anti-ciudadanía del desarraigo . 81

6.- La extralegalidad imposible . 83

7.- La palabra de los jóvenes (trabajo de campo) . 84

8.- La anti-ciudadanía del exitoso . 85

9.- La utopía imprescindible . . 86

CAPÍTULO VI. EJEMPLO DE CONTRADICCIÓN, ESTADO VERSUS CIUDADANÍA . 89

1.- Primer caso. La situación de los reos en cárcel, en relación al derecho de sufragio. . . 89

2.- Segundo caso. La figura de la "no ratificación" . . 92

3.- Tercer caso. Estado, ciudadanía y medios de comunicación,¿Quién pierde?, ¿Quién gana? . 94

4.- Cuarto caso. Los Ciudadanos militares. . 96

CAPÍTULO VII. EL ESCUDO CIUDADANO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. . . 99

1.- Importancia y efecto del Control Constitucional . 100

2.- El Control Constitucional en el Derecho comparado . . 101

3.- ¿Garantías versus Derechos? . 102

4.- Progresión de las Garantías a través de las Constituciones . 103

5.- La Garantía contra el proceso "irregular" . . 106

6.- El debido proceso adjetivo y el debido proceso sustantivo . 106

7.- Las garantías como recurso de ciudadanía activa . . 108

7.1.- La Acción de Inconstitucionalidad . 108

7.2.- El control judicial de la constitucionalidad . . 109

7.3.- La Acción Popular . . 110

.7.4.- La Acción de Hábeas Corpus . 111

7.5.- La Acción de Amparo . 115

7.6.- La Acción de Hábeas Data . 117

7.7.- La Acción de Cumplimiento . . 118

CAPÍTULO VIII. CONCLUSIONES Y ALTERNATIVAS . . 123

BIBLIOGRAFIA . 133

ANEXOS . 137

A la memoria de mi Madre. A mi Padre y su grandeza de hombre justo. A Daniel y Thaís, mis motivos. A Patricia, compañera de sueños, ...y conquistas.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

PRESENTACIÓN

El presente trabajo es el resultado de observaciones que no se generaron al terminar los estudios universitarios, sino que más bien fueron el producto de interrogantes surgidas ya desde la confrontación, casi habitual, que significó para nosotros la escolaridad. Por supuesto, no es mi intención expresar, con esa pretensión psicoanalítica tan de moda, que el motivo de esta tesis es exorcizar los demonios que marcaron mi paso por una institución educativa en particular. Sin duda todos somos consecuencia de nuestras batallas personales, pero en mi caso singular, las interrogantes desde aquella temprana edad, estuvieron signadas por una búsqueda, casi siempre radical, por encontrar respuestas racionales que justificaran mi forma de "*estar*" con los demás. Quizá la época en la que me tocó ser adolescente pueda explicar mejor por qué, desde siempre, me interesó el tema de *la formación del ser*.

La década del 70 estuvo cargada de "emociones" sociales. El proceso de cambios, por la intencionalidad (por lo menos, orientadora) de afectar la estructura del poder que había caracterizado el orden social hasta entonces, llevó el incómodo tema de la "lucha de clases" a las mesas de nuestros hogares. si bien en esos años, como ahora, todos nos sentíamos pertenecer a la "clase media", en nuestra agenda juvenil se hizo latente la urgencia de ubicarnos políticamente y trascender, ir más allá, del conflicto generacional. Esto es, había que explicarnos en nuestros proyectos y compartirlos en un ideal que superaba la transformación de nuestras mentes adolescentes. Había pues que participar de *la revolución.*

Así, como seguramente ha pasado tantas veces en la historia (lo que posteriormente

comprendí), nos sentimos entonces fascinados por el grito que prometía, cautivados por las buenas nuevas. La euforia se contagió, nos vimos al borde del cambio de los tiempos. La vida se veía clara, comprendida. Pero pasó luego el tiempo, los anuncios no se cumplieron, los hechos mantuvieron su tristeza, su injusticia. Confundidos, no entendimos la historia y agazapados, nos replegamos, sospechando ya nuestra peregrina ingenuidad.

La década del setenta en el Perú esperó, aseguró, ver la transformación de la sociedad, si era posible, cambiándolo todo, desde la Reforma Agraria, hasta la Reforma Judicial, pasando impresionantemente, por la Reforma Educativa (incluso la muerte de la escuela), entre otros grandes proyectos innovadores de carácter estructural. El discurso **contra institucional, antiautoritario, contracultural**, tenía sus voces, sus profetas. Se escribieron los textos, las leyes, los decretos, pero la institución de la injusticia siguió allí: invicta, desafiante, acrecentando sus absurdos. Las formas autoritarias entonces cobraron renovado vigor, otra estrategia. Y sobrevinieron más de dos décadas de desencantos e infinitas claudicaciones. **La Bestia** prevaleció.

Pero como dicen los abuelos ***"no hay mal que dure cien años ni cuerpo que lo resista"***, al regresar de la valiosa experiencia europea y ser testigos de la caída del Muro, nos reincorporamos a la Universidad Nacional de San Marcos, la "decana de América", aquella misma llena de problemas y vacía de presupuesto, donde pude ver y sentir que existía "la luz al final del túnel". Y es que en sus aulas, me pude dar tiempo para encontrar lo que justificó siempre mi existencia: llegar a formar parte, participar, aunque sea *tocando el tambor*, de la vanguardia por alcanzar nuestros mismos sueños de justicia para todos. Me comprometí entonces a "existir" (como diría Sartre) consecuente con lo que era: un maestro de escuela tratando de aprender y comprender los principios del Derecho y las Ciencias Políticas.

Mariátegui dijo alguna vez, con la claridad que lo caracterizaba, que ***"... toda revolución no prevé la que vendrá después, ni siquiera ante el hecho de portar en su vientre el germen que la ha de generar".*** Hoy, terminados mis estudios de Derecho, esas mismas preguntas juveniles que me dieron un norte y sentido en la vida, tienen mayor vigor y las respuestas que llevo en mi equipaje, están cargadas de sabiduría mayéutica, aquella que muchos maestros entrañables, con generosidad, me entregaron.

Históricamente, las crisis, han dado lugar a una ebullición de propuestas innovadoras y ejemplos de vida entregadas a un ideal. Hoy, el reto de la formación del ciudadano es para mí, como para muchos colegas, la llave para abrir la puerta de la esperanza. Y eso ahora ocupa, justifica, nuestros desvelos académicos. El tema de nuestras tesis vincula pues las tres fuentes que han permitido mi formación profesional: la **Educación**, el **Derecho** y la **Ciencia Política**. Veinte años educando a la infancia, me han permitido distinguir "el bosque del árbol, para finalmente diferenciar con serenidad, el árbol, de la madera", y los conceptos que aquí voy a analizar se inscriben siguiendo ese mismo derrotero.

En relación a la estructura del trabajo que aquí he de desarrollar, diré que lo he dividido en capítulos que siguen una lógica temática a partir de describir el problema endógeno que enfrenta nuestra sociedad: *La falta de Ciudadanos*. En la hipótesis central, planteada en el primer capítulo, hemos de sostener que:

"la mayor o menor conciencia de su calidad ciudadana por parte del individuo, determina la tolerancia de éste con el injusto, hecho que se materializa en la divergencia ostensible que hay casi siempre entre aquello que es legal y aquello que es legítimo en nuestra sociedad".

Luego, en el segundo capítulo, tras repasar los conceptos con los que nos manejamos al sostener nuestra tesis, dentro de los cuales analizamos las diferentes concepciones de ciudadanía, realizamos, en el capítulo tercero, un acercamiento al tema desde la perspectiva histórica.

En el cuarto y en el quinto capítulos, desarrollamos una introspección en la realidad de nuestra sociedad peruana actual teniendo como base para nuestra evaluación los parámetros formativos (entre lo formal y lo real) y el diagnóstico de los problemas que enfrentan las instituciones educativas y judiciales en relación con el perfil del ciudadano (y su antagónico: ***el anticiudadano***) resultante de estos procesos, que hoy por hoy, basa su supervivencia en la efectividad de la "extralegalidad" en todos los espacios de la vida en comunidad.

Por otra parte, en el capítulo siguiente tratamos de describir casos emblemáticos que ejemplifican la forma como "el problema del Estado, ha sido, él mismo" en gran número de ejemplos, y cómo es que nos encontramos con la paradoja de que ese mismo Estado, lleno de contradicciones, se ve hoy en la necesidad de encontrar puntos de conciliación con las entidades informales y extralegales surgidas como respuesta ciudadana, para encontrar a través de éstos, mecanismos eficaces de formación, formalización e institucionalización democrática.

Asimismo, ya en el capitulo siete, describimos y analizamos aquellos instrumentos jurídicos que constituyen el bastión de la defensa de la legalidad; Vale decir, las acciones en materia de **Garantías Constitucionales**, que consideramos debieran ser reconocidos en su aplicación por la masa ciudadana, a efectos de que se materialice una verdadera sociedad de participación plena.

Por último, en el capítulo final, luego de presentar la conclusiones a las que hemos arribado, esbozamos dos propuestas que bien ponderadas y aplicadas por quienes les corresponda, llevarían a promover una verdadera cultura de acción ciudadana a través de estrategias educativas y de formación de los que tienen a su cargo la alta responsabilidad de la función jurisdiccional.

Llegar a ser uno mismo, al estar con todos , es la meta de la formación del ciudadano peruano, y en sentido, este trabajo, desde la Educación, el Derecho y la Ciencia Política, pretende ser un aporte o acaso un motivo para el debate enriquecedor del alma y la mente de los futuros abogados, maestros de ciudadanía.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

A MANERA DE INTRODUCCIÓN:

"Quiero estudiar Derecho… y de acá a 25 años quiero ser el juez más moral del Perú, aún cuando eso signifique ser pobre" Alberto Aznarán, alumno de 5to de secundaria del colegio Los Reyes Rojos.

LOS JÓVENES Y LA METAFÍSCA CIUDADANA

Para introducirnos en el trabajo que aquí voy a presentar, creo conveniente partir exponiendo algunas ideas de carácter filosófico que me llevaron a considerar la necesidad de abordar este tema en mi tesis, con la convicción de que es urgente y necesario determinar una línea de conducta que responda a la pregunta esencial: ¿Para qué futuro educamos ciudadanos?.

Y es que creo que actualmente, quizás más que en otros tiempos, como diría Bruno Bettelheim, ***"la tarea más importante y al mismo tiempo, más difícil, en la educación de los niños y jóvenes, es ayudarles a encontrar sentido en la vida. Y para alcanzar un sentido más profundo hay que ser capaz de trascender los estrechos límites de la existencia centrada en uno mismo, creer, que uno puede hacer una importante contribución a la sociedad; si no ahora, en el futuro".*** Ideas como ésta, me hicieron comprender la urgencia de enfrentar el reto de desentrañar **el misterio de la formación ciudadana**, más todavía en este momento de crisis que no sólo afecta a la institucionalidad democrática tan mentada y poco comprendida, sino que abarca el espacio más significativo de nuestra existencia, aquel donde se hace "la obra interior", vale decir, al alma, el espíritu.

La Escuela, como la Universidad, tienen la misión de formar ciudadanos que sean un instrumento de dicha para sí mismos y para sus semejantes. Educar intencionadamente es tarea y esfuerzo trascendente que materialmente a todos toca ***("todo estar de escuela inadvertida")*** pero aquí, a través del desarrollo de este trabajo, demostraré por qué pienso que está en la piel de los hombres de Derecho, conscientes de su función educativa, el liderar al conjunto de fuerzas que luchan por transformar la sociedad. Por cierto, esta sería tarea vana allí donde la sociedad fuera **vida plural, relación igual entre los hombres, fiesta para el conocimiento, el goce, el amor**. En una humanidad así, como la soñaron Marx, Bakunin, Kropotkin, los utopistas o los anarquistas, la institución educativa sería innecesaria: la ciudad toda bastaría para el imperio de la ley y la justicia, satisfaciendo nuestra necesidad de estar juntos, hablándonos, enseñándonos.

Pero cada tiempo tiene su afán y el nuestro, es el de construir, a tientas y luchando con la angustia, el futuro de nuestros pueblos, hoy convertidos en sucias regiones de caza y pesca para el poder extranjero.

Dicho esto, de manera introductoria quisiera explicar, además, el concepto medular que nos ha servido como punto de partida para la observación y el análisis: **La Metafísica Ciudadana**.

M. Tyrell utiliza los términos "**divergente**" y "**convergente**" para distinguir los problemas que no pueden ser resueltos por el razonamiento lógico, en contraposición con aquellos que sí pueden serlo. Según esta idea, la vida sigue adelante por los **problemas divergentes** que tienen que ser "vividos" y se solucionan con la muerte. Los **problemas convergentes**, por otro lado, son los inventos más útiles del hombre, y como tales no existen en la realidad, sino que se crean en un proceso de abstracción. Cuando se resuelven, la solución se puede escribir y transmitir a otros que la podrían aplicar sin necesidad de reproducir el esfuerzo mental necesario para descubrirla. Si éste fuera el caso de las relaciones humanas (de la vida familiar, de la economía, de la política, etc.), paradójicamente, dejarían de existir todas estas relaciones, pues se convertirían en reacciones mecánicas y la vida sería una muerte viviente. Los problemas *divergentes* compelen al hombre, al ciudadano, a esforzarse hasta un nivel por encima de sí mismo, demandan fuerzas que provienen de un nivel más alto y, al mismo tiempo, hacen posible su existencia trayendo **amor, belleza, justicia, tolerancia y verdad** dentro de nuestras vidas.

Las ciencias físicas, químicas o matemáticas se ocupan exclusivamente de problemas convergentes. Y esta es la razón por la que pueden progresar acumulativamente, y cada generación puede comenzar justo donde sus predecesores terminaron. El precio sin embargo es elevado: nos aleja de la vida. Este empobrecimiento lo "vivieron" pensadores tan ilustres como Charles Darwin, quien lamentaba haber perdido y haberse debilitado irremediablemente la parte emocional (y por lo tanto moral) de su naturaleza al haberse convertido en esclavo de una mente-máquina dedicada casi exclusivamente a deducir leyes generales en base a grandes colecciones de datos. De ahí que el mayor peligro radique en "acostumbrarnos" a convertir los problemas divergentes en convergentes, reducción que trae como resultado la pérdida de toda fuerza superior que ennoblece el alma humana y la degradación no sólo de lo emocional, sino de nuestro carácter intelectual y moral, rasgos que hoy, lamentablemente, los vemos

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

así en todas partes.

Reconociendo este panorama, consideramos que en la formación del ciudadano, los verdaderos problemas de la vida, sea en política, economía o educación, etc., suponen superar o reconciliar contrarios. Todos son problemas divergentes que exigen del hombre no sólo el empleo de sus poderes de raciocinio sino el compromiso de toda su personalidad. Y las soluciones mágicas nunca duran, porque lo verdaderamente eficaz no es el **resultado** de la **" *aptitud"*** , sino el **proceso** de la ***"actitud"*** [1] **.** Y para eso es que urge identificar y dominar un tercer tipo de problemas que pertenecen radicalmente al reino de la metafísica: **los problemas éticos**.

Lord Keynes, escribió ***"...debemos aparentar con nosotros y con los demás, que lo bello es sucio y lo sucio es bello, porque lo sucio es útil y lo bello no lo es. La avaricia, la usura y la previsión deben ser nuestros dioses por un poco más de tiempo todavía".*** Cuando hombres tan lúcidos y talentosos hablan de esta manera no podemos sorprendernos si se genera confusión entre lo bello y lo sucio, lo cual conduce a **frases ambiguas**, mientras las cosas están tranquilas, y a **crímenes y delitos** cuando cobran un poco más de vida. Qué la avaricia, la usura y la previsión (seguridad económica) deben ser nuestros dioses, fue una brillante idea de Keynes; él seguramente habrá tenido otros dioses más nobles. Pero las ideas son las cosas más poderosas de la tierra y no es exageración decir que los dioses que él recomendó están ocupando sus tronos en nuestra época.

En cuestiones de ética, como en muchos otros campos, hemos abandonado nuestra gran herencia clásico-judeo-cristiana, y lo hemos hecho voluntariamente. Hemos denigrado las palabras emblemáticas, imprescindibles, para el desarrollo y la asimilación de la ética: el honor, la virtud, el amor, la templanza. ¿Quién sabe en el día de hoy algo acerca de los Siete Pecados Capitales o de las Cuatro Virtudes Cardinales?, ¿Qué joven, sin caer en la cucufatería y el panfleto, podría meramente nombrarlos?. Y si estas viejas ideas venerables son consideradas como anacrónicas e inmerecedoras de nuestra atención, ¿qué nuevas ideas han tomado su lugar?.

La tarea de nuestra generación, seamos o no, hombres y mujeres de Derecho, no tengo ninguna duda, es la de una RECONSTRUCCIÓN METAFÍSICA. Y con esto no decimos que debamos volver al pasado, no; ni tampoco, inventar la pólvora. Nuestra tarea es comprender el presente, el mundo en el cual vivimos (y en nuestro caso, entender el Perú) para luego tomar, libre, autónomamente, decisiones, prescindiendo de las presiones del medio. Hoy la enfermedad metafísica nos está conduciendo al diagnóstico de la destrucción, entonces urge una cura metafísica, que esté planteada en nuestro quehacer de todos los días. El Perú, su dolorosa realidad, nos señala el derrotero ciudadano a seguir: La Ley, el instrumento; la educación, el recurso; la Justicia, su mayor belleza.

[1] Fernando Savater, en "Ética, Política y Ciudadanía", editorial Grijalbo, México, 1998, págs 34-36

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

CAPÍTULO I. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA CIUDADANO

Luego de reflexionar sobre cuál es el papel que nos toca como padres en los comienzos de este nuevo milenio, y de intercambiar estas observaciones y pensamientos con personas preocupadas por el tema, integrantes también de esta *muchedumbre solitaria* de peruanos con familia, hemos tenido que plantearnos algunas interrogantes insoslayables referidas al futuro que nos espera para la siguiente década. Vale decir, el futuro que le espera a nuestros hijos convertidos en jóvenes, emergentes ciudadanos, en un país que irremediablemente será cada vez más una provincia del mundo globalizado.

El siglo veinte nos dejó, quizá como ninguno anterior, gran cantidad de cambios en el desarrollo de las mentalidades de los pueblos, básicamente por el auge del avance tecnológico a partir del descubrimiento del microchip o micro transistor y, al mismo tiempo (algunos sostienen que como consecuencia de aquel), la caída de sistemas políticos sustentados en las ideologías clásicas. Estas han dado lugar a una profunda revisión, cuando no cambio total, en nuestros esquemas morales y mentales. La sociología todavía encuentra tema apasionante el desentrañar cómo este cambio ha configurado nuevos parámetros referenciales en la interacción social, tanto a nivel de los individuos como a nivel de las colectividades. La velocidad de estos procesos ha sido el resultante de la progresión de ese avance tecnológico galopante que ha descolocado, dejado en “off side”, a las argumentaciones deontológicas inherentes a la condición humana que sostenían hasta entonces los derroteros inspiradores del progreso científico.

Entonces, la tecnología utilitaria por primera vez sobrepasó a la ciencia, dejando de lado el "*por qué se hacen las cosas*" o el "*para qué se deben hacer*", dando paso directamente, sin intermediarios morales, al "*cómo se hace y en cuánto tiempo*". Los escrúpulos pasaron a ser entonces un obstáculo, una dificultad desdeñable, para alcanzar la consecución de cualquier objetivo "rentable".

En todos los niveles de las diversas colectividades y concretamente en la sociedad peruana, es claro que los parámetros ideológicos, sociales, económicos, éticos y políticos han sido modificados de manera sustantiva a partir del avance tecnológico, el desarrollo de las comunicaciones y el colapso de las ideologías clásicas. Las instituciones se han visto forzadas a una adecuación perentoria y algunas, como la escuela, todavía no la han conseguido, lo que se evidencia cada vez más con la crítica situación que vive la educación en el Perú.

Pero la institución emblemática que define la existencia de una sociedad como tal es, a todas luces, **la que administra justicia**; porque siendo que el hombre es un ser social y su existencia como persona humana está condicionada por la convivencia con sus pares, es la Justicia en el campo de las relaciones interpersonales la que, por estar sustentada en los principios de equidad y reciprocidad, la que le permite al individuo SER parte del todo, y por la tanto, sobrevivir, coexistir y progresar CON los demás [2] .

Por ello, consideramos que es gravísima la situación actual. El sistema de la administración de justicia en el Perú muestra cada vez más signos de deterioro en todos sus espacios como resultado de haberse limitado a maquillar su estructura operativa, mas, soslayando principios de Derecho y obviando consideraciones doctrinales y filosóficas, en muchos casos ha retrocedido, ganada por la vorágine de las respuestas inmediatistas y las necesidades de eficacias punitivas ante la opinión pública que reclama acción contra el desorden social y la corrupción consecuente en una sociedad donde la ley de la oferta y la demanda a dado paso al extremismo del ultraliberalismo exacerbado.

En ese sentido vemos como hay jueces y fiscales de distintas jerarquías dispuestos a actuar según intereses particulares creando un universo en materia civil, penal o laboral sujeto a la tiranía de la "forma" en desmedro del "fondo", a resultas que siempre hay una argucia procedimental utilizable por el litigante "inversionista". Asimismo, en el fuero penal ha cobrado renovado vigor la "doctrina de la sospecha", aquella que considera que cualquier acto delictivo acarrea una condena perpetua en las mentes de la sociedad civil en razón de la preeminencia de los "antecedentes" del individuo que emanan de la discrecionalidad de los jueces para analizar los hechos materia de sanción y, sobre la base de principios antropológicos [3] , determinar que un individuo es "potencialmente" culpable incluso antes de analizar el hecho concreto, que por otra parte, sin embargo, puede ser materia de exhaustivo análisis si hay suficientes "estímulos económicos" para ello.

Los actos jurídicos de los individuos hoy en día están sujetos a esa sospecha

[2] Portocarrero, Patricia en "*Estrategias de Desarrollo: Intentando Cambiar la Vida*". Flora Tristán ediciones, Lima, 1993

[3] Ferri, Garófalo y Lombroso, notables teóricos de la ciencia criminológica aportaron luces en el sentido de la preeminencia de factores antropológicos e incluso biológicos que, según ellos, condicionaban la conducta del delincuente.

originaria. Y paradójicamente, en un tiempo en el que han sentado sus reales los dogmas liberales y el individualismo, es cuando más se olvida a la persona humana en aras de un supuesto bien colectivo.

Vivimos situaciones que atentan contra nuestros derechos fundamentales: se usa a la persona como instrumento, torturándola o sacrificándola en nombre de ese bienestar masivo (nuestra historia reciente ha evidenciado esta situación con todavía mayor claridad. La actuación del Poder judicial y el Ministerio Público en las dos últimas décadas signadas por la violencia descarnada, mostró la fragilidad de una sociedad desinstitucionalizada que puede paralizar cualquier esperanza de justicia al ser confrontada con la maquinaria represiva del poder de turno en aras de la conveniente y omnipotente "seguridad del Estado" [4]). Y la Constitución está ahí, las normas están escritas, las leyes se perfeccionan, mientras las personas siguen desamparadas, olvidando que cada una de ellas es un fin en sí misma y no una mera estadística, la Constitución lo dice en su artículo primero: ***" La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado".*** Y entonces ¿Cómo explicarnos por qué no se respeta la autonomía ni la dignidad de los individuos al discriminarlos por su raza, sexo, ideología, capacidad económica, forma de vida, edad, etc.?, ¿Cómo aceptar el informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación y quedarnos con los brazos cruzados viendo el espectáculo de todos los que dicen, cual Pilatos, "¡yo no fui! ?". La clase política nos da argumentos para sospechar que, en última instancia, les conviene el *statu quo*. Y los ejemplos abundan. Ante esta situación, ¿dónde están los jóvenes?. Quizás agazapados, retrocedemos y muchos, la mayoría, forjados en la supervivencia de la derrota (o lo que es igual, la "casi victoria") decimos que estamos hartos de la situación del país y del mundo, y cerramos la puerta, contradiciendo a González Prada [5] . Los jóvenes, no queremos saber nada de "política" pues la percibimos como un negociado de intereses privados, egoísmos, poses y falsedades recurrentes, y entonces, preferirnos atomizarnos y vivir nuestro momento, lejos de la cosa pública, "protegidos" en nuestros cubículos. Mientras las clases populares viven sus angustias al día, buscando sólo sobrevivir en la ley de la selva; las clases medias y altas, medianamente ilustradas, se ahogan en la desesperanza. Los jóvenes de tales sectores populares y medios, ante la dura realidad socio económica que los golpea, y ante el cierra puertas generalizado, sienten la necesidad de emigrar a otro país, si es Norteamérica, mejor, porque ilusamente piensan que es "la tierra de las oportunidades" que esperan les caerán del cielo. Otros, mientras esperan el éxodo, buscan pasar el tiempo con paliativos. Buscan divertirse y olvidar el momento, yendo a la playa, discotecas, conciertos, o simplemente alejándose de los problemas mediante un desfogue ingerido: droga, licor, con los amigos, con los iguales. Pero aun en esos lugares de diversión, algunos atentos, nos damos cuenta que existe

[4] El informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, reúne los testimonios de cientos de situaciones en los que ciudadanos de los estratos más pobres y desprotegidos de la sociedad peruana se vieron en medio de dos uegos inmisericordes, padeciendo el flagelo de la tortura, la muerte y la desaparición producto de nuestra propia barbarie a la par de nuestra mayor indiferencia.

[5] Manuel González Prada, irreverente escritor anarquista, punzante crítico de la clase política peruana de fines del siglo XIX, y autor del célebre ensayo "Horas de Lucha" quien acuñara la frase: "los jóvenes a la obra, los viejos a la tumba" con la que lúcidamente describiera el papel que, incluso hoy, le corresponde jugar a los jóvenes ante la escena nacional.

todo un mundo que nos rodea que no anda bien y del que hay que defenderse y estar alerta al zarpazo. La playa está sucia y contaminada; las discotecas se reservan el "derecho de admisión" y algunos temen ser discriminados al entrar; los conciertos no son ajenos a la delincuencia al paso; ir y salir del Estadio es exponerse a sufrir los estragos de la acción vandálica de niños y jóvenes perturbados por su condición de "barristas"; etc. etc. Y por supuesto, cada vez más están los que no les importa y prefieren vivir en una burbuja.

Politólogos y otros tantos científicos sociales, refieren que es inherente a la condición de "nueva" sociedad emergente que la nuestra sea una colectividad de costumbres regidoras, lo que implica que los modos de interactuar, incluso aquellos moralmente cuestionables, luego de un tiempo de verlos y vivirlos se hacen "parte del paisaje" [6] . Vemos que por más que uno quiera escapar de estos problemas, estamos inmersos en una sociedad en la que abundan actitudes despreciables, que los medios se encargan de difundir sin descanso, como la corrupción, el tráfico de drogas, la malversación del dinero público, la inmoralidad del tráfico de influencias, el racismo, entre otras; y ganados por la costumbre, en la que esos mismos medios de comunicación tienen gran responsabilidad, nos vemos convertidos en individuos desintegrados que, o estamos conectados con el "*espectáculo de nuestra barbarie*", o toleramos convivir con las dos manifestaciones más significativas, en nuestro concepto, de la degradación consuetudinaria de una sociedad en crisis: **la frivolidad y la impunidad**. Y nuestros líderes, la clase política, con sus actos, completan el panorama degradante, miserable. Tarde o temprano estos hechos terminan por colarse en la vida de cualquier ciudadano, creando una gran brecha entre la sociedad que percibimos y la sociedad que deseamos.

Sostenemos que a diferencia de lo que otros postulan, la violencia no crea más violencia. Consideramos que la violencia trae como consecuencia pasividad, costumbre, adaptación. La historia del Perú desde mucho antes de la llegada de los españoles, nos hace conocer una constante de guerras por la hegemonía territorial, política o cultural; pero son los tres siglos de dominación hispana los que proporcionaron los insumos para constituir "el ser peruano"; y este ser, que duda cabe, se forjó en la adolescencia permanente. El exterminio, por no decir genocidio de la nación indígena, no se limitó a la mita minera y los obrajes textiles donde los corregidores se encargaron eficazmente de diezmar a la población [7] ; el otro exterminio, el cultural, inconcluso, logró evitarse gracias al mestizaje, aunque en mucho haya sido a costa del triunfo del arribismo y las taras de eso que algunos llaman el "**síndrome de Felipillo**" [8] y el proceso de "**cholificación**"que hoy caracteriza a muchos migrantes provincianos inmersos en una profunda crisis de identidad que los lleva a adoptar modos de vivir y formas de interactuar que denotan complejos y desarraigo.

[6] Olivera Antonio, en "*La Sociedad de los que faltan*", editorial Prometheus, Madrid, págs 78-80, 1995.

[7] Cálculos estadísticos refieren que de una población en el territorio del Tahuantinsuyo de aproximada de 10 millones de habitantes a comienzos del siglo XVI, ésta se redujo a solamente 1,5 millones a comienzos del siglo XIX.

[8] Jorge Tarazona V. En "Estrategias de hispanización" Editorial Universitas, Bogotá, pág 243, 1994

Si somos conscientes que “todo educa”, de no enfrentar el problema de nuestra construcción moral y de nuestra identidad, nuestro futuro ya es incierto. El significado etimológico de la palabra “educar” es “hacer salir de dentro hacia fuera”; en otras palabras, ayudar a crecer, cuidar, guiar, facilitar y acompañar el crecimiento de otros. En este sentido, todos educamos con la acción y con la inacción, pues cada uno de nosotros se relaciona con otras personas (la familia, los amigos, los compañeros de estudio o trabajo, el bodeguero de la esquina, los vecinos, los transeúntes, etc.); y al relacionarnos con los demás estamos influyendo unos en otros (positiva o negativamente). Cada uno de nuestros actos, nuestra forma de relacionarnos con los demás, nuestra manera de vivir y de pensar, nuestras creencias, percepciones y valores, nuestros **estilos de utilizar la libertad,** influyen directa o indirectamente, en otros. Así, al saludar o dejar de hacerlo, al respetar o maltratar a los demás, al cumplir las reglas de tránsito, o al no hacerlo; en el quehacer cotidiano vamos educándonos ética y políticamente. Esta formación moral le da solidez al tejido social y, en esa perspectiva, también abona en la **institucionalización** de la sociedad en que vivimos. Pero aquí sucede que hoy nuestras instituciones tampoco constituyen un “tejido” coherente, sólido, progresista; no, más bien hoy la institucionalidad se confunde con burocratismo, y por lo tanto, detenta los mismos vicios que evidencia el individuo común: se contradice, miente, abusa olvida, se ofrece al mejor postor; sucumbe a los apetitos de los políticos de turno y sus intereses económicos, disfrazando sus procedimientos de engorrosos trámites sin sentido, logrando así acrecentar aquello que debería combatir: **el desarraigo, la falta de pertenencia, la ilegalidad, la deslegitimación**. ¿Pero cómo enfrentar esta realidad aberrante de la desinstitucionalización de nuestra sociedad?. Quizá la Educación y el Derecho nos puedan ofrecer luces o claves para actuar si es que tenemos la voluntad de analizar con objetividad y sin apasionamientos los factores que confluyen para generar nuestra problemática.

Derecho es ante todo poder, facultad de hacer o no hacer, y la ciencia del Derecho tiene por objetivo conocer y reconocer la Ley en todas sus formas y mecanismos para regular la convivencia humana en sociedad y por lo tanto, exige un compromiso de reciprocidad y equidad constante. La Ley tiene una condición dialéctica. Por un lado, debe establecer las reglas del juego y su validez debe ser reconocida como tal, pero al mismo tiempo, debe adecuarse constantemente en función del bienestar colectivo que, como sabemos es evolutivo, y por lo tanto, cambiante. La Ley entonces debe ser sólida y democrática, pero también dúctil y revisable en función del desarrollo social. Por eso es fundamental que los individuos perciban claramente que la Ley es una “herramienta” antes que un fin. Debemos cumplir la Ley, pero no porque alguien dice que hay que cumplirla o porque la policía nos amenaza, sino porque estamos convencidos que es justo y necesario cumplirla, nos conviene, si es que inteligente y racionalmente buscamos la paz y la justicia social para todos, y por ende, para cada uno de nosotros. Los Juristas conscientes de esta condición *sine cua non*, saben que toda Ley debe ser el resultado de una revisión reiterada de nuestro modo de vida que permita siempre la configuración de un **contrato social** tácito o explicito según el caso y la necesidad; y en consecuencia sólo así, su conocimiento, cumplimiento y difusión serán garantía de supervivencia social.

Ejercer la justicia es entonces, antes que nada, un MAGISTERIO. La acción de la

justicia es siempre una lección (positiva o negativa, jamás neutra), de ahí entonces la calidad magisterial de quien ejerce la judicatura. No basta con resolver o sentenciar. Se debe convencer. Por supuesto sólo podemos convencer a otros sí, y sólo si, nosotros antes hemos sido convencidos por la verdad que fluye de la razón fundamentada. Entonces surge la necesidad de asumir responsablemente el estudio de cada caso, y no como ahora en que los jueces, en muchos casos, se han convertido en meros "firmantes" [9] , argumentando la excesiva carga procesal. Argumento no tan falaz, pues es verdad que esa carga es exorbitante, sin embargo, esta actitud, explicada de esa forma nunca podrá ser justificación para continuar agravando el problema.

Y no es necesario, para el ciudadano consecuente, llegar al fin de un proceso para saber si impera la justicia. El proceso mismo debe ser reflejo de ese valor. Los abogados tienen entonces también esa función magisterial de ciudadanía pues, sin abdicar de su obligación de patrocinio y defensa, deben valorar exegéticamente el **debido proceso**. Los individuos cometemos errores, faltas y delitos en la medida que confluyen dos factores: el ambiente social y nuestra formación moral. Pero también faltamos a la ley por desconocimiento. Es esa ignorancia la que nos aleja de la ciudadanía porque subvaluamos o sobre valoramos nuestras acciones y sus consecuencias sociales. La verdadera justicia es un ejercicio cotidiano de equidad en nuestras relaciones y cuando nos vemos inmersos en un proceso judicial para hacer valer nuestros derechos o demostrar nuestra inocencia debemos ser conscientes que nuestro mayor recurso es el mentado "debido proceso" [10] y entonces se hace necesario aprender todo acerca del camino que recorremos. Dejar a los abogados que lleven el proceso sin estar informados de lo que éste significa es simplemente renunciar a nuestra condición de ciudadanos. Es entonces todo proceso judicial una oportunidad sumamente rica de educarnos como tales. Desde la perspectiva de los litigantes, es el momento en el que podemos acercarnos, identificarnos con las normas generales para todos y al mismo tiempo, la oportunidad de adecuar nuestros intereses dentro del marco del bien común. Es la oportunidad de conocer como la sociedad, en reciprocidad por nuestro cumplimiento de obligaciones sociales, hace respetar nuestros derechos fundamentales, esto es porque nos incorpora de manera tangible, mediante la tutela jurisdiccional, en el tejido social al que nosotros pertenecemos por derecho natural. Los jueces, fiscales, abogados y demás responsables y auxiliares de la administración de justicia, ejercen, cada uno de ellos una doble función. Todos ellos, al participar, comprometiéndose de oficio o por encargo en un proceso judicial, contencioso o no contencioso, ejercen el magisterio de formación ciudadana al ser celosos guardianes del *debido proceso*, y al mismo tiempo, ser

[9] Una muestra de esta problemática se evidenció a través del caso del Vocal Tineo, procesado por inducir en su calidad de vocal ponente de la Sala Civil de la Corte Suprema, a los demás miembros a firmar una sentencia contraria a la decisión tomada, favoreciendo así a la empresa Novotec en litigio contra de del BCR, vale decir en contra de los intereses del Estado. Los vocales firmaron sin leer.

[10] El derecho al debido proceso es un derecho humano, reconocido como tal en el ordenamiento jurídico internacional, específicamente, en el artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el Perú, este derecho humano encontróreconocimiento positivo como derecho fundamental en el artículo 4° de la Constitución de 1979 y luego en el artículo 3° de la Constitución de 1993.

promotores de la institucionalidad democrática, si actúan como analistas atentos y constantes de la evolución social con la obligación ineludible de adecuarse, actualizarse y educarse, sistematizando la experiencia como fuente de derecho y de justicia para todos.

Tanto si como “hecho” o como “norma” a decir de Hans Kelsen el Derecho es ante todo, “acto jurídico” y su concreción resulta en un espacio y en un tiempo donde han de ponerse en práctica todos los mecanismos que permiten una interacción social saludable. Es por ello que es tan importante en nuestro concepto el conocimiento de los principios generales de Derecho por parte de cada individuo, litigante o no, pues sólo así, podremos ser agentes de justicia y no meros patrocinados sin conciencia de causa ni efecto, simples peones de trámite para el ajedrez de un negocio velado. Esta condición de agente, de sujeto actuante es básica para la construcción de una sociedad más justa, objetivo de toda verdadera educación ciudadana. Pues bien, aunque parezca redundante, debemos tener absolutamente claro que esta educación ciudadana pasa por ejercer conciente y plenamente derechos, y cumplir, consecuentemente obligaciones, más allá de lo que digan los letrados y los políticos de turno.

El ejercer justicia y ser beneficiado por ésta, son las dos caras de una misma moneda en la que impera un estado de derecho a plenitud. En contraposición, cuando los responsables de administrar justicia sólo respetan los derechos de unos cuantos en perjuicio de otros, es obvio que existe inequidad y por lo tanto, la asimilación y la tolerancia de la sociedad frente a este estado de cosas será el germen de ineludibles conflictos sociales de imponderables consecuencias en el corto y mediano plazo.

La equidad frente al alcance de las normas es garantía de salud colectiva. Es esta condición la que nos permite convivir, pero esta convivencia sólo podrá permanecer en el tiempo si es que los actores, son concientes y valoran su importancia. A su vez, esta valoración solamente será tal si hay conocimiento de su utilidad y por tanto, la condición insoslayable para ejercer ciudadanía será el conocimiento cabal, empírico pero también científico, de las formas articuladas, lógicas, y éticamente válidas de administrar justicia. Todo ciudadano deberá entonces ser, en un sentido abstracto, juez y a su vez, todo magistrado deberá ser, no sólo parecer, ciudadano. Para que todo letrado esté en condiciones de serlo, deberá ser antes que nada un apóstol de Justicia y un adalid de cultura, y su investidura consecuentemente, una conquista intachable, lo que permitirá que cualquier error, humano por cierto, sea rápidamente corregido al amparo de la Ley.

La estatura moral de todos los que ejercen la magistratura está signada por su obligación magisterial. Educar es entonces, a efectos de constituir una verdadera cultura democrática, la motivación que sostiene el ejercicio de una verdadera judicatura (y no sólo un valor agregado) cuando se trata de resolver cualquier controversia entre los individuos, las personas jurídicas y el Estado. Debemos entonces saber cuál es el origen, para qué sirve, cómo se gesta, cuáles son los mecanismos con que nos constituimos en partes integrantes del todo ciudadano. En suma, urge (si como hombres primitivos creando civilización necesitáramos sobrevivir en medio de la naturaleza implacable) tener claro qué significa ser ciudadanos en el Perú y cómo siendo tales, podemos conducir, cual auriga victoriosa, el carro de nuestro destino histórico.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

CAPÍTULO II. CONCEPTOS DE CIUDADANÍA

A efectos de una compresión cabal de la condición de ciudadano es propicio hacer una breve revisión de los conceptos y acepciones que se le dan a la palabra. Si bien es cierto, es importante identificar el origen etimológico del vocablo, no es menos cierto que, para los intereses de nuestro trabajo, es conveniente identificar cómo ha ido evolucionando el significado y el concepto, en función del acontecer histórico. Asimismo, es útil contraponer las relaciones que la idea de ciudadanía establece con conceptos vinculantes tales como los de nacionalidad y naturalización, toda vez que la interacción en el mundo globalizado lo exige de manera cada vez consecuente con la sistematización multicultural.

1.- Nacionalidad, Naturalización y Ciudadanía

Ciudadanía y Nacionalidad aluden a derechos del sujeto nacido en determinado territorio, mientras que en el caso de naturalización se trata de una forma de convertirse en natural de un territorio por voluntad expresa del extranjero, que será previa a la adquisición de la calidad de ciudadano y excepcionalmente, por disposición de la ley.

La conjunción en las dos últimas décadas de acontecimientos radicales a nivel

mundial, ha desencadenado un auge en las investigaciones referidas al tema de la constitución ciudadana al interior del las ciencias sociales, las ciencias políticas y el derecho. Sin embargo, pese a este gran número de investigaciones desarrolladas en todo el orbe, no se ha logrado todavía un consenso en lo que a la definición del concepto se refiere.

Para algunos autores la ciudadanía consiste en un estatuto legal: el conjunto de derechos que relacionan al individuo con el Estado (Marshall, 1997), la categoría de personas incluidas en un círculo de participación política plena (Lipset), la pertenencia a un Estado-Nación definida por la igualdad en la posesión de derechos y obligaciones (Janoski, 1998). Otros, más cercanos a nuestra interpretación, conciben la ciudadanía como un proceso o práctica: Somers (1993) la define como un grupo de prácticas institucionalizadas, constituidas por redes de relaciones y lenguajes políticos que ponen de manifiesto la pertenencia y la universalidad de derechos y obligaciones en una comunidad nacional. Para Turner (1993) la ciudadanía constituye una serie de prácticas políticas, económicas, jurídicas y culturales que definen a un individuo como miembro de una sociedad. Tilly (1996), por último, se refirió a la ciudadanía como una serie continua de transacciones entre las personas y los agentes estatales en la que cada individuo posee derechos y obligaciones en virtud de 1)- su pertenencia a una categoría exclusiva, como la de nativos o naturalizados, y 2)- la relación del agente con el Estado.

Según el diccionario de la Lengua Española, ciudadano es ***"el habitante de la ciudades antiguas o Estados Modernos como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país"***. Esta acepción guarda relación con el concepto de la voz latina "civitas" que, entre los romanos, aludía, a su vez, a dos conceptos: "el material de ciudad, que era a la vez organización administrativa y política, ya como Estado, municipio o colonia; y, en acepción figurada, el conjunto de derechos políticos y civiles inherentes a la cualidad de ciudadano". Sin embargo el uso equivocado de las palabras *ciudadanía* y *ciudadano* en algunos textos constitucionales latinoamericanos y la adaptación errónea del texto de la Constitución norteamericana, ha dado lugar a que ciertos comentaristas, desde distintos foros, hayan estimado que es idéntico el concepto de ciudadanía y nacionalidad. La mayoría de los autores modernos que estudian el Derecho Constitucional de América Latina establecen la clara distinción entre esas dos instituciones jurídicas.

La ciudadanía es pues el vínculo político que une a un individuo con el Estado; ya por nacimiento, ya por voluntad o por residencia. Sin embargo, a la luz de nuestra investigación, el concepto de ciudadanía es indesligable de la **percepción** que el propio individuo tiene de esa condición. Esto hace que la idea que conlleva el vocablo solamente se hace tangible, "existe", en la medida que el individuo **ejerce de manera conciente** esa condición ciudadana. Deja entonces de ser sólo una entelequia al convertirse en acto jurídico.

"La nacionalidad nos introduce a la sociedad civil; la ciudadanía a la sociedad política" (Poviña). Lo nacional se opone a lo extranjero; lo ciudadano puede también oponerse, pero no necesariamente. Hay acá una permanente condicionalidad; allá una indestructible antinomia. La ciudadanía implica la idea de Estado por lo general soberano (concepto netamente político); la nacionalidad la existencia de una sociedad civil con los

caracteres configurativos de la Nación, pero sin ninguna condicionalidad política. La ciudadanía es un estado; la nacionalidad un haz variable de derechos y obligaciones. La ciudadanía tiene el enorme valor de servir de sustentáculo condicionante para el goce y ejercicio de los derechos políticos; los tiene como potencia, pero no en un acto. Que frecuentemente coincidan ambas calidades en un mismo individuo, no quiere decir que necesariamente y siempre sea así. Los vínculos de nacionalidad y ciudadanía son por esencia diferentes, no se excluyen, pero tampoco se implican [11] .

Resulta usual emplear como sinónimos ciudadanía, nexo con el Estado, y nacionalidad, vínculo con la nación. Así, un palestino puede ser ciudadano de cualquier país y sin embargo, conserva su nacionalidad palestina. Pero ha de reconocerse que los conceptos están sumamente entre mezclados; y ello se comprueba porque las formas de adquirir la ciudadanía, desde el punto de vista FORMAL, suelen coincidir. Con ese propósito resulta importante mencionar el aporte de Santamaría de Paredes: ***"La nacionalidad expresa, en general, la cualidad de pertenecer a una nación; y la ciudadanía, la de ser miembro activo del Estado, para el efecto de tomar parte en sus funciones; así el hijo de España tendrá nacionalidad española desde su nacimiento, pero no será propiamente ciudadano hasta la edad en que pueda ejercer o desempeñar cargos públicos".*** Esta equiparación entre ciudadanía y capacidad política de obrar lleva a la conclusión de que en los regímenes despóticos, en la generalidad de los dictatoriales no existen ciudadanos, sino súbditos [12] , más o menos resignados o reprimidos.

Hay que anotar que, al margen de las acepciones del vocablo, se presentan dos criterios contrapuestos en la determinación de la ciudadanía. El "jus soli" en el que el territorio del nacimiento determina la ciudadanía; y el "jus sanguinis", que se apoya en la procedencia familiar. Sin embargo, a estas posturas referenciales habría que agregar una tercera, basada en la percepción que el individuo tiene de esta calidad. Los dos primeros criterios tienen un origen exógeno, mientras que el último, endógeno y subjetivo, pero al mismo tiempo, vital, porque para los efectos de la convivencia social, es esa percepción la que definirá la existencia plena e integrada del individuo.

2.- Concepto de Ciudadanía desde el punto de vista jurídico.

En líneas generales el concepto jurídico de ciudadanía, en su legítima acepción, coincide con la definición gramatical. La ciudadanía establece una relación política entre el hombre y el Estado y engendra el nacimiento de los derechos y deberes políticos.

[11] Alvarado Garrido, Luis, en "*Apuntes de Derecho Internacional Privado*", editorial Siglo XXI, México, 1987, págs. 68-69

[12] La condición ciudadana en los regímenes de monarquía constitucional conceden una calidad democrática al significado de súbdito.

Como bien dice el jurista Carbonaro, la relación individuo-Estado no se agota en las relaciones civiles, basadas esencialmente en el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales de libertad, sino que se extiende a aquellas relaciones características de la participación de los ciudadanos en la vida del Estado, las que asumen la denominación de relaciones políticas, que están agrupadas bajo esa denominación el Título IV de la parte 1° de la Constitución italiana de 1947.

Estrada define la ciudadanía como “la condición jurídica en cuya virtud los individuos intervienen en el ejercicio de la potestad política de una sociedad determinada”. Pueden ejercerse los derechos de la ciudadanía por los nacionales o por los extranjeros, por ejemplo, cuando en algunos países latinoamericanos como Argentina o Brasil, a éstos les era admitido votar en las elecciones municipales, pero la tendencia universal es la de acordar exclusivamente a los nacionales por origen o por adopción, esos derechos. A la inversa, la nacionalidad por sí sola no acuerda la ciudadanía. Se requieren ciertas exigencias; la edad y determinadas condiciones para los nativos; un cierto número de años de ejercicio de la nacionalidad cuando es adquirida.

De acuerdo con los sistemas legislativos la ciudadanía se adquiere por voluntad presunta, tácita y expresa. Así por ejemplo, hay la presunción de que la voluntad de los hijos es seguir la misma del padre. La voluntad se revela tácitamente en el caso de la extranjera que contrae matrimonio con un nacional. Y la voluntad es expresa cuando se hace manifestación, como en el caso de adquisición de la ciudadanía por vecindad, por simple declaración de naturalización.

En suma por lo dicho antes, la noción de ciudadanía se refiere a una particular forma de relación entre gobernantes y gobernados donde estos últimos son los titulares del poder. Esta idea surge en la edad moderna, con el cambio de las relaciones medievales de autoridad, en que se reconoce la existencia de ciertas libertades propias al ser humano (como el derecho a la vida y a no ser oprimido). A partir de entonces, estas libertades pasan a ser consideradas como derechos del individuo ubicándose por encima del poder de cualquier soberano, Estado o sociedad.

3.- Origen de la fundamentación de los derechos del Hombre

Los derechos de los gobernados necesitan una justificación para imponerse, es por ello que los filósofos y teóricos de la política han planteado cuatro perspectivas para fundamentarlos: en jusnaturalismo, el utilitarismo, el modelo kantiano y el historicismo.

A) El jusnaturalismo: Desde esta perspectiva los derechos del hombre son derechos naturales y están respaldados por la ley natural y la naturaleza humana, por lo tanto, son anteriores a la creación de la sociedad.

B) El utilitarismo: Fundamenta que los derechos en las ideas de utilidad y felicidad. Para los utilitaristas toda acción política debe buscar la felicidad para el mayor número de

ciudadanos pero respetando la libertad de todos, vale decir que **no se puede violar los derechos de un solo hombre aunque esto haga feliz a la mayoría.**

C) El modelo kantiano: Encuentra el fundamento de los derechos en la idea de la dignidad humana como fin en sí mismo. Los derechos se sustentan y justifican en la idea de que el ser humano como miembro de la especie humana tiene un valor intrínseco y constituye el fin último de la obra más perfecta del universo. Además, el hombre como ser racional es capaz de gozar de una "autonomía moral" que le permita gobernarse a sí mismo creando en forma autónoma sus propias leyes.

D) El Historicismo: es un modo de justificar los valores y los derechos como conquistas de la humanidad en el consenso. Así los derechos se fundamentan en los acuerdos que se han logrado entre los hombres a lo largo de la historia. Como consecuencia, para los historicistas, ningún derecho es absoluto sino que estos dependen de un acuerdo de los hombres acerca de su necesidad.

Actualmente los **Derechos Humanos** son reconocidos ecuménicamente en casi la totalidad de las sociedades. Si bien es cierto la concepción de estos derechos universales pasan por el tamiz de consideraciones religiosas (como es el caso del islam), sin embargo, el principal problema no consiste ya en fundamentarlos o discutir sobre sus alcances, sino más bien en lograr que estos derechos humanos se respeten y las normas que los garantizan, se cumplan. Un ejemplo son los derechos sociales que se encuentran en casi todas las constituciones, pero que en la práctica no son realmente protegidos. Para que los derechos se respeten es necesario que los Estados ofrezcan ciertas garantías para su cumplimiento; cuando un Estado las otorga y sus gobernantes respetan la ley, entonces estamos hablando de un "Estado de derecho" a plenitud.

4.- Aportes conceptuales de los intelectuales a través del tiempo

Recogiendo todo lo dicho anteriormente podemos afirmar que no existe un concepto único de ciudadanía sino que, a lo largo de la historia, los pensadores han desarrollado diferentes teorías sobre ella. Aquí presentaremos algunas de las concepciones sobre ciudadanía aportadas por importantes pensadores.

A) John Locke (1632-1704), filósofo de la libertad y fundador del empirismo moderno, sostenía que lo fundamental era limitar al Estado para proteger al individuo, pues para él, todos y cada uno de los hombres (y mujeres) tenían derechos anteriores y superiores al Estado. Oponiéndose a Hobbes, que sostenía que la propiedad es creación de un estado soberano, Locke señalaba que los hombres tienen un derecho natural a la propiedad, anterior a la existencia de la sociedad y el gobierno, y este derecho debe ser protegido. La propiedad era entendida en un sentido amplio que incluía la vida, las libertades y las tierras de los hombres.

B) Alexis de Tocqueville (1805-1859) argumentaba que la ciudadanía y la democracia eran elementos de un tipo de sociedad que nacería como producto de la

igualación de las condiciones sociales propias del mundo moderno. Desde su perspectiva, la igualdad social significaba la disolución de los ordenamientos sobre la base del status y las diferencias hereditarias propios de las sociedades tradicionales.

C) John Stuart Mill (1806-1873), manifestaba que su preocupación fundamental era el problema de la socialización y la uniformidad. Él deseaba la mayor variedad posible en la vida y el carácter humano, por ello pensaba que era necesario defender al individuo frente a los demás y frente a todo tipo de presión social. Desde su punto de vista, sólo con una democracia cada vez más fuerte sería posible educar a un número creciente de personas para la independencia, la tolerancia, la responsabilidad y la resistencia.

D) Carlos Marx (1818-1883), pensaba que la ciudadanía moderna era un progreso con respecto al pasado feudal, pero este era todavía muy limitado pues en su perspectiva, la idea de que “todos son iguales ante la ley” enmascaraba las desigualdades económicas y de clase.

E) Dentro de los pensadores contemporáneos que se preocupan lúcidamente del tema tenemos a **Thomas Humphrey Marshall** quien es considerado el iniciador de las concepciones contemporáneas de ciudadanía. Para él la ciudadanía se produce a través de la conquista de derechos y como espacio de conflicto entre dos principios: el de la igualdad de la democracia y el de la desigualdad de la economía capitalista. Marshall señala tres etapas en el desarrollo de la ciudadanía:

1. La ciudadanía civil, que se constituyó en el siglo XVIII dando origen a los derechos vinculados a la libertad personal, la autonomía de las personas, los derechos de propiedad, de expresión, de libertad de movimiento.

2. La ciudadanía política: que se desarrollo en el siglo XIX y dio lugar al derecho a elegir y ser elegido, y al sufragio universal.

3. La ciudadanía social: que el siglo XX dio origen a los derechos económicos y sociales gracias a los cuales se reconoce a los ciudadanos el derecho a una vida digna, satisfaciendo sus necesidades de acuerdo a los valores de la sociedad en la viven.

5.- Liberales versus Comunitaristas

En las décadas de los setenta y los ochenta del reciente pasado siglo XX se produce un debate entre los **liberales** que defienden la primacía del individuo aislado frente a la sociedad y los **comunitaristas** que plantean la necesidad de ubicar a este individuo en su contexto socio-cultural. Uno de los representantes del pensamiento liberal que se ocupa del tema de la ciudadanía es el politólogo **John Rawls** (1921-2002). Su modelo de ciudadanía se basa en derechos y necesidades que habrían sido definidos previamente por la ciudadanía misma basándose en los principios de justicia y equidad sobre los cuales existiría acuerdo previo. Además para Rawls, la idea de ciudadanía no debe contener únicamente lo que es común a las personas sino también las diferencias que conllevan, por lo que merecen respeto.

Por el lado de los comunitaristas es importante anotar los aportes de Walzer, Arendt y Bobbio.

Michael Walzer, gran filósofo político norteamericano, sostiene que el individuo no puede existir fuera del las instituciones sociales, pues él mismo es parte de ellas. Por esta razón se opone a la idea de un individuo aislado.

Por su parte la politóloga **Hannah Arendt** sostiene que la ciudadanía aparece y se define fundamentalmente a partir de la deliberación y discusión en la esfera pública a través de la cual los ciudadanos interactúan, descubren sus identidades y deciden sobre temas relacionados al bien común. El problema que ve esta autora es que en la sociedad moderna la deliberación ha sido sustituida por el mero **conformismo de las masas.**

En ese mismo sentido el filósofo italiano **Norberto Bobbio**, uno de los últimos grandes pensadores del individualismo, se ha preocupado por establecer los nexos entre libertad e igualdad. Para él, el único nexo entre ambas es la idea de que los hombres deben ser iguales en la libertad.

6.- Ciudadanía Activa y Ciudadanías diferenciadas

En la actualidad los debates han puesto énfasis en los conceptos de **ciudadanía activa y ciudadanías diferenciadas**. Sobre la distinción de ciudadanía activa hay dos propuestas. En primer lugar está la postura de la nueva derecha, la que sostiene que el Estado, al extender excesivamente los derechos sociales dio lugar a una ciudadanía pasiva basada en una cultura de la dependencia frente al Estado y el asistencialismo. Por ello propone reafirmar el papel del mercado y restar funciones al Estado para que de ese modo los ciudadanos asuman la responsabilidad de ganarse la vida y valerse por si mismos motivados por el cultivo de la iniciativa personal y el trabajo eficiente. En segundo lugar, tenemos las propuestas de la izquierda y las corrientes feministas. La mayoría de los intelectuales de izquierda defienden la idea de que una ciudadanía para ser completa debe incluir los derechos sociales. Para ellos, si bien es cierto que la ciudadanía implica tanto derechos como responsabilidades, no se puede exigir el cumplimiento de las responsabilidades a quienes no tienen sus derechos reconocidos, respetados y asegurados. Por su parte, las feministas, aceptan la existencia de derechos y responsabilidades, pero en la medida que estas últimas recaen de manera desigual sobre las mujeres obligándolas a ocuparse del hogar; también plantean que el derecho a participar debe preceder a las responsabilidades.

El concepto de las **ciudadanías diferenciadas** postula que toda ciudadanía, además de dotar a las personas de derechos y responsabilidades, es cada una de ellas, fuente de **IDENTIDAD** y una expresión de la **PERTENENCIA** a una comunidad política. Sin embargo, existen muchos grupos (minorías étnicas, pueblos aborígenes, colectividades religiosas, comunidades homosexuales, provincianos migrantes, etc.) que todavía se sienten marginados de la ciudadanía común debido a su identidad socio-cultural [13] . Por

[13] Bounavent de Souza, Santos, en “Estado, Derecho y Lucha Sociales” ILSA, Bogotá, 1991, pag. 31

ello, actualmente se está postulando la necesidad de las "ciudadanías diferenciadas" que impliquen la pertenencia a una sociedad común pero, al mismo tiempo, respeten las diferencias, otorgándoles derechos especiales para de ese modo evitar que se encuentren en desventaja.

En conclusión, los conceptos que responden a lo que entendemos por ciudadanía podían resumirse en una noción inclusiva que, siendo el resultado del proceso histórico de diferentes sociedades, pueda reconocer que hay dos tipos de definiciones: por un lado la definición liberal y por otro, la comunitarista. Para los liberales, lo fundamental es la defensa del individuo y sus derechos, los cuales son anteriores a la existencia de toda sociedad y/o gobierno. Para los comunitaristas, en cambio, no existe un individuo aislado que sea sujeto de derechos, sino que todo individuo está ubicado dentro de su comunidad social y cultural que lo define intrínsecamente.

7.- Concepto de Legalidad frente al Concepto de Legitimidad

Es ahora trascendente para los propósitos de nuestra investigación incluir entre los conceptos recurrentes otros que abonan a favor de una comprensión integral del concepto de ciudadanía. Por ejemplo, nos encontramos ante el concepto o la idea que se tiene de LEGALIDAD. Desde el punto de vista estrictamente semántico podemos resumir que la legalidad es la cualidad de lo que es conforme a la Ley o está contenido en ella, por consiguiente, se adjetivará como "legal" todo el régimen político estatuido por leyes fundamentales del Estado y las normas que se deriven de éste. Sin embargo, desde ya, esta definición de legalidad nos conduce a niveles de adecuación y planos subjetivos de interpretación de "lo legal" y sus alcances. Si tomamos el ejemplo clásico de la norma reiterada en la mayoría de constituciones nacionales: ***"todos los hombres son iguales ante la Ley***" nos podemos encontrar con "adecuaciones" que producen efectos jurídicos insoslayables que establecen a su vez, parámetros en las conductas sociales y al mismo tiempo, contradicciones de hecho. Tal es el caso de la normatividad de algunos estados del sur en Norteamérica, que reconocían (hasta no hace mucho tiempo) el hecho que "los individuos de raza negra no son hombres", por lo que la norma en cuestión, establecía un plano legal delimitado por los individuos circunscritos al alcance de esa legalidad. Podemos decir entonces que surge un primer problema de adecuación en la interpretación que subyace del vocablo sustantivado "legalidad".

1. Conformidad y adecuación a la ley: legitimidad de una acción.

2. Capacidad y derecho para ejercer una labor o una función.

3. Cualidad y características de lo que es legítimo: legitimidad de una joya, de un documento.

Si nos remitimos entonces en *strictu sensu* al significado del vocablo, diremos que la legalidad es un "régimen político estatuido" por la Ley fundamental del Estado [14] . La legalidad entonces responde a la estructura del Estado moderno como esencia o

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

requisito fundamental. Para Cabanellas es: ***Régimen político fundamental de un Estado, especialmente el establecido por su Constitución.*** Couture, por su parte, la define como ***"calidad o atributo que posee una conducta o acto jurídico realizados de acuerdo a los establecido por Ley".*** El Ministerio Público, de conformidad con el Inciso 1° del Artículo 250 de la Constitución Política de 1979, tiene entre otros fines: *promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia* ***"en defensa de la legalidad".*** Sin embargo, ninguna de estas definiciones discute la posibilidad que lo legal no sea justo, o mejor dicho, **ilegítimo**. Es ahí donde se plasma la sutil contradicción que opone la constitución de un estado de derecho con la justicia natural. Una dicotomía que sintoniza con aquella relación antes mencionada que entrelaza a la cosa pública con la acción política y la normatividad con la moral y la ética.

El principio de legalidad ('*nullum crimen, nulla poena sine lege'*) está contenido en todas las Constituciones nacionales, y de estas normas de carácter general surgen principios básicos para nuestro Derecho Penal.

Conforme al principio de legalidad, sólo la ley crea delitos, y sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley declare delito **expresamente**. Por eso es que decimos que 'no hay delito sin ley'. Mientras la ley no prohíba un hecho, el hombre tiene libertad para realizarlo. Con esto, queremos dejar en claro que, en base al principio de legalidad, en Derecho Penal no se admite la analogía [15] ; o sea que, si el hecho no está contemplado concretamente en la ley, no podrá aplicarse a él, una norma que castigue un hecho similar (ej.: el hurto y el robo, son hechos similares; si se diese el caso de que el hurto no estuviese contemplado por el Código, no podría aplicarse, por analogía, al que hurta, la pena correspondiente al robo). Para poder aplicar pena por un hecho, no basta que la ley lo declare delito, sino que es necesario que dicha ley sea previa, anterior al hecho. Con esto se está declarando la irretroactividad de la ley penal; o sea, que ella no puede aplicarse a hechos pasados, sino que debe aplicarse a hechos futuros (ver los artículos periodísticos en los anexos finales). La irretroactividad de la ley penal, sólo podrá dejarse de lado cuando la ley posterior al hecho, sea más favorable al reo (ej.: cuando la ley posterior, establezca pena menor) [16] .

Beling sostiene que, para que una norma responda al principio de legalidad, ella debe ser:

a. Escrita, para que no queden dudas acerca de su contenido.

b. Estricta, significa que debe describir concretamente la conducta que es delito (este es un medio para evitar la analogía).

[14] Real Academia Española

[15] En sendos artículos periodísticos de los abogados penalistas Luis Vargas Valdivia y César Azabache (que adjuntamos en los anexos de este trabajo) intentan refutar jurídicamente estos argumentos.

[16] Este es un debate latente y eminentemente jurídico. El caso de la sentencia de la Sala Especial Penal de la Corte Suprema en relación al pedido del Beneficio de la Semi libertad para el sentenciado Mantilla, ha generado una discusión en materia de la consideración si el "beneficio" es o no es un derecho, de tal suerte que según la interpretación que se le diese podría dilucidarse la controversia generada por el fallo favorable, cuestionado por la procuraduría.

c. Previa: debe ser anterior al hecho delictivo.

En cuanto al origen del 'principio de legalidad', podemos decir que, si bien en el derecho Romano hubo aplicaciones del mismo, su verdadero origen debe verse en la Carta Magna de 1215, en donde el Rey Juan Sin Tierra hace concesiones a los nobles de Inglaterra. Entre otras libertades, la Carta Magna expresa que «nadie podrá ser arrestado, aprisionado… sino en virtud de un juicio de sus pares, según la ley del país» (art. 48 de la Carta Magna), y además el Rey reconoce que sólo el Parlamento podrá dictar Leyes penales. Posteriormente el principio es recibido por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789), en la cual entre sus artículos se destacan: Art. 5: ***«La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad», «todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido»; «nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena». Art. 8: «Nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida o promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada».***

El 'principio de legalidad' también fue recibido por la Constitución de los Estados Unidos (1787) y de ella lo toma la Constitución Argentina, la cual, , lo contiene en sus arts. 18 y 19. En la Constitución Política peruana de 1993, se aborda el tema en sus artículos

Dada la importancia del 'principio de legalidad' y de la necesidad de su existencia para lograr un ordenamiento jurídico penal justo, todas las legislaciones contemporáneas lo han adoptado, salvo los Estados totalitarios y basados en la fuerza, los cuales para lograr sus fines políticos, han desconocido el 'principio de legalidad'. Esto último, sucedió en 1926 en la legislación rusa, la cual admitió la analogía en materia penal y sostuvo que el 'principio de legalidad' era un principio «burgués».

En Alemania también se desconoció el principio de legalidad durante la época del régimen nazi (1935/1947). El Código Penal Alemán fue modificado por una ley de 1935, la cual sostenía que «eran delitos, no solo las conductas previstas expresamente, sino también aquellas que herían el sano sentimiento del pueblo». De acuerdo con esta ley, se desconocía el principio de legalidad. No obstante, los tribunales alemanes interpretaron la ley de un modo tal que, en la mayoría de los casos, no permitieron que se dejara de lado el 'principio de legalidad'.

Análogamente si existe todavía la posibilidad de confundir los conceptos de ciudadanía y nacionalidad; podemos decir que también existe en peligro latente de confundir LEGALIDAD con LEGITIMIDAD, siendo que ambos conceptos pueden entrelazarse y al mismo tiempo, para los efectos prácticos mostrarse antagónicos.

Por otra parte, la LEGITIMIDAD, en sentido general, para muchos autores, se refiere a la "materia de la ley", que abarca todo lo bueno y equitativo, conveniente no sólo para el bien privado, sino esencialmente para el bien común. En Derecho Político, constituye una expresión reglamentaria del sistema de poder, además de que el origen del poder sea legal, este concepto político relama un elemento dinámico que lo renueva todo los días: capacidad, dominio, eficiencia, acción de gobierno y esencialmente, la acepción y reconocimiento libre por parte de los gobernados, esto es: legitimidad. Pero sería un facilismo considerar que esta definición soluciona la confusión. En la medida que, a

diferencia de la legalidad, el concepto de legitimidad vincula un hecho de la realidad con la justicia como valor y categoría subjetiva, es preciso señalar que, a nuestro juicio y para efectos de ser coherentes con nuestra afirmación primigenia de que la ciudadanía es antes que nada, ejercicio de la voluntad, debemos decir que debería haber (y por lo tanto, debiera ser nuestra meta) una relación vertical, de subordinación entre lo legal y lo legítimo. Esto es, que la calidad de una medida legal debe estar sostenida por la justicia de su razón y no al revés (como en el caso de la ya célebre "ley de interpretación auténtica") [17] .

[17] La ley 26657, conocida como Ley de interpretación auténtica, concedió el marco de legalidad a la según reelección (que fuera cuestionada por contraria a la Constitución, y por tanto, ilegítima) del presidente Alberto Fujimori.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

CAPÍTULO III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En su largo recorrido histórico la noción clásica de ciudadanía incorporó distintos significados que pueden desplegarse en cuatro niveles: una dimensión limitada y una dimensión amplia; así como también una dimensión vertical y una dimensión horizontal. En su acepción limitada la ciudadanía hace referencia al conjunto de derechos y obligaciones que un individuo posee en cuanto "ciudadano de un Estado". Esta concepción limitada da lugar a una superposición entre ciudadanía y nacionalidad, al circunscribir los derechos del individuo a una condición jurídica que determina tres aspectos de la relación del ciudadano con las instituciones: la sumisión del individuo a la autoridad del Estado, el libre ejercicio de los derechos previstos por la ley y el cumplimiento de las obligaciones que de ella derivan.

En ese sentido, en su dimensión amplia la idea de ciudadanía se refiere al derecho que los integrantes de una comunidad política tienen para participar activamente y en condiciones de equidad en la vida política del Estado. En esta concepción amplia de ciudadanía la participación política representa el componente principal, dado que la pertenencia a una colectividad vinculada orgánicamente por nexos jurídicos y políticos nace de la participación directa de los individuos quienes pueden votar y ser elegidos a los cargos públicos. En su dimensión vertical la ciudadanía representa una relación "altimétrica de la política", según la cual el vínculo del individuo con el Estado se establece a través de una relación de sujeción, imposición y sometimiento [18] .

Como diría Jacobo Rousseau en el siglo XVIII, en su obra cumbre El Contrato Social, "***los hombres, para construir una sociedad política, deben someter su libertad individual a su libertad colectiva".*** Por lo tanto, la dimensión vertical de la ciudadanía se funda en la idea de la libertad como autonomía del individuo. Esta dimensión considera que los derechos preceden a las obligaciones manteniendo siempre un vínculo de mutua dependencia entre el pueblo y las instituciones. En su dimensión vertical la ciudadanía ha seguido una evolución que ha permitido transformar la relación súbdito-soberano, que caracterizó los grandes absolutismos del pasado, en la relación ciudadano-Estado típica de las sociedades modernas.

Como consecuencia de este desarrollo tiene lugar una dimensión horizontal de la ciudadanía que encarna una aspiración de igualdad no sólo en el plano de los derechos individuales sino más bien en el plano de los derechos de los grupos. Esta concepción horizontal puede representarse con el señalamiento de Hannah Arendt según el cual: ***"La ciudadanía es el derecho a tener derechos".*** En el momento actual es posible hablar de transformaciones de la ciudadanía y de su relación con el espacio físico territorial del Estado nacional en grado tal que se han propuesto nuevos conceptos para describir esta situación inédita: **ciudadanía virtual versus ciudadanía real**; ciudadanía intermitente o ciudadanía transnacional; así como doble ciudadanía y condición de "denizen" es decir, de "ciudadanos a mitad".

Así, todas estas categorías se relacionan con los flujos de inmigrantes que poseen un estatus legal de residentes permanentes en un territorio, que gozan plenamente de los derechos sociales y económicos dentro del país receptor pero que no poseen plenos derechos políticos y muy frecuentemente tampoco una representación pol1tica. El ciudadano virtual, transnacional o latente mantiene tanto con el país de origen como con el país receptor una relación de ambigüedad ya que reclama el reconocimiento de sus derechos pero puede también rechazar la plena asimilación. Las nuevas realidades migratorias representan una clave de lectura de la sociedad multicultural.

1.- Ciudadanía en Grecia

Diversos investigadores coinciden que antes de Grecia, la relación política establecida entre individuos y Estado era esencialmente la de súbdito-monarca. Luego entonces, para los efectos de nuestra investigación hemos de conceder que "Ciudadanía" es un concepto que nace en la Grecia Antigua. Las polis o Ciudades-Estado establecieron diversos cánones y prerrogativas para los habitantes que poblaban los territorios bajo su tutela; pero es en Atenas donde, a la par que el concepto de "democracia", el ciudadano adquiere condición de tal.

Para los griegos en general, la idea de ciudadanía hacía referencia a una forma de membresía política a la que sólo se podía acceder a través de una relación histórica entre el individuo y su ciudad, es decir, por su pertenencia a la polis, lo que generaba un

[18] Vanni, Icilio, en "Filosofía del Derecho", editorial E. Rosay, Lima, 1923, pág.213

derecho común que regía la vida asociada de los ciudadanos.

El ideal de ciudadanía ateniense se encuentra definido en *La Política* de Aristóteles, donde el estagirita [19] afirmaba que ciudadano es aquél que gobierna y es gobernado. Todos los ciudadanos eran iguales en la toma de decisiones y en la obediencia a las leyes. Pero el acceso a la ciudadanía estaba restringido a un grupo selecto de personas: los hombres de genealogía conocida, patriarcas, guerreros y propietarios. Esta formulación se basaba en una estricta separación de lo público y lo privado: la *polis* y el *oikos*, las personas y las cosas. El ciudadano debía ser propietario de un *oikos* para participar en las relaciones políticas, pero al mismo tiempo debía "olvidarse" del mismo desde el momento en que se iniciaban dichas relaciones.

El ciudadano ateniense representaba al hombre libre que, reunido en asambleas deliberativas, decidía en torno a importantes cuestiones de la vida pública. Al desarrollo de la idea de ciudadanía contribuyó enormemente el politeísmo existente, el cual reconocía como legítima la convivencia entre religiones diversas, algunas de las cuales incluso formaban parte del Estado.

2.- La ciudadanía en Roma

En la Roma antigua el ciudadano se oponía al *peregrinus* [20] que no había nacido en la ciudad y que muchas veces también representaba la imagen del "extranjero" en su doble dimensión: como *amicus* o huésped que acepta las reglas y valores de la ciudad y como *hostis*, es decir, como un bárbaro que representa un potencial enemigo**.**

Son los romanos los que por primera vez hacen posible la extensión de los derechos de ciudadanía a otros grupos excluidos [21] . La "pax romana" estableció una amplia área de libre comercio y de estabilidad social y política bajo la cual se desarrollaron las ideas de ciudadanía y, posteriormente, las de tolerancia: la primera a través de la sustitución de las formas tribales de gobierno por el sistema de la *civitas* que permitía la elección de las autoridades civiles y la aparición de una forma de autonomía inspirada en las ciudades-Estado griegas; la segunda, a través del reconocimiento de la existencia de una sociedad pluricultural, quizá la primera de este tipo en el mundo occidental.

El ideal de ciudadanía romano se debe al jurista Gayo y difiere completamente del ateniense. El ciudadano dejó de ser un ente político y se convirtió en un ente legal, que existía en un mundo de personas, acciones y cosas reguladas por la ley. El individuo sólo se convertía en ciudadano a través de la propiedad y de la práctica de la jurisprudencia;

[19] Aristóteles, uno de los filósofos emblemáticos del pensamiento clásico nació en **Estagira** (Macedonia) en el año 385

[20] Lex Julia de Civitatis, Lex Servilia, así como varios los jurisconsultos de Adriano (decrtetos). refieren derechos adquiridos por los peregrinos, aunque también existen disposiciones como la Lex Minicia que estipula restricciones concretas.

[21] Un ejemplo emblemático es la llamada "Lex Roscia" o también la "Lex Rubria de Galia Cisalpina" que concede ciudadanía a lo habitantes de una región.

un ciudadano era libre de actuar protegido por la ley y gozaba de una serie de derechos e inmunidades.

Por el hecho de ser ciudadano, el romano era necesariamente soldado, elector, propietario agrícola, amo de su casa y de sus esclavos, padre de familia, sacerdote… Para él, el centro del mundo era Roma, su ciudad, a la que amaba con pasión. En ella vivía, día a día, los enfrentamientos políticos y las efusiones de las grandes fiestas multitudinarias, siempre bajo la atenta mirada de los demás, de los que esperaba reconocimiento e identidad. Este juicio social podía llevarle a los honores más excelsos u obligarle al suicidio. Su vida pública era un permanente esfuerzo por superarse y conquistar la gloria.

Para un romano, la vida no es concebible sin libertad y esa libertad no es tal sin el único marco en que puede ejercerse: la **ciudad**. El ciudadano romano es, que duda cabe, el paradigma del *homo sociabilis*; no puede ser humano sin pertenecer a una sociedad mínima, sea cual fuere. Necesita la mediación de una colectividad que se llamará indistintamente ciudad, cultura o civilización.

El alma romana, el *latín animus*, estaba constituida por el conjunto de pulsiones morales de un hombre. El animus era lo que lo hacía actuar instintivamente como hombre, lo que lo empujaba hacia el bien, le daba la fuerza para soportar el dolor y el esfuerzo, templaba su cuerpo para resistir a la duda o a la adversidad. El alma era por entonces los valores culturales interiorizados que estructuraban la personalidad romana, psicológica y moralmente. La jerarquía era finalmente una jerarquía de almas más o menos grandes, ejemplares.

El ideal cívico imponía a todo romano una vida de obligaciones y de esfuerzos. Sobre él pesaba constantemente una masa de deberes que eran el más justo precio de sus derechos y de su ambición imponderable.

El concepto ciudadano de Gayo fue adoptado por la política liberal y la ciudadanía se convirtió en una práctica que consistía en ejercer los derechos propios y asumir los ajenos en una comunidad legal, política, social y cultural. Pero, como muestra *The Machiavellian Moment* [22] , el ideal griego persistió y reapareció en los tres momentos "maquiavelianos", que detallaremos más adelante.

3.- Del medioevo a la noción moderna de ciudadanía

La tolerancia habría de dar un giro a través del largo recorrido que produjeron las persecuciones religiosas; éstas adquieren un nuevo impulso con el reconocimiento, bajo el emperador Constantino (300 d.C.), del cristianismo como una religión de Estado, como una religión oficial. Organizada en la estructura del imperio, la Iglesia habría de convertirse en un cuerpo complementario para el mantenimiento del Estado. Por esta

[22] J. G. A. Pocock, The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition, Princeton, 1975, pag. 125-140

razón es posible afirmar que la tolerancia nació de las profundas intolerancias religiosas que habrían de sucederse a través de los siglos. De esta manera la cristiandad asimiló la tradición del mundo antiguo y lo transmitió a la Edad Media.

Elrenacimiento habría de ampliar la imagen de un hombre racional capaz de "administrar" sus derechos. La racionalidad cartesiana típica de este momento permitiría imaginar nuevos horizontes de libertad para el hombre. Sin embargo, este proceso de renovación de las ciencias y del espíritu libre habría de encontrar su máxima expresión durante la revolución intelectual que representó la Ilustración en el siglo XVIII bajo cuya inspiración se despliega la dimensión horizontal de la ciudadanía.

Con la Revolución francesa irrumpe una forma de membresía política, desconocida hasta entonces, representada por la comunidad política de pueblo. A esta noción de ciudadanía se agrega una serie de derechos que inauguran la época moderna, derechos que son, sobre todo, de carácter individual y que constituyen una garantía para el ejercicio de las libertades civiles y políticas, públicas y privadas, del hombre y del ciudadano. La Revolución francesa de 1789 coloca al sufragio en el centro del nuevo orden político como un medio necesario para la legitimación de la autoridad pública y para el logro de la felicidad.

3.1.- La incursión del sufragio

El sufragio permite el desarrollo de la igualdad individual. La noción clásica de ciudadanía plantea, entonces, el valor de la igualdad expresado en derechos y fórmulas jurídicas idénticas para todos. Los derechos del hombre y del ciudadano establecieron las premisas para el reconocimiento de la tolerancia como fundamento del Estado liberal democrático. La idea moderna de tolerancia se beneficia de las virtudes del pensamiento laico, es decir, de aquel pensamiento que se funda en la razón y que se encuentra representado -para decirlo en palabras de Norberto Bobbio- por "el rigor, la tolerancia y la sabiduría". En consecuencia, el respeto por "el otro" constituye un principio que nace del proyecto político de la Ilustración y que se sustenta en una igualdad democrática de los derechos.

El una sociedad tolerante lo respetable no son las ideas y creencias de las personas, sino las personas mismas, las cuales **nunca deben ser identificadas del todo con sus ideas y creencias**, sino más bien, con sus actos voluntarios y políticos. Analizando su desarrollo histórico es posible observar que la ciudadanía clásica es limitada para afrontar los nuevos desafíos que plantean las sociedades complejas de nuestros días en América Latina. El señalamiento de Thomas H. Marshall acerca de que la tendencia más importante hacia la reducción de las diferencias sociales en los últimos dos siglos ha sido la igualdad de derechos de ciudadanía, hoy resulta insuficiente para explicar los nuevos conflictos producidos por la complejidad actual y los grandes flujos migratorios.

La tesis de este autor sobre la existencia de tres aspectos correlativos en el derecho de los ciudadanos a la igualdad: el aspecto jurídico. el político y el social, resulta estrecha y poco operativa para explicar las necesidades y los problemas que expresan hoy las sociedades multiculturales.

Cada una de las etapas previstas en el planteamiento de Marshall representa una secuencia del proceso paulatino de asignación de derechos que partía desde el siglo XVIII con la creación de un ámbito civil integrado por las libertades del hombre y del ciudadano, a un ámbito político, caracterizado por la expansión del sufragio universal durante el siglo XIX y que anuncia el ingreso de las masas en la política.

4.- El lenguaje de la Virtud y el lenguaje del Derecho

Los planteamientos marshalianos han sido el punto de partida para establecer posiciones clarificadoras que explican las configuraciones históricas del concepto tratado. Ya por suscribirlas o cuestionarlas frontalmente, el hecho concreto es que el análisis de los vectores que confluyen para la estructuración de una praxis ciudadana en cualquiera de las sociedades modernas, pasa por el filtro de los postulados marshalianos. De ahí, por ejemplo, parten las propuestas de varios reconocidos investigadores sociales y juristas acerca de la coexistencia de dos lenguajes para entender la esencia ciudadana: **el lenguaje de la Virtud y el lenguaje del Derecho**.

La coexistencia de ambos lenguajes en un primer "momento" ha sido resaltada por Skinner (1985; ed. inglesa, 1978), quien afirma que la independencia de las repúblicas italianas desde el siglo XII se fundó tanto en las virtudes de unos ciudadanos activos e iguales, como en la autoridad de la ciudad para proteger la vida y propiedades de sus ciudadanos, según la tradición de jurisconsultos como Bartolo de Sassoferrato. El lenguaje de la virtud y el lenguaje del derecho aparecen así yuxtapuestos. Skinner (1990) ha mostrado también las conexiones entre los pre-humanistas del siglo XII y el pensamiento de Maquiavelo, centradas fundamentalmente en la defensa de los regímenes electivos [23] .

Otros estudios han profundizado en el conocimiento del ideal republicano de ciudadanía. Maurizio Viroli (1992), ha mostrado cómo los humanistas cívicos del siglo XV manejaban una idea de política cuyo objetivo era el logro del bien común y el cultivo de las virtudes políticas. En este sentido, heredero de Aristóteles, la política implicaba el arte de gobernar una república según las reglas de la justicia y la razón. La política estaba relacionada con la igualdad cívica (de todos los ciudadanos ante la ley) y con la *aequa libertas*, el igual acceso a los más altos oficios en base a la virtud. La Política se refería a la constitución de la ciudad y a la vida colectiva de la misma, y el *vivere politico* exigía dar prioridad a los intereses comunes según prescribía la virtud cívica. Pero hacia el siglo XVII, la política se convertía en sinónimo de razón de Estado, es decir, el arte de preservar el poder de una persona o grupo y de controlar las instituciones públicas.

Por otro lado, Philip Pettit (1999) afirma que el rasgo distintivo más importante de la tradición republicana, desde la Roma clásica hasta los teóricos de las Revoluciones americana y francesa, era su concepto de libertad como "**no dominación"**. Es decir, diferente del de la tradición liberal, que la concibe como ausencia de interferencia, y del

[23] Macintyre, Alasdair, en "Historia de la Ética", Paidos, Barcelona, 1991, págs. 154-160

de la tradición comunitarista, que la entiende como **autodominio**. La libertad como *no dominación* consiste en la imposibilidad de interferencia arbitraria, y no, como para el liberalismo, simplemente en su ausencia. Pettit demuestra cómo para Maquiavelo el principal objetivo era evitar la interferencia, más que conseguir la participación, al igual que para los republicanos ingleses del siglo XVII y para los federalistas americanos. ***"Los escritores identificados con la amplia tradición intelectual republicana", dice Pettit, "consideran que hay que definir la libertad como una situación que evita los males ligados a la interferencia, no como acceso a los instrumentos de control democrático, participativos o representativos"*** (p.50). El control democrático era importante únicamente por ser un medio de promover la libertad.

Skinner (1998) profundiza en esta idea, centrando su análisis en los escritores republicanos ingleses posteriores al regicidio de 1649, cuya característica fundamental es su concepción de la libertad civil, frente a los análisis que afirman que el rasgo definitorio del republicanismo es su defensa de la virtud. Para los teóricos que Skinner denomina neorromanos (Harrington, Milton, Sydney, entre otros) la libertad individual dependía directamente de la libertad del Estado, y la ausencia de libertad se asimilaba con la esclavitud. Un Estado libre era aquél sujeto al imperio de la ley, no dependiente de la voluntad de ningún hombre y sí de la del cuerpo de sus ciudadanos. A la vez, sólo era posible gozar de plena libertad civil si se era ciudadano de un Estado libre. Así, para estos autores la libertad individual no era equivalente a la virtud o al derecho de participación política, sino que ésta era una condición para la existencia de la libertad. Los escritores neorromanos defendían la figura del propietario independiente, detentador de virtudes como la integridad, el valor o la fortaleza, frente al cortesano servil, a la hora de garantizar la existencia de un Estado libre. Sin embargo, esta teoría sufrió un colapso en los albores del siglo XVIII, con la emergencia de una sociedad comercial en la que fue ganando terreno la idea según la cual la libertad individual no tenía por qué tener conexión con ninguna forma de gobierno.

En España, y por la influencia de todos estos trabajos, han surgido algunos estudios y análisis tanto de la virtud cívica republicana como de la evolución del concepto de ciudadanía. Un ejemplo del primer caso es la reciente obra de Helena Béjar (2000), en la que analiza la tradición republicana y su concepción de ciudadanía participativa. En el segundo, Javier Peña (en prensa) [24] [13] ha escrito sobre ***"La formación histórica de la idea moderna de ciudadanía",*** dando cuenta del desarrollo del concepto normativo de ciudadanía a lo largo de la historia. Peña concluye afirmando que la extensión de los derechos políticos a todos los ciudadanos se hizo a costa de la despolitización de la sociedad civil [25] . También destaca José María Rosales (1998), que describe la transición del paradigma político medieval al constitucionalismo liberal para realizar una vindicación del autogobierno ciudadano y la deliberación entre iguales. Todos reconocen la influencia decisiva de autores como Pocock y Skinner en la recuperación de esta tradición de pensamiento, que figura actualmente como una poderosa alternativa frente al individualismo liberal y el comunitarismo.

[24] Agradezco a Juan Carlos Velasco haberme proporcionado este texto.

[25] Ascarza Victoriano F. En "Comentarios a la Constitución Española", Editorial Anaya, Madrid, 1997, pág. 239

Estos estudios desafían el modelo marshalliano en la medida en que, o bien declaran la primacía de lo político en el concepto de ciudadanía (Pocock), o bien afirman que tanto la participación política como el derecho a una existencia digna cobran importancia sólo en tanto medios de impedir la dominación o la interferencia (Pettit; Skinner, 1998). Otros autores han seguido el modelo de Marshall en la elección de su objeto de estudio, aunque no sin una perspectiva crítica, centrándose en la historia bien de la ciudadanía política, bien de la social, como elementos diferenciados y con períodos de formación distintos.

5.- La idea de ciudadanía en los siglo XIX y XX

El punto de arribo en el siglo XX está representado por la expansión de la ciudadanía al ámbito social en el contexto de los amplios programas de promoción del Welfare State que caracterizaron a muchas democracias emergentes durante este periodo. En esta última fase se otorga al estatus de ciudadanía el signo de una "igualdad material" que se traduce en una igualdad en la esfera social. De esta manera aparece el ciudadano como un sujeto titular de un "paquete" de derechos civiles, políticos y sociales. Todo parecía indicar que en la sociedad del siglo XX cada ciudadano habría de tener el mismo estatus en lo que a estos derechos se refiere.

Es propicio acercarnos entonces a algunos investigadores que han abordado el tema de la configuración de las sociedades de ciudadanos del último siglo pasado, partiendo de los acontecimientos en la Francia revolucionaria del siglo VXIII y los decadentes imperios coloniales de España y Portugal del mismo tiempo. Para tal fin, y en concordancia con los principios del método historicista podemos partir de los principales aportes científico sociales a la historia de la ciudadanía política. Y qué mejor que Pierre Rosanvallon quien por más de dos décadas ha estado analizando el desarrollo de la crisis del Estado de Bienestar y los mecanismos de representación, constituyéndose en un profundo crítico de la forma "pasiva" que lo caracterizó en el siglo XX. Su libro **"La nueva cuestión social"** (1995) constituye una base insolslayable para comprender las razones profundas que llevaron a la crisis del Estado de Bienestar.

Pierre Rosanvallon (1992) ha escrito la obra decisiva en lo que a una historia de la ciudadanía política se refiere, tanto por lo novedoso de su interpretación, como porque reformula la historia francesa del siglo XIX al centrarse en los debates en torno a los derechos políticos. Estos debates, para Rosanvallon, constituyeron la gran cuestión del siglo XIX, ya que incluyeron todas las discusiones en torno a la democracia moderna: la relación entre los derechos civiles y los políticos, entre la legitimidad y el poder, entre la libertad y la participación, y entre la igualdad y la capacidad. Al mismo tiempo, la historia del sufragio universal se entrelaza con la de la emergencia del individuo y la igualdad, que está en el corazón del proceso de construcción de las sociedades modernas. Para realizar su análisis, Rosanvallon se distancia de la historia política tradicional, de la historia de las ideas y de la de las representaciones. Su objetivo es realizar una historia intelectual de lo político, que aúne lo filosófico y lo *éventuel*. En su conclusión afirma

haber manejado tres tipos de historia: una jurídica e institucional, centrada en el sufragio como objetivo social y en la lucha por la integración y el reconocimiento; una epistemológica, basada en el proceso de reconocimiento de la validez del sufragio universal como procedimiento óptimo de la toma de decisiones; y una cultural: la de las prácticas electorales que termina cuando el sufragio universal penetra en las costumbres. Las tres historias están disociadas en Francia, marcadas por toda una serie de avances y retrocesos, lo que implica una primera diferencia con el esquema de Marshall. En efecto, Rosanvallon parte de la consideración de que no es posible reducir la historia del sufragio universal a una celebración de las etapas de una conquista en la que las fuerzas del progreso van triunfando sobre las de la reacción. El principal inconveniente del modelo "marshalliano", aparte de su anglocentrismo, es, dice Rosanvallon, que sigue una cronología estrechamente institucional y no efectúa un análisis de naturaleza filosófica.

Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France comienza situando el momento en que se produjo la transición de una concepción de la soberanía del pueblo como resistencia a la tiranía a una en que la misma pasa a definir un principio de autonomía, que considera al pueblo como un agregado de individuos que se autogobiernan. La ruptura se produjo con Locke y su fundación del poder en la defensa de los derechos subjetivos del individuo. Esto abrió el camino a la emergencia del individuo elector, y aquí es necesario marcar la diferencia de este proceso en Inglaterra y en Francia. En el primer país el proceso se produjo a través de la transformación progresiva del sistema tradicional de representación política, mientras que en el segundo, con la Revolución de 1789, el individuo soberano irrumpió en la esfera política violentamente, aunque sin eliminar la idea ilustrada que consideraba el gobierno de capacidades como la gran condición del progreso y de la libertad. Esta contradicción inicial pervivió a lo largo de todo el siglo XIX.

En 1789 un nuevo estatus social, el de miembro de la nación, sustituyó al mosaico de relaciones personales de dependencia entre los individuos y el monarca. El individuo-ciudadano sustituyó al ciudadano-propietario defendido hasta 1780 por los fisiócratas, que consideraban que sólo los propietarios territoriales tenían un verdadero interés en la nación y, por tanto, sólo ellos debían gozar del derecho al voto. El pueblo se integró en la sociedad en un proceso de universalización de la ciudadanía, y los excluidos del sufragio pasaron a ser los excluidos de la nación: los aristócratas, los extranjeros, los criminales y los marginados (y, por otros motivos, las mujeres). El derecho a la ciudadanía procedía de la idea de implicación social, que incluía la pertenencia jurídica (la nacionalidad), la inscripción material (el domicilio) y la implicación moral (el respeto a la ley). Aparte de esta limitación social, sólo se aceptaron restricciones naturales para acceder a la ciudadanía. Sólo los individuos libres y autónomos podían participar en la vida política, por lo que se excluyó a las personas consideradas dependientes: los menores, los alienados, los religiosos enclaustrados, los domésticos y las mujeres. A pesar de todo, los constituyentes siguieron considerando a la multitud como una masa amenazadora, por lo que se adoptó el sufragio en dos niveles. La ciudadanía indicaba una pertenencia social y una relación de igualdad, mientras que el derecho al voto definía un poder personal. Los dos niveles disociaban el momento de deliberación y el de autorización en el proceso electoral, y esto constituía una forma de conciliar la universalidad de la implicación política con el poder final de decisión. El sufragio era

símbolo de la inclusión y la legitimación, y no un verdadero ejercicio de soberanía. Napoleón añadió un tercer nivel, extendiendo el derecho al voto en la base y limitándolo en la cúspide con restrictivas condiciones de elegibilidad y prácticas de tipo autoritario.

Los liberales del siglo XIX reaccionaron contra este sufragio “universal” indirecto e instauraron en 1817 el sufragio censitario directo. Se consideraba que sólo la elección directa establecía un verdadero gobierno representativo. Además se anteponía la “calidad” a la “cantidad”: el derecho al voto no podía derivar de la implicación o autonomía del individuo, sino de las cualidades objetivas del individuo mismo, las capacidades. Se intentaba establecer una “soberanía de la razón”. Sin embargo, la dificultad de encontrar criterios de definición de la “capacidad” implicó que de hecho se siguiera privilegiando a los propietarios o contribuyentes. El modelo de sufragio censitario se basaba en una fuerte separación de la idea de participación política y de la de igualdad civil, reduciendo la política a una simple gestión para banalizar la exclusión. Por otro lado, a partir de los años 1830 y hasta 1848, con el recrudecimiento de la cuestión social, comenzó a desarrollarse la percepción de una sociedad dividida en dos: explotadores y explotados, y la demanda del sufragio universal empezó a enmarcarse en el deseo general de unidad social e inclusión. Pero mientras que en 1789 la reivindicación de la igualdad política derivaba del principio de igualdad civil, que se consideraba esencial frente a la sociedad de privilegios del Antiguo Régimen, a partir de 1830, con la desaparición de distinciones sociales en la esfera civil, la demanda de integración pasó a situarse en las esferas política y social. Pero los términos en los que se reivindicaba la igualdad civil en 1789 y el sufragio universal durante la Monarquía de Julio eran los mismos. Los electores censitarios se asimilaban a los antiguos aristócratas, mientras que los excluidos del sufragio formaban un nuevo tercer estado y la monarquía se identificaba cada vez más irremediablemente con el privilegio. Finalmente, en 1848 se instauró el sufragio "universal" directo: todos los hombres de más de 21 años obtuvieron el voto sin restricción de capacidad o censo. El sufragio "universal" pasó a encarnar la concordia nacional, la unidad social y la fraternidad, pero no un acto de soberanía o el instrumento político de un debate plural. De hecho, se rechazaba firmemente todo aquello que implicara una división social: el pluralismo, los partidos políticos y la competencia económica.

Luis Napoleón Bonaparte mantuvo el sufragio "universal", pero con un fuerte control de la administración, que designaba a los candidatos oficiales. Sin embargo, el sufragio "universal" estaba lejos de ser aceptado, y prueba de ello son las fuertes críticas que recibió tras el desastre de Sedán por parte de conservadores y liberales que comenzaron a discutir la cuestión de la selección de las elites en una sociedad y la naturaleza de la democracia. Sin embargo, la Constitución de 1875 consolidó el voto sin restricciones, ya que era considerado un hecho ineluctable e irresistible. Los fundamentos de la democracia o de la igualdad política comenzaron a ser incuestionables, a la vez que el sufragio continuaba constituyendo un mecanismo de paz social y de estabilidad. Pero el sistema republicano de los años 1870-1880 presentaba una contradicción aparente: por un lado, el sufragio "universal" se identificaba con la república, pero por otro, la república se situaba por encima del sufragio "universal". En el primer caso, el sufragio "universal" definía un modo de **legitimación** antagónico al de la monarquía, pero cuando aparecía el

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

riesgo de un retorno a la misma (como fue el caso en 1884), se situaba el principio republicano por encima de la voluntad popular. Para reducir este riesgo, se recurrió al antiguo argumento de la inmadurez del pueblo y a la importancia de la educación para formar sujetos políticos autónomos y racionales. Así, a fines del siglo XIX la mayoría de las familias políticas aceptaban el sufragio "universal", y el proceso se fue completando con la inclusión de los criados (1930), las mujeres (1944) y los indigentes (1975). Rosanvallon concluye afirmando que el proceso de universalización habrá terminado cuando se integren a los niños y a los locos, figuras “puras” de la dependencia y la incapacidad de juicio racional; cuando el ciudadano se confunda con el individuo.

Pierre Rosanvallon realiza en esta obra un brillante y detenido análisis de los significados y la simbología del sufragio universal, pero deja de lado las concepciones que existieron en torno al método electivo en sí mismo, por lo que me parece interesante completar su visión con la investigación de Bernard Manin (1998) en torno a las relaciones entre las instituciones representativas y la democracia. Los fundadores del gobierno representativo introdujeron desde los comienzos un principio no igualitario según el cual los representantes debían ser superiores a los representados. En la Francia revolucionaria se establecieron disposiciones legales (como el requisito de pagar una cierta cantidad en impuestos), mientras que en Inglaterra éstas se combinan con normas culturales (la deferencia popular hacia los poderosos) y factores prácticos (el alto coste de las campañas). Con el avance de la igualdad política en los siglos XIX y XX se fueron eliminando todos estos factores de acceso a la función de representante, pero Manin afirma que el propio método electivo tiene claros efectos no igualitarios y aristocráticos. La dinámica de la selección suele conducir a la elección de representantes percibidos como superiores debido al tratamiento desigual de los candidatos por parte de los votantes; a la distinción de los candidatos requerida por una situación electiva; a la ventaja cognoscitiva que otorga una situación de prominencia; y al coste de diseminar información. Así, destaca el hecho de que la misma noción de ciudadanía política tenga dos vertientes paralelas, una de igualdad e inclusión social: el sufragio universal; y otra de desigualdad y exclusividad encarnada por el método electivo en sí.

En el ámbito académico español, M. Pérez Ledesma (1998) ha realizado una revisión del proceso de extensión de los derechos políticos en la Europa del “fin de siglo”, [26] haciendo hincapié en el importante papel de las organizaciones obreras. Durante el periodo comprendido entre 1880 y 1910, se aceleró el proceso de reconocimiento de los derechos políticos y fue emergiendo una visión más amplia de la noción de “ciudadanía”. La ampliación de los derechos políticos no tuvo que ver simplemente con una variación en los porcentajes, sino que el mismo significado del concepto de ciudadanía cambió. A principios del siglo XIX, se establecieron tres criterios de acceso a estatus de ciudadano: la utilidad, la autonomía personal y la capacidad. A lo largo del siglo se abrió camino el criterio censitario, que incluía a los propietarios con “intereses reales” en los asuntos estatales. Estos criterios prevalecieron en Francia, España, Bélgica, Holanda, Cerdeña, Italia y Suecia. En otros países en los que las estructuras políticas tradicionales no se alteraron debido a cambios revolucionarios subsistieron formas de representación

[26] Un análisis clásico de este proceso de extensión de los derechos políticos es el realizado por Rokkan (1970). Más recientemente, Huntington (1994). Una revisión de Rokkan, en Romanelli (1998).

estamental. Es el caso de Noruega, Finlandia, Austria, Prusia e incluso el Reino Unido, donde existía un “voto plural”.

En el “fin de siglo” se produce, según Pérez Ledesma, un “cambio extraordinario”, que pone en cuestión la interpretación evolutiva y lineal de la ampliación del derecho al voto: en países como Francia, España o Portugal, tras un largo período censitario se volvió a un sufragio casi universal masculino que había sido establecido con anterioridad. En este período algunas de las restricciones antes mencionadas perdieron legitimidad. No es el caso de los criterios de utilidad y autonomía personal, pero sí del principio censitario y del criterio estamental. Además, se comienza a valorar la ventaja de una extensión de la educación, con la confianza de que una reforma de estas características no alteraría el orden institucional o la estructura social. En este punto, Pérez Ledesma afirma la necesidad de incluir en este proceso la presión social de las organizaciones obreras y no limitarse a constatar la acción de los líderes políticos. Prueba de ello es el hecho de que a la conquista del sufragio "universal" se unió la consecución de otros derechos por los trabajadores, como la educación, la asociación y huelga, y la protección social.

Respecto a los procesos de extensión de los derechos políticos en España y su significado, destacan la voz “ciudadanía”, por Javier Fernández Sebastián (2001), incluida en el *Diccionario de conceptos políticos y sociales de la España del siglo XIX*, y el artículo de Pérez Ledesma (2000), “La conquista de la ciudadanía política: el continente europeo”, en el que se analiza con bastante detalle el caso de España. En el último tercio del siglo XVIII se hablaba bastante de los deberes y obligaciones de los ciudadanos en los escritos de Jovellanos y Campomanes, pero es en las *Cartas* de León de Arroyal dónde se hace referencia por primera vez a los derechos. Durante las Cortes de Cádiz proliferaron las invocaciones a la ciudadanía, entendida ya como la participación en la soberanía de la nación. Además, la ciudadanía se vinculaba con la patria, con la libertad civil y con la Constitución, y se restringió su disfrute dividiendo a la población en *españoles*, titulares de derechos civiles, y *ciudadanos*, que gozaban también de los políticos, según los criterios de utilidad, capacidad y autonomía personal. En el Trienio liberal el ciudadano era aquél que contribuía a los gastos del Estado y participaba en la soberanía. Pero en los años 1830 el concepto fue perdiendo su carga política para concentrarse en la administrativa, a pesar de que nunca perdió su anterior sentido para los grupos demócratas y republicanos que luchaban por el sufragio "universal".

Finalmente, la ciudadanía política volvió al primer plano con el establecimiento del sufragio universal masculino, momento en el que se constatan ya fuertes demandas de derechos sociales como el derecho al trabajo, a la asistencia o a la instrucción. En la Restauración se volvió a la anterior concepción del ciudadano como un sujeto de deberes (se pasó de un 90% a un 20% de votantes), mientras que con la crisis de fin de siglo, la sensación de “ausencia de ciudadanos” provocó un creciente interés por la pedagogía política. En 1890 se restableció el sufragio universal masculino y el proceso culminó en 1933, cuando se otorgó el derecho al voto a las mujeres. El acceso de las mismas a la categoría de *ciudadanas* se produjo en la mayoría de los casos ya entrado el siglo XX. Los fundamentos de esta exclusión y el proceso de integración también han sido objeto de estudio por parte de algunos historiadores y nos referiremos a él en el capítulo

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

pertinente.

Como ha subrayado Pérez Ledesma (1998), el estudio de la ciudadanía y los derechos ciudadanos ha despertado escaso interés en la historiografía española. Quizás, apunta este autor, debido a que el establecimiento del sufragio universal en 1890 ***"no trajo consigo consecuencias significativas en la vida política del país; antes al contrario, colaboró al mantenimiento de las formas de organización y las prácticas políticas asentadas desde la restauración",*** como el caciquismo. Sin embargo, hay algunas excepciones a esta regla, como los trabajos que ya he comentado, y el libro coordinado por el propio Pérez Ledesma (2000), *Ciudadanía y democracia*, en el que se aborda el tema desde el punto de vista de la historia, la sociología, el derecho y la filosofía. Desde el primer punto de vista, el que me interesa aquí, Pablo Sánchez León realiza una comparación entre las experiencias de la ciudadanía en la democracia ateniense y en la moderna democracia parlamentaria, mientras que Carmen de la Guardia analiza el contexto y las características de la extensión de la ciudadanía política en los Estados Unidos y Manuel Pérez Ledesma hace lo propio con el continente europeo, dedicando bastante atención al caso español. Por último, José Babiano investiga los criterios de exclusión de la ciudadanía a través de un estudio de los trabajadores emigrantes en Europa Noroccidental durante el pasado siglo XX.

En el ámbito académico español se comienzan a realizar algunos esfuerzos por reformular la historia contemporánea española en términos de una historia de la ciudadanía. Pilar Salomón Chéliz ha mostrado cómo la movilización política de las mujeres católicas durante los años 1930 en Aragón sirvió, paradójicamente, para impulsar la ciudadanía femenina, ya que utilizaba un discurso que identificaba la defensa del catolicismo con la defensa de la patria.

El esfuerzo más innovador en este sentido procede de Pablo Sánchez León, quien constata que el siglo XIX nunca ha sido aprehendido en términos de la irrupción y extensión de la ciudadanía. "A los decimonónicos se les viene estudiando a través de clasificaciones sociales definidas desde fuera – la "burguesía", … – o de afinidades políticas partidistas más o menos declaradas – moderados, exaltados… - y bastante menos como intérpretes, valedores o renegados de la ciudadanía". A la vez, Sánchez León afirma que "desde la ciudadanía hay otra historia que contar del siglo XIX: en ella se devuelve el protagonismo al sujeto frente a las estructuras, a la comunidad política frente a la jerarquía social, a las identidades colectivas frente a las normas instituidas y las preferencias subjetivas, a las representaciones culturales frente a las transformaciones materiales, y en fin, a la primera mitad del siglo frente a la segunda".

Este autor subraya que el criterio de inclusión en la ciudadanía establecido por el liberalismo histórico, la propiedad, generó un contingente de excluidos que iniciaron una lucha por la representación y el poder. El grupo más importante fue el de las clases medias, por sus posibilidades de movilizarse, y el objetivo de la investigación es comprender los procesos de identificación de este sector con el orden liberal. Para ello se centra en la doble dimensión del concepto de ciudadanía, civil y cívica, que implicaba no pocas contradicciones en la movilización de estos grupos, ya que la lucha por la participación política no era fácilmente compatible con la reivindicación de intereses sectoriales.

A través de las obras comentadas, resulta evidente que la ciudadanía, pues, como concepto y perspectiva, se muestra igualmente válida para enriquecer y revisar la historia contemporánea, ya que está en el centro del proceso de modernización y democratización, como para contribuir al debate general sobre los problemas y límites de la ciudadanía actual. Javier Peña concluye su artículo lamentando que la ciudadanía actual se ha materializado en una versión "mínima e insatisfactoria", pero, apunta, "la historia de la idea de la ciudadanía nos muestra anticipadamente la posibilidad de una ciudadanía que sea a la vez no excluyente y real". Por otra parte, la falta de consenso en torno a la definición de la ciudadanía que mencionaba al comienzo de este capítulo ha motivado la proliferación de los enfoques históricos en busca de prácticas y fundamentos filosóficos de una noción que tiene una clara dimensión política que se fue formando y transformando con el paso del tiempo y de diferentes maneras dependiendo de las zonas geográficas.

6.- El concepto de ciudadanía a través de la Historia peruana

Desde una visión "latinoamericana" del problema de nuestra evolución ciudadana, nuevas modalidades de interacción entre mayorías y minorías en nuestros países hacen necesaria la tolerancia para introducir nuevas formas de cooperación a través de la mediación, la persuasión y el diálogo. La tolerancia aparece en donde se establecen reglas de convivencia entre grupos minoritarios a pesar de sus diferencias. Sólo de esta manera se podrán enfrentar las crecientes políticas de exclusión representadas por la frase: ***"Yo tengo el derecho de perseguirte porque estoy en lo correcto y tú estás equivocado".***

En el Perú las relaciones ciudadanas se han construido a partir de un largo proceso aún inconcluso. La noción de ciudadanía es introducida en el siglo XIX, junto con la ideología liberal, en el período de las luchas por la independencia. Luego de la formación de la República peruana, la ciudadanía es asumida **formalmente**, pero en la práctica las discriminaciones étnico-culturales, sociales y políticas contra las mayorías continuaron.

6.1.- Las oportunidades perdidas

Para introducirnos en un análisis histórico de nuestra problemática es preciso señalar la relación directa entre factores raciales y de clase que llevaron, cual auriga, el carro de nuestro devenir ciudadano. Para este propósito resulta especialmente interesante comprender los primeros años de la República (1821-1824), porque fue, a decir de investigadores tan prolijos como Julio Roldán [27] , ***"una gran oportunidad perdida en la que se pudo dar inicio a un Perú integrado y unificado; un Perú como auténtica***

[27] Julio Roldán, en "Perú, Mito y Realidad", Editado por CONCYTEC. Lima, 1989, pág. 49-53

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

nación". Y es que en aquella época, a nivel nacional se tenía una población multirracial que se encontraba dominada y sojuzgada por una metrópoli extranjera tanto en lo económico, como en lo político-social y en lo ideológico-cultural; determinando las características de una típica colonia. De lo que se deriva razonable la actitud de algunos criollos y mestizos (terratenientes, obrajeros y mineros), reconocidos como "españoles-americanos", en contra de los "españoles-españoles" o de *sangre limpia y procedencia* (nacidos en la península). Esta dominación nacional recae fundamentalmente sobre la clase más numerosa que se desenvuelve en las peores condiciones humanas –el campesinado- que en nuestro caso concreto, sin ser el mismo problema, tiene que ver básicamente con la nación indígena; y el problema del indio [28] está íntimamente ligado al problema de la tierra.

En los primeros años de la República, los indios y los negros, no tienen presencia organizada ni independiente, debido al fatal papel jugado por los "españoles americanos". Los mismos que comprendieron perfectamente el peligro que significaba que el movimiento recaiga en manos de negros, encastados y principalmente en manos de indios; la revuelta de Túpac Amaru había dejado, en ellos particularmente, un trauma difícil de superar. Prueba de ello lo constituye la actitud de un "ilustre liberal" en contra del movimiento dirigido por Pumacahua en el Cuzco [29] (1814).

Los criollos ante la empresa de la llamada independencia tuvieron una posición ambigua y oportunista que se explica por su situación dentro de la sociedad; la misma que determinaba que aquellos "realistas" o "fidelistas" son los que estaban ligados al monopolio comercial y/o servían como burócratas de la administración colonial; mientras que los criollos "rebeldes" fueron los que no tenían tal actividad o posición [30] . De ahí se explica cómo algunos connotados liberales como Baquijano y Carrillo, Rodríguez de Mendoza, Lorenzo Vidaurre o el mismo Hipólito Unanue pudieron "navegar entre dos aguas" por buen tiempo.

Podemos tratar de explicar el por qué no existió desde esos momentos aurorales de la "Nueva República" una burguesía con la debida fuerza para dar sustento económico, político y social al avance ideológico-jurídico que significó la primera Carta Constitucional del Perú; Mas aun conociendo que es esa burguesía la llamada históricamente a construir nación. Sin embargo, si como no es tema de nuestro trabajo ahondar en este análisis, sólo mencionaremos algunos hechos. En principio, no se habían desarrollado las fuerzas productivas; la división del trabajo era por demás elemental; las clases sociales no estaban claramente diferenciadas ni organizadas, encontrándose entremezcladas con problemas raciales y culturales. No se había dado forma a una acumulación originaria de

[28] Jose Carlos Mariátegui en El Problema del indio, "Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana" Obras completas, Editorial Amauta, tomo 2

[29] Julio Cotler comenta en "Clases, Estado y Nación en el Perú" este hecho de la siguiente manera: "*uno de los más notables "liberales" de la época, Vidaurre, autor de las Cartas Americanas y por entonces oidor de la Audiencia del Cuzco, comandó la acción para aplastar la revuelta cuzqueña de 1814*

[30] Luis Lumbreras y Carlos Aranibar en "Nueva Historia General del Perú", pág. 96.

capital suficiente como para generar un mercado con posibilidades de ampliación y a la vez, autosostenido, a nivel de todo el territorio del llamado Perú. Esto implica que los planteamientos anteriores de carácter ideológico-jurídico –La Constitución- se adelantaron a los hechos concretos, de lo cual en cierto momento y hasta cierto punto se aprovecharon posteriormente los "españoles americanos" para servir como cordón umbilical a la penetración extranjera, principalmente inglesa. El corolario de este momento histórico entendido como una "oportunidad perdida" para forjar nación fue la Capitulación de Ayacucho, pues tal como lo dijera Pablo Macera: ***"gracias a la victoria de Ayacucho, la República terminó siendo una colonia sin rey, más feudal, más colonial que nunca"*** [31]

6.2.- Las incursiones democratizadoras

Desde comienzos del siglo XX, las élites criollas, señoriales, y terratenientes, ejercían una dominación racial, étnica-cultural y social sobre las mayorías del país. Las formas principales de dominación fueron: en los económico, el servilismo y la explotación; en lo político: el patrimonialismo y el gamonalismo (es decir, que el poder estatal era administrado de manera privada por unas pocas familias que formaban la élite aristocrática, siempre en alianza con los poderosos locales que explotaban a los indios). En los social y cultural: se practicó la exclusión y discriminación de la mayoría de la población india, de las mujeres y aun, de la creciente población mestiza, esta última afincada cada vez más en la burocracia.

De este modo, si bien la noción de ciudadanía era aceptada en términos ideológicos, en la práctica lo que prevalecía eran las relaciones de explotación y dependencia de tipo tradicional y egoísta, configurándose en la mentalidad conservadora contraria a toda postura que postulara modernidad. Sin embargo, ya desde entonces se empiezan a producir un conjunto de estrategias políticas, sociales y culturales para alcanzar el desarrollo pleno de la ciudadanía. Estas estrategias generalmente son impulsadas por las mayorías excluidas y, ante ellas, el Estado y las élites gobernantes se ven obligados a hacer concesiones ampliando los derechos civiles, políticos y sociales a la población hasta entonces marginada.

Así las cosas, desde comienzos del siglo XX se producen un conjunto de incursiones democratizadoras que, poco a poco, fueron rompiendo la hegemonía cerrada de la oligarquía y conquistando un conjunto de derechos. La primera es la incursión democratizadora de las tradicionales clases medias y clases populares [32] de comienzos de siglo. En esta etapa se produce la fundación del APRA (Alianza Popular Revolucionaria Americana) por Victor Raúl Haya de la Torre, en México; partido que acompañó las luchas populares por alcanzar la inclusión de los sectores marginados, en mejores términos, en el Estado nacional y por el reconocimiento de un conjunto de

[31] ***Pablo Macera en "Las furias y las penas", pág, 317***

[32] Algunos sociólogos e historiadores han mantenido polémica sobre el reconocimiento de la existencia de una verdadera clase media en el Perú de comienzos de siglo, con el peso suficiente como para influir y tener peso político propio.

derechos sobre todo sociales y políticos. Esta incursión democratizadora tuvo muchas dificultades debido a la discriminación étnica y racial, y fue fuertemente reprimida por la élite oligárquica.

La siguiente incursión democratizadora es protagonizada por las nuevas clases medias, surgidas del proceso de modernización del país en la década del 50. Fue encabezada por organizaciones, partidos políticos, sustentados en el empuje de la juventud en las ciudades. Estas alternativas encarnadas por partidos tales como Acción Popular, Democracia Cristiana y el Social Progresismo permitieron el ingreso al parlamento de ideas cuestionadoras del *establishment* que generaron consecuentes medidas tanto en el legislativo de 1956 como en el Ejecutivo en 1963. Esta incursión tuvo mayor éxito debido al debilitamiento de la oligarquía y sus lazos con el gamonalismo, permitiendo la modernización del país, teniendo como factor fundamental la extensión de los medios masivos de comunicación y la ampliación de las campañas de alfabetización y educación en general de las clases populares.

La tercera incursión democratizadora es la que lideraron las clases populares y las organizaciones de izquierda que participaron en la Asamblea Constituyente de 1978, al parlamento en 1980 y a los municipios en 1985. Esta incursión sólo pudo producirse luego de que el régimen del General Juan Velasco Alvarado (1968-1975) terminara con el sistema oligárquico, impulsando la ejecución de la Reforma Agraria y el proceso de industrialización en las ciudades, entre otras medidas de transformación estructural del aparato del Estado. Todo lo cual abrió las posibilidades de organización y movilización de los sectores populares para reclamar sus derechos.

No es el propósito en el presente trabajo hacer un análisis valorativo del proceso velasquista con relación a las consecuencias socio-económicas resultantes de las políticas implementadas por el gobierno militar, pero al margen de las perspectivas en el debate ideológico que se plantearon desde entonces, es claro que los gobiernos constitucionales que se sucedieron en el poder posteriormente generaron sus propias dinámicas de conflictos sociales teniendo como plataforma de lucha aspiraciones nacidas de la percepción que las mayorías, antes marginadas, adquirieron desde los años 70 en relación con la participación y promoción del ejercicio pleno de derechos ciudadanos. Los periodos gubernativos de Belaunde, García y Fujimori fueron sumando en el equipaje de aspiraciones insatisfechas que los “nuevos” ciudadanos consideraron, cada vez más, motivo de reinvindicaciones medulares.

Entonces hoy nos encontramos ante un panorama crítico que agudiza cada vez más las contradicciones, haciendo que los desencantos de la población hacia las propuestas políticas, y más concretamente, la perdida de credibilidad en las organizaciones o partidos políticos hayan configurado de manera más que evidente, un fenómeno particular de insospechadas consecuencias futuras, en la medida que, cada vez más se polarizan dos tipos de agentes activos: el ciudadano real y el ciudadano formal. Conceptos que desarrollaremos en el siguiente capítulo.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

CAPÍTULO IV. CIUDADANÍA FORMAL Y CIUDADANÍA REAL

Es común asociar la palabra “ciudadanía” casi exclusivamente al hecho de ser habitante (con mayoría de edad) de un país. Por eso la gran mayoría de personas creen que ser pobladores (desde el nacimiento o por naturalización) de un territorio determinado, los hace ciudadanos absolutos. Vale decir, la ciudadanía es para éstos básicamente un nombre, o mejor dicho una membresía, concreta, tangible en la medida que una cartilla, un carné, lo declara explícitamente. El número del Documento Nacional de Identidad, es nuestro nombre codificado, numérico, que al adquirirlo nos asegura que el asunto de nuestra pertenencia está resuelto (por lo menos para los fines prácticos, decimos). Esta membresía, la vinculamos con la adquisición de la mayoría de edad y, así, sólo los mayores de edad son ciudadanos; sin embargo, otros pensamos que la edad no tiene nada que ver con el tema y más bien lo vinculamos con otros aspectos tales como el lugar de nacimiento, la participación en elecciones, el cumplimiento de derechos y deberes, el sentido de pertenencia, la igualdad, la política y el poder, entre otros sustentos.

Lo que ocurre es que la ciudadanía es un concepto antiguo y complejo; es un tema político, relacionado a la convivencia social, que está en debate desde hace mucho tiempo y su discusión aún no está cerrada; de acuerdo con las diversas realidades culturales y con las diferentes posturas de los autores que la estudian, se han establecido varias definiciones y además, como toda palabra, se ha venido usando de diferentes

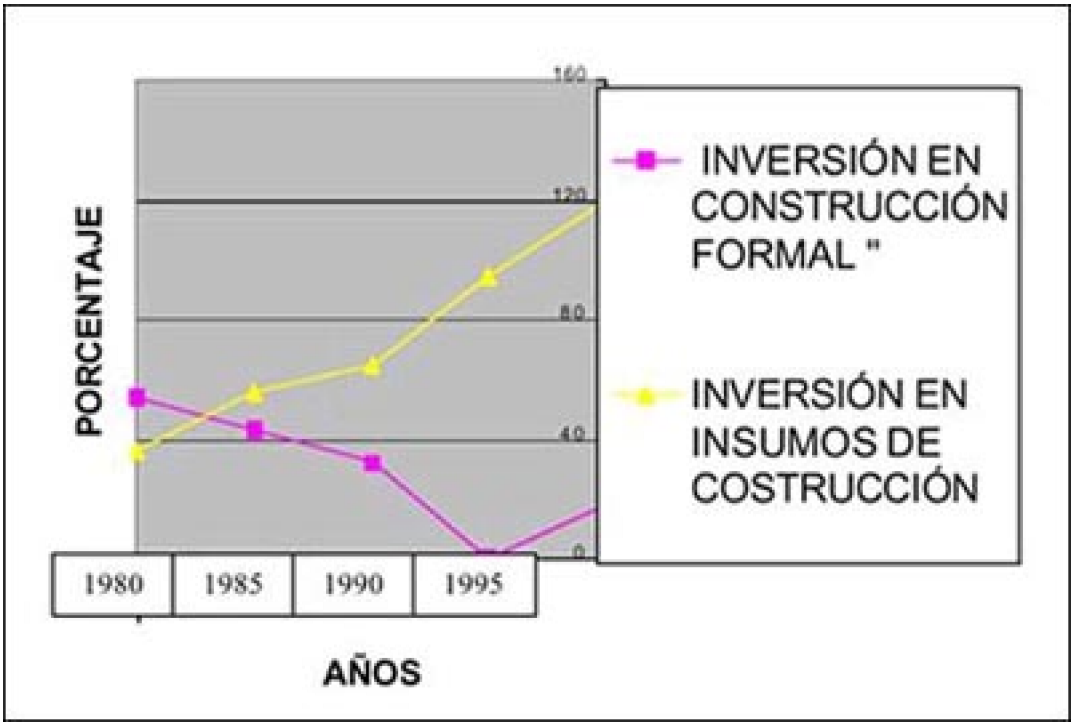
maneras. Su origen como explicábamos en el capítulo anterior se encuentra en el mundo griego y desde entonces, la dimensión del concepto ha ido evolucionando a la par que las sociedades se modernizaban.

Pero más allá de su relevancia histórica, nos interesa en este capítulo acercarnos a un significado de ciudadanía en el mundo actual y concretamente en el Perú de hoy. Y es en esa pretensión que hemos realizado un distingo esencial para poder entender las implicancias del "empoderamiento" de la ciudadanía por parte de los individuos que conformamos nuestra sociedad.

1.- Una clave para análisis: el acceso a la propiedad

Postulamos que la ciudadanía no es "un estado", es una tarea. En tal sentido, no basta con la membresía de ciudadano (que la formaliza el documento de identidad); sino, que es el "ejercicio" de esta condición el que determina la institución. Ser ciudadano sólo queda en mera entelequia sino se plasma en la acción de la voluntad. Pero ese ejercicio es posible en la medida que se ha constituido una sólida "autoestima" civil, que para los efectos prácticos, tiene en el acceso a la propiedad (de la tierra en primer término y de los medios de producción, los bienes de capital y demás, después), su combustible y su esencia. Esto es así desde antes de la república en la medida que la posesión y el usufructo de los bienes propios ha determinado el compromiso con una colectividad determinada. El problema es que este usufructo, posesión o propiedad ha estado signado por la informalidad, o mejor dicho, por la extralegalidad. Hoy, en nuestra sociedad calada por infinidad de relaciones de uso y usufructo, un individuo puede recibir su DNI, y NO USARLO NI UNA SOLA VEZ, hasta su fallecimiento (para colmo, incluso fallecido, podría ser enterrado clandestinamente, en la infinidad de cementerios informales que existen y que las autoridades conocen perfectamente). Y es en el tema de las relaciones con el Estado, representado por sus autoridades y sus instituciones donde, fiel reflejo de esta situación, la informalidad también impera. Así las cosas tenemos la paradoja que se ha institucionalizado la extralegalidad y los ciudadanos deben aprender a manejarse en la ley de la selva con mecanismos sui generis que, a la postre, serán más eficientes para alcanzar el fin que verdaderamente certifica la pertenencia: el acceso a la propiedad y a los derechos reales. Un indicador del nivel de crecimiento de la informalidad con respecto a los derechos de propiedad es el que refiere la evolución que ha tenido la inversión inmobiliaria durante las tres últimas décadas. Mientras los porcentajes de inversión en proyectos inmobiliarios del sector vivienda y construcción, tanto a estatales como de empresas constructoras privadas ha ido decreciendo sostenidamente según indicadores quinquenales, los índices de crecimiento en el sector de comercialización de insumos y materiales de construcción (cemento, ladrillo, fierro, etc.) ha mostrado un crecimiento porcentual cada vez más pronunciado. ¿Cómo es posible que se compren más insumos y al mismo tiempo, los datos indican que la recesión ha afectado ostensiblemente la construcción inmobiliaria?. Pues la respuesta es realmente significativa: la razón es el incremento de la construcción informal.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"



PROGRESIÓN QUINQUENAL DE LA INVERSIÓN EN CONSTRUCCIÓN FORMAL Y LA COMERCIALIZACIÓN DE INSUMOS Y MATERIAL

Y es fácil comprobarlo. Basta con echar una mirada al paisaje de los cerros circundantes a la ciudad de Lima y sus conos. Las precarias construcciones de esteras y piedra, han dejado su lugar a edificaciones de dos, tres o más pisos; de material noble, que son construidas bajo la dirección de experimentados albañiles, maestros de obra, que laboran con la misma informalidad que los propietarios esgrimen evadiendo engorrosos trámites municipales con el consabida calidad de: “licencia en trámite”, que se puede prolongar por años de hechos consumados.

2.- El compromiso ciudadano

Por cierto, podemos entonces hablar de grados de ese compromiso activo, y entonces unos sólo alcanzarán el nivel de simples votantes; mientras que otros llegarán a alcanzar el nivel mayor: el del compromiso político. Si aceptamos como válido este ordenamiento, debemos antes, pautar los requisitos para acceder a cada clase de ciudadano. Y es ahí donde aparece un primer problema de concepto. Si ciudadano es aquel individuo que hace suyo el compromiso con la cosa pública y por tanto, identifica la consecuencia positiva de cumplir deberes y hacer valer derechos al interior de la comunidad, entonces, la recepción del DNI, es secundaria, pues uno es ciudadano desde mucho antes de los 18 años (con propiedad podemos decir que uno se va constituyendo en ciudadano desde la primera infancia y no termina de ser hasta entrada ya la llamada “tercera edad”). ¿Cómo entonces comprender cabalmente los alcances y las prerrogativas ciudadanas?.

Se justifica entonces diferenciar diáfanamente hasta donde se delimita el espacio de lo formal y lo fáctico y cuál es el espacio de la intersección de ambos. Es útil, para nuestro análisis, vincular lo jurídico a lo estrictamente formal, y lo político a lo fundamentalmente real. ¿Y qué ocupa el lugar de la intersección?, creemos que en esencia, ese espacio compartido, está cubierto por la ÉTICA Y LA MORAL CIUDADANAS, consecuencia de la acción volutiva del individuo, que a la postre determinan la distancia que hay entre lo que es, en strictu sensu, verderamente LEGAL y aquello que tiene el valor de lo LEGÍTIMO.

3.- La ciudadanía de los grupos

El proceso de globalización en la llamada América Latina ha hecho entrar en crisis el aspecto liberal de los derechos de ciudadanía. En la mayoría de nuestros países el ejercicio de los derechos se ha circunscrito tradicionalmente a la defensa de los aspectos legales y políticos de la igualdad frente a la ley, del sufragio universal y de las libertades políticas. La concepción liberal de ciudadanía establecía la premisa de que una vez garantizadas las oportunidades formales los ciudadanos deberían procurarse su propio bienestar. Sin embargo, la seria crisis económica que los países mal llamados latinoamericanos [33] han padecido durante un largo periodo, la emergencia de nuevas identidades étnicas, religiosas y políticas, y el debate entre proyectos distintos de nación han transformado profundamente esta concepción liberal de ciudadanía.

Los límites de esta concepción en la región reafirman la necesidad de ir más allá, haciendo concretos y efectivos los derechos, no sólo de los individuos sino también de los grupos, sobre todo si éstos son portadores de identidades culturales minoritarias. La concepción clásica de ciudadanía no resiste el impacto que produce cada vez son mayor fuerza la heterogeneidad de códigos de identidad y de culturas.

Serequieren interpretaciones que hagan posible entender las nuevas formas de membresía política y multicultural que observamos en nuestros países. Para analizar estos problemas no debemos perder de vista las diferencias existentes así como la heterogeneidad y la complejidad que las sociedades desarrollan en su interior. Es indudable que el proceso de globalización ha eliminado las fronteras económicas y en algunos casos incluso las fronteras políticas, como en el ejemplo europeo. Pero este proceso también ha involucrado las fronteras culturales.

Al respecto, es necesario imaginar un nuevo mapa de las fronteras culturales, es decir, de aquellas líneas de demarcación que separan la pluralidad social de la pluralidad política en Latinoamérica. Cada país posee una identidad propia que defiende para distinguirse del otro, de quien no habita en su comunidad de origen y es considerado un diferente. Es así como tradicionalmente hemos construido la noción de extranjero.

Pero al interior de cada uno de nuestros países existen numerosos grupos

[33] A decir de muchos autores constituye una grave inexactitud histórica denominar América Latina a la que es en más del 95% iberoamericana.

minoritarios que por origen étnico, por sexo, por aspectos lingüísticos o religiosos plantean su derecho a la diversidad, a la autonomía y a la autodeterminación, y esto genera conflicto. El pluralismo de las nuevas fronteras culturales que es posible identificar en la región latinoamericana se relaciona conflictivamente cuando diversas identidades colectivas, que son minoritarias en la esfera pública, compiten por bienes escasos generando "nuevas imágenes de enemigos"

Cabe agregar que esta interrelación entre minorías y mayorías tiene a su vez, una perspectiva de clara contradicción clasista, a resultas que en función de quienes ostentan la propiedad de los medios de producción y comunicación, son éstos sectores (nueva clase dominante) los que se irrogan las demandas de las mayorías, vale decir, para los efectos de la percepción ciudadana, tal como ocurriera en la Antigua Grecia, solo son tales, los atenienses. Así las cosas la minoría resulta para los efectos de la canalización de las demandas políticas, la mayoría; mientras que las masas populares viven en “otro país”. En el Perú, ya J.C. Mariátegui, en los años veinte del siglo pasado, señalaba con lucidez la problemática de las naciones superpuestas que, con el devenir del auge de las comunicaciones ha evolucionado teniendo como eje el fenómeno de las migraciones del campo a la ciudad [34] .

Este problema se agrava cuando analizamos la percepción clasista de aquellas mayorías. Últimos sondeos de opinión e investigaciones nos muestran que la “mayoría” (clasificadas en las categorías D y E, de poder adquisitivo, ver el cuadro estadístico referente) tienen una percepción de sí mismas incongruente con la situación económica que padecen, es decir, son pocos los que se consideran en situación de pobreza o pobreza extrema, y más bien, se reconocen como “de clase media”, a pesar de que no pueden satisfacer la demanda mínima de la canasta familiar. Esta mayoría está compuesta por personas, ciudadanos, que no se sienten aludidos, cuando el mensaje asistencialista del político de turno se dirige a “los pobres del Perú”. Y este fenómeno es el resultado de los efectos paliativos que produce la informalidad endémica en nuestro tejido social.

4.- Evolución histórica de la extralegalidad

La informalidad, aquella que se hace tangible en la extralegalidad, tiene sus orígenes, para nuestro concepto, en las condiciones socio políticas que se configuraron al inicio de la República. Y es en el tema del acceso a la propiedad donde podemos encontrar el ejemplo diáfano que explica la realidad vigente. La primera Constitución del Perú, 1824, promulgada a solo tres años de establecida formalmente la independencia política, establecía claramente que los indígenas pobres eran los legítimos dueños de sus tierras. Cuando se fue haciendo evidente el gradual despojo de los indígenas pobres por parte de las elites criollas, el gobierno fue promulgando una serie de leyes para reforzar la letra y el espíritu de la Constitución peruana. Ninguna funcionó. ***Los indígenas recibieron***

[34] El sociólogo Julio Cotler en su obra “Clases, Estado y Nación en el Perú” ha ahondado sobre este tema.

normas que de manera genérica confirmaban que sus activos eran legalmente suyos. Pero no obtuvieron mecanismos que les permitieran fijar los derechos económicos sobre sus activos basándose en representaciones protegidas por la Ley [35] Esto se explicaba, antes como ahora, por la misma causa, vale decir, porque los procedimientos legales establecidos para formalizar la propiedad no contenían ni contienen (hasta hoy) los mecanismos necesarios, eficientes y rápidos, para identificar y tipificar pruebas extralegales de las que los pobres podrían valerse para convalidar su propiedad. Si por otro lado, debido a que la gran mayoría de transferencias de dominio no se documentan ni se registran en un sistema estándar, es muy difícil hoy como entonces, establecer las cadenas de título con que los criollos antes, los urbanos hoy, determinan rigurosamente y a escala nacional los títulos de propiedad. Cuando inmediatamente después de la batalla de Ayacucho, el Estado peruano (representado por el general venezolano, Antonio José de Sucre) firma con la Corona española, el acta de la capitulación, se realiza un acto jurídico determinante de consecuencias medulares para la configuración socio-económica de la nueva república. Y es que este documento, con un peso político específico, nunca estuvo vinculado a ningún "contrato social" que lo sustente [36] . Y es que un documento que en la praxis significaba el punto de partida para la configuración de una nueva estructura legal debía tener un visado popular de respaldo y este sólo podría haber sido tal, si era al mismo tiempo, causa y efecto de consecuencias sociales y económicas que marcaran una ruptura con el *statu quo* del "antiguo régimen". Pero no fue así. En consecuencia, la **Capitulación de Ayacucho**, como acto jurídico que, para los efectos del "cambio de mando" político, se consolidaba como un hecho consumado, sin embargo, carecía de legitimidad social. Las masas indígenas, e incluso mestizas, no percibieron en términos concretos, en términos de propiedad, que se habían roto las estructuras ni mucho menos [37] . La ucronía de pensar qué hubiera ocurrido si la capitulación se hubiera firmado como resultado de una movilización indígena a escala nacional, nos sirve para evidenciar la trascendencia jurídica que un acto emanado de la voluntad popular conlleva. Porque es aquí donde a nuestro juicio nace la disfunción que lleva al permanente fracaso de la normatividad de propiedad impuesta al margen de los contratos sociales existentes y el despojo sistemático que está en la génesis del Perú "extralegal" que hoy existe en paralelo con la sociedad criolla que detenta la propiedad de los medios de producción y comunicación.

[35] De Soto, Hernando, en"El misterio del capital" cap. VI, parte I, pag. 193.

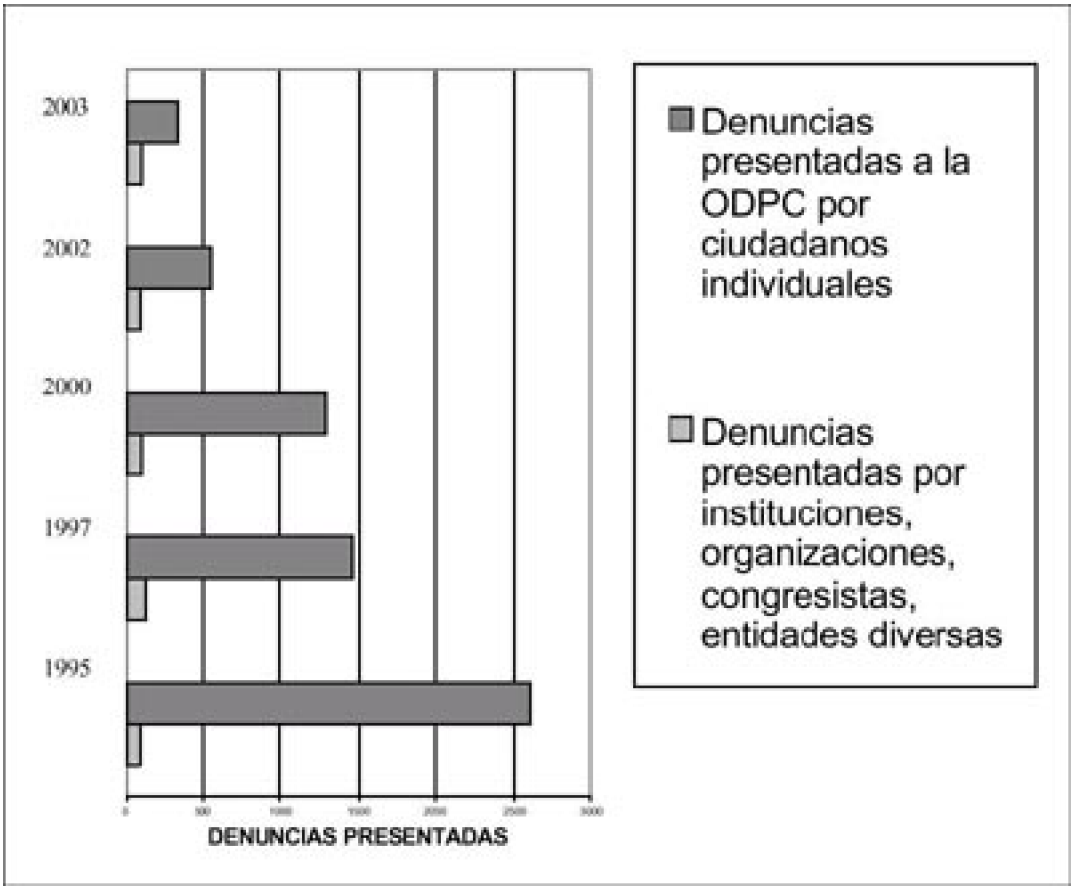
[36] Pablo Macera lúcidamente afirmaba que la independencia sólo significó, en términos prácticos, el reemplazo de una burocracia por otra para administrar el incipiente aparato estatal republicano pero en función del mismo esquema colonial basado en los intereses de los criollos como clase dominante.

[37] "...La noción de que las leyes son exitosas cuando se apoyan en contratos sociales se remonta a Platón, para quién la legitimidad debía estar fundada sobre algún tipo de contrato social. Hasta Immanuel Kant, en sus pronunciamientos contra Jhon Lock, escribió que la verdadera condición de dueño debe venir precedida de un contrato social; todo derecho de propiedad surge del reconocimiento social de la legitimidad de un reclamo." (Hernando De Soto en El Misterio del Capital, pag. 198)

5.- El desprestigio de las institucionalidad

Así las cosas, a través de décadas en los que gobiernos sucesivos no han abordado el tema de las reinvidicaciones sociales a fondo, y, en todo caso se han limitado ha disponer mecanismos de reconocimiento que se diluyen en el camino burocrático, se ha ido entonces configurando una estratificación de grandes segmentos de población que han debido constituir "ciudadanías paralelas" que poco o nada tienen que ver con el Estado y sus mecanismos de interacción. En todos los planos sociales y en todas las actividades económicas la tendencia a la extralegalidad ha ido creciendo en relación directamente proporcional con el aumento de la población. Pero el fenómeno de la inmigración del campo a la ciudad, en las últimas tres décadas, ha evidenciado una velocidad sin precedentes en la evolución de esta realidad. Cuantitativamente, al aumento de ciudadanos documentados "formales" debemos reconocer la cada vez menor participación ciudadana en la gestión política. Esto no sólo se evidencia en la crisis de los partidos políticos que, aunados al escepticismo por las ideologías, han dejado su lugar a grupos de "independientes" para los cuales la política es sólo una nueva forma de hacer negocio [38] , sino que se hace más evidente todavía en la dramática situación de incredulidad frente a las instituciones autónomas del Estado encargadas de la fiscalización, escepticismo que se demuestra en el menor uso que los individuos hacen del servicio para el que fueron creadas. Las estadísticas demuestran que organismos reguladores tales como las Superintendencias, Defensoría del Pueblo, Osinerg y otras, ostentan un bajísimo índice de credibilidad y confiabilidad (ver anexo sobre la opinión de los jóvenes). Un caso emblemático es el de la Contraloría General de la República, cuya misión es la velar por el buen uso de los fondos y recursos públicos en las entidades del Estado. Los ciudadanos poco o nada saben cuál es la función de esta entidad y si en algo ésta los beneficia. La oficina de denuncias y participación ciudadana de la Contraloría es, por decir lo menos, la "última rueda del coche" (ver el gráfico del cuadro E). Los procesos investigativos generados por denuncias ciudadanas en esta entidad son tan reducidos en número que no alcanzan ha generar ningún tipo de presión o coacción en la gestión pública. La gente no percibe que el camino para combatir la deshonestidad justifique el esfuerzo, toda vez que el engorroso trámite, en el mejor de los casos, terminará con la Contraloría denunciando a un funcionario ante el Ministerio Público, quien recién entonces iniciará su propia y progresiva investigación (con las dilaciones acostumbradas de todo proceso judicial); para luego, y sólo entonces, proceder a una denuncia formal. En estas condiciones, la participación ciudadana queda cada vez más reducida a exabruptos casi quijotescos de personas que no tienen algo mejor que hacer".

[38] Un hecho anecdótico, al margen del "lapsus", aconteció en la ceremonia de juramentación de los congresistas de la República, cuando al momento de prestar juramento un nervioso congresista lo hizo "… por Dios y por la plata" (sic).



CUADRO E. PROGRESIÓN DE LA ATENCIÓN PERSONALIZADA A CIUDADANOS OFICINA DE DENUNCIAS Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Por otra parte, el Poder Judicial es visto como ineficiente sin considerar que en él recalan denuncias por actos cometidos por ciudadanos que han sido educados, formados, en la deshonestidad institucionalizada, a la par que el Estado es un perenne trasgresor de sus propias normas reguladoras y sus organismos de control mediatizados por intereses económicos o políticos de grupos excluyentes.

Otro caso que ejemplifica esta situación es aquel en el que un ministro de estado, miembro del ejecutivo, se permite pasar por alto el "Estado de Derecho" que dice respetar, negándose a ejecutar una orden emanada de una sentencia judicial aduciendo que "… él *no va a permitir* que un delincuente salga de prisión" [39] . Este mismo ministro se permite incluso "coordinar" con la máxima autoridad del Poder Judicial a efecto de que no se cumpla con un mandato judicial porque "él" considera que el fallo es equivocado (ver los anexos al final del trabajo).

Ninguno de los actores políticos, ni mucho menos la opinión pública, cuestiona a este ministro que escudándose en un concepto de democracia coyuntural [40] , atenta contra la institucionalidad que dice defender. Pero ¿por qué la pasividad de los ciudadanos ante

[39] Algunos sostienen la figura de la "rebeldía legal" como sustento para la negativa de un funcionario del ejecutivo a cumplir una orden judicial.

este hecho?. Quizá podemos especular que la razón radica en que simplemente no hay tal "institucionalidad" y, en consecuencia, no hay porque defender lo inexistente, por lo demás, es *vox populi* que "… el poder judicial es corrupto" y por lo tanto, la sola insinuación de este estigma, que hace el político ante los medios, descalifica a los magistrados quienes no saben nada de "marketing" y asumen una postura culposa por demás conveniente para salir airosos. Es este caso fiel reflejo del sometimiento político de los poderes autónomos. El "debido proceso" no es comprendido por los principales actores que a la postre no son los abogados, jueces y demás, sino, los propios ciudadanos. Estos, al no comprender la lógica que justifica los procedimientos, se limitan a ser objetos pasivos manipulables para fines subalternos tales como los intereses político partidarios o de clase dominante. Las autoridades del Estado, llamados a ser los paradigmas del cumplimiento exegético de la Ley, no son tales y más bien, son fiel reflejo del canibalismo institucional en el que **"...si no abusamos de nuestro poder, no sobrevivimos"**. Otro caso paradigmático de la disfunción en la relación individuo-institución que está en la génesis de la incredulidad, desconfianza y escepticismo que la evidencia, es todo lo visto en el trabajo de la **Comisión de la Verdad y la Reconciliación**. La dificultad para encarar una estrategia investigadora sobre los casos en los que el Estado y los grupos subversivos han actuado en perjuicio de los ciudadanos se ha visto reflejada en todos los aspectos, comenzando por la incapacidad para determinar con exactitud los números posibles de personas inmersas en situaciones de abuso y violación de derechos. Cifras impresionantes avaladas por métodos de estudio cuestionados (en unos casos, por justificados errores de cálculo y en otros, por sentido común), han determinado que las conclusiones sean ponderadas según el cristal con que se miren. En este contexto, las recomendaciones que aluden incluso a reparaciones (volvemos al concepto de ciudadanía como consecuencia de reciprocidad), es visto como un listado de buenas intenciones. La CVR termina siendo percibida como cualquier entidad estatal. Sus conclusiones suenan huecas e irrealizables. Ningún personaje, salvo aquellos que no tienen capacidad de respuesta política, es llevado a proceso penal por sus supuestas responsabilidades; ninguna institución, comenzando por la fuerza armada (que fuera de meridianas muestras de indignación que se diluyeron conforme el acontecer político cambió) o el propio Poder Judicial se siente amenazados por una futura posible investigación reinvindicativa. Los partidos políticos a quienes se les imputa en el informe haber tenido un nivel de responsabilidad en los hechos, fuera de una pataleta mediática, "pasan la página". El gobierno, por lo menos hasta el momento en el que desarrollamos este trabajo, va mostrando que su política no es distinta a la idiosincrasia de nuestro pueblo, y tal como hacían los antiguos emperadores romanos, "pan y circo" hasta que el tema pase a segundo plano. ¿Y las reparaciones? Pues inciertas. Entonces todos los ciudadanos aludidos (hablamos de 60000 familias) ¿en qué quedan?. Pues en nada, pasado el momento de las fotos, los ágapes y las palabras autocompasivas, la clase política hará el borrón y cuenta nueva de siempre.

Y mientras esto se evidencia en la opinión pública, otras instituciones tienen más de caricatura todavía. Así, para completar nuestro diagnostico de huachafería y primitivismo político, tenemos a los inefables "zares". ¿Cuál es el objeto de mantener, con nuestros

[40] "La dictadura de la opinión pública" de Antonio Olivera, pag 231.Edit. Universitaria, 1995

impuestos y demás contribuciones, entidades de fachada como la oficina del "zar anticorrupción"?, ¿El "zar antidrogas" tiene peso específico?. ¿Puede la Defensoría del Pueblo hacer algo más que "exhortar"?. OSINERG, en su calidad de entidad reguladora de las empresa de energía, "regula" el sueldo de sus propios directores en base a los montos que ganan los directivos de las empresas fiscalizadas por esta institución. Ante este insólito hecho ¿Podría entonces oponerse a que las empresas aumenten sus tarifas para pagar sus gastos corrientes?. La respuesta es obvia y nos conduce a cerrar el círculo vicioso: ¿quién regula al regulador si este es "autónomo"?

Lo cierto es que ante este tipo de instituciones burocráticas, elefantiásicas y al mismo tiempo, intocables, estamos frente a un fenómeno de doble entrada, es decir, causa y consecuencia de lo mismo: la incredulidad y el poco valor que las personas le dan a sus instituciones.

6.- Las instituciones nacidas de la informalidad

El descrédito de la institucionalidad ha forzado el nacimiento de diversas formas alternativas de dar respuesta a la necesidad de democratización. Sin duda el camino hasta hoy no ha sido un lecho de rosas. Muchas pseudo-instituciones han devenido en fiascos tan espectaculares como perjudiciales para la población que que esperanzada recurrió a ellas. Un caso significativo de esta situación se dio durante la década pasada, con el fenómeno de la banca paralela. El caso CLAE puso sobre el tapete hasta que punto los ciudadanos se encontraban a merced de individuos inescrupulosos que podían aprovechar fácilmente el sentimiento de frustración por "no ser sujeto a crédito". La política económica del gobierno de entonces fomentó un programa agresivo de reducción del aparato burocrático del Estado a través de promover las renuncias con incentivos. De esta forma miles de personas dejaron sus puestos de trabajo atraídos por la posibilidad de manejar a discreción un pequeño capital propio. La falta de cultura económica y voluntad para la pequeña empresa, hizo que muchos encontraran en la banca paralela, la posibilidad de capitalizarse a través de inversiones inciertas en las que lo único que interesaba era saber cuándo nos pagarían los atractivos intereses ganados por nuestro depósito a plazo fijo. La sospecha de la "pirámide" no detuvo el impulso "inversionista" [41] , y cuando el elástico no se pudo estirar más, se produjo lo inevitable: el colapso del sistema, configurándose la estafa generalizada, que llevó a la quiebra personal a miles de personas agraviadas. ¿Quién estuvo entonces para defenderlos?. Al margen de las posibles implicancias y movidas políticas (Carlos Manrique había expresado su intención de formar una AFP y por si fuera poco, postular a la Presidencia de la República), ¿Cuál fue el rol que le tocó jugar a la Superintendencia de Banca y Seguros para prevenir lo que evidente e inevitablemente iba a suceder?; ¿Dónde estuvo el ministerio Público?. El caso

[41] Carlos Manrique, el promotor del Centro Latinoamericano de Asistencia Empresarial (CLAE), se cuidó con velada astucia de denominar "inversionistas" a los que en la práctica eran ahorristas, para esbozar la tesis de "riesgo compartido" que le sirva de coartada ante un descalabro financiero. Cosa que al final sucedió.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

seguramente nos llevaría a desarrollar mucha más materia que la de una tesis, pero para los efectos del tema que estamos desarrollando, es la conducta de la gente la que debemos atender. Dicen que una característica de la idiosincrasia de nuestra colectividad es la de esperar, con los brazos cruzados, que nos lleguen los beneficios, los derechos; buscar aquello que nos exija el mínimo esfuerzo, aunque eso signifique consecuentemente, lograr menos objetivos, "conformarnos con el empate". Pues bien, el ejemplo antes mencionado confirma esta tesis. Vivir de la rentabilidad de capitales a plazo fijo, supone el triunfo de la cultura rentista y por ende, absolutamente negadora de sociedad. No es lo mismo por supuesto vivir de la pensión (derecho inalienable de aquel que trabajó años, durante los cuales se le retuvo un porcentaje en razón de la garantía de una necesaria seguridad social) y la actitud de quien pudiendo potenciar sus recursos decide vivir de los intereses. No es mi intención por cierto pontificar sobre la opción moralmente correcta para proyectar la vida de otros. Lo que sostengo es que una gran masa de ciudadanos jóvenes responden a esa actitud porque han sido formados en la inseguridad de las instituciones y encuentran en la fragilidad de las apuestas, la posibilidad de solucionar, resolver, su existencias centradas como diría Kaynes en la avaricia, la usura y la previsión económica.

Pero así como la fragilidad de las instituciones llevó a la proliferación de seudo empresas solventes que devinieron en delictivas y en el mejor de los casos, proyectos inconclusos, asimismo estimuló la aparición de entidades surgidas del seno de las colectividades ante el abandono y la ineficiencia del Estado para satisfacer sus necesidades de alimento, salud, seguridad, o justicia.

Un ejemplo que abona en ese sentido es el caso de la Rondas Campesinas, que constituidas autónomamente en primer término para organizar a los comuneros con el objeto de defenderse de los abigeos, poco a poco, fueron constituyéndose en una institución tutelar de las comunidades andinas, pasando a ser progresivamente poder municipal, legislativo, ejecutivo y sobre todo judicial, ante la ineficacia de las instituciones formales para reprimir el delito y solucionar las controversias civiles. Hasta hace poco tiempo el camino seguido por el Estado para enfrentar el problema de la "justicia informal" a sido considerar estas conductas y más aún, estas "instituciones" extralegales como censurables cuando no perseguibles penalmente creando más obstáculos para su incorporación al tejido institucional al gravarlas con sanciones de todo tipo. Sólo en los últimos años, debido a la fuerza de las evidencias que mostraron su efectividad en la lucha anti-subversiva, se están reconociendo la utilidad y la conveniencia de incorporar cada vez más estas soluciones extralegales como mecanismos válidos que pueden ser eje de una futura y coherente institucionalidad. Así entonces, las "juntas vecinales" encargadas de la seguridad o los "clubes de madres" responsables del vaso de leche, entre otras organizaciones nacidas de los ciudadanos mismos, han sido incorporadas a esquemas de coordinación estatales, dotándolas incluso de medios para sus propósitos. Las nuevas formas de ver la acción municipal también coadyuvan a favorecer estos nuevos nexos. Quizá, el peligro que siempre se yergue sobre la configuración de esta nueva institucionalidad es siempre el mismo: la burocratismo. Ya el problema se muestra en el proceso incipiente de regionalización, sin embargo, es posible hallar solución a la excesiva burocratización si se potencian las herramientas informáticas que la tecnología ha puesto en nuestras manos y, al mismo tiempo, se combate la tendencia endémica de

los actores políticos a usar los cargos públicos de gestión para la venta de puestos de trabajo.

Pero mientras tanto es impostergable identificar cómo se articulan las relaciones ciudadanas en nuestra sociedad cambiante a comienzos de este milenio y cómo el derecho, que para ser una herramienta de integración efectiva, debe adaptar más dinámicamente su normatividad a este reconocimiento de la realidad social convirtiéndose así en eficaz instrumento para alcanzar la justicia que vincula a lo formal con lo real y a lo legal con lo legítimo.

7.- La extralegalidad como nueva estrategia

¿Cuánto, este peruano de "nuevo tipo" usa los procedimientos formales y mecanismos legales para acceder a la propiedad?. Pues, en comparación con la evolución de la extalegalidad, su porcentaje se minimiza cada vez más. Estadísticamente, podemos demostrar que esta situación, que podemos llamar, de "desinstitucionalización" es la regla y no, la excepción. Un referente significativo son las campañas que los municipios emprenden para regularizar y formalizar las relaciones tributarias. Las campañas de amnistía son pan de cada día en estas estrategias de regularización y formalidad, y los resultados muestran que su efectividad dista mucho de alcanzar el objetivo de reducir sustantivamente el problema.

Otro referente, quizá más significativo aún, lo podemos observar en la calidad de la carga procesal. Las faltas y los delitos económicos cada vez más obligan a normas legislativas consecuentes que consideren éstos items como columnas fundamentales para cualquier proyecto de reforma del Estado. Los individuos cometen faltas y delinquen por ignorancia, por necesidad, o simplemente, por que moralmente no están comprometidos con una sociedad que "no es la suya". Y aquí se configura la injusticia en grado sumo, cuando un Estado, pequeño, ineficiente, representado por una inmensa masa burocrática [42] , se irroga el derecho de defender una normatividad alejada de las aspiraciones sociales ciudadanas a través de una legislación penal y procesal penal que no considera para nada parámetros de acción que las colectividades olvidadas han tenido que crear para su supervivencia. Los llamados "juicios populares" en los barrios marginales, con el que la población castiga a los delincuentes que asaltan sus espacios, y que cada cierto tiempo hacen la noticia televisiva, son un ejemplo clásico. Podríamos seguir las declaraciones de los actores para entender y entonces, encontrar a los pobladores manifestando que actúan así ***"cansados que la policía los capture y luego, a las horas, los libere";*** y luego, interrogados, los policías, manifiesten ***"... pero qué podemos hacer si la ley nos impide retenerlos";*** más luego el ministro agrega***, "... yo no voy a permitir que un juez ordene la liberación de delincuentes"***, y los jueces se defienden***, "... pero nosotros no podemos actuar en contra del debido proceso..."***; y

[42] Varios investigadores sociales han señalado la sistemática confusión que los políticos hacen de los conceptos Estado y Burocracia, considerándolos erróneamente análogos.

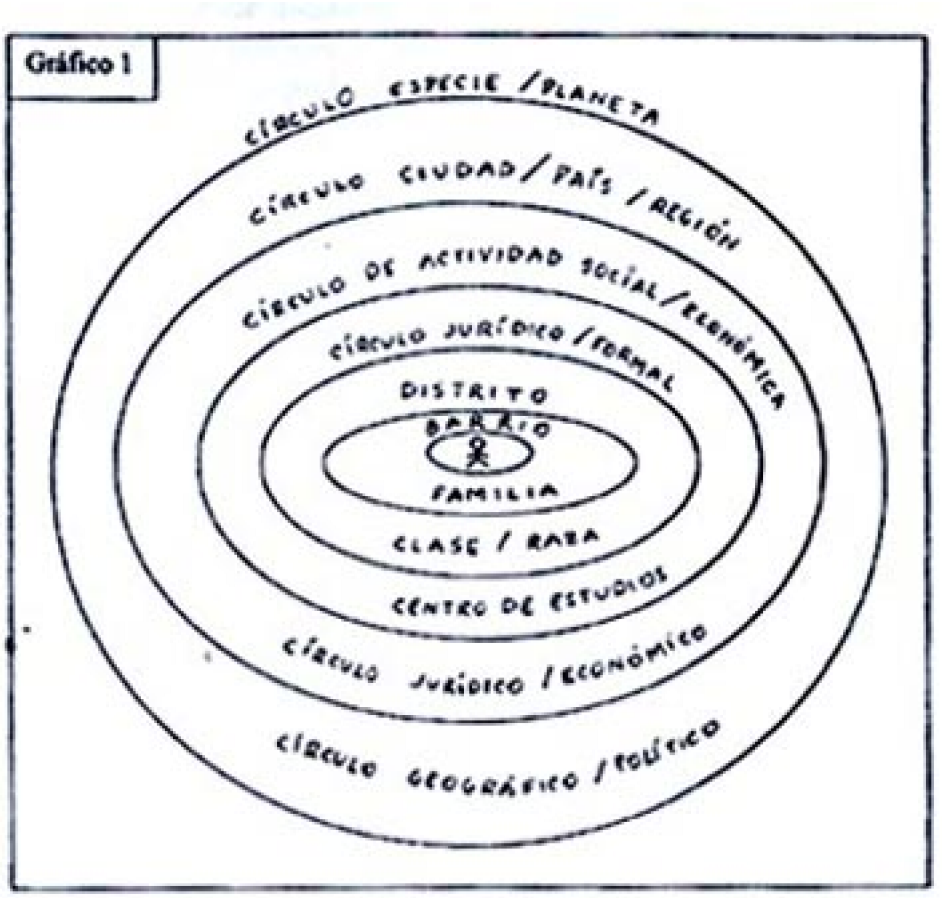
los legisladores suman, ***"... lo que pasa es que la corrupción a infestado el poder judicial"***. Mientras tanto, el delincuente vuelve a delinquir, en otro espacio, y otros pobladores deben entonces defenderse. ¿Qué es entonces el Estado de Derecho?. ¿El poblador valora el Estado de Derecho?, ¿Acaso la autoridad, lo valora?, ¿Entendemos todos el significado y el valor del "debido proceso"? Preguntas como estas obligan a dar una respuesta ciudadana. ¿Pero entonces quien dará esa respuesta si justamente, no hay ciudadanos?. ¿Son imprescindibles las estrategias para forjar ciudadanos o sólo se trata de encontrar mecanismos de supervivencia?. Creemos que una mayor conciencia ciudadana activa es un poderoso recurso que requiere el reconocimiento de estrategias eficientes que podamos utilizar. Pero para ello, debiéramos reconocer las que ya existen.

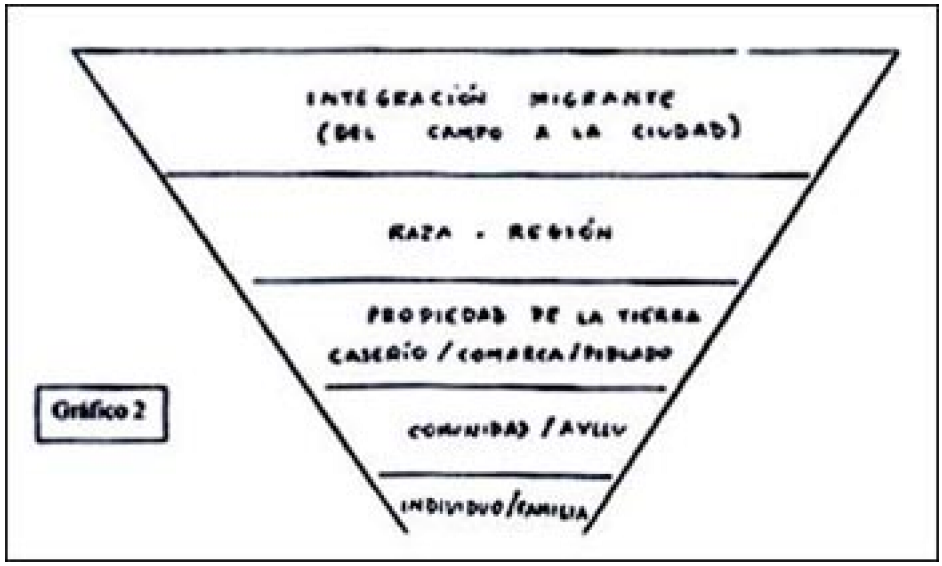
Estas estrategias configuran un panorama sumamente complejo en el proceso todavía inconcluso de las relaciones ciudadanas en nuestro país. De ahí que el análisis que esbozamos en esta investigación se articule a través de algunas claves para entender el problema y esquematizar una respuesta para enfrentar el reto de la formación de ciudadanos de nuevo tipo. Y las primeras claves a las que nos hemos de remitir se refieren a dos conceptos medulares de la condición humana: la **identidad** y la **pertenencia**.

8.- Identidad y Pertenencia

Para introducirnos a estos conceptos es importante identificar grados, como decimos arriba, de empoderamiento civil de los individuos. Podemos esquematizar la idea con dos gráficos recurrentes. En el primero nos referimos a la evolución de la percepción de pertenencia ciudadana en un individuo urbano; en el segundo nos referimos a lo mismo pero desde la perspectiva del individuo rural inmigrante que se instala en la ciudad. En el primer gráfico, partimos de un espacio central alrededor del cual se constituyen círculos concéntricos extensivos (gráfico 1). En la medida que un individuo, partiendo de una individualidad central, se va percibiendo como integrante de un círculo, accede al consecuente extensivo mayor. Esta progresión, en teoría se inicia con su participación en las interrelaciones pre establecidas en un primer entorno social. Y este proceso parte de su infancia. Así la familia (segundo circulo) se convierte en el primer espacio de socialización y por lo tanto, de asimilación de normas. El niño, al interior de su familia primera que, para los efectos de los contenidos formativos, no se circunscribe a la biológica, sino más bien está vinculada a la convivencia física (esto es familia por vínculos de hábitad), es en la que el individuo comienza a incorporar la noción de pertenencia y de reciprocidad. Sintiéndose instalado ya en este primer entorno social, el individuo evoluciona en su percepción de pertenencia hacia un segundo plano mayor: el del barrio. Esta progresión como decimos está relacionada en un primer momento a los estadios de socialización naturales que están determinados por el desarrollo emocional y social-afectivo. En consecuencia, la idea de "espacio protegido", refugio, trasciende al del medio vecinal. Uno se siente parte de una pequeña comunidad barrial, se identifica con ella y comienza a adquirir e incorporar signos, emblemáticos y referentes. El "orgullo de venir de Matute" está vinculado por ejemplo a este segundo circulo concéntrico, el que

luego, pasa por un espacio, también de organización vecinal, pero físicamente mayor: el del distrito. ***"Nosotros somos chalacos.... ¡chimpún Callao!".*** Este tipo de identidad se manifiesta claramente en el fenómeno de la vida carcelaria.





Los internos en los penales, justamente por estar alejados de sus familias "protectoras" deben incorporarse a grupos que se identifiquen por lealtades de origen.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

Así, los “chalacos” se protegen frente a los “limeños” o frente a los “extranjeros”. Por supuesto que en la realidad carcelaria las “bandas” se constituyen como otra categoría de grupo generador de identidad, sin embargo, incluso estas tienen como punto de partida su lugar de origen: “los malditos del fundo Pando”, “Los injertos de Carabayllo” etc. Pero acerca del fenómeno de pertenencia en el delincuente ahondaremos más adelante. Como tercer círculo concéntrico podemos anotar el de la clase social y racial. Si como en nuestro trabajo no pretendemos detallar todos los factores sociológicos y/o antropológicos que inciden sobre este componente de pertenencia e identidad, sin embargo podemos anotar que el individuo, percibiéndose ya como parte integrante de una célula familiar y un barrio determinados, termina identificándose con una condición económica y por ende, con una clase social. Esta percepción está también ligada al lugar de residencia, de tal suerte que por ejemplo, un habitante de los conos es más probable que se perciba a sí mismo como perteneciente al sector popular (aunque su poder adquisitivo sea superior a muchos miembros de la clase media). Histórica y sociológicamente se ha establecido que en nuestro país, desde los tiempos coloniales, un vínculo directo entre color de la piel y el nivel económico. Así, la piel oscura o cetrina de los habitantes mestizos provincianos es mayormente ligada a niveles de pobreza y clase popular, de la misma forma que los criollos blancos desde los orígenes de la república han sido vinculados a las clases medias y altas de la sociedad. En consecuencia y al margen del fenómeno del “desclasamiento” que padecen muchos inmigrantes provincianos en las ciudades, podemos decir que los individuos se perciben siempre como integrantes de una clase social con la que se dan diversas expresiones de solidaridad y compromiso. Podemos agregar que en este círculo concéntrico existe entonces un subgrupo vinculado a la procedencia del migrante. Así podemos hablar no sólo de los “serranos” sino, más concretos todavía… “los cuzqueños”, “los loretanos”, etc.

Consecuentemente podemos acceder a un siguiente círculo de pertenencia. Este está dado por la procedencia en relación al centro de estudios. Desde la escuela hasta el instituto de estudios superiores, a través de estos se generan en los individuos lazos y relaciones que contribuyen a forjar noción de pertenencia. De esta forma escuchamos decir … “… somos sanmarquinos” o “… estuvo presente como buen guadalupano”. Estos vínculos se convierten además en palancas de progreso social en la medida que son percibidos como los medios para conseguir contactos eficaces en la interacción social. Es en este circulo donde comienzan a incidir los mecanismos jurídico-formales que en el siguiente entorno progresivo marcarán el empoderamiento de la calidad de verdadero ciudadano por parte del individuo. Es aquí donde los documentos adquieren el valor de la “carta de ciudadanía”. Los documentos, carnés y demás que enuncian las diversas membresías comienzan a proliferar. Es el momento del “porta documentos”.

El subsiguiente estado o círculo concéntrico es el del gremio o también el del círculo de actividad social y/o económica. “Nosotros somos profesionales” o “… los maestros no vamos a permitir …”, “se hará sentir la fuerza de los obreros de construcción civil..”. Aquí, ya uno forma parte de un tejido social determinado e interactúa conforme las leyes, de lo contrario, se hace marginal. Es el momento del mayor uso de membresías. En el caso de las clases altas, es cuando acceden a instituciones de carácter social, clubes, etc. Los vínculos jurídico-económicos se multiplican. Ya sea como trabajador dependiente o

independiente, o aquel que ejerce una actividad fruto de una profesión liberal, igual se percibe cada quien integrante de un esquema en el que el grupo de oficio o profesión delimita sus espacios y condiciona su conducta ética. Es el momento del mayor uso de tarjetas, no sólo de identidad sino, también aquellas que expresan propiedad, patrimonio, activos, o poder adquisitivo, esto es, tarjetas de crédito.

A continuación, en nuestro esquema, sobrevienen los que podríamos llamar de pertenencia geográfico-política y por ende, necesariamente jurídica y formal. Es el caso de la identificación como originario de una ciudad, un país, una región, para terminar finalmente en una categoría de ciudadano básicamente moral: la pertenencia a una especie, habitante de un Planeta. En el caso del individuo que habiendo asumido todas las identidades o grados ciudadanos anteriores, considera que la ciudad le pertenece porque, RECÍPROCAMENTE, él está identificado con esta. Así nace el compromiso con la COSA PÚBLICA. Cuando el individuo evalúa que uno de los derroteros que le dan sentido a su vida, pasa por el servicio a su comunidad, es que sus actos políticos adquieren un carácter trascendente. Los problemas de la ciudad son sus problemas y por lo tanto, se inmiscuye en las alternativas de solución. Aquí es donde juega un rol fundamental los esquemas de participación ciudadana que no se agotan en la actividad pre-electoral, sino que se manifiestan en el cumplimiento de normas y la generación de propuestas, así como de alternativas para enfrentar los problemas urbanos vinculados a la salud, educación, seguridad, etc. En este contexto el individuo ciudadano no sólo cumple meridianamente con sus obligaciones formales de contribuyente (pago de arbitrios, impuestos y demás) sino que ejerce su derecho a exigir la consecuente retribución por esos pagos [43] . Cuando el ciudadano es habitante consciente del progreso de su entorno social ya puede sentirse identificado con una entidad político-jurídica todavía mayor: la nación. La definición básica y clásica de país, supone la simbiosis de dos conceptos, el de territorio y el de nación, pero si como el hombre es, antes que nada, un ser social, vale decir, que se define al interior del conjunto de los otros hombres, es claro que es la pertenencia a una nación la que le permite adquirir una identidad sólida. Es aquí donde volvemos al debate sobre el concepto de ciudadanía, pero para los efectos de nuestra propuesta, creemos que un ciudadano es tal cuando se percibe como integrante, con plenos derechos, de una nación que a su vez, está en condiciones de exigirle positivamente el cumplimiento de obligaciones de hecho y de derecho. Durante los tiempos de la revolución francesa el concepto de ciudadano identificaba a todos los que, inmersos en el nacimiento de un “nuevo orden”, se consideraban asimismo fundadores de una nación. El Antiguo Régimen era anacrónico a la condición de ciudadano porque aquel no INCORPORABA al Estado llano. Del mismo modo, la percepción que el individuo tiene de su calidad de ciudadano en la actualidad no puede ser tal si es que éste no actúa para el bien común. En consecuencia podemos afirmar que un ciudadano en el sentido absoluto se define por su acción política. Aquel que espera el acontecimiento pasivamente y luego no responde al llamado de interacción, no es un ciudadano real.

Finalmente está el estadio de la pertenencia a la unidad mayor: ser ciudadano del mundo. Esto pasa ineludiblemente por ser consciente de la importancia de la acción

[43] Olsen, Edward, en “Escuela y Comunidad”, Editorial Hispanoamericana, 1996, México, págs. 332-335.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

individual en la lucha por el desarrollo social sostenible y la conservación del medio ambiente. Sólo aquel que es capaz de asumir el compromiso de hacer suya las causas ambientalistas se puede considerar ciudadano del mundo. Pero esto sin duda pasa por una calidad mayor en las propuestas del servicio educativo y qué duda cabe, la asimilación de valores éticos que trascienden los estrechos límites de la existencia centrada en uno mismo.

En el segundo gráfico establecemos una progresión similar pero con respecto a la evolución de la percepción ciudadana del individuo rural que se convierte en el inmigrante provinciano de las ciudades (y más concretamente, de la ciudad capital). En el primer círculo concéntrico, el de la familia, es importante señalar que confluyen aquí una institución de significación ancestral. Y es que a pesar de todo lo que significó la trasculturización durante los sucesivos periodos de nuestra historia colonial y republicana, la pertenencia a un Ayllu ha sufrido modificaciones en sus esquemas de reconocimiento, mas sus cánones esenciales han permanecidos inalterables. Esto significa que el individuo del campo en primer lugar se siente identificado con su familia pero esta a su vez, sigue manteniendo lazos vinculantes sólidos que incluyen parentescos de tercero, cuarto y quinto grados incluso. Un campesino se percibe sólidamente integrante de una familia grande que, como antaño, ha ido ocupando distintos pisos ecológicos. Así, es raro encontrar campesinos serranos que no tengan algún primo, tío o pariente en las ciudades interandinas y costeñas. Luego de la familia, está el caserío, la comarca o el poblado, y más tarde, siendo ya un inmigrante en la ciudad, la identidad se refleja en la fiesta regional donde cada individuo proclama su membresía hacia el lugar de origen. Y el mayor rasgo que define esta identidad es el idioma. Pero aquí es donde como consecuencia de la distorsión en los valores que establecen los derroteros de los inmigrantes, el idioma es un obstáculo, pues los “delata” como extranjeros en su propio país. Así las cosas nos encontramos con familias campesinas que obligan a sus hijos a no hablar el quechua porque de lo contrario “tendrán menos oportunidades de progresar en la ciudad”. Este es un problema grave que el Estado, y concretamente el Ministerio de Educación, enfrenta sólo con paliativos. Las estrategias integradoras han sido frustrantes hasta la fecha porque se han encontrado siempre con factores distorsionadores generados por la sociedad de consumo y la economía de mercado. Los medios de comunicación no han jugado hasta ahora el rol integrador que debían ejercer, reconociendo la pluralidad étnica y cultural, limitándose a actuar como un mero mecanismo de apoyo al turismo. Ese rol, el de los medios de comunicación que analizaremos más adelante, no ha sido ejercido y/o asumido por otras entidades y salvo, iniciativas de organizaciones no gubernamentales o particulares, no existe un plan que se pueda considerar generador de proyecto nacional alguno. Es en este medio rural donde impera, a la luz de las estadísticas, la extralegalidad en todas sus formas, por lo que ser ciudadano es para ellos sólo una promesa, mientras los provincianos siguen haciendo su vida como una nación paralela. Si como el espacio rural se define por la actividad agrícola y ganadera (y la minera, en menor proporción), es la identidad con la tierra la que marca este principio de pertenencia. Aquí es donde por primera vez se vinculan los aspectos jurídico-formales con la percepción de los campesinos de pertenencer a una sociedad mayor, nacional [44] . Y es que la propiedad de la tierra y de los medios de producción son la piedra angular que permite a los individuos del campo sentirse peruanos plenos. El

drama entonces de la falta de identidad de las masas campesinas con un proyecto de nación radica en el conflicto del despojo sistemático de sus derechos sobre las tierras y los medios de producción, lo que como expresamos en capítulo anterior, ha obligado a que estos inmigrantes se incorporen como PEA en la masa de sub empleados que, abandonando el sector productivo, se han visto ahora inmersos básicamente en dos sectores no productivos: servicios y comercio. Sectores donde es mucho más fácil navegar en el tejido informal de la economía.

9.- Estrategias de integración fallidas

Por lo dicho anteriormente se explica que la construcción de las relaciones ciudadanas no solamente han implicado la lucha por mejorar las condiciones económicas, sociales y políticas de las mayorías, sino, que también ha tenido a través de nuestra historia dimensiones étnico-culturales, vinculadas a la forma de relacionarnos y al respeto y valoración de las diferencias entre las personas. Durante el presente siglo, se han producido por lo menos tres estrategias culturales de desarrollo de la ciudadanía.

En primer lugar, el llamado "acriollamiento forzado", mediante una homogeneización cultural de la masa indígena a través del mestizaje racial, la inmigración y posteriormente, la educación. En segundo lugar, tenemos el "acriollamiento amable", basado en un proyecto de enseñanza bilingüe a partir del cual se reconocían las diferencias culturales de los indígenas pero se buscaba integrarlos en la comunidad política. Esta estrategia tuvo dos etapas: la primera se caracterizó por el uso del bilingüismo únicamente en las zonas rurales donde predominaban las lenguas nativas (gobierno de Bustamante y Rivero) la segunda, buscó extender el bilingüismo a todo el país, teniendo como punto más significativo el reconocimiento del quechua como lengua oficial durante el gobierno revolucionario de la Fuerza Armada liderado por el general Juan Velasco Alvarado en 1968. Por último, la estrategia llamada de "cholificación" producida cuando el campesinado indígena pasó a convertirse en cholo citadino. Abandonando el campo, migrando a la ciudad (la provincia y luego la capital), instalándose primeramente en los barrios marginales para luego poblar los conos de la gran ciudad, el otrora campesino pasó a convertirse en el cholo de los "1000 oficios", subempleado y al mismo tiempo nuevo burgués en potencia, en busca de una nueva identidad [45] .

Pero ninguna de estas ha conseguido constituir un conglomerado ciudadano sólido y más bien, han generado formas de interacción desintegradas de un proyecto unificado de nación. A este panorama se han sumado grupos que, no siendo nuevos, han tenido que

[44] El historiador Percy Cayo en su trabajo sobre "La guerra con Chile" hace notar que los campesinos que integraban las huestes montoneras en las campañas de resistencia eran motivadas por líderes como Andrés A. Cáceres para combatir al "general Chili" que les quería quitar sus tierras.

[45] En su obra "El otro sendero", el economista Hernando de Soto acuñó el término "capitalismo popular" para identificar los procesos económicos que emergieron del fenómeno social de la migración provinciana a la capital.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

hacerse un espacio para reclamar atención del Estado y del aparato formal. Es el caso de las mujeres, los ancianos, las minorías étnicas, los procesados, los homesexuales, etc.

10.- Practicas ciudadanas de las organizaciones

Podemos afirmar que a partir de los años 60´s se crearon condiciones sociales básicas para que se extienda la ciudadanía en el país (y no sólo, la legal, sino también la real). Pero estos cambios en términos de tiempo son recientes y espontáneos, y su repercusión en términos de desarrollo de la ciudadanía se manifiesta de manera desigual, es decir, se ha ido afianzando en aquellos sectores sociales y regiones que se han beneficiado más de la modernización y tiene aún escaso efecto entre la población más pobre que reside en las áreas rurales y los distritos urbano marginales de las grandes ciudades.

Estas transformaciones no han estado acompañadas por una adecuación del sistema político, por ejemplo, mediante la creación de canales que estimulen la participación de la sociedad más allá de la elección de sus representantes o que fomenten el aprendizaje de las responsabilidades cívicas. Por el contrario, se han producido en el marco de sucesivos gobiernos populistas y de la persistencia de patrones de clientelaje, inclusive en la relación partidos políticos-sociedad. En la medida que el desarrollo de la ciudadanía no ha sido impulsado por (o tenido un correlato en) proyectos nacionales –vía programas de gobierno o movimientos de oposición-, la mayoría de la población puede eventualmente, adherir o justificar prácticas de gobierno autoritarias, “anti-ciudadanas” en coyunturas de crisis.

La investigadora María del Carmen Piazza ha estudiado el fenómeno y ha tratado de responder la interrogante medular de esta problemática: ¿sobre qué bases se asienta la ciudadanía?, ¿cuál es la incidencia de esta búsqueda en las transformaciones sociales y los fenómenos políticos?. Siempre intentando precisar el concepto de ciudadanía que manejamos, la doctora Piazza sostiene que desde los años 60´s se verifican avances en las dos dimensiones que la componen. En la esfera de la vida individual se reclaman derechos, particularmente derechos sociales; menos interiorizados están los derechos políticos. Y es menor todavía la asunción de responsabilidades cívicas. En la esfera colectiva se ha avanzado en términos de negociación y concertación de intereses entre las asociaciones de la sociedad y los municipios. Por el contrario con otras instancias del Estado presentes a nivel local, como ministerios y organismos dependientes del Poder ejecutivo, prevalece una relación de solicitud en la cual la población acepta que las decisiones continúen estando “reservadas” a dichas instancias. Para aproximarnos a la dimensión colectiva, que es la que interesa explorar, estamos entendiendo ciudadanía como “práctica conflictiva vinculada al poder que refleja las luchas de los individuos por definir cuáles son los problemas comunes y cómo abordarlos”.

En el proceso de democratización del país es factible identificar dos líneas que pueden ser graficadas como continuos; desde lo rural hasta lo urbano y desde lo local hasta lo nacional. Por un lado, dicho proceso es más evidente en las localidades que registran mayores niveles de urbanización que en aquellas en las que predominan

dinámicas económicas y tradiciones rurales. Por otro, encontramos más manifestaciones de ciudadanía en las localidades que en relación gobierno nacional. Esto último no se basa en las ventajas que tiene por definición el municipio debido a su mayor cercanía a la población. El proceso de construcción de ciudadanía se asienta en la concurrencia de múltiples factores, políticos y sobre todo sociales. Nos referimos a la urbanización masiva que se inició en los 60´s, el incremento de los niveles de alfabetización y escolaridad, el acceso a los medios de comunicación, la movilidad de la población en términos geográficos y sociales y el "desbloqueo" de la sociedad oligárquica que hizo posible la aparición de más capas medias y profesionales, sectores de los que proceden quienes están liderando los cambios en los patrones de ejercicio de poder que vienen ocurriendo en las localidades. Es importante incluir en el proceso de las cuatro últimas décadas la etapa de auge de las movilizaciones populares y la vida partidaria, con sus efectos en la generalización del reclamo por derechos sociales y económicos.

Interesa resaltar que son fenómenos recientes y, como sabemos, los cambios culturales y de mentalidades que deben ocurrir par que exista un cabal ejercicio de ciudadanía ocurren más lentamente y requieren del aprendizaje sostenido que favorece la continuidad democrática. Lo fundamental de estos cambios que se produjeron durante la sucesión de distintos populismos entre lo 50´s y los 80´s, incluyendo el periodo de populismo corporativista del general Velasco. Como señala Sinesio López. *"… en realidad, lo que hace que el populismo tenga un nexo de continuidad con el patrimonialismo oligárquico es la relación de privatización de lo público, de clientela y de prebenda; pero como es un movimiento socialmente heterogéneo y contradictorio, tuvo también un carácter democratizador que abrió canales de participación social y política que ensanchó el sistema de representación"*.

La manera espontánea en que se van combinando los efectos de los cambios sociales con lo que queda del populismo que marcó las relaciones entre el Estado y la sociedad durante las últimas décadas, explicaría por qué diversos estudios registran "ambigüedades" en la actitud de los sujetos sociales respecto a la democracia, la participación y la representación política. Por ejemplo, en la defensa que hacen las organizaciones populares de su autonomía política mientras se van sucediendo períodos en los que se buscan participar en la sediciones de política pública (aunque sectorialmente) y otros en lo cuales son más proclives a aceptar relaciones de subordinación a la decisiones estatales. O cuando reclaman mayor democracia en la gestiones municipales al mismo tiempo que pueden justificar el predominio de prácticas autoritarias en el nivel central de gobierno.

En la ambigüedad que se observa ha cumplido un papel importante la crisis de representatividad. El descrédito de los diversos partidos políticos que tuvieron influencia hasta fines de los 80´s ha contribuido a poner en cuestión la pertinencia de asociarse con fines políticos: no sólo se cuestionan los proyectos que ensayaron los sucesivos gobiernos y los partidos que les hicieron oposición, sino la asociación política misma.

El desarrollo de la ciudadanía está limitado también por las desigualdades económicas que se mantienen inclusive entre provincias de un mismo departamento y que se observan en indicadores básicos como la tasa de mortalidad infantil (ver cuadro), de analfabetismo (cuadro), los niveles de pobreza y escolaridad. Es en este último item

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

donde se ha evidenciado, de manera más alarmante, la inversión de fines, que trataremos en el capítulo referido al anticiudadano. Interesa señalar que los habitantes de aquellas regiones en las que estos indicadores muestran porcentajes más elevados, serían los que se encuentran a mayor distancia de ser ciudadanos. Como señala el mismo Sinesio López, la población en extrema pobreza puede considerarse población "excluida"; uno de cada cinco peruanos se encuentra en esta situación, la mitad de ellos reside en las zonas rurales de la sierra y las selva y la otra mitad, en áreas urbanas, mayoritariamente en Lima.

Dicha exclusión se manifiesta abiertamente en la escasa motivación que tienen estos pobladores por los asuntos públicos. En este caso, está en juego aún la satisfacción de derechos elementales como son el derecho a la vida o la salud, que cotidianamente se resuelven de manera privada. Sus posibilidades de permanecer en organizaciones populares son tambienmás resttinguidas y su participación sse da en la condición de "casos sociales", son asistidos y no llegan a intervenir en tareas organizativas [46] .

A diferencia de la pobreza extrema, la pobreza ha impulsado a la población a crear múltiples organizaciones. En este punto interesa resaltar dos aspectos que se retomarán posteriormente. Primero, son formas de asociación que han logrado permanecer, en el caso de las asociaciones vecinales desde los 60´s en los que se inicia la habilitación de zonas urbano marginales en las grandes ciudades y en el caso de las organizaciones de sobrevivencia desde su surgimiento a inicios de la década pasada. Segundo, estas últimas organizaciones han realizado desde su creación una defensa sostenida de su autonomía, relacionándose por igual con el Estado, la iglesia e instituciones privadas de desarrollo con fines pragmáticos y a partir de una actitud de desconfianza hacia los propósitos que motivarían el apoyo que reciben de estas.

La preservación de su autonomía, inclusive a las organizaciones territoriales y otras organizaciones funcionales, estaría revelando el peso que tiene para estos pobladores el rechazo a los patrones tradicionales de ejercicio del poder que aún persisten, que es la interpretación que brindan las dirigentes de organizaciones como el Vaso de Leche o los comedores populares, más que una renuncia "irreversible" a participar en niveles más amplios de integración social como lo plantean algunas de la lecturas que se hacen de este fenómeno.

11.- La Mujer. Ciudadanía e Historia del Género.

¿La ciudadanía conoce diáfanamente cuál es el sentido y para qué existe en el Perú el Ministerio de la Mujer?. Ciertamente podemos responder a esta pregunta negativamente. La problemática de la condición de la Mujer en el Perú, desde ya hace más de una

[46] Desde 1990, con la aplicación de las políticas de ajuste, en los comedores populares se han incrementado los "casos sociales", pobladores que son asistidos en su alimentación por el conjunto de las socias; a pesar de que los comedores se han visto obligados a reducirlos, están atendiendo por lo menos dos veces más población en extrema pobreza que a comienzos de la década.

década, estuvo marcada por el tiempo de violencia generalizada que vivió nuestro país. Y dentro de este contexto, si hablamos de grandes sectores sumidos en el abandono y la miseria, es al interior de estos sectores provincianos, inmigrantes, donde los derechos de la mujer fueron conculcados más dolorosamente. Pero a diferencia de otros sectores igualmente postergados (el niño, el anciano), la mujer a tenido y tiene cada vez más capacidad de respuesta en todos los niveles. A nuestro juicio, es absolutamente innecesario un Ministerio de la Mujer, por lo menos esbozado en esos términos pues, al margen del interés del gobierno de turno de ser identificado como progresista y democratizador, es un hecho que la forma más efectiva de reinvindicar a la mujer en sus derechos, no pasa por parafernalias simbólicas, sino más bien por efectivizar políticas de apertura al interior de la actividad productiva, profesional, política [47] , etc. La fallecida congresista por el APRA, Hilda Urizar, sostenía con gran sentido común que "el debate sobre si la mujer tenía o no derecho a debatir, la excluía y por lo tanto, era intrascendente". Y luego agregaba: " los derechos de la mujer, pasan por escuchar primero, lo que ella tiene que decir sobre la Deuda Externa, Defensa, o Política Productiva, vale decir antes que discutir sobre si tiene o no tiene derechos, agitarlos, ponerlos en practica" . Las mujeres en el Perú, han dado y siguen dando infinitas pruebas de capacidades organizativas y de gestión que son innegables. Hay trabajos como los de Brenda Krüger sobre el peso militar y estratégico decisivo que tuvieron las mujeres al interior de los grupos subversivos. Y hoy observando el protagonismo de las oraganizaciones tales como los Comedores Populares, el Vaso de Leche, o los Clubes de Madres, vemos que las mujeres no necesitan dádivas ni compasión, sino oportunidad.

11.1.- Los derechos de la mujer a través del tiempo

Según Pierre Rosanvallon (1992), los revolucionarios excluyeron a las mujeres de los derechos cívicos debido a los prejuicios referidos a su naturaleza inferior, tanto física como mental, y a las percepciones de la frontera entre lo público y lo privado. En este sentido, no se consideraba que las mujeres fueran verdaderos individuos porque estaban encerradas en la esfera doméstica, en el sistema familiar, en otras palabras, en una "corporación". Los republicanos del siglo XIX continuaron negando el voto a las mujeres alegando que estaban manipuladas por el clero y la reacción, pero el verdadero fundamento de la exclusión, para Rosanvallon, radicaba en los propios fundamentos filosóficos y políticos del derecho al voto. En Estados Unidos y Gran Bretaña, donde dominaba el utilitarismo, el voto femenino se logró más precozmente gracias a la consideración de la especificidad de la mujer. Como miembros de un grupo, se consideraba que representaban intereses particulares. Pero el universalismo francés privó a la mujer del derecho al voto en razón de esta misma particularidad, por no ser un "individuo abstracto", por estar demasiado marcada por las determinaciones de su sexo. El feminismo francés osciló entre una aproximación universalista, limitando la diferencia

[47] El Ministerio de la Mujer, en nuestra opinión debe dar paso a un Ministerio de Promoción Social que articule los programas y las políticas no sólo dirigidas hacia las mujeres, sino que abarquen el manejo y la administración de programas de apoyo a sectores de desamparados y ciudadanos que luego de trabajar por el país viven sin alternativas. Asimismo asuma el liderazgo desde el aparato estatal de un sistema de apoyo y promoción laboral y capacitación para los jóvenes que lo requieran a nivel Nacional.

sexual y circunscribiéndola a la procreación, y la utilitarista, defendiendo una sensibilidad femenina diferente que permitiría realizar reformas sociales y garantizaría la paz.

Joan Scott (1998) ha profundizado en esta cuestión en un libro de reciente aparición, *La citoyenne paradoxale. Les feministes françaises et les droits de l'homme*. Scott parte de la contradicción que existe en el republicanismo francés entre el universalismo de los derechos políticos individuales y el universalismo de la diferencia sexual. Por una parte, derechos naturales que trascienden todas las diferencias; por otra, diferencias naturales que no pueden ser trascendidas. De hecho, las diferencias "naturales" justificaron la exclusión de las mujeres de la ciudadanía, por lo que el individuo abstracto fue desde el principio claramente masculino. Scott presenta una nueva lectura del republicanismo desde la perspectiva de las feministas francesas, que reclamaban una realización completa de los principios democráticos, aunque de manera paradójica. El republicanismo estableció que la igualdad y la libertad eran derechos fundamentales de la persona, de un individuo abstracto, neutro, detentador de estos derechos. La reivindicación de las feministas se hacía en nombre de las mujeres, con lo que introducía la particularidad sexual en las discusiones sobre el individuo abstracto; luchaban contra la exclusión y por el universalismo apelando a la diferencia de las mujeres. Así afirmaban la igualdad entre hombres y mujeres y al mismo tiempo fundamentaban su derecho a la representación en la diferencia física o social. El discurso político feminista padeció una gran contradicción interna, ya que reproducía la diferencia sexual que intentaba erradicar. Pero estas contradicciones, dice Scott, derivaban de la propia ambigüedad del discurso democrático de la época. Por ejemplo, la noción de "individuo" hacía referencia, por un lado, al ser humano abstracto, y por otro, a la persona única, distinta. La primera definición sirvió en teoría política para justificar los derechos naturales universales inherentes a todos los hombres. La segunda, definida por filósofos como Rousseau o Diderot, afirmaba que es la variedad lo que permite distinguir a unos individuos de otros. La noción de individualidad exige aceptar la diferencia que la idea de individuo abstracto rechaza. Durante la Revolución Francesa, el individuo abstracto se refería a lo que tienen en común todos los seres humanos, un conjunto de características invariables,sin tener en cuenta la diferencia que implicaba el nacimiento, la riqueza, profesión o religión. Pero estas características invariables excluían a los que no las tenían. Los psicólogos sensualistas de fines del siglo XVIII subrayaron los fundamentos fisiológicos de los procesos cognitivos, concluyendo que los hombres blancos eran figuras ejemplares y que las mujeres y los negros no podían, debido a sus disposiciones naturales, acceder a la dignidad de "individuo". Así, la noción de individuo abstracto, pese a constituir el fundamento de un sistema de inclusión universal, excluyó a los que concebía como "no individuos". El individuo político era a la vez universal y masculino: la mujer era "diferente" por su función reproductora y por ser objeto del deseo masculino, era el "otro" que confirmaba la individualidad masculina. La diferencia de la mujer garantizaba el estatuto genérico del hombre y las fronteras de su individualidad.

El feminismo se rebeló contra el uso de la noción de "diferencia sexual" como justificación de la exclusión de las mujeres de los derechos individuales. Denunciaron la Revolución y las Primera, Segunda y Tercera Repúblicas como traidoras a los principios de libertad, igualdad y fraternidad. Intentaron probar que ellas eran también individuos,

pero no podían resolver el problema de la diferencia sexual, apelaban al mismo tiempo a la igualdad de todos los individuos y a la diferencia de las mujeres. El libro relata la acción política de cuatro feministas en cuatro momentos diferentes: Olympe de Gouges en la Revolución; Jeanne Deroin durante la II República; Hubertine Auclert durante la III República; y Madeleine Pelletier a principios del siglo XX. Scott subraya que las reivindicaciones se formularon en términos epistemológicos muy diferentes y sólo son comprensibles atendiendo al contexto histórico en que fueron emitidas.

La concesión a las mujeres del derecho al voto en 1944 no puso un punto final a los debates entre las partidarias de la igualdad y la diferencia, que continuan hoy en día. Las primeras afirman que la diferencia sexual es irrelevante en el contexto de los derechos del hombre reconocidos por los principios universales del derecho democrático liberal. Las segundas defienden que si la diferencia sexual es el producto necesario de la individuación, la negación por parte del universalismo abstracto de esta diferencia perpetúa la opresión de las mujeres al erigir la masculinidad como norma.

En el mundo académico español, se ha llevado a cabo una más que interesante iniciativa por parte de las integrantes del proyecto *Las ciudadanas y lo político: hacia una democracia sin exclusión*, que acaban de publicar el libro *También somos ciudadanas*, que ha sido coordinado por Pilar Pérez Cantó (2000). El libro redefine el concepto de ciudadanía desde la perspectiva de género y desde la antropología, la historia, la sociología y la teoría política. En lo que respecta a la historia, un primer capítulo dedicado a la antigüedad analiza la construcción de la exclusión de las mujeres de la ciudadanía en Roma y el papel que se asignó a las *mater familias*; a continuación se salta al siglo XVIII para investigar, a través de períodicos y documentos de las Sociedades Económicas de Amigos del País, cómo se fue reconociendo a las mujeres la igualdad racional y el derecho a la educación. Por otro lado, el estudio de la *Novísima Recopilación* de Carlos III, publicada en 1805, manifiesta el refuerzo que desde ella se hizo a la sociedad patriarcal, identificando a las mujeres con su cuerpo y excluyéndolas del ámbito público. Por último, durante el siglo XIX se produjo un retroceso y el análisis de los textos jurídicos manifiesta cómo se relegó a las mujeres a una ciudadanía pasiva.

La ciudadanía no sólo excluyó a las mujeres. Otros grupos sociales fueron privados de los derechos políticos dando lugar a conflictos muy diversos, y éste es el principal objeto de estudio de la historia social. Por otro lado, el modelo de ciudadanía de Marshall implica también una serie de derechos sociales, cuya emergencia y establecimiento han sido analizados principalmente desde la sociología histórica.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

CAPÍTULO V. ANTICIUDADANÍA Y MARGINALIDAD

A mediados de los años 80, participamos de una investigación que trataba de identificar las consecuencias sociales del analfabetismo. Más allá de los objetivos específicos a los que apuntaba dicho trabajo, las observaciones vinculantes nos mostraron indicadores que hoy podrían ayudarnos comprender mejor el origen del problema que en el presente trabajo abordamos. El gobierno democrático de entonces había proclamado una línea maestra: “El quinquenio de la educación”. Ante esta perspectiva, la investigación en cuestión partía de una hipótesis sencilla: ***los niveles porcentuales de escolaridad completa en jóvenes entre los 18 y los 24 años en relación con los de abandono escolar que hay en la sociedad limeña y en la nación toda, deben mantener una proporcionalidad similar en la población penitenciaria*** . Esto significaba por ejemplo, que si considerábamos que un 35% de jóvenes de las edades mencionadas al nivel de la ciudad de Lima, habían terminado su secundaria completa, un 45% no la había concluido y un 20 % no había asistido nunca, ni siquiera a la escuela primaria o eran analfabetos; consecuentemente, éstos porcentajes, en teoría, debían ser aproximadamente similares en las cárceles de la ciudad, o en su defecto, podría esperarse que el porcentaje mayor de incidencia delincuencial de los jóvenes debía ser mucho más alto en los sectores de escaso o ningún nivel de formación escolar. Los resultados fueron abrumadoramente clarificadores: Entre los internos del penal en el que se realizamos la investigación, un 60% habían concluido su secundaria, un 38,7 % no la había concluido y tan sólo, un 1,3 % no había asistido nunca a la escuela. Sólo se encontró un joven analfabeto (que se

hallaba en calidad de procesado y no sentenciado).

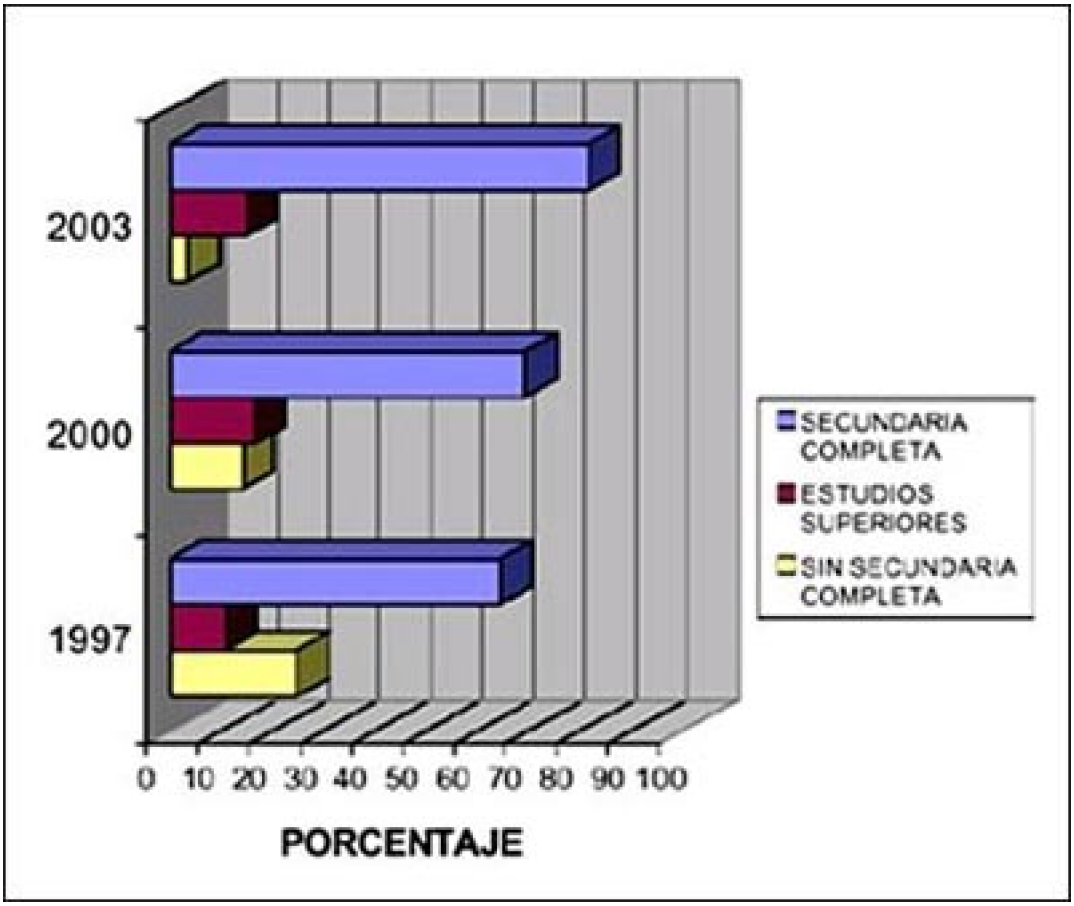
Entre las conclusiones a las que llegamos en aquel trabajo hubo una, especialmente determinante, a la luz de los resultados: ***a mayor escolaridad, mayor nivel de delincuencia*** . De lo que obviamente se podía desprender que la escuela en el Perú, ya desde entonces, más que un recurso para favorecer la adaptación y la integración en la sociedad, se había convertido en un acicate, acaso un motor, para la desadaptación y el desarraigo social.

Pero entonces, ¿cuál es la situación actual?, ¿Los resultados se han modificado?. Pues no, los resultados que arrojan nuestras últimas observaciones estadísticas que abonan para nuestro presente trabajo, indican que hoy la situación es más grave todavía (ver el cuadro referente). Urge entonces absolver algunas interrogantes que por lo menos señalen un norte a seguir. ¿Cómo se ha llegado a esta situación paradójicamente dramática de la inversión en los fines?, ¿Qué se debe hacer para revertir este panorama?. Si como lo demuestran las estadísticas del INEI y del Ministerio de Educación, ha aumentado la oferta de colegios, se han construido más locales escolares, se les ha puesto computadoras, han aumentado las matrículas, hay menos deserciones, con todos estos “progresos” ¿acaso no estamos alimentando un monstruo?.

1.- Evolución de un proceso típico

Un seguimiento atento de la evolución en la escolaridad de un niño promedio nos da cierta luz sobre la problemática a la que nos enfrentamos. Los colegios en el Perú se justifican a sí mismos haciendo esfuerzos pedagógicos por constituir un perfil del estudiante que se “adapte” a la sociedad de consumo imperante. Obviando consideraciones étnicas y de clase, se pretende uniformizar contenidos sin valorar la crisis de identidad en la que históricamente nos encontramos. Los alumnos en las escuelas llevan cursos inútiles y son evaluados cuantitativamente y no cualitativamente, a resultas que desde la primera infancia los niños y las niñas son habituados a lograr “notas altas”, calificativos “en azul”, diplomas, medallas, y cuanto premio “objetivo” se pueda otorgar como consecuencia de una competencia individualista y deshumanizada. Los alumnos estudian para la nota, no para lograr conocimiento; estudian matemáticas para el examen, no para desarrollar inteligencia; preparan sus trabajos porque con eso serán primeros o segundos en la clase, no para descubrir, conocer, sensibilizarse y amar su país, la naturaleza, el mundo.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

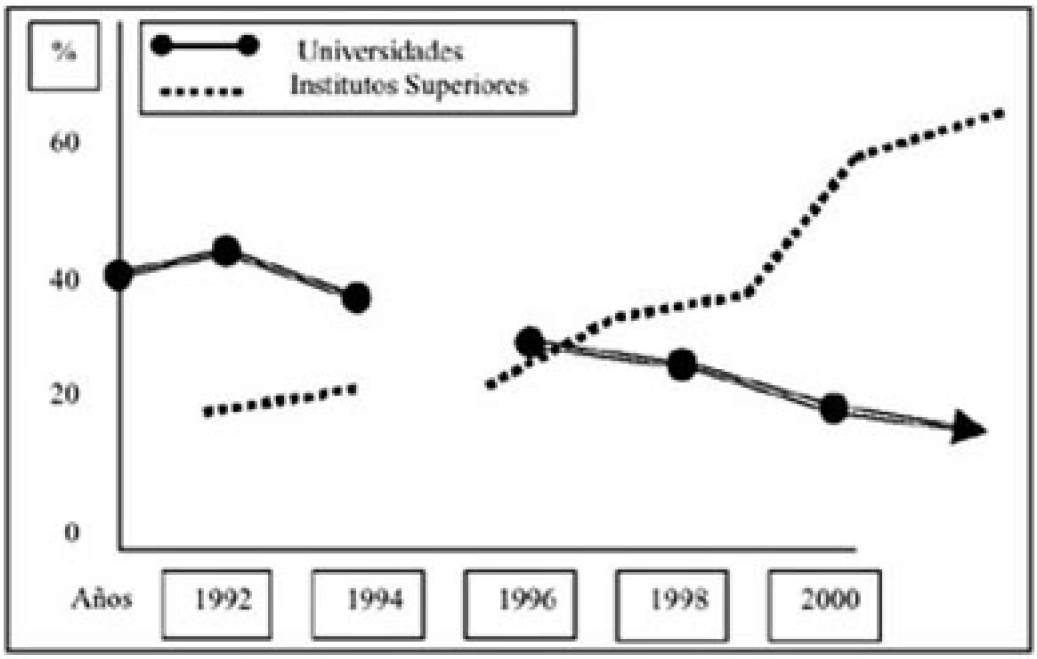


CUADRO D. PROGRESIÓN DEL GRADO DE ESCOLARIDAD ALCANZADO POR LOS INTERNOS DE CENTROS PENITENCIARIOS (LIMA) A LO LARGO DEL TIEMPO

Luego crecen, pasan a secundaria y los cursos se vuelven tediosos, densos, sin sentido. Y dado que el objetivo es ***la nota*** (ambición bien reforzada desde los grados de inicial y primaria), no hay escrúpulos si se trata de conseguir "un número" calificativo para aprobar. El conocimiento memorístico prima y es valorado por los maestros, en su mayoría instructores (no educadores), y cuando no hay esta habilidad memorística, el plagio reina. Todo vale con tal de obtener la calificación de "veinte", o por lo menos, "*el once que se necesita para aprobar*". Así uno acaba la secundaria: sin capacidades, sin aptitudes, sin intereses científicos o artísticos de ningún tipo y lo que es peor aún, sin valores morales. La ciencia, la historia, la matemática, el lenguaje, los cursos escolares son meramente obstáculos que el joven adolescente tuvo que sortear, de cualquier forma, para "aprobar". Y ahora, los padres, el medio, exigen presentarse a la universidad. Entonces la situación se agrava. No necesariamente porque el joven en cuestión no pueda ingresar, sino porque SUS PADRES NO PUEDEN PAGAR una universidad privada y sólo queda competir, con miles, por un cupo en una universidad nacional, en un examen de admisión que sigue la misma lógica escolástica, memorística, excluyente, marginadora. Pero luego el joven alumno "pre universitario" no ingresa y, descartada la oferta del instituto tecnológico (que con honrosas excepciones, en su mayoría ofrecen una dudosa, cuando no incierta, calidad académica), hay que buscar trabajo [48] . Y el joven desorientado, sin brújula, sin recursos de ningún tipo, busca hasta seguir buscando,

y no encuentra porque (aquí se presenta la realidad social descarnada), no tiene el aspecto requerido, la "*presencia*" necesaria para el trabajo, vale decir, no tiene la raza blanca o por lo menos, la suficiente evidencia de que se trata de un joven "occidental" (el incremento del número de jóvenes que se hacen la cirugía plástica en los últimos años es más que elocuente). Y éste es el punto de quiebre. Ante el fracaso reiterado en los intentos de entrar en el sistema, los jóvenes peruanos, hombres y mujeres, terminan buscando la "buena nota" de la misma forma que la consiguieron en las escuelas: a través de la trampa, la argucia, el engaño y luego, el robo, el delito. (El cuadro siguiente nos demuestra que en los últimos años, la incidencia de jóvenes procesados por los delitos contra el patrimonio y el tráfico ilícito de drogas, ha crecido en proporción geométrica, en comparación con otros tipos penales.)

Evolución de las preferencias de los jóvenes al terminar el colegio como opción a seguir



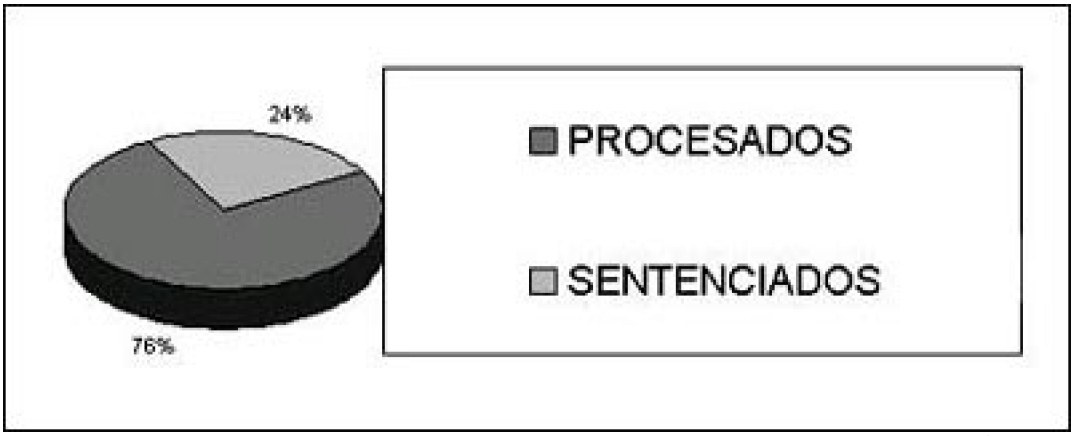
CUADRO C. NÚMERO DE INTERNOS POR TIPO DE DELITO

	HOMBRES	%	MÚJERES	%
Tráfico ilícito drogas.	2697	23,7	658	5,8
Patrimonio	4987	44	164	1,44
Vida, cuerpo y salud	788	6,9	63	0,5
Terrorismo	512	4,5	5	0,04
Traición a la patria	318	2,8	93	0,82
Contra la libertad	1035	9,13	14	0,12

[48] Los indicadores estadísticos nos muestran un crecimiento sostenido de la opción por el instituto tecnológico de educación superior que ofrece carreras cortas, frente a la opción universitaria (ver el cuadro)

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

Fuente: Oficina General de Informática-INPE



CONDICIÓN DE LOS INTERNOS EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS DE LIMA- AÑO 2003

2.- Los maestros

Es pertinente ahora analizar las cifras objetivas del gravitante sector educación que nos clarificarán aún más el panorama a enfrentar. En otras palabras, responder la pregunta medular ¿y cuál ha sido el rol de los maestros?

El crecimiento del número de maestros ha sido y es explosivo: de 1950 al 2000 se multiplica por 13, es decir, una proporción mucho mayor que la del crecimiento poblacional del país, que en ese mismo período se multiplicó por 3.4 según el último censo [49] .

Es importante notar, sin embargo, que la ampliación de la cobertura educativa fue una respuesta estatal a la demanda social por educación de las últimas décadas. Sin embargo, la población no se movilizó tanto por el contenido de la enseñanza como por el acceso a ésta. El aparato educativo se expandió mucho desde principios de siglo y ligeramente en las últimas décadas, proceso que se vio acompañado por el deterioro de las condiciones de la enseñanza [50] . Este deterioro se dio en dos niveles: el contenido mismo de la enseñanza y las condiciones materiales. ¿Cómo explicar la relación entre crecimiento de la cobertura educativa y deterioro de la calidad de la enseñanza? El proceso de masificación de la educación no estuvo acompañado por un incremento en el gasto fiscal en educación al mismo ritmo: entre 1970 y el 2000, la matrícula escolar pública aumentó a una tasa promedio de 3.04%, en tanto que el financiamiento real destinado a la educación pública se mantuvo constante. Estos dos factores ocasionaron una clara disminución en el gasto por alumno [51] . Así, pues, mientras más profesores

[49] Según cifras del INEI

[50] Tovar 1988: 47

trabajan en el sistema educativo nacional, menos dinero hay para pagarles y menos recursos para formar nuevos maestros; existen más alumnos matriculados pero menos recursos para invertir en infraestructura, en mobiliario y en materiales. Entonces, la masificación del servicio educativo sin el acompañamiento de un significativo aumento de la inversión pública en educación conlleva inevitablemente el deterioro de la calidad de la enseñanza. Sin embargo, debemos decir, que en nuestro concepto el tema de la inversión en el sector educación no se agota en la conclusión simplista del aumento del presupuesto como solución por sí sola. Creemos que un maestro mejor remunerado ya no tiene necesidad de trabajar hasta en tres lugares a la vez para completar el valor de su canasta familiar. Esto implica que al poder dedicarse por entero a un centro laboral, tiene el tiempo para capacitarse, mejorar sus conocimientos y potenciar sus capacidades didácticas.

A partir de este panorama, podría pensarse que las nuevas generaciones no conciben a la docencia como una opción laboral. Sin embargo, no es así. Actualmente, las facultades con mayor número de alumnos matriculados en todas las universidades a escala nacional son las de Educación: 38,428 matriculados el año 2000 y 39,295 el año 2001. En ambos casos, conforman el 9.02 % de la población estudiantil universitaria total [52] . Adicionalmente, al 30 de junio de 2002, la carrera profesional más ofertada en el conjunto de las universidades del país es la de Educación, con un total de 122 -sumando Educación Secundaria (49), Educación Primaria (38) y Educación Inicial (35)- frente a las 54 de Administración y 51 de Contabilidad, que son las siguientes carreras en el *ranking* (Fuente: Asamblea Nacional de Rectores). Ello, sin contar con los institutos pedagógicos que funcionan a lo largo y ancho de todo el país: 130 públicos y 195 privados en 1998 [53] . ¿Cómo interpretar esta situación? A pesar del deterioro anteriormente descrito, la carrera magisterial sigue siendo una opción mayoritaria para un amplio sector que, por su deficiente formación escolar, opta por una carrera en la que el puntaje para el ingreso es mínimo; además, es una carrera barata y es la única ocupación que goza de estabilidad laboral en el Perú, puesto que siempre se requiere de profesores, dada la expansión de la cobertura del servicio educativo en el país. [54]

Tradicionalmente, los maestros han sido vistos, desde el gobierno, como quienes trataban de subvertir el orden establecido y, desde los sectores populares, como quienes les abrían los ojos a nuevas posibilidades de desarrollo. Pero lo cierto es que la carrera magisterial, por su evolución histórica ha devenido, a nuestro juicio en una paradójica situación de doble entrada: está en la génesis del problema y, al mismo tiempo, es la alternativa de solución. Y esto es así porque vincula tanto en su acción como en su inacción, a cada uno de los individuos con la calidad ciudadana de su forma de vida.

[51] Saavedra y Suárez 2002: 11

[52] Fuente: Asamblea Nacional de Rectores, s/f, cifras preliminares

[53] (Díaz y Saavedra 2000: 8)

[54] (Díaz y Saavedra 2000: 3).

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

3.- El ciudadano en ejercicio

El Estado, a decir de sus gobernantes, sigue esclavizado por encontrar soluciones inmediatistas centradas en hacer de este un país “rentable”. Por ello, el problema educativo encarnado en las carencias de sus principales agentes, fuera de buenas intenciones, siempre termina siendo postergado. En consecuencia, esa postergación, termina generando el círculo vicioso que entrampa la “producción” de ciudadanos auténticos. Y mientras tanto, los jóvenes en edad y capacidad de producir, pasan sus horas como “guachimanes” de propiedad ajena; o poblando cada vez más nuestros “centros de readaptación social”, o quizás blandiendo sus pasaportes en la cola para obtener la ansiada visa americana.

El ciudadano, es por definición etimológica, un individuo que pertenece a su ciudad. Esta noción de pertenencia está en su esencia. La formalidad que le imprime su Documento Nacional de Identidad, no lo define en lo sustantivo, pues sus efectos jurídicos subyacen siempre sobre una acción de la voluntad. Un ciudadano real, no solamente formal, ejerce su ciudadanía de manera activa. Votar en las elecciones, para la gran mayoría de los peruanos hoy en día, es un mero acto obligatorio sustentado en la amenaza de la multa o quizá un motivo para pasar un domingo diferente. El compromiso del individuo con su “ciudad”, vale decir, con la sociedad de la que es parte, va mucho más allá, está basado en un principio de reciprocidad que le da sentido y justifica la posibilidad fáctica de ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que establecen las normas objetivas y que regulan la vida ciudadana. Esta participación plena de ciudadanía supone que el individuo sabe, siente y percibe de manera indubitable que forma parte, que es integrante de “ésta”, “su” ciudad y no de otra. Esta identidad no es el resultado de un carné, de un papel con sellos y firmas ilegibles, que señalan un nombre, un lugar y fecha de nacimiento; esta identidad es el resultado de una “formación”, de una construcción mental (que no se define, *per se,* como democrática, o monárquica o de otro sistema político en particular), pero que es fundamentalmente, una construcción moral. La ciudad, como el hogar familiar, brinda al individuo-ciudadano la certeza del lugar propio, el cobijo, acaso el refugio, la base desde donde proyectar un derrotero personal posible de realizar, una tarea existencial, con sentido. Pero la ciudad no es solamente un espacio físico, es fundamentalmente una colectividad, un entorno social, una suma de individuos organizados y organizantes. Cuando esta ciudad no es tal, o mejor dicho, no es percibida, sentida, por el individuo de esta forma, sobreviene la marginalidad y por lo tanto la desadaptación social.

4.- Génesis del anti-ciudadano

El delincuente, por antonomasia, es el **anticiudadano**. Contra los postulados de algunos

ilustres teóricos de la psicología criminal [55] , creemos que, al igual que el ciudadano, el delincuente se ha "formado" como tal, y lo ha hecho en el mismo espacio físico, en la misma ciudad. Ésta no lo ha integrado, no le ha brindado la oportunidad de percibirse como parte del todo. El delincuente no siente que es su ciudad (quizá la "teoría de los sentimientos lesionados" de Garófalo, podría vincularse a esta conducta) y en consecuencia, no le debe nada. Es más, ella atenta contra su futuro porque le imprime una marca de incertidumbre a su posibilidad de construir cualquier utopía significativa. El ciudadano cree que en su ciudad, en su colectividad, puede llegar a valer, como diría la entrañable Mafalda, por lo que ES y no por lo que TIENE; el delincuente, sabe con absoluta certeza que "si no tiene, NO ES". El ciudadano tiene fe en sí mismo cuando interactúa con la sociedad y sus reglas; el delincuente debe construir su autoestima "*afirmando la negación*" de las normas sociales que, por otra parte, solamente son para él, un conjunto de obstáculos, escrúpulos, que se interponen en su lucha por lograr satisfacer sus necesidades primarias. Estas necesidades no se reducen a las básicas de alimento, vivienda o vestido, sino que ante todo, son las que han alimentado su espíritu desde niño y que se han consolidado en su formación moral, básicamente en el hogar, el barrio y, que duda cabe, en el espacio donde hasta pasada la adolescencia, ha convivido la mayor parte del tiempo: la escuela; que para efectos del "inter-criminis" [56] del delincuente, éste ha sido su espacio de entrenamiento ad-hoc. Luego, la prisión continúa su velada misión de centro de "capacitación", al introducir al joven delincuente en un sistema que exige adecuación sin excepciones.

Sin duda son muchos los elementos que nos hablan del carácter de una ciudad, de quiénes la habitan y de cuáles son las tensiones fundamentales que se desarrollan en su seno y se manifiestan en su morfología. Pero las cárceles, probablemente, tienen un valor especial a la hora de intentar adentrarse en su idiosincrasia y conocer sus contradicciones profundas, a pesar de lo cual con frecuencia se soslayan en multitud de estudios urbanos.

Y son muchos los investigadores de la conducta criminal, tales como Beccaría, Montesquieu o Lardizabal que fácilmente estamos seguros encontrarían abundantes referencias en el caso peruano como para afirmar que, hasta la represión, el castigo, la sanción penal, en nuestra realidad, no cumple la función de redención objetiva sino más bien, es otro "escalafón" en el aprendizaje del ser anticiudadano. Así entonces, a pesar de las diferencias que en su oportunidad los separaban, hoy seguramente todos ellos coincidirían en reformular el derecho a castigar como algo que se deriva de la necesidad de los hombres de vivir en comunidad.

[55] Garófalo y Lombroso, padres de la ciencia criminológica, nos plantean la preeminencia de factores bio-típicos como los determinantes en la conducta criminal.

[56] Para llegar a la consumación del delito, es necesario seguir un "camino", realizar todo un proceso que va, desde la idea o propósito de cometerlo –que surge en la mente del sujeto–, hasta la consumación misma del delito. Ese camino, ese conjunto de actos para llegar al delito, se denomina "iter criminis", o sea: "camino del crimen" o "camino del delito".

5.- La anti-ciudadanía del desarraigo

Sí la anticiudadanía se manifiesta de manera indubitable en la conducta delictiva, sostenemos aquí que, en esa misma condición, se manifiesta el desarraigo de quien, desadaptado y marginal, sólo ve futuro en irse del país. La evolución en los niveles de éxodo de nuestros jóvenes desde los años 80 ha mostrado un aumento constante, año tras año, en el número de nacionales que se alejan del país, sin ningún proyecto factible, y sólo con la certeza de que *siempre será mejor irse, que quedarse*. Las estadísticas demuestran por supuesto que el destino de estos, en mayor porcentaje ha sido y es, los Estados Unidos, en menor grado Europa, y desde mediados de los 90, Chile y Argentina. El fenómeno hiperinflacionario de la década de los 80, a la par que las épocas de mayor violencia subversiva, fueron factores que todos concuerdan, influyeron decisivamente en el éxodo de los jóvenes, sin embargo, es preciso señalar, que la razón de fondo, si ponemos atención más allá de lo evidente, radica más en la endémica situación de olvido, desamparo, pauperización y maltrato social ejercidos por el Estado y la sociedad hacia las mayorías de los sectores populares y medios del país. Las conclusiones de Comisión de la Verdad y la Reconciliación Nacional, luego del análisis de las posibles causas que generaron el estallido de la violencia demencial que ensangrentó nuestro país durante los años 80 hasta mediados de los 90, abonan en ese mismo sentido al afirmar que la indiferencia de la sociedad frente al sufrimiento de compatriotas, llevó a tolerar o simplemente negar que el abuso, la desaparición y la tortura imperaron impunemente contra gente indefensa, desamparada.

Estos mismos sectores, mayormente indígenas o mestizos y provincianos que, por salir del abandono secular, esperanzados en mejorar sus vidas, se trasladaron “del campo a la ciudad” desde la década de los 60s, no encontraron “piso” en la urbe de cemento.

Las leyes, tan cargadas de lírico justicialismo, antes como ahora, simplemente no se materializan en integración y justicia social, empujando a los sectores populares de migrantes provincianos al desarraigo marginador, fracasando así, en su intento de incorporarse formalmente en el tejido social. Ya por discriminación, racismo, egoísmo o simple ignorancia, los citadinos ven como un peligro a conjurar, la llegada de masas provincianas, cerrando aun más los espacios, demarcando fronteras de clase; elitizando los vínculos, y consecuentemente configurando el fenómeno de jóvenes que, cada vez más, se sienten rechazados “extranjeros” en su propio país. Y esta situación se agrava cuando la oferta laboral se restringe, instaurándose nuevas formas de explotación y ominosa servidumbre a la que son sometidos quienes logran ser aceptados por aquellos otros que se perciben ciudadanos “decentes”.

Muchos sociólogos y otros investigadores sociales han realizado importantes trabajos sobre este proceso de fallida integración. En estas investigaciones hay coincidencia en afirmar que frente a esta guerra de supervivencia, los grandes sectores marginados han constituido una respuesta eficaz: la informalidad. Para los efectos de

nuestro análisis, esta informalidad concede un estatus todavía más decisivo, que relaciona el modo de vivir con la condición de ciudadano de segunda categoría, cuya característica esencial radica en identificarse con la "extralegalidad" . Esta condición se ha ido convirtiendo en el recurso de supervivencia cada vez más extendido en la población que habita las ciudades y en particular, la ciudad capital. Así las cosas, según las estadísticas de INEI tenemos porcentajes, que van aumentando, de jóvenes en edad de incorporarse a la PEA (Población Económicamente Activa) que están dedicados a labores no productivas tales como el comercio (ambulatorio) y los servicios (en donde el rubro de seguridad, ha tenido una explosivo incremento). El aumento del sub empleo, producto de la reducción de la oferta laboral formal, ha puesto de manifiesto formas de explotación muy semejantes a aquellas que envilecieron el periodo colonial de nuestra historia [57] . Este panorama difícil para las expectativas de los jóvenes, ha impulsado sin lugar a dudas, la vocación por el éxodo o si se quiere, el autoexilio, en busca de un mejor porvenir.

La situación entonces se ha agravado en la medida que los que salen del país lo hacen bajo presión. Esto determina que busquen instalarse en cualquier sociedad extranjera en calidad de refugiados económicos. Pero si como, nunca se han sentido incorporados, protegidos como nacionales (o ciudadanos reales) por la sociedad peruana, mal podrían sentirse capaces de asimilarse a un tejido social que exige formas que contradicen costumbres e idioscincracia y donde estos inmigrantes son vistos como los advenedizos que copan las plazas de trabajo (afirmación falaz, pues la experiencia indica que una gran mayoría de inmigrantes en estas sociedades del primer mundo, realizan los trabajos que los nativos no quieren realizar (limpiar baños, lavar platos, hacer mudanzas, etc.). Entonces, ante la dificultad de siempre, los individuos y sus familias recurren al mismo instrumento que les ha permitido sobrevivir en el Perú: la extralegalidad.

De nuestras observaciones realizadas la década pasada en países como España, Francia, Italia, Alemania o Suiza, las comunidades inmigrantes en su mayoría se constituían para efectos de instalarse en estas sociedades sólidamente institucionalizadas, utilizando las formas características del "gheto". Esto significa que la interacción social de los migrantes, provenientes en su mayoría de sectores populares (los estratos reconocidos como "E" y "D") estába condicionada y limitada a las relaciones entre los paisanos en desmedro de las posibilidades de integración con la sociedad receptora. Vale decir, los peruanos en el exterior, y nos referimos a aquellos que definimos como "refugiados económicos", hoy como antes, prefieren conservar la estructura originaria (lo que implica toda una concepción cerrada, localista, en la forma de vida), lo que favorece el mantenimiento de la informalidad como recurso, incluso para enfrentar con relativo éxito, las exigencias de una sociedad altamente formal. De esta manera, tal como "sobrevivieron" en el Perú, los integrantes de estas familias migrantes pretenden hacerlo en el país extranjero.

[57] Un ejemplo de estas "formas" de convenios laborales leoninos, es el de los "contratos no personales", que permiten a las patronales,

6.- La extralegalidad imposible

El caso de la familia Saldivar que últimamente acaparó la atención de los medios periodísticos, es representativa. Luego de residir, más de 11 años en los Estados Unidos, han tratado de mantener el status de "asilados políticos" que en su momento y por razones seguramente justificadas se les concedió. Mas, pasado el tiempo, tanto el padre como la madre consiguieron trabajo al amparo de documentación provisional válida para manejarse dentro de los cauces de la normatividad migratoria vigente. Sin embargo, los esposos Saldivar, a pesar de contar con amparo de protección social (Social Security) y en virtud de la residencia, autorización para laborar (Green Card), no realizaron a lo largo de estos años, ningún trámite para modificar su estatus de asilados y aplicar para otro tipo de residencia o si se quiere, la correspondiente naturalización. ¿Por qué no realizaron ningún trámite en ese sentido?, ¿Por qué esperaron a ser conminados a regularizar su situación?, y cuando lo hicieron, ¿Por qué solicitaron la "renovación" del estatus de asilados?; ¿Acaso no conocían que las razones que justificaron el asilo, ya no eran las mismas?. No podemos emitir un juicio exacto que responda a estas preguntas, pero podemos especular que lo que ocurrió aquí es una conjunción de hábito de informalidad y mala suerte. Hacer las gestiones para cambiar de estatus supone hacer trámites que tienen un costo, requieren tiempo y dedicación; asimismo, obtenido el cambio de estatus, es probable que haya que aplicar para asumir la calidad de contribuyente (que el asilado no tiene, y por lo tanto, todo eso corre por cuenta del Estado asilante) [58] . O sencillamente los Saldivar se podrían haber hecho la pregunta típica de "Pepe el vivo" [59] ¿Por qué tengo que pagar si, como asilado, estoy bien?. Un indicio que hace sospechar que ese era el meollo del tema, fue el descubrimiento por parte de las autoridades migratorias de Miami de un hecho o acto comprometedor. Luego de haber sido notificados en 1999 que no se les concedería nuevamente el asilo, un año después, en el 2000, adquirieron un bien inmueble, que por supuesto no informaron haber comprado. ¿Si lastimosamente se acabaron las posibilidades de mantener el asilo, por qué los esposos Saldivar compran una casa?. Otra vez, podemos especular y decir que tal vez pensaron: "… no pasa nada", "ya veremos como arreglamos el asunto"; o lo que es más efectista: "tenemos dos hijos menores nacidos aquí, es decir son americanos, ¿no se atreverían a deportarnos, verdad?". El resultado lo estamos viendo en los medios. Las autoridades migratorias norteamericanas actúan en ejecución de lo dispuesto por un juez; el Sr. Saldivar es detenido y la Sra. Saldivar (quien debiera ser detenida) se le permite quedarse con sus hijos al haber aceptado que le coloquen un grillete electrónico que informa sobre su ubicación. Esta última medida que evidentemente atenta contra su dignidad como persona, como ser humano, es harina de otro costal y debe dar lugar a

[58] Rodrigo, Octavio. En "Direito do Estrangeiro no Brasil", editories unidos, Recife, 1994.

[59] "Pepe el vivo", personaje ideado al interior de una campaña mediática, durante el gobierno militar (1974), para promover un cambio en la conducta informal del ciudadano contribuyente.

una protesta sin atenuantes e incluso, la posibilidad de accionar legalmente contra el Estado Norteamericano; pero lo cierto es que aquí, los indicios hacen pensar que lo sucedido a los Saldivar no es sino consecuencia del hábito de la informalidad, y la confianza consuetudinaria de que la extralegalidad funciona (como funciona en el Perú) y "todo se arregla, sin tanta historia, pues".

7.- La palabra de los jóvenes (trabajo de campo)

En el trabajo de campo que realizamos para obtener una visión más objetivada de la reflexión o el punto de vista de los jóvenes, sobre los items que convergen en la temática ciudadana, pudimos constatar que el tema de la informalidad es medular para comprender la problemática ciudadana. En esa línea, realizamos encuestas y conversatorios (focus group) con jóvenes provenientes de colegios secundarios y universidades tanto nacionales como privados. Para efectos de una aproximación reflexiva consideramos que el espectro de los jóvenes estudiantes era más propicio que el de la comparación en base a los estratos (clases) sociales pues lo que nos interesaba era que las muestras fueran producto de la "percepción de clase" y no de la clase objetiva. Así, también consideramos en nuestro trabajo de campo las declaraciones y entrevistas con un grupo de jóvenes internos recluidos en el penal de Lurigancho. Mención especial debemos hacer de nuestras entrevistas con migrantes en Europa. Si bien fueron realizadas a través de la internet, las respuestas no diferían mucho de las conclusiones producto de las observaciones que pudimos realizar *in situ*, cuando residimos por algunos años de la década pasada en Suiza.

Entonces, las respuestas obtenidas en las cuatro muestras (que acompañamos como anexos al final de la tesis en formato de cuadros porcentuales) nos permitieron tener certeza sobre varios aspectos que podían despejar nuestras dudas sobre el tema. Así por ejemplo, comprobamos entre otras cosas, algunas convicciones esperanzadoras (como el valor superlativo que los jóvenes le dan a la justicia para todos) y otras verdaderamente alarmantes. Estas podrían resumirse así:

- Salvo en los jóvenes escolares y los de las universidades privadas, los demás NO CREEN EN EL SISTEMA DEMOCRÁTICO
- Los jóvenes no creen en LOS PARTIDOS POLÍTICOS
- Los jóvenes de TODOS los grupos, creen que la situación será más difícil en la próxima década.
- Los jóvenes de TODOS los grupos consideran que la "alegría", a pesar de las dificultades, caracteriza a los peruanos.
- A excepción de los residentes en el extranjero, que admiten la posibilidad de regresar al Perú si se presentara una buena oportunidad de trabajo, todos los otros grupos, optarían por irse del país si se presentara la oportunidad de trabajar fuera.
- En todos los grupos se considera a la CORRUPCIÓN y la FALTA DE TRABAJO los

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

dos problemas más graves.

- La Falta de trabajo es la razón fundamental por la que se busca vivir fuera.
- Salvo en el caso del grupo de los jóvenes reclusos, tanto en relación al concepto de DEBIDO PROCESO, como al de GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, un alto porcentaje mayoritario, reconoce no comprenderlos a cabalidad.
- En todos los grupos, solo tienen presencia dos instituciones: la SUNAT y el Ministerio Público. La RENIEC es reconocida por un porcentaje menor, mas la situación más patética es la absoluta ignorancia en relación al Defensor del Pueblo y a la Contraloría General de la República, instituciones que sólo son reconocidas por el grupo de los reclusos, alcanzando una cantidad que no llega al 1% del total.
- Significativo es el hecho que los jóvenes del grupo de los reclusos, manifiesten que si, al cumplir su condena y salir del penal, no encontrasen trabajo, a) Volverían a delinquir o b) buscarían viajar al extranjero.
- TODOS los poderes del Estado tienen muy poca credibilidad. Ninguno genera confianza en los jóvenes de ninguno de los grupos.
- Casí el 80% de los jóvenes peruanos en el extranjero reconocen que su estancia es incierta y esta vinculada a conseguir trabajo.

Haciendo una concreción de lo tratado con los diferentes grupos podemos decir que la preocupación por el acontecer nacional no les es ajena, aunque es más que notorio el escepticismo y la desconfianza en las instituciones. Y si bien, hay jóvenes en todos los grupos analizados que manifiestan una voluntad de actuar para cambiar el estado de las cosas, es claro que el sentimiento hegemónico tiene un claro sesgo individualista. Las respuestas entonces nos conducen a tratar de crear rutas de comunicación entre aquellos jóvenes que tienen todavía la voluntad y el deseo de ser protagonistas (característica que inherente a un joven sano) del tiempo que les toca vivir y articular con ellos una alternativa posible de ciudadanía comprometida reconociendo que los individuos que no se sienten parte de la sociedad en que nacieron, han de seguir buscando migrar a cualquier precio, y si en la vida que llevaron aquí lograron sobrevivir en base a la extralegalidad, seguirán siendo creyentes que esa misma estrategia les ha de funcionar en el extranjero, por lo menos durante un tiempo más.

8.- La anti-ciudadanía del exitoso

Ahora, reflexionando y volviendo sobre los pasos desarrollados, es lógico convenir que tanto al tomar como ejemplo de anticiudadanía a los delincuentes como a los emigrantes desintegrados o despojados, estamos hablando de los sectores pauperizados y, por lo tanto, hemos de inferir que el factor que inclina la balanza es el económico. Pero entonces cabe preguntarnos ¿Por qué se van del país los jóvenes de las clases pudientes?, ¿Por qué buscan emigrar aquellos jóvenes que lo tienen todo asegurado aquí?, ¿Por qué la insatisfacción de los jóvenes “exitosos”?.

Tuvimos la oportunidad de conversar con distinguidos catedráticos de algunas de las universidades particulares más representativas de Lima y al tiempo que coincidimos en lugares comunes sobre la problemática de los jóvenes en su percepción ciudadana, todos ellos también reconocieron que la institución educativa no estaba dando alternativas, o no cumplía su función a cabalidad. Juan Abugattas, ex Vice Ministro de Educación y hoy responsable del desarrollo estratégico de la Universidad de Lima; Liliana Galván, directora del departamento de Acreditación y Calidad Académica de la Universidad de Ciencias Aplicadas, y José Dextre, Promotor y Presidente del Directorio de la Universidad Científica del Sur; todos reconocen que la Universidad Privada, no tiene esbozado siquiera un plan de desarrollo académico que comprometa la formación de valores ciudadanos. La universidad privada ha sido ganada por la vorágine de la competencia por brindar un servicio educativo orientado a la rentabilidad (los sílabus de los cursos lo evidencian claramente). Y ni siquiera sus facultades de Derecho (inclinadas en mayoría a favorecer la especialización orientada hacia materias del Derecho Civil más vinculadas al manejo comercial-mercantil-financiero, etc.) plantean la urgencia del debate, porque sus preocupaciones no trascienden los espacios académicos, reduciendo el análisis a los problemas surgidos de ejercicios adjetivos que convenientemente siempre mantengan a la Ciencia Política en un espectro "inofensivo". El resultado: a la luz de lo evidente, los jóvenes de los sectores medios y altos que asisten a la universidad privada no son formados en la lógica que la responsabilidad social no es ajena a la rentabilidad, que la preocupación por desarrollar valores morales no es una pérdida de tiempo [60] , y que incluso (dejando de lado la proclama hueca, superflua de gritar "¡el Perú es Súper!"), de lo que se trata es de capacitarse en la excelencia profesional y técnica para ser líderes del cambio de nuestro apasionante país. Este país, es entonces visto sólo a partir de su "lado oscuro" y entonces el derrotero de un Post Grado o un MBA en el extranjero no tiene como propósito más que el éxito individual desprovisto de toda comunidad.

Quizá haya ahora tímidos esfuerzos para cambiar la situación, pero lo cierto es que la misión de formación de ciudadanos comprometidos parece recaer por ahora nuevamente en la Universidad Nacional, esto por supuesto, en la medida que logré deshacerse del novísimo complejo, inyectado por el "pragmatismo" de los 90, de estar preocupados prioritariamente en mantener los jardines verdosos y recortados, garantizando, por cierto, que no hayan pintas en las paredes… para que hayan más postulantes.

9.- La utopía imprescindible

Rousseau, el filósofo suizo, afirmaba con pesimismo que "el hombre nace bueno pero la sociedad lo corrompe" [61] . Esta vocación innata de pureza niega la premisa que es posible la existencia de una sociedad ideal constituida al interior de una ciudad que, física

[60] Bustamante, Luis, en "Como enseñar ciudadanía", en "Educación ciudadana, Democracia y Participación" USAID/ GRADE, Lima,1998

y espiritualmente, esté al servicio de sus habitantes. La Utopía, la ciudad de Moro, o quizá aquella que imaginaba el cronista Tomasso Campanella a fines del siglo XVI en la maravillosa "Ciudad del Sol" [62] , es el paradigma de una ciudad de vida plural, igualitaria, donde prevalezca el derecho y la justicia, ergo un una urbe verdaderamente humanizada, que nos señala el norte a seguir; pero mientras tanto, en nuestro Perú desgarrado por injusticias de todos los tamaños, desintegrado y deshabitado de ciudadanos auténticos, nos encontramos ante la urgente necesidad histórica de impulsar alternativas de corto y mediano plazo para edificar el hogar común que nos cobije a todos.

Debemos recuperar y difundir las experiencias educativas que hoy enfrentan este problema. El Estado y particularmente el ejecutivo a través de los ministerios de Educación o de Justicia, con sus actuales autoridades, no pueden liderar ese movimiento porque simplemente no lo consideran prioritario, en consecuencia los padres, los maestros y las instituciones comprometidas con ese cambio deben "interconectarse" y convertirse en agentes difusores de aquellas nuevas experiencias que actúan en pro de la formación de ciudadanos.

El Poder Judicial, que debe mantener incólume su lucha por la autonomía absoluta prescindiendo de las presiones políticas de turno, tiene aquí una oportunidad histórica para trascender y "hacer patria" si es que, sin perjucicio de ejecutar una verdadera reforma estructural, asume el reto de ser agente de formación ciudadana a partir de recuperar la estatura ética y moral que antaño identificó a tantos magistrados paladines de la Justicia, hombres y mujeres que ejercieron la función jurisdiccional, día a día, como si se tratara de dictar una clase maestra en un aula magna.

[61] Rousseau Jacobo, en "El Emilio" y "El Contrato Social" sus obras cumbres defiende la tesis del "buen salvaje" para destacar el nivel de influencia negativa que ejerce el ambiente en la conducta social.

[62] Tomasso Campanella, cronista italiano, quien a finales de siglo XVI, en su novela "La maravillosa ciudad del Sol" relata el ficticio encuentro de los descubridores del Nuevo Mundo con una espléndida urbe en medio de las selvas amazónicas, en la que la sociedad se constituye en un ejemplo de vida plural, solidaridad, progreso comunitario e integración social, garantizando la felicidad de sus habitantes.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

CAPÍTULO VI. EJEMPLO DE CONTRADICCIÓN, ESTADO VERSUS CIUDADANÍA

En esta parte del trabajo hemos creído conveniente exponer algunos ejemplos en los que el Estado se convierte en el agente de menoscabo para la calidad ciudadana de los individuos. Hemos querido plantear cuatro casos, escogidos casi de manera aleatoria, de las innumerables situaciones que hoy padecen muchos ciudadanos, en los que se evidencian factores que es perentorio corregir, máxime si de lo que se trata es de favorecer una identificación positiva entre gobernantes y gobernados, característica básica de una Democracia saludable en la que impera un verdadero Estado de Derecho.

1.- Primer caso. La situación de los reos en cárcel, en relación al derecho de sufragio.

Para explicar lo que está ocurriendo en este caso, partiremos de un texto provocador. El Art. 33° de nuestra Constitución Política vigente prescribe:

"Art. 33°.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende, 1.- Por resolución judicial de

interdicción, 2.- Por sentencia con pena privativa de la libertad, 3.- Por sentencia con inhabilitación de derechos políticos"

Existen aquí, en nuestra opinión dos problemas a resolver. El primero, que compromete el espíritu de la norma, que busca sancionar a la persona que ha incurrido en delito y es condenada, o bien, determinar que el que siendo capaz, pierde el goce de la capacidad civil, por declaración judicial de interdicción. La norma implica entonces que la suspensión del ejercicio de la ciudadanía es equivalente a suspender el ejercicio de los derechos de elegir, ser elegido, etc. Hasta ahí todo claro, sin embargo, si consideramos la realidad carcelaria en nuestro país, la situación a la que alude el artículo en cuestión, a la luz de las cifras estadísticas, sólo compromete a aproximadamente un 30% de los internos en los penales (ver cuadro referente), en virtud de que el otro 70% de internos están recluidos en los centros penitenciarios en calidad de "**procesados**", vale decir, sin sentencia condenatoria. Cabe entonces preguntarnos ¿acaso ellos también son pasibles de suspensión de ciudadanía o de sus derechos políticos?. Ciertamente no. Y esta condición no admite debate ni cuestionamiento legal, pues de ser así, se generaría una evidente contradicción entre normas del mismo texto Constitucional tales como el Art. 2°, Inciso 1° referido a la libertad para emitir opinión (y el sufragio, en esencia lo es) que expresamente prescribe:

"Toda persona tiene derecho a las libertades de información, opinión , expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley ".

O también el pertinente Inciso 18° del mismo artículo que expresa:

"Toda persona tiene derecho a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como a guardar el secreto profesional"

Pero quizás donde más contradicción se genera es, sin duda, con aquello que establece el Art 31° de la misma carta fundamental que en sus párrafos primero, tercero, cuarto y quinto, expresa de manera clara y contundente…

"... También tienen el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes..." "... Tienen el derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil" "... El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años..." "... Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos".

Y es que reconocer que el procesado interno en un penal por necesidad, de seguro justificada coherentemente, por el mismo debido proceso, tiene (o debiera tener garantizada) la calidad que le confiere el principio del ***indubio pro reo*** , hasta tanto no sea condenado por sentencia firme, lo que supone para el Estado articular mecanismos que faciliten en lo posible el que no se limiten ni menoscaben sus derechos tal como lo establece la Ley fundamental. En consecuencia, responder a esta necesidad, en esencia de derecho constitucional, en el marco de los parámetros que regula el código de ejecución penal, es un deber que debe cumplirse prioritariamente en concordancia con el mismo Artículo 1° de la Carta Magna que proclama a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y el Estado.

Ahora bien, podemos entrar a considerar pragmáticamente los mecanismos para que se cumpla con la norma, y encontraremos que no debiera ser un obstáculo la condición de reclusión pues, si se quiere, la experiencia de anteriores procesos electorales han evidenciado el uso de las llamadas "mesas transitorias" para efectos de que los ciudadanos que por algún motivo de fuerza mayor, les sea imposible movilizarse hasta sus lugares de origen puedan ejercer su derecho al sufragio. En otras palabras, los mecanismos y la experiencia de su implementación ya existen y por ello la instalación de mesas en los centros penitenciaros no serían demasiado onerosas. ¿Por qué entonces no se implementan?, ¿Es acaso que no se han pensado como alternativas para cumplir con lo que establece la Ley?. Podríamos especular y dar varias respuestas consecuentes, sin embargo, creemos que lo que se puede inferir de esta situación es nuevamente el mismo mal que se inscribe en las taras de una sociedad sin instituciones sólidas y una precaria cultura democrática: la existencia de ciudadanos de segunda categoría que no son iguales ante la Ley.

El segundo problema en relación a este mismo caso, supone una discusión de fondo que parte de una premisa conceptual. El sufragio universal para efectos de elegir a representantes y autoridades de gobierno Nacional es la característica esencial del sistema de "Democracia Representativa" del que nuestro ordenamiento legal es tributario. Esto es, nuestra Democracia se sustenta en la capacidad que tienen todos los ciudadanos, en uso de sus facultades soberanas, de delegar, cada cinco años, el ejercicio del poder en un grupo de líderes para que conduzcan las riendas del Estado, a través de la creación o modificación, promulgación de leyes y su posterior ejecución y administración, en la confianza de que éstas les serán beneficiosas en el corto, mediano y largo plazo al conjunto de TODOS los ciudadanos y las personas que constituyen la Nación. Entonces el acto del sufragio no tiene, por definición, consecuencias exclusivamente individuales sino, más bien, repercute en el futuro del todo ciudadano. Si como cada voto individual tiene en potencia la capacidad legal de dirimir y determinar el resultado final de una contienda electoral, podemos afirmar que el peso de las consecuencias por dicho acto político, afectan al conjunto, y no sólo a quien emite el voto. Ahora bien, si un interno recluido en un penal en calidad de procesado no sentenciado y como demostramos antes, con absoluta capacidad civil para ejercer sus derechos políticos, es impedido, limitado de realizar el acto de sufragio, las consecuencias no lo afectarán exclusivamente a él o a su familia, sino a la ciudadanía en pleno. Pero aun más, si aceptamos la premisa anterior, incluso el recluso que cumple una sentencia condenatoria, al ser impedido de ejercer el derecho a sufragar por estar suspendida su calidad ciudadana, estaría afectando, "castigando" a la sociedad toda [63] . Debemos agregar además que si la pena privativa de libertad y suspensión de derechos, que establece la sentencia condenatoria es inferior al tiempo que la ley concede para un periodo de gobierno, el derecho a elegir a quien o quienes dirigirán los destinos de la nación, (y por ende, entre otras personas a los integrantes de su propia familia), es disminuido, afectando a otros que la pena no debiera comprometer.

[63] Beccaria, en "Los Delitos y las Penas" enfatiza la justificación de la pena como mecanismo de compensación social y redención, cuidando que la prioridad de la medida radica en favorecer y no afectar al conjunto de la sociedad.

2.- Segundo caso. La figura de la “no ratificación”

El magistrado que ejerce función jurisdiccional es antes que nada un ciudadano como todos y en consecuencia, está amparado por la misma protección de derechos que la Constitución establece. En este segundo caso hemos de abordar la figura de la “ratificación” de magistrados como otro ejemplo de cómo el Estado menoscaba la capacidad de obrar de los individuos sin considerar las prerrogativas ciudadanas.

El nombramiento de magistrados tiene a lo largo de la historia un camino lleno de controversias y cuestionamientos que siempre han devenido en injusticias de todo tipo que han afectado la condición esencialmente ciudadana de quien ha tenido la altísima responsabilidad de la función jurisdiccional.

Durante el periodo colonial, el personal que administraba justicia era designado por la Corona. La rebelión indígena liderada por Túpac Amaru en 1780 se dio contra este sistema al centrar su protesta contra los llamados “jueces inmediatos”, es decir, los Corregidores, que eran una verdadera plaga social. Asimismo, es propicio recordar que durante la guerra de independencia, el General San Martín creó la llamada Cámara de Apelaciones de Trujillo, así como los juzgados de paz, para la administración de justicia en los pueblos ocupados por los patriotas. Promulgada la Declaración de Independencia, se instituyó la Alta Cámara de Justicia en Lima. Los magistrados eran por entonces nombrados por el Supremo Protector (San Martín) a su criterio. Desde la Constitución de 1823, donde se establece la Suprema Corte de Justicia, con sede en Lima y las Cortes Superiores de Justicia en algunos departamentos tales como Lima, Arequipa, Trujillo y Cuzco, hasta la Constitución de 1933, el nombramiento de los funcionarios que administraban justicia, era potestad del Poder Ejecutivo quien establecía a través de Consejos o comités ad-hoc, ternas, que luego eran evaluadas estableciendo un orden de mérito concluyente.

Conforme a la Constitución de 1979, y en mérito a lo que estableció el Art. 40 de la Ley Orgánica de los Consejos de Magistratura, se convocó a concurso de méritos y evaluación de personal, a puertas cerradas; lo que a la postre se convirtió en un concurso de tarjetazos, recomendaciones veladas y presiones de influyentes personajes políticos, dejando muchas veces de lado calidades profesionales y cívicas evidentes a favor de conveniencias particulares de los patrocinantes.

En abril de 1982 se produce una de las mayores “podas” de magistrados que se recuerde, donde quedan evidenciadas las motivaciones políticas de los evaluadores (en este caso, los miembros del Poder Legislativo) trayendo como consecuencia el “despido” de magistrados altamente capacitados ética y profesionalmente por el solo hecho de no “convenir” al gobierno de turno. Para tal efecto se utiliza la figura de la “no ratificación”. Este mecanismo instaurado por la Constitución de 1933 que en su Art. 224° inspira las regulaciones vinculantes expresadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, concedía a la por entonces Corte Suprema de Justicia la prerrogativa del nombramiento de Vocales, Jueces, Fiscales y agentes fiscales, y al mismo tiempo, la facultad de “ratificarlos” en el

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

tiempo, sin considerar que la no ratificación era en la práctica un despido arbitrario. Esta norma, ya por entonces expresaba en su último párrafo:

"... la no ratificación no constituye pena, ni priva del derecho a los goces adquiridos conforme a ley; pero sí impide el reingreso en el servicio judicial".

Leyendo con atención el texto de la norma cabe preguntarnos ¿la no ratificación realmente, no constituye pena?. Si la consecuencia jurídica de su ejecución se materializa en la imposibilidad de ejercer un cargo para el que todo ciudadano tiene derecho, ¿acaso esto ya no es un estigma que marca al magistrado no ratificado para toda su vida?. Insistimos, ¿no es acaso la persona el fin supremo del Estado?, ¿No es el honor un principio fundamental que el Estado debe proteger?. Si, dado que la figura de la no ratificación no obliga a la autoridad que emite tal disposición, motivarla o justificarla, pues se agota en el eufemismo del "retiro de confianza", queda la duda denigrante en la foja de servicios; y contraviniendo el principio fundamental de ser escuchado ejerciendo su defensa, el magistrado no ratificado queda imposibilitado de anteponer un recurso de reconsideración o impugnar la medida porque, al no conocer su fundamento, la disposición no puede ser refutada. Entonces, ante el hecho consumado de no ser ratificado, ¿podemos afirmar que queda impoluta la honorabilidad del magistrado?. Evidentemente no.

Diez años después, en 1992, desactivado el Consejo Nacional de la Magistratura se crea provisionalmente el Tribunal de Honor, el que también convoca un concurso seleccionador de jueces y fiscales que nuevamente se hace en privado, a puertas cerradas, con los resultados esperados y las presiones de siempre. El resultado, pasado un tiempo, es elocuente: muchos de los magistrados nombrados hoy se encuentran inmersos en serios procesos disciplinarios y algunos procesados por corrupción.

Sin hacer una revisión de esta problemática hoy el CNM continúa manteniendo la figura de la "**no ratificación inmotivada**" [64] .

El Art. 27° del capítulo II de la Constitución de 1993, (teniendo como antecedente el Art, 48° de la Constitución del 79, establece lacónicamente:

"Art. 27°.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

Y es que la condición mínima para que en este caso se de el **debido proceso** es la posibilidad real que ampara al magistrado cuestionado de ser escuchado, como cualquier ciudadano, en sus descargos a partir de CONOCER CUÁLES FUERON LOS MOTIVOS DE SU NO RATIFICACIÓN, que para los efectos jurídicos, es materialmente un despido arbitrario.

Debemos aclarar que no postulamos a la imposibilidad de establecer criterios de evaluación en aras de mejorar progresivamente la calidad de los funcionarios responsables de administrar justicia, ni mucho menos. Nos oponemos al hecho de que,

[64] Similar situación se da lugar en las resoluciones emanadas de la Superinendencia de Banca y Seguros en relación a las solicitudes de personas naturales o jurídicas interesadas en constituir Bancos o entidades financieras. Estas resoluciones, insólitamente, no tienen la obligación de ser motivadas, dizque en razón de ser producto de evaluaciones con consideraciones "morales" cuyos criterios son desconocidos para la mayoría ciudadana.

realizada esta evaluación, de manera objetiva y exenta de intencionalidades subalternas y conspiraciones de claro sesgo político, los funcionarios que no apliquen el nivel mínimo de capacidad deban ser separados, no sin antes, tener una segunda oportunidad de redimirse demostrando la actualización profesional requerida. Pero sí, nos oponemos frontalmente al método, draconiano, de menosprecio ciudadano con que la figura de la No Ratificación hace escarnio y atenta contra la dignidad y el honor de la persona evaluada. En ese sentido ejemplares sentencias del Tribunal Constitucional como la que a continuación resumimos, nos dan la razón.

- Sentencia del Tribunal Constitucional, caso Walter Peña Bernaola (Expediente 2859-2002-AA/TC, publicada el 4 de junio del 2003)

"El recurrente interpone acción de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) para que se declare inaplicable y sin efecto el Acuerdo del Pleno del CNM, en la parte en que no lo ratifican en el cargo de Juez Penal de Lima". "En esta decisión el Tribunal reitera su jurisprudencia en el sentido que los alcances del derecho al debido proceso en materia de ratificación judicial, al no constituir una sanción, sino sólo la expresión del retiro de la confianza en el ejercicio del cargo, tienen que ser modulados en su aplicación y titularidad, y reducirse su contenido constitucionalmente protegido sólo a la posibilidad de contar con una audiencia". "... Al pronunciarse sobre el caso concreto, el Tribunal considera que cuando el demandante fue sometido al proceso de ratificación no fue entrevistado por el CNM, violándose de esa forma su derecho a concedérsele una audiencia. Por este motivo declara fundada la demanda y ordena al Consejo Nacional de la Magistratura que convoque al demandante a una entrevista personal, pero no ordena su reposición al cargo que venía ocupando pues considera que, en aplicación del artículo 1° de la Ley 23506, el estado anterior a la violación del derecho afectado en este caso se circunscribe a disponer que se le cite a una entrevista personal".

3.- Tercer caso. Estado, ciudadanía y medios de comunicación,¿Quién pierde?, ¿Quién gana?

El Art° 14, de la Constitución Política vigente, en su quinto párrafo, establece:

"...Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural"

Desde los gobiernos se ha construido una legislación en materia de radio y televisión que beneficia significativamente al interés privado por sobre el interés público. Las disposiciones no protegen a la ciudadanía, no hay un régimen claro de obligaciones, infracciones y sanciones; no se contribuye a la descentralización de las comunicaciones y al fortalecimiento de las identidades regionales a través de los medios. Tampoco se brindan posibilidades de acceso a otros grupos de la sociedad a la televisión en el sentido de democratizar el espectro electromagnético. Aparecen como instrumentos de presión y negociación desde el Estado la facultad de autorizar a las empresas para operar en señal abierta y en el ámbito nacional mediante repetidoras. También los beneficios o presiones

vinculadas a las obligaciones tributarias, de las empresas o personas titulares de las licencias, o de empresas vinculadas a éstos; intervención en procesos judiciales y avales de créditos ante la banca internacional. Igualmente, la inversión publicitaria del Estado, el mayor anunciante en los tres últimos años de la década del 90, ha sido un instrumento de negociación de los gobiernos.

El rol que cumplen los medios de comunicación, especialmente la televisión de señal abierta, es fundamental no sólo para el ejercicio de la libertad de expresión sino, además, para que las personas puedan estar debidamente informadas de los acontecimientos que ocurren en el país. Y es que la televisión en un Estado democrático no sólo es un canal de expresión de opiniones e informaciones, sino a la vez ha de contribuir a la formación de una opinión pública libre que permita contar con ciudadanos y ciudadanas razonablemente informados. Sin embargo, en los últimos años el país ha sido testigo de una conducta de los medios de comunicación de señal abierta que no ha contribuido a la formación de una opinión pública libre. La autocensura, las campañas de desinformación y desprestigio frente a quienes cuestionaban o se oponían al gobierno, la corrupción de sus altos directivos quienes recibieron elevadas sumas de dinero por seguir la línea informativa del régimen, su subordinación a los servicios de inteligencia, entre otros aspectos, fueron algunas de las manifestaciones más visibles que evidenciaron la ausencia de un pluralismo informativo y una voluntad por desinformar a la población. A juicio de la Defensoría del Pueblo, existen dos temas claves en el debate suscitado respecto a la televisión de señal abierta. De un lado, las medidas penales o administrativas a adoptar para evitar la impunidad de quienes recibieron dinero a cambio de utilizar las autorizaciones de frecuencias otorgadas por el Estado para desinformar a la población. Y, de otro lado, la necesidad de formular cambios legales que tomando en cuenta la experiencia vivida permitan evitar que lo ocurrido vuelva a suceder.

El caso emblemático de Panamericana Televisión, cuya mayoría del accionariado es disputado por dos administraciones, de iguales antecedentes (sus máximos representantes fueron protagonistas de sendos videos montesinistas) en sus vínculos con el fenecido régimen fujimorista, nos muestra hasta que punto importa poco cuanto su influencia afecte a los ciudadanos, en tanto receptores de los mensajes enajenantes. Al tiempo que se dan estos eventos, se evidencia la triste posición del Poder Judicial, que renuncia a generar la garantía necesaria de que, a pesar de todo, al final “todos los ciudadanos son iguales ante la Ley”. Al margen del espectáculo mediático, todos hemos sido testigos como en este caso, mientras un litigante se instala con el apoyo de “su” juez, en las oficinas matrices; el otro litigante con poder económico, después de realizar un insólito periplo por varios juzgados civiles de Lima sin conseguir una medida cautelar que lo favorezca, recala en la Corte Superior del Cono Norte, consiguiendo que otro juez, este sí proclive a sus intereses se declare competente y emita la resolución deseada. ¿Pero cómo lo logra? Pues “en estricto cumplimiento de las normas procesales”. Utilizando evidentes argucias procedimentales, perfectamente legales (aunque quizá con nula legitimidad), vemos como el “inversionista” establece el domicilio de una de sus empresas en el distrito conveniente y luego procede a “auto demandarse”, incluyendo de paso, a “otros” (la administración contraria). Así consigue la medida cautelar necesaria y, amparado por la fuerza policial pero por sobre todo por su fuerza de choque privada (ante

la indolencia del ministerio público), asume por la fuerza la administración judicial de la empresa. Reconozcamos, una jugada magistral, mérito de sus abogados "con buenos contactos" al interior del régimen. Mientras tanto, nosotros, pretendidos ciudadanos, instalados en nuestras casas, nos preguntamos: ¿sería posible que un individuo común, en un litigio con las mismas características, pueda lograr lo mismo?. La respuesta es obvia. Aquí la Justicia, la legitimidad, no está en cuestión. De lo que se trata, es quién mueve sus piezas con más eficacia, de tal suerte que la conquista de su pretensión será un producto resultante, un negocio más, coherente con el mayor poder económico. El Estado, juega su triste rol mediático en concordancia con los intereses del gobierno y así, el Ministro de Transportes y Comunicaciones "aporta" sendas resoluciones sobre regulaciones del espectro electromagnético y requisitos convenientes de funcionamiento que lo único que denotan es el interés de recordar, notificar, a los poderosos contrincantes que "no se olviden de su parte".

Ante este siniestro panorama, los ciudadanos no debemos limitarnos a aceptar que la televisión es así, y tendremos que oponernos frontalmente a seguir absorbiendo la basura mediática y las cortinas de humo, hasta apagar nuestros aparatos de televisión. Qué le vamos a hacer.

4.- Cuarto caso. Los Ciudadanos militares.

El Art. 34° de la Constitución vigente señala de manera contundente…

"Art. 34°.- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en actividad, no pueden elegir ni ser elegidos. No existe, ni puede crearse otras obligaciones"

Teniendo como antecedentes la Constitución Peruana del 79 (Art. 67); la Constitución Suiza (Art. 20, Inc. 1°) y la Constitución Alemana (Art. 137), este artículo expresamente prohíbe a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional el sufragio para participar en elecciones políticas. Se dice temer que de ser permisivos con esta facultad, la milicia se vería envuelta en el fragor de la lucha política, con todo lo que ello significa, inclusive para efectos de garantizar la cohesión jerárquica que es la base de la estructura militar. Esto es porque se piensa que las posturas y simpatías políticas podrían generar distorsiones en las relaciones entre oficiales y subalternos que pondrían en peligro la disciplina y el tan mentado, "sagrado" a decir de algunos, principio de "obediencia debida" que caracteriza a la institución militar. Sin embargo, de un tiempo a esta parte han cobrado renovado vigor opiniones discordantes con esta rígida postura. Y es que es claro que no existe ninguna razón, lo suficientemente convincente, para recortarle a una persona sus derechos ciudadanos y políticos, por la función o profesión que desempeña. Al mantener esta situación, se mantiene una forma de discriminación que vulnera la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por lo demás ¿un militar, amante de su país, realmente puede inhibir sus opiniones y creencias políticas?. Es evidente que no, y ante la prohibición tradicional y rígida, la historia nos muestra cuánto ha exacerbado al animal político que lleva dentro. En la evolución de nuestros procesos históricos que

explican el panorama que nos toca vivir, la milicia a jugado un rol a todas luces determinante. Pero ese rol ha estado signado por el trauma hamletiano de “ser y no ser”. De ahí que las experiencias políticas lideradas por militares siempre hayan sido ponderadas a partir de las controversias que sus dinámicas generaron nivel de las consecuencias sociales, políticas y más aun, jurídicas y económicas que resultaron de sus periodos, lo que puede explicar el temor consuetudinario (de la clase política sobre todo) a que la institución militar sea “deliberante”. Pero el Sol no se puede tapar con un dedo, y más temprano que tarde se ha de comprender que el voto militar, contribuiría a superar la marginación de éstos en su calidad irrenunciable de ciudadanos, dando como resultado que al ejercer derechos democráticos, la milicia terminará integrándose de manera efectiva en el tejido social, convirtiéndose verdaderamente en lo que dicen ser: una institución tutelar de la patria, no excluida ni excluyente, porque la simbiosis en la fórmula “pueblo y fuerza armada” no será entonces un cliché de épocas chauvinistas que periódicamente conviene exacerbar.

En nuestro concepto, el militar y el policía peruanos son ciudadanos como cualquiera de nosotros y la naturaleza pública de su carrera, como anota el Dr. Wilder Ramírez, no debe ser un obstáculo para el recorte de sus derechos políticos; situación que, en tanto no cambie, seguirá generando tensión y distorsión en la necesaria lucha por configurar una nación cohesionada, unida, con identidad.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

CAPÍTULO VII. EL ESCUDO CIUDADANO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

En este capítulo, no es nuestra intención abordar la teoría del proceso en materia de justicia constitucional como si de un manual se tratase, pues esto equivaldría a desarrollar una multiplicidad de temas tales como: la caducidad, prescripción, legitimidad, recursos, términos, etc. Si fuera ese el caso, nos adentraríamos además en un debate latente, harto interesante, sobre el Derecho Procesal Constitucional, que por su importancia trascendental, tendríamos que auscultar con minuciosidad, lo que nos alejaría del propósito de nuestra tesis. Sin embargo, sí es propicio y conveniente que podamos esbozar algunos temas, que a la luz de la experiencia, pueden ayudarnos a comprender cabalmente la perentoria necesidad del encuentro del ciudadano con estos instrumentos jurídicos, últimamente tan recurridos pero, tan poco entendidos en su dimensión e influencia para la formación de una sociedad democrática convincente, de la que esperamos llegar a formar parte, más temprano que tarde.

Todo ciudadano, que se perciba como tal, debe reconocer de manera efectiva que la majestad y supremacía de la Constitución Política es la condición para vivir en paz. De allí que la sumisión a lo que dispone la Carta Magna en todos sus extremos es, a diferencia de la servidumbre de los súbditos, garantía de legitimidad en las relaciones de convivencia y supervivencia de todos los que integramos la sociedad. Este concepto no

es una verdad de Perogrullo, pues como explicamos en capítulos anteriores, muchos ciudadanos no lo toman en cuenta, o lo que es lo mismo, cuando surgen es por iniciativa o sugerencia del abogado reconocido como “el especialista”. Muchas de las normas fundamentales y entre ellas, LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, funcionan como esas ideas que “por estar sobre la mesa, no las notamos”, pasando a ser letra muerta o como dirían los industriales: *ociosa capacidad instalada.* El “cómo se aplican” las normas constitucionales supone un espacio de acción ciudadana que se manifiesta en el conocimiento práctico del “como se controla esta aplicación”. La defensa de los derechos fundamentales motiva entonces la necesidad de un acercamiento conceptual del por qué, el cómo y el para qué debemos estar atentos a hacer uso de estos instrumentos en el momento inmediato que haya el riesgo de se consume la injusticia y el abuso (tan proclive a aparecer como característica de la especie humana).

Útil será entonces revisar y evaluar el espíritu de la norma, antes de ver cada uno de los instrumentos de garantía, por lo que consideramos pertinente introducirnos a la doctrina de este mecanismo sustantivo.

1.- Importancia y efecto del Control Constitucional

En las relaciones entre gobernados y autoridades hay, de origen una relación vertical intrínseca. Esta verticalidad permite la factibilidad de ejercer el poder en tanto, en un sistema democrático, éste ha sido otorgado por el soberano (el pueblo) de manera voluntaria a través de distintos mecanismos representativos tales como el sufragio, las asambleas deliberantes, la simple delegación de facultades, etc. De allí que poder controlar a quien ejerce el poder, en tanto éste es pasible de error, controversia o cuestionamiento en la legitimidad, justicia y eficacia de sus decisiones, es un requisito para la paz social. La administración de Justicia requiere del buen funcionamiento de este mecanismo de control para potenciar una dinámica que institucionalice de manera racional el imperio de la Ley, y más aun, la supremacía de la Carta Fundamental, como fortaleza de civilización y progreso social. Pasemos a reconocer entonces el marco teórico en el que este control se plasma.

Según la doctrina constitucional, son dos los sistemas o modelos de control constitucional; el sistema de **control político** de constitucionalidad; y el sistema de **control jurisdiccional** de constitucionalidad. En este último se identifica a su vez dos sistemas o modelos como son, el **sistema de control difuso**, conocido también como modelo americano; y el **sistema de control concentrado**, conocido también como modelo europeo (nacido de los postulados del insigne jurista austriaco, Hans Kelsen). Ambos, hoy en día se desarrollan en dirección cada vez más convergente, dando lugar a modelos duales o mixtos como en el caso del Perú.

La Constitución de 1979 consagró la idea del Tribunal Constitucional CONCENTRADO en el Perú [65] . Pero es claro que con el tiempo, en la práctica, se ha desarrollado el modelo mixto, toda vez que los tribunales ordinarios están facultados de “inconstitucionalizar” una ley de manera DIFUSA (tal como a menudo sucede en el

sistema judicial norteamericano), inaplicarla en un expediente o juicio determinado y exclusivamente para lo debatido, y nada más [66] .

Considerando que sólo desde las dos últimas Constituciones del Perú (79 y 93) el tema a tenido vigencia, podemos decir que si el **Tribunal de Garantías Constitucionales**, en la práctica, no funcionó (no se generó ningún caso emblemático), el actual **Tribunal Constitucional** tampoco genera muchas expectativas por encontrarse muy politizado.

El sistema judicial en los Estados Unidos, tiene en el **"judicial review"** la piedra angular de toda su estructura (Hamilton). Fue la célebre sentencia dictada en el año 1803 por el Juez del Tribunal Supremo John Marshal dentro del caso Marbury versus Madison la que inició el sendero de control judicial de constitucionalidad en los Estados Unidos. En ella, tomando como soporte jurídico-constitucional la llamada "cláusula de supremacía" Marshall declaró la inconstitucionalidad de la sección decimotercera de la Ley Judicial de 1789.

2.- El Control Constitucional en el Derecho comparado

Una somera revisión de Derecho comparado en materia constitucional nos dice que por ejemplo, Colombia, Costa Rica, se adscriben al Sistema de Control Concentrado o europeo; Bolivia tiene desde 1994 un sistema de control mixto; Argentina a adoptado el control difuso. En Europa, Francia tiene lo que se denomina un "sistema de control político" pues es ejercido por un Consejo Constitucional que no es propiamente un órgano judicial. En tanto que en Alemania como en Austria es kelseniano, o sea, concentrado.

Por su parte, en España la Constitución, es entendida como norma vinculante para todos los poderes públicos incluidos los jueces ordinarios pero su aplicación es peculiar. Los jueces españoles son también jueces constitucionales, sin embargo **no pueden dejar de aplicar una ley contraria a la constitución** porque se da la paradoja que la misma Constitución le dice que respete la ley. Para resolver esta contradicción, se plantea la solución en la que el juez, a su vez, plantea una "cuestión de constitucionalidad" a efecto que sea el Tribunal Constitucional quien resuelva la legitimidad de la ley.

La conversión de la Constitución en verdadera norma jurídica vinculante para todos los poderes públicos y aplicable, en consecuencia por los jueces, cuya vinculación a la norma presupone su obligación de aplicarla, ha revolucionado el papel de los Tribunales

[65] Hay que anotar que, doctrinariamente, en el control CONCENTRADO se puede abrogar, anular, una norma por defectos de forma o fondo; funciona como si fuera una segunda cámara legislativa; como productora negativa de normas, al revés del legislativo o Congreso que es el generador positivo de la normatividad pues aprueba leyes o delega facultades.

[66] El caso de la polémica liberación del Dr. Calmel Del Solar, dictada por un juez provisional que ponderó la pertinencia de inaplicar una ley por contravenir un principio constitucional, llevó a una polémica de ribetes políticos que actualizó la necesidad de comprender cabalmente el concepto de control difuso tan poco utilizado por jueces y casi desconocido por la opinión pública.

Constitucionales e introducido intersecciones de relación entre los tribunales y los tribunales ordinarios. Todo ello complica el entendimiento y organización de la Justicia Constitucional heredera del sistema centralizado. Así las cosas, mucho juristas de diversas nacionalidades creen que la solución más natural sigue siendo la estadounidense puesto que ya todos los jueces deben aplicar la Constitución, dejando que sea el Tribunal Supremo quien diga la última palabra también en materia constitucional como la dice en las demás órdenes jurisdiccionales. Todo el poder judicial encabezado por su Tribunal Supremo, sería entonces garante de la Constitución.

Ahora bien, observando la evolución de los modelos en los últimos años, parece que esta supuesta solución natural, ofrecida por los Estados Unidos, sólo ha funcionado eficazmente en aquél país. Quizás la naturaleza, también política del control de constitucionalidad, junto con la falta de conciencia constitucional de los jueces ordinarios, ha hecho fracasar la mimética reproducción iberoamericana del modelo estadounidense.

3.- ¿Garantías versus Derechos?

En Derecho constitucional no son lo mismo **garantías** que **derechos**. Aunque hay que reconocer que las redacciones de muchas normas llevan a confusión.

Tal Como refiere el constitucionalista Quispe Correa, si nos atenemos al significado que el diccionario concede al concepto *garantía*, éste se encuentra relacionado principalmente a las obligaciones. Vale decir, identificamos a las garantías con las prendas, anticresis, arras, hipoteca y el derecho de retención, la fianza o la caución. El diccionario de la Real Academia de la Lengua incurre también en error al referir que "*garantías son derechos que la Constitución reconoce a todos sus* ***ciudadanos*** ", cuando debería decir "**personas**". Esto en razón que ciudadano es un estado consecuente con requisitos como edad, nacionalidad, etc. De lo contrario se podría inferir que un niño no tiene garantías que lo amparen.

Los derechos en cambio, siendo que son para todos, necesitan de una adjetivación para establecer sus alcances. Así, serán los **derechos políticos** los que están pensados y diseñados para los ciudadanos; mientras que los **derechos humanos**, para todas las personas.

Por otra parte, debemos tener cuidado al referirnos tan enfáticamente a "derechos que la Constitución reconoce…" pues podríamos asumir una relevancia del derecho positivo frente al derecho natural que no es tal. ¿Acaso sólo se tiene derechos que la Constitución reconoce?.

Jellineck habla de clases de garantías: **sociales** (religión, costumbre, moral social); **políticas** (estructuración del Estado, los poderes); y **jurídicas**, que comprende la seguridad en el desenvolvimiento del derecho objetivo (el cumplimiento de la ley) y a los derechos subjetivos (los derechos de las personas).

Para que las garantías jurídicas sean efectivas se requieren 4 instituciones jurídicas en funciones. 1) FISCALIZADORA (administrativa, financiera ejercida por la Contraloría,

política, ejercida por el Parlamento, y hoy, la opinión pública). 2) DE RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL, en la que cada persona se obliga por sus actos, cualquiera sea el lugar en que se encuentre. 3) DE FUNCIÓN JURISDICCIONAL, encargada de la protección del derecho general. 4) DE MEDIOS JURÍDICOS, aquellos instrumentos por los cuales pueden los ciudadanos hacer valer sus derechos ante los Tribunales o ante el Parlamento, si se tratara de infracciones de naturaleza diferente a las civiles penales o administrativas.

Luis Bazdresch [67] , sostiene que las garantías constitucionales tienen las siguientes características:

a. Son **unilaterales**, por cuanto corresponde cumplirlas al poder público.

b. Son **irrenunciables**

c. Son **permanentes**, pues mientras el derecho exista, tienen la protección asegurada

d. Son **generales**, porque protegen a todas las personas, sin excepción

e. Son **supremas**, porque están contenidas en la Constitución.

García Belaunde, en concordancia con la escuela alemana e italiana de principios de siglo XX, propuso que el término garantía quedase reservado a los instrumentos procesales que permiten alcanzar un fin [68] . Si la garantía era sinónima de los derechos personales, entonces era una "garantía que no garantizaba nada". La garantía debería ser, como lo sostiene Quispe Correa también, un remedio para retornar al estado anterior a la violación de un derecho.

4.- Progresión de las Garantías a través de las Constituciones

En el desarrollo de la historia de las constituciones peruanas podemos anotar la progresión que las Garantías Constitucionales han evidenciado. Así podemos ver en el cuadro siguiente:

Constitución	Aporte
Carta de 1823	Comprende las "garantías constitucionales" : la libertad civil, la seguridad personal y la del domicilio, la propiedad, el secreto de cartas, la potestad individual de presentar peticiones al Congreso o al Gobierno; la buena opinión o fama del individuo mientras no se le declare delincuente

[67] Luis Bazdresch, en "Garantías Constitucionales", Editorial Trillas, 1986, págs. 11-19, 31-33

[68] Domingo García Belaunde y Walter Gutiérrez, en "Las Constituciones del Perú", Edición Oficial, Ministerio de Justicia, 1993

Constitución	Aporte
	conforme a las leyes (presunción de inocencia) y la igualdad de la ley premiando o castigando.
Carta de 1826 o Carta Vitalicia (que nunca rigió)	Título I, capítulo único. Agrega a lo anterior la libertad de pensamiento y la libertad de prensa; el libre tránsito por el territorio; la casa como asilo inviolable; la inexistencia de privilegios o excepciones en materia de contribuciones; la abolición de empleos y privilegios hereditarios; la libertad de trabajo y los derechos de autor.
La Constitución de 1928	Título IX, como “Disposiciones Generales”. Repite las precedentes y sólo amplia el espectro de las protecciones.} Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda o impedido de hacer lo que la ley no prohíbe. Ninguna ley puede tener efecto retroactivo Nadie es esclavo en la República (se entiende los que nacieron desde su proclamación) Las cárceles como lugares de seguridad y no de castigo
Constitución de 1934	Título IX, vuelve a las “Garantías Constitucionales” agrega: Ningún peruano puede ser expatriado sin condena judicial Nadie puede ser condenado sin juicio legal Nadie puede ser detenido sin que se le informe la causa y sin mandato escrito de juez competente, salvo flagrante delito. Inviolabilidad de la correspondencia Facultad de poner contribuciones como exclusiva atribución del Congreso La nulidad de resoluciones del Congreso obtenidas por coacción. Dispone el Juicio de Residencia
Constitución de 1839	Se habla de “Garantías Nacionales” y “Garantías individuales” El primero se establece el **no reconocimiento** de tratados o actos de los gobernantes sin la aprobación del legislativo. En las “**Garantías individuales**” se recoge lo que se dice en anteriores más algunas especificaciones como por ejemplo el de la inviolabilidad de la propiedad y su expropiación se hace previa indemnización Y una disposición sorprendente: “*que los extranjeros gozarán de los derechos civiles al igual que lo peruanos siempre que se sometan a las mismas cargas y pensiones de los nacionales”.*
Constitución de 1860	Agrega: Ley que protege el honor Pena de muerte por homicidio calificado
Constitución de 1867	En el Título III, en lugar preferente, las “Garantías Nacionales” y las “Garantías Individuales” - La nación no está obligada a cumplir con obligaciones celebradas por gobierno de facto, salvo que fuesen validadas por el Congreso.
Constitución de 1920	Admite las “**Garantías Sociales**” para comprender la

Constitución	Aporte
	libertad de asociarse y contratar; límites de la propiedad por razones de interés social; posibilidad de estatizar o nacionalizar transportes u otros servicios públicos Garantiza la libertad de trabajo en cuanto a seguridad, horarios, salarios y naturaleza de las labores.
Constitución de 1933	Agrega que sólo por ley se pueden crear impuestos; supervisión de empresas bancarias. No pueden ser objeto de propiedad privada las cosas públicas cuyo uso es de todos (ríos, lagos y caminos públicos. La propiedad, agrega, debe usarse en armonía con el interés social. Contrato colectivo de trabajo Participación de los trabajadores en las utilidades Prohibición de propiedad para cualquier extranjero fuera de cincuenta kilómetros de frontera. La prohibición de partidos políticos de organización internacional (cuya confusa definición llevó a arbitrariedades contra militantes apristas y comunistas) En cuanto a las **garantías individuales**… Nadie puede ser condenado por acto no calificado como delictivo por ley expresa. Se prohíbe el ejercicio del derecho de petición a los miembros de las Fuerzas Armadas. Todos lo derechos individuales y sociales dan lugar a la **Acción De Hábeas Corpus**. Y la insólita prerrogativa del Poder Ejecutivo de suspender las garantías en determinadas circunstanticas (garantías que suspende garantía (¿?))
Constitución de 1979	Desdobla el término “garantías” porque en el Capítulo I coloca “**Los Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona**”, mientras que en el Título V habla de las “**Garantías Constitucionales**” propiamente dichas. Los “Derechos Sociales y Económicos” los ubica en apartado autónomo. Entre las Garantías Constitucionales recoge al Hábeas Corpus, la Acción de Amparo, la Acción Popular articulada en el Poder Judicial y la **Acción de Inconstitucionalidad**, cuya instancia única se desarrollaba en el Tribunal de Garantías Constitucionales.
La Constitución de 1993	Sigue la misma estructura. Como garantías protectoras de la libertad: Hábeas Corpus Amparo Hábeas Data Y como garantías para salvaguardar la constitucionalidad y legalidad del sistema… Acción de Inconstitucionalidad Acción Popular Acción de Cumplimiento Por último la institución encargada de control pasa a llamarse “**Tribunal Constitucional**”

5.- La Garantía contra el proceso "irregular"

En el ordenamiento jurídico peruano se reconoce que cuando una decisión judicial ha sido expedida de forma dolosa o fraudulenta o contraviniendo al debido proceso, puede promoverse contra dicho pronunciamiento, la llamada **Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta**, proceso que lo encontramos configurado como una de las diversas variantes que, para el interés del ciudadano justiciable, ofrece la vía judicial ordinaria. Sin embargo el art. 178° del Código Procesal Civil que grafica esta normatividad adolece, a nuestro criterio, de una falencia. Y esta se expresa en el plazo. ***"Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido calidad de cosa juzgada...."***. En tal condición, si el ciudadano justiciable encontrara pruebas que demostraran indubitablemente la expedición dolosa o fraudulenta, fuera de ese plazo, quedaría desprotegido de la tutela jurisdiccional para hacer valer su derecho reivindicatorio.

La ley N°23506 que regula las acciones de garantía, ha establecido en su artículo 6°, inciso 2) específicamente por lo que respecta al tema que nos ocupa que ***"no proceden las acciones de garantía contra resolución judicial o arbitral emanadas de proceso regular (debido proceso)".*** Sin embargo, como resulta fácil de constatar, nuestro Derecho Procesal Constitucional peruano se adscribe a la tesis permisiva moderada (pueden cuestionarse todas las resoluciones judiciales siempre y cuando la naturaleza de la anomalía sea de carácter procesal.). Basta con remitirnos al art. 200° inciso 2) de la Carta Política, el art. 6° inciso 2) de la Ley 23506 y el art. 10° de la Ley 25398, para corroborarlo. En todos y cada uno de dichos dispositivos se habla, como se recordará, de "**procedimiento regular**", procedimiento que para estos efectos analogamos a la figura del **debido proceso**. De manera que si el procedimiento se convierte en irregular o lo que es lo mismo, en atentatorio del debido proceso, proceden indiscutiblemente, las garantías constitucionales.

La tutela judicial efectiva es, en principio, un atributo que permite al ciudadano acceder al órgano jurisdiccional a través de cualquiera de sus procesos según la naturaleza de su particular pretensión. Su principal manifestación es sin duda alguna, el derecho de acción aún cuando su ámbito material no se agote con dicha variable. Los alcances de la tutela judicial efectiva se encuentran relacionados con el *debido proceso*, en tanto se expresan al comenzar o al terminar el proceso, más no así durante el trayecto.

6.- El debido proceso adjetivo y el debido proceso sustantivo

La noción del *debido proceso* tiene dos dimensiones. Una, que es la usual, está referida

al código adjetivo, esto es al **procedimiento**, otra en cambio es sustantiva o material. Dentro de la dimensión procesal o adjetiva, el debido proceso alude a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea éste jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular.

El debido proceso jurisdiccional que es el derecho de toda persona a exigir que el órgano jurisdiccional respete escrupulosamente las etapas del proceso ciñéndose a los principios que se articulan a partir de lo que estipula el Art. 139° de la Constitución Política del Estado, es decir:

A.- El derecho a jurisdicción predeterminada por ley.

B.- El derecho a la doble instancia

C.- El principio de la cosa juzgada.

D.- El derecho a la motivación de resoluciones.

E.- El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

F.- El principio de inaplicabilidad por analogía penal.

G.- El principio a no ser penado sin proceso judicial.

H.- El principio de la aplicación de la ley más favorable al Procesado.

I.- El principio de no ser condenado en ausencia.

J.- El principio de la no privación del derecho de defensa.

K.- El principio de la gratuidad de la administración de justicia para quienes carecen de recursos.

L.- El derecho de los procedimientos preestablecidos, etc.

En el caso del **debido proceso sustantivo** cabe exponer un problema latente. Y es que de pronto reconocer la impotencia del debido proceso formal, frente a aquellas situaciones en las que fallos pretendidamente invulnerables sean al mismo tiempo grotescamente injustos. El caso más emblemático quien sabe podría ser el de aquella persona que, no obstante, no haber cometido delito de traición a la patria durante conflicto exterior, sea sin embargo, por “virtud” de una sentencia respetuosa de toda formalidad en su emisión, condenado a la pena de muerte. Naturalmente que aunque la posibilidad de un debido proceso sustantivo de tipo judicial, tampoco tiene porque considerarse como contraria a la Constitución, desde que sus objetivos son los mismos que comparte la norma fundamental, entendemos que no por ello, su procedencia queda eximida de múltiples riesgos. Sin necesidad de que ahora nos tengamos que detener en la explicación de todo y cada uno de ellos, bastará con reconocer que la propensión del litigante a desvirtuar un resultado cuando no le es favorable, es un indicativo preocupante que bien podría originar, no precisamente la justicia en aras de la justicia, sino la inseguridad absoluta en aras de la anarquía. Esto último aplicado a una sociedad de

litigantes como la peruana, es una advertencia que no es meramente teórica sino más bien, tiene mucho de realidad.

7.- Las garantías como recurso de ciudadanía activa

Considerando lo expuesto, pasemos ahora a señalar las posibilidades concretas en el uso de las Garantías Constitucionales por parte de los ciudadanos.

7.1.- La Acción de Inconstitucionalidad

Por razón de conveniencia para efectos del desarrollo de nuestro análisis, comenzaremos por la **Acción de Inconstitucionalidad**. Y lo hacemos porque, de los seis tipos de procesos que articulan Garantías Constitucionales, es esta acción que creemos exige un mayor grado de compromiso, voluntad y conocimiento del sentido y el espíritu de las normas por parte de los ciudadanos. La facultad para interponer este recurso recae en ciudadanos específicos que cumplen funciones en el aparato del Estado. Tales como el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, los presidentes de Región, los alcaldes provinciales (en temas de su competencia), los colegios profesionales (en temas de su especialidad) y el 25% del número legal de congresistas. El ciudadano común no tiene facultad para accionar a menos que logre reunir cinco mil firmas refrendadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Esta condición, o si cabe restricción, exige entonces una capacidad organizativa del ciudadano, quien luego de esbozar las ideas que fundamentan la demanda de inconstitucionalidad, deberá ser capaz de organizar y comprometer a un conjunto de sus pares ciudadanos que piensen lo mismo y estos, a su vez, convoquen a más personas para que, con su firma, convaliden el petitorio en cuestión y se sumen al esfuerzo, hasta alcanzar el número requerido. En otras palabras, mientras que los políticos y funcionarios en razón de sus cargos están calificados, sin mayor trámite (por la naturaleza de sus responsabilidades) para cuestionar una ley que consideran vulnera uno o tal vez, varios preceptos constitucionales; si de ciudadanos comunes se trata, la acción de Inconstitucionalidad, requiere una mayor prueba de "calidad" del individuo comprometido, que hoy por hoy, escasea.

A través de ésta Acción de Inconstitucionalidad, el Tribunal no puede entrar a valorar las circunstancias de hecho. Tiene que limitarse a realizar un juicio de compatibilidad lógica entre enunciados normativos de diversa jerarquía, debiendo reflejarse finalmente en la funtamentación de la competencia o *"ratio dedidendi*", luego en la fundamentación de la decisión o "*descriptive ratio*" y finalmente en la fundamentación de la norma o "*prescriptive ratio*". Sin embargo, este mismo Tribunal Constitucional cuando conoce procesos como el Amparo, Hábeas Corpus, el Hábeas Data, juzga de manera idéntica a como lo hacen los jueces de la jurisdicción ordinaria, valorando hechos y, eventualmente, realizando un control concreto de las normas y no un mero juicio de compatibilidad lógica que lleva, en caso de hallarse con normas contrarias a la Constitución; a inaplicarlas con

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

efectos *inter partes*, al estilo del modelo norteamericano de la *judicial review*.

Debe anotarse que en nuestro sistema jurídico, las acciones de garantía son alternativas a las acciones que pueden seguirse ante la vía judicial ordinaria, según se desprende del inciso 3 del artículo 6º de la Ley Nº 23506; se trata de lo que la doctrina denomina "las vías paralelas" o "vías convergentes". La jurisprudencia del TC y de la Corte Suprema establece que el ciudadano que es vulnerado en sus derechos reconocidos por la Constitución puede optar entre las acciones de garantía o la vía judicial ordinaria.Es posible, por otro lado, el amparo contra las resoluciones judiciales que emanan de un proceso irregular, por interpretación en contrario, párrafo final del inciso 2 del artículo 200º de la Constitución.De manera que, por cualquiera de los caminos indicados, el TC puede conocer los hechos relacionados con la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales.

Hoy está lejos de considerarse que la Constitución sólo sea un cuerpo de normas organizativas y reguladoras de las demás fuentes del Derecho y esto, el ciudadano lo debe saber con certeza. La Constitución contiene entre sus preceptos, y muy significativamente en la tabla de los derechos fundamentales, lo que la doctrina germánica ha reconocido como el sistema de valores materiales del ordenamiento jurídico, normas portadoras de valores, y por eso mismo, caracterizadas por tener una fuerte dosis de indeterminación y ambigüedad [69] . Como consecuencia de ello, hoy la Constitución no es una norma que sólo tenga como destinatario al Poder Legislativo, pues a ella se encuentran vinculados, además, todos los poderes públicos (entre ellos el propio Poder Judicial) y aun los propios *privatos*.

7.2.- El control judicial de la constitucionalidad

Si bien el Tribunal Constitucional no crea normas generales, como lo hace el Poder Legislativo, sin embargo desecha, convalida o innova contenidos interpretativos de la Ley, a través de las llamadas **sentencias interpretativas**; transforma el sentido de un precepto a través de las **sentencias manipulativas**, o bien ejerce labores para-legislativas, como sucede con el caso de las **sentencias aditivas**.

Expresado en términos generales, la actual regulación jurídica del control judicial de constitucionalidad de las leyes, según se trate de la competencia y en función de la materia que conocen los jueces ordinarios puede distinguirse con fines metodológicos de la siguiente manera:

a. El régimen de control judicial de constitucionalidad de las leyes que se practica en el ámbito de los procesos propios y exclusivos del Poder Judicial (casos penales, civiles, mercantiles, laborales, etc.)

b. El que resulta de los procesos constitucionales que conoce el Poder Judicial y eventualmente el Tribunal Constitucional (procesos de Amparo, Hábeas Corpus, Hábeas Data, y Cumplimiento).

[69] Sobre estos temas puede verse Alejandro Nieto: "Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional", en Revista de Administración Pública N.° 100-102, vol 1 Madrid, 1983, págs. 371-415

c. El que se produce como consecuencia del control normativo de los reglamentos o normas de carácter general, a través de la Acción Popular y la Acción de Inconstitucionalidad.

Como ya hemos señalado en párrafos anteriores, en el Perú, el modelo de control difuso de constitucionalidad de las leyes fue incorporado por primera vez en el Código Civil de 1936, y constitucionalizado en la Carta de 1979, la que se ha mantenido en la de 1993 a través del art. 138°. Sin embargo, es preciso señalar que el control difuso que ejercen los jueces peruanos tiene un matiz, o afinamiento que lo aleja del modelo original norteamericano. Y es que en nuestro procedimiento existe la obligación de los jueces de elevar en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, cada vez que en un proceso cualquiera adviertan la inconstitucionalidad de una norma legal y la inapliquen con efectos particulares. Esto con el objeto de que sea la Sala Suprema la que, en definitiva, determine si la evaluación practicada por el juez de menor jerarquía fue la adecuada y en consecuencia, válida la **no aplicación** de la ley para el caso concreto [70] .

La Cuarta Disposición Transitoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 26435), que regula las instancias competentes en las "acciones de garantía", no contiene la posibilidad de que esta máxima instancia judicial pueda conocer de las resoluciones judiciales expedidas por las instancias inferiores salvo el caso del Amparo contra resoluciones judiciales, donde la Corte Suprema actúa no como ente revisor, a través de "consulta", de lo resuelto por los jueces jerárquicamente inferiores, sino como segunda instancia. Así, de conformidad con el numeral 2° de la referida Cuarta Disposición Transitoria de la LOTC, las Cortes Superiores de Justicia constituyen la segunda y última instancia judicial, y en caso de que éstas expidieran resoluciones denegatorias, únicamente cabe la interposición de ***recurso extraordinario*** , que se tramita y conoce ante el Tribunal Constitucional.

7.3.- La Acción Popular

En relación con la **Acción Popular**, podemos decir que tiene como característica sustancial **que no se requiere ser un agraviado directo para ejercitar la acción**. Basta con que el accionante esté en plena facultad de ejercitar sus derechos. Por esta razón, consideramos que este proceso constitucional es el que más representa el nivel de compromiso que tanto reiteramos como característica esencial de ciudadanía. Y es que en esencia, el ciudadano que da la lucha, enfrentando al poder del Estado, por una causa que no lo compromete, por el hecho de considerar que el derecho conculcado afecta a la totalidad de los ciudadanos y por ende, a él; evidencia de manera diáfana el compromiso con la cosa pública, esencia de cultura democrática.

Volviendo a la teoría, debemos decir que no siempre la Acción Popular dirigida contra una norma legal inferior a la Constitución o la ley, que busca su derogatoria o

[70] Para mayor esclarecimiento se puede consultar la obra de Francisco Eguiguren Praeli: "Relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en el Perú: La evolución del modelo y los nuevos problemas", en Pensamiento Constitucional, Año 5, N° 5, Lima, 1998, pags 119 y sgtes.

inaplicación, se ejerce por vía de acción. Hay casos en que, en un proceso particular, puede solicitar el afectado la inaplicación de la norma para su caso concreto, por incompatibilidad con la ley o la Constitución. En esta hipótesis, el juez, si considera fundada la petición, inaplicará la norma por ser incompatible con una disposición superior. No la deroga. La norma legal, inaplicada, sigue vigente. En cambio en la Acción Popular destinada impugnar una norma legal por su incompatibilidad con la Constitución o la ley [71] , si se declara fundada la demandada, el juez declarará su inaplicabilidad lo que implica que **ningún juez podrá aplicarla y que ninguna entidad estatal puede dictar una medida similar en el futuro**. Esta garantía se dirige contra normas. No procede contra actos, al igual que la llamada Acción de inconstitucionalidad. Mientras que las otras (Amparo, Hábeas Corpus y Hábeas Data) sí se dirigen sólo contra actos.

.7.4.- La Acción de Hábeas Corpus

Con respecto al **Hábeas Corpus** cabe preguntarse si la libertad personal ¿debe ser protegida de manera diferenciada respecto a los demás derechos?. En concordancia con lo expresado por lúcidos teóricos constitucionalistas como Ramón Soriano o Susana Ynes, debemos decir que sí, pues la libertad individual, reconocida también como libertad individual, libertad física, libertad de movimiento o libertad deambulatoria, es una manifestación básica de libertad, de mayor excelencia que otros tipos de libertad (expresión, reunión, de tránsito, etc.) cuya violación es difícilmente reparable y que por lo mismo debe ser especialmente contemplada por el Derecho y sus instrumentos procesales.

7.4.1.- Evolución histórica.-

Aunque en la evolución histórica del Hábeas Corpus (cuya cuna el la juridicidad inglesa) aparecen distintas formas tales como: el *Hábeas Corpus ad repondendum* o el *Hábeas Corpus ad faciendum et recipiendum*, etc. es el ***Hábeas Corpus ad subjiciendum*** el que la identifica más concretamente en la medida que representa la obligación de la puesta a disposición de un juez del cuerpo del detenido y la celebración ipso factum de un audiencia con la asistencia de las partes, luego de la cual se adopta una resolución final.

Esta institución fue introducida al ordenamiento peruano en 1897 a través de la Ley del 21 de octubre de ese año, ley que reglamentó el art. 18° de la Constitución de 1860 que establecía:

"Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de juez competente o de autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto infraganti delito, debiendo en todo caso ser puesto el arrestado dentro de las 24 horas a disposición del Juzgado que corresponde. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados, a dar copia de él siempre que se les pidiera"

Posteriormente, se promulga la Ley N° 2253 (1916) que amplía la ley anterior, "para que sea debidamente garantizada la libertad de los ciudadanos y castigado los delitos que contra ésta se cometen", extendiendo su protección hacia otras "garantías" (derechos en

[71] vigente la ley 24968 "Ley Procesal de la Acción Popular"

su acepción actual). Pero al promulgarse el Código de Procedimientos en Materia Penal de 1920, éste legisló el Hábeas Corpus precisando que procedía sólo para detenciones indebidas, denominándolo "recurso", agregando además una disposición singular para la época: "Cuando el secuestro provenga de persona que no es autoridad, el juez, una vez puesto en libertad el detenido, procederá a abrir instrucción contra el culpable conforme a este Código". Esta disposición permitía, ya entonces, utilizarlo como recurso, no sólo contra autoridades o funcionarios, sino también contra particulares.

Es en el año de 1920 que el Hábeas Corpus adquiere rango constitucional. En la Constitución de 1933 se consagró el Hábeas Corpus, ampliándolo en su Art. 69° a otros derechos distintos a la libertad personal.

Mediante Decreto Ley (promulgado por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada) N° 17083 del 24 de octubre de 1968, se estableció que la acción de Hábeas Corpus referente a las garantías de libertad personal, inviolabilidad de domicilio y libertad de tránsito, se tramitarían de acuerdo a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales vigente desde 1940; y el resto de las garantías o derechos se tramitarían de acuerdo a este Decreto-Ley. Según el Art. 2°, la acción debía interponerse ante la Sala Civil de Turno, quien a su vez lo remitía a juez civil más antiguo del Distrito judicial.

Pero quizás por ser el recurso ciudadano de la defensa de la libertad por excelencia, su evolución ha debido enfrentar un sin número de obstáculos y restricciones temporales impuestas por los intereses de los gobiernos de turno en sus intenciones de velado autoritarismo que buscaban desproteger a los individuos que buscaban reprimir. Así, históricamente el Hábeas Corpus ha tenido una evolución singular. Son varias las ocasiones en las que mediante leyes, decretos leyes, decretos legislativos, han prohibido y otras veces limitado la interposición de este recurso de garantía constitucional. Por ejemplo:

1) 1924, la Ley N°4891 estableció que: "ningún vago, extranjero o nacional, así como ningún extranjero calificado de pernicioso por las autoridades de policía, podrán utilizar el recurso contra arrestos, expulsiones o trabajo, que respecto de ellos decretaren las autoridades de policía."

2) 1948, el Decreto Ley N° 10906, que reguló los delitos de Especulación y Acaparamiento, prohibiendo la interposición del HC para obtener la libertad de las personas detenidas o procesadas por estos delitos.

3) 1949, el Decreto Ley N° 11005, y más tarde el Decreto Ley 22095, ambos represores del tráfico ilícito de estupefacientes declaraba la improcedencia del HC.

4) 1992, el Decreto Ley N° 25659 estableció que no procedía el hábeas corpus tratándose de personas detenidas, implicadas o procesadas por el delito de terrorismo o traición a la patria. Esta norma fue modificada en 1993 estableciendo la competencia del Juez Penal Especializado en Terrorismo aunque la aplicación del recurso contenía limitaciones expresas (no incluía los procesos en trámite).

5) 1996, el Decreto Legislativo N° 824, Ley de lucha contra el narcotráfico, que establece: ***"No proceden las acciones de hábeas corpus a favor de las personas involucradas en el delito de tráfico ilícito de drogas durante la detención preventiva***

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

en la investigación policial, en la que haya participado el representante del Ministerio Público y el caso haya sido puesto en conocimiento de la autoridad competente "

6) 1998, el Congreso de la República, mediante la Ley N°26950 otorgó al Ejecutivo facultades para legislar producto de las cuales se expidieron 11 decretos legislativos. A partir del Decreto legislativo N°895 que tipificó el delito de terrorismo agravado, en su art. 5 se otorgó por primera vez competencia al Juez Instructor Militar para que conozca de la HC. Pero ante los severos cuestionamientos se promulgó la Ley N° 27235 que otorgó competencia a los Jueces civiles para el juzgamiento de estos delitos bajo la denominación de "terrorismo especial". El Tribunal Constitucional empero se pronunció sobre estos hechos: "… la jurisdicción militar es competente para conocer los asuntos de naturaleza castrense y del juzgamiento de civiles cuando estos son sujetos activos de la comisión de delitos de traición a la patria y terrorismo, más no para conocer infracciones de naturaleza constitucional, materia que pertenece al ámbito de otros órganos jurisdiccionales"

7.4.2.- Clases de Hábeas Corpus.-

En la actualidad podemos reconocer que existen tipos distintos de Hábeas Corpus a saber:

- Hábeas Corpus **reparador** .- es el clásico inglés, lo que persigue frente a una detención arbitraria o ilegal, es reponer las cosas al estado anterior al de la violación, lo que se obtiene con la libertad de la persona.
- Hábeas Corpus **preventivo** .- "procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona que… amenaza la libertad personal o los derechos constitucionales conexos".
- Hábeas Corpus **restringido** .- modalidad de HC reparador. Procede en el caso de que no habiendo detención, sí hay molestia, acoso, vigilancia abusiva, de impedimento para acceder a ciertos lugares. (por ejemplo las reiteradas citaciones policiales para esclarecer hechos).
- Hábeas Corpus **traslativo. -** Busca proteger la libertad de procesados o condenados que, debiendo estar en libertad (por cumplimiento del debido proceso), siguen en cárcel. Según García Belaunde, "procede si se produjese mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso y la tutela judicial efectiva.
- Hábeas Corpus **correctivo** .- Procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral. La finalidad no es obtener la libertad sino que cesen los maltratos, las condiciones de detención o incomunicación que pueden considerarse inhumanas, humillantes y degradantes.

El Hábeas Corpus tiene, como prerrogativa, el poder ser interpuesto sin necesidad de turnos, boleta, cédula o visado de abogado colegiado. Asimismo, es posible interponer una HC contra una autoridad de alta jerarquía, para ser resuelta por un juez de menor

jerarquía. ***"... el hecho de que una acción de garantía contra una autoridad judicial, se tramite o se resuelva ante otra de igual o menor jerarquía, no puede interpretarse como un desacato al orden establecido al interior del Órgano judicial cuando lo que está de por medio es la reafirmación cotidiana del respeto por los Derechos Constitucionales y particularmente del debido proceso, de lo contrario nadie podría intentar una garantía contra las más altas jerarquías de la Judicatura, lo que evidentemente entrañaría una interpretación absolutamente inconstitucional***"

7.4.3.- Observancia obligatoria e Instancia definitiva

Los principios de **observancia obligatoria**, aluden la necesidad que en la interpretación y aplicación de normas por parte de jueces y tribunales, éstos no omitan los siguientes considerandos:

1. El HC correctivo opera en todo ámbito: en prisión común o militar, o en establecimiento público o privado.

2. El juez, al admitir la demanda debe iniciar una investigación sumaria constatando in situ las condiciones de reclusión.

Por último, Con la normativa vigente, ante el Poder Judicial se hacen valer 2 instancias; y el Tribunal Constitucional resuelve en última y definitiva instancia, fallo con el cual se agota la vía interna. (Ley N° 23506 Art.15° y 41°).

La Constitución de 1979 consagra, además del Hábeas Corpus, el recurso del **Amparo**. Esta consagración permite que el Hábeas Corpus vuelva a sus raíces de cause originario a través de lo estipulado en el art. 295°: ***"la acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de Hábeas Corpus".***

Se reserva para el Amparo, la tutela de los demás derechos reconocidos por la Constitución. Por otra parte el novedoso Tribunal de Garantías Constitucionales queda encargado de declarar la inconstitucionalidad de leyes, pero además se le asigna competencia para conocer en calidad de **casación** las resoluciones denegatorias de hábeas corpus y amparo, agotada la vía judicial.

En relación de la JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD, la competencia era ejercida por DOS órganos jurisdiccionales: el Poder Judicial que actuaba íntegramente (desde la Primera, hasta la Corte Suprema en recurso de nulidad) como instancia, y el TGC en casación, cuando se trataba de resoluciones denegatorias del **Hábeas Corpus y Amparo.**

Es imprescindible anotar que si un ciudadano se consideraba lesionado en los derechos que la Constitución le reconocía, agotada la jurisdicción interna, se le facultaba a recurrir a la tutela de la justicia supranacional. Esto, según el Art. 39° de la Ley 23506 en la que se desarrollo el concepto nacido del Art. 305° de la Constitución del 79 estableciendo la competencia de tutela de organismos supranacionales tales como el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Costa Rica y otros, fruto de tratados que obliguen internacionalmente al Perú en el futuro.

En segundo lugar, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley N° 26529, que en el Art. 9° Inc. 2 faculta al Defensor del Pueblo a interponer e intervenir en los procesos de Hábeas Corpus, para coadyuvar a la defensa del perjudicado.

7.5.- La Acción de Amparo

El Amparo es una institución procesal de origen mexicano que se introduce en el ordenamiento peruano en la Constitución de 1789 (Art. 295) y se mantiene en la carta vigente (Art. 200, inc. 2). El "hábeas corpus civil" fue su antecedente previsto por Decreto Ley 17083.

Sin embargo, durante la vigencia del Amparo en el Perú ha evidenciado adolecer de problemas de funcionamiento que lo hacen lento y distante. Urge una legislación que lo haga más eficaz.

En teoría, el Amparo ha introducido terminología que puede llevar a confusión en razón de su diversidad para denominar el mismo acto procesal. Mientras que en México, para hablar del Amparo, se le atribuye el carácter de "juicio", en Argentina es "acción", mientras que en España es "recurso" En el Perú hemos optado por la voz "acción", cabe preguntarnos entonces ¿son lo mismo?. Valdría dar ciertas referencias para sacar conclusiones:

a. ACCIÓN.- el derecho inherente a todo sujeto que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto.

b. JUICIO.- sinónimo de sentencia. Se refiere más al trabajo del Juez que pone fin al proceso.

c. RECURSO.- Constituye un medio de impugnación de los actos procesales destinado a promover su revisión y eventual modificación.

A la luz de estas definiciones es inadecuado llamar al Amparo "acción" (por la multiplicidad de actos), "juicio" (pues sólo incide en la acción del magistrado), ni "recurso" (porque se limita a la fase impuganitva del proceso). Es más propicio, para nuestro ordenamiento jurídico, enunciar el Amparo como PROCESO CONSTITUCIONAL por razón de que es en la Constitución donde descansa su naturaleza.

Se habla de tres tipos o clase de procesos de Amparo: a) **declarativo** (o de conocimiento, o declaración, o de cognición), de **ejecución** (o ejecutivo) y **cautelar**. No debemos confundir el hecho de denominar al Amparo "de conocimiento" con el proceso ordinario de conocimiento. Son distintos, uno es un proceso especial y sumario, el otro ordinario y extensivo.

En resumen, el Amparo es un proceso especial de naturaleza constitucional cuya pretensión es obtener la protección jurisdiccional frente a los actos lesivos (amenazas, omisiones o actos stricto sensu) de los derechos constitucionales distintos a la libertad individual y a los tutelados por el Hábeas Data, cometidos por cualquier autoridad, funcionario o persona.

7.5.1..- Actos que lesionan derechos constitucionales.

Estos se pueden clasificar en:

I) EN FUNCIÓN DEL TIEMPO DE REALIZACIÓN

a.- Actos pasados

b.-Actos presentes

c.-Actos futuros

d.-Actos de tracto sucesivo (lesión continuada)

II) EN FUNCIÓN DEL MODO DE AFECTACIÓN

a.-Actos positivos (actos que implican hacer)

b.-Omisiones (no cumplimiento de un acto obligatorio)

III) DE ACUERDO A SU REPARALIDAD

a.-Actos reparables (debe existir la posibilidad de restitución no económica al afectado a través de proceso constitucional)

b.-Actos irreparables (no podrá usarse el amparo sino será competencia del juicio ordinario)

IV) DE ACUERDO A LA SUBSISTENCIA DE LA LESIÓN

a.-Actos subsistentes (al momento de resolver el conflicto debe subsistir la agresión, de lo contrario se desestimará la demanda)

b.-Actos no subsistentes (la demanda será declarada improcedente). Pero, dado que el agresor podría volver a actuar, el juez puede merituar ir al fondo y ordenar que no se vuelva a cometer el acto u omisión generador de la demanda.

V) SEGÚN LA EVIDENCIA DE LA LESIÓN

a.-Actos de arbitrariedad manifiesta desde el inicio

b.-Actos no manifiestos (improcedente mediante el amparo)

VI) DE ACUERDO A SU CONSENTIMIENTO

a.-Actos consentidos (que se evidencia por la caducidad de los plazos para interponer demanda, dando lugar a la interpretación de que la agresión fue consentida. De ser así devendrá en improcedente el amparo)

b.-Actos no consentidos. Si no existe el supuesto de haberse vencido el plazo, sí procede el amparo.

Si bien es cierto en los procedimientos administrativos sólo procede la aplicación del Amparo en los casos en los que se ha agotado la vía administrativa, sin embargo, nuestro ordenamiento reconoce cuatro excepciones que han sido reguladas por la Ley 23506. Esto es: a) cuando una resolución que no es la última, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; b) el agotamiento de la vía previa pudiera convertir en irreparable la agresión; c) la vía previa no se encuentra regulada, o ha sido iniciada sin existir obligación de hacerlo; o d) si no se resuelve la vía previa en los plazos establecidos. Pero es necesario señalar que si el afectado decide concurrir a la vía paralela (proceso judicial ordinario) ya no puede interponer demanda de Amparo.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

Como normativa conexa podemos mencionar en primer lugar la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que en su Título III (arts. 41° a 45°) se refiere al RECURSO EXTRAORDINARIO, con el cual el Tribunal Constitucional en última y definitiva instancia resuelve las resoluciones emitidas por el Poder Judicial, recaídas en los procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas data y Acción de Cumplimiento.

La vigente Constitución de 1993 introduce dos acciones más: el **Hábeas Data** y la **Acción de Cumplimiento**. Al igual que en los casos anteriores la Constitución mantiene un órgano concentrado de control (el denominado Tribunal Constitucional) y diseña un modelo en el cual, éste y el Poder Judicial comparten competencias para el conocimiento de procesos constitucionales de la denominada jurisdicción constitucional de la libertad.

7.6.- La Acción de Hábeas Data

Al referirse al HÁBEAS DATA, algunos juristas sostienen que se trata de una modalidad de amparo con finalidades específicas. Los aspectos de AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA que son protegidos por el hábeas data en la mayoría de ordenamientos latinoamericanos son:

1. Derecho al ACCESO a la información que se tiene sobre nosotros que sabemos o suponemos está en alguna base de datos. Tiene la excepción de aquella información relevante para aspectos de seguridad nacional.

2. Derecho a la ACTUALIZACIÓN de la información que se consigna sobre nosotros en un Banco de Datos.

3. Derecho a la CORRECCIÓN O MODIFICACIÓN de la información existente sobre nosotros en Banco de Datos.

4. Derecho a la CONFIDENCIALIDAD de la información proporcionada. Aquí se trata de impedir que nuestros datos sean trasmitidos sin consentimiento a otros Bancos de Datos. Esta práctica desgraciadamente en Latinoamérica es muy común.

5. Derecho a la EXCLUSIÓN DE LA INFORMACIÓN SENSIBLE referidos a aquellos datos que si son puestos en conocimiento de la opinión pública podrían provocar daños irreparables (preferencias sexuales, militancia política, opción religiosa o condiciones de salud). Se entiende que la excepción está dada por aquella fruto de una explícita prescripción legal debidamente fundamentada.

En el ordenamiento argentino se ha incorporado el DERECHO DE RÉPLICA como pasible de la protección del hábeas data.

Para los efectos de clarificar y conceder al uso del Hábeas Data una eficacia que realmente justifique su presencia frente a aquellos que asumen la autosuficiencia del amparo, es conveniente reconocer la clasificación que de éste hace Sagües:

a. Hábeas data **informativo o exhibitorio** (para conocer que se registró), finalista (para determinar para qué y para quién se realizó el registro); y autorial (para saber quién obtuvo los datos del registro)

b. Hábeas **data aditivo**.- actualizador e inclusivo

c. Hábeas data **rectificador o correctivo**.- para modificar informaciones falsas, inexactas o imprecisas.

d. Hábeas data **reservador**.- asegurar que un dato legítimamente registrado sea solamente proporcionado a quienes estén legalmente autorizados para ello.

e. Hábeas data **exclusorio o cancelatorio**.- busca la eliminación de la información sensible.

Tanto en el Perú, como en otros países latinoamericanos como Paraguay y Argentina, las personas jurídicas también pueden interponer un hábeas data.

Existe cierta incertidumbre el tema de contra quiénes se puede interponer, más aun cuando no está clara la participación activa de quien posee el dato, el productor del dato y el eventual distribuidor de dicha información. Sectores vinculados a los medios de comunicación, motivados quizá por la sensibilidad que el tema de la libertad de expresión y concretamente la libertad de prensa, produce, inicialmente expresaron sus recelos sobre la forma como esto iba a afectar sus labores periodísticas, sin embargo, en la práctica no ha pasado de las declaraciones, pues en términos objetivos no se han evidenciado conflictos mayores.

En el ordenamiento peruano el Hábeas Data está regulado por el art. 200°, inc. 3 de la Constitución del 93, así como por su Ley de desarrollo, la 26301.

El derecho de réplica quedó, luego de la Ley 26470, como susceptible de tutela a través del Amparo y no del hábeas data. A través de la Ley 26470 se modificó la Constitución del 93 en lo referente a la aplicación del Derecho de Réplica, eliminándolo de la lista de derechos posibles de protección a través de hábeas data.

7.7.- La Acción de Cumplimiento

Este es un proceso constitucional mediante el cual los particulares pueden reparar agravios a ciertos derechos e intereses subjetivos derivados del incumplimiento por parte de las autoridades o funcionarios públicos, de mandatos establecidos en normas con rango de Ley o en actos administrativos.

Confusamente la Acción de Cumplimiento ha sido emparentada con el Amparo por omisión, e incluso con la Acción de inconstitucionalidad por omisión.

Con la Acción de Cumplimiento, creemos, se constituye un importante avance en el fortalecimiento del Estado democrático de Derecho, toda vez que con ella se pretende dotar a los ciudadanos de un instrumento procesal sumarísimo, ágil y expeditivo, distinto del Contencioso Administrativo [72] .

La “acción” de cumplimiento es, ante todo, un PROCESO, en razón de que está compuesto por un conjunto de actos jurídico procesales “concatenados entre sí, de modo ordenado [73] ”.

[72] Jorge Danós Ordóñez, El Amparo por omisión y la Acción de Cumplimiento en la Constitución Peruana de 1993”, en Lecturas Constitucionales andinas, N°3, Comisión Andina de Juristas, Lima 1994, pág. 206.

Ante las críticas que ha recibido la Acción de Cumplimiento cuestionando su reconocimiento como proceso constitucional, el Dr. César Landa sostiene que "no basta que una norma legislativa o administrativa sea aprobada mediante los requisitos formalmente establecidos y que sea conforme a disposiciones sustantivas establecidos en la Constitución y en la ley, sino que la eficacia del cumplimiento de las mismas se convierte en un derecho constitucional de los ciudadanos" [74] .

Otros juristas piensan lo contrario en la medida que la eficacia o ineficacia de una norma no cuestiona el principio de legalidad, ni mucho menos le concede carácter de controversia constitucional. [75]

Las situaciones antijurídicas que se derivan de la ineficacia de las leyes o de los actos administrativos, no son cuestiones que vayan a propiciar una controversia constitucional susceptible de ventilarse en la Acción de Cumplimiento. Como ha recordado Alberto Borea, "pretender asignarle naturaleza constitucional simplemente significaría difuminar las fronteras entre procesos legales y constitucionales. [76] Por esa misma razón, Domingo García Belaunde lo llama "proceso constitucionalizado"

Aunque exista o no el ejercicio de petición o se derive la participación del particular en un procedimiento administrativo, se puede clasificar la inactividad pasible de Acción de cumplimiento de la siguiente forma:

1) INACTIVIDAD FORMAL de la administración cuando al cabo de un procedimiento administrativo, los funcionarios, autoridades u órganos de la Administración no contestan o resuelven lo que se peticiona, no obstante existir un deber de hacerlo.

2) INACTIVIDAD MATERIAL de la administración, cuando fuera de un procedimiento administrativo, sus órganos o funcionarios dejan de cumplir un mandato que impone un tipo de actuación

3) En nuestro ordenamiento, para que el administrado no se perjudique con la inactividad formal se ha previsto la técnica del SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO que se da cuando la administración al no contestar la petición o el medio impugantorio, permite de hecho acceder a la siguiente instancia prevista en la sede, o en su caso, ante el órgano jurisdiccional (ojo que esta figura no supone una denegatoria). Es pues simplemente una garantía procesal de los particulares para evitar que la Administración eluda sus responsabilidades. Se infiere entonces que la Acción de Cumplimiento no procede contra la inactividad formal.

4) En cambio, con la inactividad material sucede lo contrario. Aquí claramente la

[73] Víctor Fairén Guillén, Teoría General del Derecho Procesal, citado, pág. 42

[74] César Landa Arroyo, "La Accion de Cumplimiento en el Proyecto de Constitución de 1993", Revista del Foro, Año LXXXI, N° 1, Lima 1993

[75] La sentencia de la Corte Constitucional colombiana N° SU-476 de 1997 aclara "… no se trata, pues… de un mecanismo de protección de derechos fundamentales en forma específica…" (Sent. C-157/98)

[76] Alberto Borea Odría, Evolución de las garantías constitucionales, Edit Grigley, Lima, 1996, pág. 505.

inacción, sin necesidad de la intervención procesal del particular, vulnera la norma que prescribe sus alcances, configurando entonces la "omisión lesiva" susceptible de ser impugnada por la Acción de Cumplimiento. Entonces, aquí no sirve la técnica del silencio administrativo negativo y más bien sí caben clasificarlas.

Primero) POR LOS ALCANCES DE SU CUMPLIMIENTO

a. OMISIÓN TOTAL.- Cuando ninguna de las normas impuestas por una norma legal es debidamente cumplida.

b. OMISIÓN PARCIAL.- Se exigirá que todas y no sólo algunas, se cumplan.

Segundo) POR EL MODO DE AFECTACIÓN

a. OMISIÓN ABSOLUTA.- Se produce con la no realización de ningún acto ordenado por ley.

b. OMISIÓN RELATIVA.- Cuando al realizarse una actuación administrativa se excluye un ámbito de lo debido o se discrimina a un sector de beneficiarios.

Tercero) POR LA NATURALEZA DEL MANDATO QUE SE IMPONE

a. Omisiones de actos debidos al ejercicio de potestades discrecionales

b. Omisiones de obligatorio cumplimiento.

Cuarto) POR LA CONDICIONALIDAD O NO DEL MANDATO

a. Omisiones derivadas de un mandato condicional

b. Omisiones derivadas de un mandato formulado condicionalmente.

Quinto) EN FUNCIÓN DE LA COMPLEJIDAD DE INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

a. Omisiones derivadas de mandatos de instrumentación compleja. Puede o no ser una arbitrariedad.

b. Omisiones derivadas de mandatos de instrumentación simple. Se deduce arbitrariedad.

Sexto) POR LA CONSERVACIÓN O NO DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

a. Inactividad administrativa subsistente. (funcionario renuente)

b. Inactividad administrativa insubsistente. Desaparece por cese de la lesividad.

Séptimo) SEGÚN LA EVIDENCIA DE LA LESIÓN

a. Arbitrariedad manifiesta de la inactividad administrativa

b. Inactividad administrativa no manifiesta.

Octavo) POR EL ORIGEN DEL MANDATO

a. Inactividad derivada de un mandato previsto en una norma con rango de ley.

b. Inactividad derivada de un mandato previsto en un acto administrativo.

Para finalizar, debemos señalar que toda la regulación en materia de Garantías Constitucionales que hemos resumido en este capítulo, no hace sino converger en la

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

necesidad vital para la sociedad del futuro que el ciudadano sea gestor, actor y promotor de cultura democrática en tanto se comprometa, de manera tangible, con el imperio de la justicia en las relaciones matrices que establecen gobernantes y gobernados en el marco del Estado de Derecho tales como son las que aquí hemos expuesto.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

CAPÍTULO VIII. CONCLUSIONES Y ALTERNATIVAS

Antes de expresar las que voy a denominar “conclusiones de fondo” creo pertinente establecer, como resultado del trabajo desarrollado, algunas ideas producto del análisis que el concepto ciudadanía nos ha dejado como punto de partida de un debate sugerente y todavía inconcluso entre liberales y comunitaristas que, ante las contradicciones que la sociedad actual evidencia, se han puesto nuevamente sobre la mesa motivando el interés de políticos y juristas preocupados por el futuro que le espera a nuestra sociedad del tercer milenio. Cabe entonces postular una idea, o un conjunto de ideas, que a nuestro entender recojan aquellos significados reconocidos por ambos grupos, de tal suerte que puedan constituir la plataforma desde la cual expandir nuestros puntos de vista consecuentes. En ese sentido decimos que:

- La ciudadanía es un tipo particular de relaciones de autoridad entre gobernantes y gobernados donde estos últimos son los titulares del poder.
- Al ser titulares del poder, los individuos no tienen relaciones de dependencia personal o grupal con las autoridades ni con cualquier otra persona, son individuos iguales y libres.
- La ciudadanía significa también pertenecer a una comunidad social y política donde son reconocidos como iguales ante la ley y, a la vez, respeta su derecho a la diferencia (de género, cultural, de edades, etc.)

- Como miembros de esa comunidad poseen un conjunto de derechos (ciudadanía pasiva): a la vida, a la libertad de expresión y acción (derechos civiles o libertades negativas); a participar activamente en los asuntos públicos, a elegir y ser elegidos (Derechos políticos o libertades positivas); a acceder a la riqueza y el bienestar que produce la sociedad (derechos sociales).
- Por último, ciudadanía supone también la responsabilidad de participar en la creación y el logro de los intereses generales de la sociedad en que vivimos (ciudadanía activa).

La investigación sociológica que en este trabajo hemos intentado realizar, por cierto tampoco está cerrada. Esto es porque nuestra pretensión motivadora ha sido enriquecer el debate y no circunscribirlo a lugares comunes al interior del Derecho Constitucional. De allí que las conclusiones de fondo que hemos de resumir ahora, parten de una plataforma de ideas que nos ha puesto de relieve condiciones indispensables de la vida en común, que constituyen la justicia y exigen la garantía del derecho. La ciencia política de la que se nutre el ejercicio del Derecho, nos ha enseñado que la consideración del hombre (y en este caso del peruano, en particular) como personalidad abstracta, en sus propiedades y atributos, no es suficiente por sí misma para dar fundamento a un sistema concreto y definido de derechos y deberes, porque lo que se debe y lo que no se debe hacer depende de la presencia de los otros y del todo organizado. Sin embargo, este mismo examen antropológico nos ha llevado a una primera conclusión: para ser ciudadano, hay que satisfacer una doble exigencia, una social y otra individual.

Esta investigación entonces implica, en sustancia, toda la cuestión de las relaciones del individuo con la sociedad y con el Estado. Cuestión formidable, secular,; que ha preocupado al pensamiento desde la antigüedad hasta nuestros días; que vuelve a presentarse siempre como el mayor problema de todas las ciencias sociales, jurídicas y políticas; y que hoy asume una especial importancia bajo el aspecto y con el nombre de cuestión social que debe ante todo, ser producto del conocimiento, cada vez más profundo y científico que debemos alcanzar como ciudadanos, acerca de nuestra condición humana.

Reconocida la dicotomía originaria de esta condición ciudadana, podemos exponer que en nuestro trabajo hemos concluido que:

1. La ciudadanía supone una **tarea**. No es un estado natural, es la consecuencia de una **construcción moral.** Por que la ciudadanía, limitada a nuestra capacidad de sufragio, sólo es una **condición jurídica** accesible y útil para efectos prácticos relativos, mas en el Perú, no conlleva necesariamente la percepción de **identidad** ni **pertenencia** por parte de quien la ostenta. Es mas, el drama de nuestra sociedad tercermundista radica en la incapacidad que tenemos para reconocernos como actores de nuestro destino o gestores de nuestro devenir. De allí que seamos hoy todavía un país deshabitado por ciudadanos auténticos, y mantengamos en el inconsciente colectivo nuestra condición de “súbditos de la corona”.

2. Los conceptos de **legalidad** y **legitimidad** contienen márgenes de interpretación que los hacen distintos. El nivel de *empoderamiento* de su ciudadanía, por parte del individuo, determina la distancia objetiva en la que estos conceptos son calificados y

producen respuestas conductuales o políticas. Esto determina que a menor conciencia de nuestras posibilidades ciudadanas, mayor es la brecha entre estos dos conceptos, y en consecuencia, la distancia “in creccendo” entre la verdad legal y la verdad real, importa cada vez menos, permitiendo así que impere el injusto y se expanda la tolerancia hacia lo ilegítimo.

3. El sistema educativo peruano, tal y como en la actualidad está concebido e implementado, desde la escuela básica, es caldo de cultivo para la **conducta antisocial**. Y ante esa problemática, la educación superior pública y privada todavía no está en capacidad de responder eficazmente al reto de la formación ciudadana. De allí que si reconocemos que la **anticiudadanía** se forma, ésta es también resultado de la “educación”. Podemos concluir entonces que los índices de **criminalidad,** por ejemplo, en la ciudad de Lima, guardan una relación **directamente proporcional** (más escuela, más crimen) con los niveles de acceso a la instrucción pública formal, debido fundamentalmente a que los contenidos educativos no corresponden a las aspiraciones sociales.

4. El marco establecido por las **normas constitucionales** referidas al concepto de ciudadanía, no establece una cabal regulación de la forma en la que las minorías pueden ejercer sus obligaciones y hacer valer sus derechos. Como lo hemos visto en el capítulo pertinente, históricamente, nuestra legislación, a través de las sucesivas constituciones ha desarrollado una gama de respuestas formales y normatividades pertinentes en relación a las aspiraciones sociales de las mayorías, que sin embargo, han tenido una pobre efectividad producto de no haber regulado los mecanismos y procedimientos que permitieran hacer tangibles en la práctica esas conquistas. En otras palabras, la letra y el espíritu de las leyes han estado embadurnadas de intenciones progresistas que nunca han sido real y justamente implementadas por la clase dirigente, quedando siempre en letra muerta, sin destino, sin respuesta, configurando nuestro panorama actual que nos presenta dos mundos absolutamente polares: el de ciudadanos formales y el de ciudadanos reales.

5. Entre las normas que establece la **Constitución Política del Perú** y los dispositivos legales o las normas prescritas en los **códigos sustantivos y procesales**, son las acciones que surgen de las **garantías constitucionales**, las que pueden articularse como verdaderos instrumentos de conducta ciudadana comprometida, en tanto que son estos recursos los únicos que por su condición de protectoras de derechos fundamentales no exigen otra condición o requisito más que la voluntad de accionar por parte del individuo comprometido con la defensa de sus derechos y de la legalidad. Su utilización ponderada y sostenida es pues la mayor prueba de calidad ciudadana.

6. Reconociendo que existen dos estadios conceptuales: el de la **ciudadanía formal** y el de la **ciudadanía real,** podemos afirmar que las mayorías, la población migrante, provinciana, que se traslada del campo a la ciudad, accede sólo al estadio formal de ciudadanía porque fracasa en su intento de incorporarse al tejido social instituido en la capital, lo que en el mayor de los casos determina entonces la desadaptacipón y las conductas automarginadoras que, según la condición de clase, se pueden expresar de dos formas: o en la conducta delincuencial del individuo pauperizado económica y moralmente; o en el desarraigo del que busca emigrar, autoexiliarse, porque “nada lo une

al país" y su sociedad.

7. El desenvolvimiento y la actuación de nacionales en sus **vínculos juridicos con extranjeros** dentro y fuera del país, son condicionados por el absoluto desconocimiento que los individuos tienen de las prerrogativas ciudadanas estipuladas en las normas y regulaciones inspiradas en los principios del **Derecho Internacional Privado.** Así los migrantes que bajo la configuración de "refugiados económicos" buscan instalarse en otros países, lo hacen utilizando los mismos mecanismos informales, viviendo desarraigados de su origen y sin poder integrarse a la sociedad receptora por ser incapaces de superar las taras y complejos propios de la falta de identidad y el trauma social de haber sido tratados como "extranjeros" en su país de origen.

8. La problemática de la estratificación por clases sociales, categorías étnicas y poder económico inciden directamente sobre la percepción que el individuo tiene de sus prerrogativas ciudadanas, tanto en el ámbito de la realidad como en el de la legalidad. De allí que la supervivencia de las grandes mayorías en el espectro de la vida en sociedad esté signada por la extralegalidad activa como opuesta a la institucionalización, convirtiéndose en el principal obstáculo para la formación de una sólida cultura democrática.

9. El desconocimiento de las ventajas comparativas que la ciudadanía concede al habitante de *la polis* es, a la vez, causa y consecuencia de la fragmentación social recurrente en los intentos fallidos de integración que históricamente se han generado. De allí que la extralegalidad haya terminado siendo el gran recurso para la supervivencia social adoptada por las masas de migrantes provincianas que han copado las ciudades. Extralegalidad que, instalada en el tejido ciudadano, ha derivado en formas originales de adaptación convirtiéndose en un recurso eficaz que el Estado, luego de larga lucha, ha comenzado a ponderar como instrumento positivo de integración y, paradójicamente, de institucionalización democrática. Ejemplos de este fenómeno son los clubes del vaso de leche, los comedores populares, las rondas campesinas, etc.).

10. La problemática de la mujer está directamente relacionada con la concepción, el reconocimiento y el ejercicio de la ciudadanía. Y esto en la medida que a la condición de ciudadanos de segunda categoría que se les concedía a las mujeres hasta el último tercio del fenecido siglo XX, le ha sucedido una presencia cada vez más protagónica en la lucha por las conquistas sociales y la igualdad de derechos que se están materializando cada vez más, al margen de la promulgación de leyes favorables. Esto es, la acción ha antecedido a la norma.

A la luz de lo analizado a lo largo del presente trabajo hemos considerado entonces, como parte de nuestras conclusiones de fondo, dos alternativas de acción en función de las columnas que a nuestro juicio, debieran sostener un cambio cualitativo en la formación del ciudadano de nuevo tipo: esto es la Educación y el Derecho. En el marco de la interacción entre estas dos fuentes, creemos que estas propuestas podrían encarar de manera directa y efectiva la problemática que hoy supone la formación de conciencia ciudadana en nuestros jóvenes, emergentes ciudadanos, que son los llamados a transformar el actual estado crítico en que se encuentra nuestra sociedad abrumada por una profunda crisis de valores que son, en conjunción con la inestabilidad económica y política, los insumos que configuran el pronóstico de un estallido social de insospechadas

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

consecuencias a mediano plazo. Situación que, como lo señalamos al plantear nuestra tesis, de no enfrentarla con la seriedad debida, impedirán la tan esperada materialización de un proyecto nacional, un proyecto de país viable, "posible".

En primer lugar apostamos por una medida de corto plazo, que, materializada a través de un proyecto de ley, devenga en una norma que promueva la acción ciudadana, y en su oportunidad estructurada y materializada mediante una reforma curricular ejecutada por el Ministerio de Educación, lleve a incorporar una materia de Derecho Constitucional en la escuela secundaria. Creemos que los jóvenes que terminan la secundaria deben ya estar los suficientemente informados sobre cuáles son los mecanismos que regulan la vida del país y, concretamente cuáles son los procedimientos y recursos con que cuentan todos y cada uno de los ciudadanos para hacer valer sus derechos y defenderse eficazmente del abuso y el atropello cada vez más institucionalizado en nuestro medio. Instrumentos tales como las garantías constitucionales deben ser meridianamente conocidos y valorados en su real dimensión justiciera por los jóvenes estudiantes secundarios, no sólo en cuanto al espíritu del texto constitucional que les otorga la legitimidad para actuar sino, y sobre todo, en lo que se refiere al "procedimiento" a seguir para interponer acciones de garantía. Si cómo estos mecanismos son los únicos que, para hacerse efectivos, no requieren la actuación de un letrado, derecho de pago ni formalidad alguna, sino más bien, basta que el ciudadano esté en uso pleno de sus facultades y exprese su demanda de tutela y protección de manera escrita o verbal, o incluso, actuando a nombre de tercero; es entonces sumamente útil y conveniente para esa praxis ciudadana en nuestros jóvenes, la potenciación de estas prerrogativas esencialmente formativas, básicas, para la configuración de hombres y mujeres comprometidos con su entorno y su futuro.

No creemos que el acercamiento, estudio y conocimiento de la Constitución centrada en las garantías constitucionales por parte de estudiantes no universitarios sea una idea descabellada o utópica. De hecho, cuando un joven ingresa a la universidad, exceptuando por supuesto a aquel que sigue la carrera de abogacía, puede terminar sus estudios superiores sin siquiera haber tenido contacto alguno con la más tangible prerrogativa, de eminente esencia ciudadana, como es la defensa directa de derechos y el control de las leyes que nos afectan sensiblemente. Más allá de que el joven egresado de la secundaria opte por estudios universitarios o superiores de cualquier tipo, o simplemente se incorpore al mercado laboral, es evidente que ya sea por cultura o por necesidad concreta, le convendría estar capacitado para interponer eficazmente un recurso que lo defienda ante la eventual vulneración de sus derechos o incluso, al percibir el abuso o la ilegalidad en otros, solidariamente esté capacitado para enfrentar el reto de la acción en defensa de lo que considera justo o legítimo, haciendo latente que la cosa pública no le es ajena y su compromiso trasciende la estrechez del individualismo, premisa fundamental para el ser del homo políticus al que ya se refería Aristóteles cuando afirmaba que

"... el hombre que es incapaz de formar parte de una comunidad, o que se basta a sí mismo, bien debe ser un animal inferior o bien un dios".

Por eso al plantear la implementación de un curso de Derecho constitucional en las escuelas secundarias no hacemos más que recoger el espíritu de los filósofos e

investigadores acuciosos de la formación moral de nuestros jóvenes tales como Jackes Itard, quien lacónicamente concluía: ***"El hombre es únicamente lo que de él se hizo"*** o la frase del propio Aristóteles: ***"... me basto solo para ser infeliz "*** , reconociendo ambos que sólo la praxis y el compromiso con la cosa pública, hará tangible en nuestros hijos la calidad de agentes de su propia y verdadera ciudadanía. Por eso, a diferencia de lo que plantea la currícula en el limitado, paupérrimo y por ende, desvalorado curso de Educación Cívica en la escuela secundaria de nuestro tiempo, nuestra propuesta no se ha de limitar a estudiar la Constitución Política vigente. Proponemos que a partir del tercer año de secundaria y consecutivamente en cuarto y quinto años, los jóvenes, tanto de escuelas privadas como públicas, desarrollen el aprendizaje de los mecanismos procesales básicos para interponer los seis recursos y acciones que materializan las garantías constitucionales, es decir, aquellas acciones que protegen los derechos sociales, políticos y jurídicos de los individuos, así como también las que garantizan el control del orden constitucional y la legalidad del sistema que organiza nuestra sociedad. El curso o materia escolar que proponemos debiera incluir los siguientes items:

- Aspectos generales de la Constitución política
- Organización y función de los poderes del Estado
- La función parlamentaria
- La función ejecutiva
- La función jurisdiccional
- La función del Tribunal Constitucional
- Competencia, procedimiento y análisis del Hábeas Corpus
- Competencia, procedimiento y análisis del Amparo
- El Hábeas Data
- La acción de inconstitucionlidad
- La Acción Popular
- La acción de cumplimiento

Asimismo, creemos que los jóvenes deben ser capacitados para conocer los alcances y reconocer las prerrogativas así como las formas institucionalizadas en las que nos pueden y nos deben servir, como manda la Constitución, los organismos autónomos que cumplen funciones reguladoras en el Estado tales como: la SUNAT, el Ministerio Público, la Contraloría General, la Superintendencia de Banca y Seguros, la Defensoría del Pueblo, INDECOPI, y los Organismos Supervisores de Energía, etc. Si como estas instituciones, en teoría, vinculan a los ciudadanos, por efectos de fiscalización, con sus autoridades de gobierno, es perentorio entrenar a los jóvenes en el uso de sus instrumentos de control y acción para conducir y/o velar por el destino prolijo de la cosa pública, fundamento sustantivo de una verdadera democracia de participación plena.

En segundo lugar, ya centrándonos en el aspecto del Derecho, reiteramos que es la institución que administra justicia la que pone en carne viva nuestras calidades ciudadanas. Por eso proponemos que la judicatura sea una "carrera" universitaria. En

otras palabras, consideramos de necesidad prioritaria la creación de una FACULTAD DE JUDICATURA, en esencia distinta a la facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Una facultad de Judicatura de la que egresen profesionales que directamente recalen en el primer escalafón de la carrera judicial, ejerciendo desde ya la función jurisdiccional en calidad de jueces de primera instancia y/o fiscales adjuntos.

El problema de la administración de justicia en el Perú ciertamente exige una transformación, adecuación y optimización de la estructura del Poder Judicial. Sendos intentos de Reforma se han esmerado en articular nuevas alternativas, pero ellas siempre han puesto el énfasis en la problemática organizativa, corporativa, de plazos, de facilitación del trámite, de mayor eficacia y/o economía procesal. Sin embargo, creemos que no se ha considerado que el elemento esencial de una verdadera reforma es la calidad del hombre. Esto es si cabe la palabra, se ha pensado en el funcionario que ejerce la judicatura, pero no el hombre o mujer que está en el alma y el espíritu del magistrado. En la actualidad, la ética y la moral del ciudadano magistrado es un referente solamente cuando existe un cuestionamiento de la OCMA. Vale decir, " a posteriori".

La Academia de la Magistratura en la actualidad tiene como función "capacitar" en limitados aspectos jurisdiccionales a todos aquellos hombres de leyes que les interese ejercer la judicatura o el Ministerio Público; sin embargo, pensamos que cuando un profesional ingresa a este alto centro de estudios, YA ESTÁ FORMADO ÉTICA Y MORALMENTE. En otras palabras ya es tarde, si se trata de adquirir la capacidad sustantiva de alguien que va administrar justicia, esto es, una sólida formación en valores éticos y un bagaje cultural amplio y rigurosamente actualizado que supera largamente el mero conocimiento de códigos. Cuando un joven ingresa a la universidad, lo hace imbuido de aquellas armas invalorables vinculadas a los ideales más sanos y potenciadores de las más altas preocupaciones sociales. Un joven al salir del colegio secundario, incluso en esta época en la que la escuela deja mucho que desear, lo hace con la esperanza de iniciar un camino victorioso. Tiene, o debería tener, fe en sí mismo. El joven, hombre o mujer, tiene la ilusión y la pasión a flor de piel. Se siente capaz de cambiar su mundo, es decir, "el mundo". Esa capacidad no puede ser desperdiciada en la formación de un futuro juez. Resulta que hoy ingresamos a la facultad de Derecho y recibimos una formación técnica, buena, regular o mala, y, usando variados caminos terminamos con un cartón bajo el brazo, un carné del CAL, buscando un pequeño caso por ahí y otro por allá, si es que no tenemos la "suerte" de pasar de practicante a laborar en algún estudio o en empresa. A estas alturas, luego de cinco, seis o más años de estudios universitarios ya nuestros ímpetus son otros y en muchos casos han sido corroídos por "la realidad". Más tarde, inmersos en las vorágines propias de los litigios nos convertimos en técnicos más o menos expertos ("especialistas") y ya, pronto debemos estar entrenados en las mil y una formas de maquillar la verdad real a favor de la verdad legal. La Justicia, el valor en strictu sensu, ya no es la prioridad. El jus imperium, aquel que se justifica en la legitimidad, a dejado su lugar al papeleo y el artificio procesal. La forma ha dejado de ser el complemento del fondo y ha pasado a ser el recurso para obtener el resultado rentable para el mejor postor. Los que luego pensamos en hacer "carrera" judicial, nos insertamos en un ambiente profesional que es vivo ejemplo de la decadencia de nuestra sociedad. Y no llegamos a esto porque desde

siempre quisimos ser jueces, sino simplemente porque recaímos en el quehacer de la administración de justicia (o en el oficio notarial) y a fuerza de hacer trámites, terminamos sopesando si nos convendría ser magistrados. Es decir, no llegamos a jueces por vocación, sino por coyuntura, conveniencia o circunstancia. Y es lamentable que nuestros magistrados no hayan "soñado" con serlo. Laborando en la cotidianeidad del "asunto legal", ya sea como practicantes, auxiliares, especialistas, secretarios, notarios, fiscales y jueces en todos sus niveles, más pronto que tarde debemos aprender el "cómo se hace" y el "cómo es" de la movida procesal, y básicamente, eso es todo. Las consecuencias saltan a la vista. Vivimos una época desprovista de investiduras respetables y respetadas. Una época en la que como contraprestación por sus servicios profesionales, los abogados ya no reciben "honorarios" (palabra derivada de otra significativa que hoy parece un eufemismo: el honor) sino sueldos, porcentajes, cuando no, coimas y compensaciones denigrantes. Y los futuros jueces, los que ingresan a la Academia de la Magistratura, vienen ya de esa "formación".

No solamente estamos hablando de un Poder Judicial corroído por el cáncer de la corrupción generalizada sino que además se da el caso de que aquellos jueces que, cual Quijotes, tratan de ir contra la corriente manteniéndose impolutos de cualquier mancha de inmoralidad, resultan mostrar indudables carencias en su formación cultural y profesional, por lo que deben recurrir a los "tigres" para redactar sus sentencias con mediana sapiencia.

Consideramos, como lo hemos expresado en capítulos anteriores de nuestro trabajo, que el magistrado es fundamentalmente un maestro universitario. Más allá de que efectivamente ejerza la docencia en un centro de estudios superiores, su actuación en el día a día es una clase maestra y él mismo, debe ser el paradigma de su propia investidura. Un magistrado debe ser un hombre culto, no un erudito. La calidad de la erudición supone una especialización en desmedro del sentido común y la información solvente. No olvidemos la frase: "lo perfecto es enemigo de lo bueno". Y es que, para los efectos de ejercer la función jurisdiccional el magistrado debe tener un equipaje actualizado de todo lo que significa la condición humana y esta consideración pasa por conocer la mayor cantidad de aspectos que involucran "las humanidades". La ciencia política es la materia esencial del hombre de Derecho. En consecuencia, el conocimiento de las ciencias, las artes, la historia, la psicología, la naturaleza y demás aspectos de la vida, obra y pasión de los hombres, al magistrado ciudadano no deberán serles ajenos en ningún sentido. El Derecho no está en los códigos, sino en el espíritu de las leyes que emanan de sus textos, pero ante todo, la JUSTICIA, surge de la percepción, de la piel, que el magistrado ha podido construir en su alma fruto de haberse nutrido de cultura. Sólo un hombre que pueda sensibilizarse al mismo tiempo y con la misma intensidad al contemplar un lienzo de Leonardo; escuchar una sinfonía de Mozart; identificar un tejido paracas y al mismo tiempo, valorar modos de vivir y expresar distintos como aquellos de nuestras comunidades nativas, podrá ser capaz de ponderar si impera la justicia al dirimir una controversia. Así, la magistratura será el baldón de ciudadanía que tanto necesitamos para ser tolerantes con el prójimo, pero al mismo tiempo ser radicales, valientes e intolerantes con el abuso del poder y las supuestas legalidades de lo que es a todas luces profundamente ilegítimo.

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

BIBLIOGRAFIA

Abbagnano, Incola. "Diccionario de Filosofía". Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

Alfaro Moreno, Rosa. "De la conquista de la ciudad a la apropiación de la palabra". Tarea, Lima, noviembre 1987.

Alvarado Garrido, Luis. Apuntes, de Derecho Internacional Privado.

Alvarez Gómez. "La Cárcel del Tercer Milenio", Orlando Cárdenas Editor, Irapuato, México.

AIzamora Silva, Lizardo. Derecho Constitucional Privado y del Perú, Editorial Universitaria.

Arendt, Hannah. "Condition de l´homme moderne" Agora, Paris, 1983.

Aristóteles. "La Política", Trad. P. Azcárate, Espasa Calpe, Madrid, 1969.

Aristóteles. "Ética a Nicómaco Trad. J. Palli, Editorial Gredos, Madrid 1985.

Ascarza Victoriano, F. Comentarios a la Constitución Española, Editorial Anaya, Madrid, 1994.

Audinet, Eugenio. Derecho Constitucional Privado.

Basadre, Jorge. "Sultanismo, corrupción y dependencia en el Perú republicano" Editoria] Milla Batres, Lima 1981.

Baratta, Alessandro. "Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal". Siglo XXI

Editores. México, 1986.

Barrig, Maruja. "Seis famillas en la crisis". ADEC-AT, Lima, 1992.

Birchenall, José. "Codificación de las Leyes y Disposiciones sobre Extranjeros en la República de Colombia".

Bolívar, Antonio. "Evaluación de valores y actitudes". Editorial Anaya, Madrid, 1995.

Bobbio, Norberto. "El tiempo de los derechos", Editorial Sistema, Madrid,1991.

Bobbio, Norberto. "Igualdad y Libertad", Paidos, Barcelona, 1993.

Bounavent de Souza, Santos. "Estado, Derecho y Luchas Sociales" ILSA, Bogotá, Colombia, mayo 1991.

Bustamante, Luis. "Cómo enseñar ciudadanía" en "Educación ciudadana, Democracia y Participación" USAID/GRADE, Lima, 1998.

Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual" Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1986.

Castro de Cazleis, Antonio. "Conflictos de Nacionalidad".

Chanamé, Raúl. "Enciclopedia de la Ciencia. Jurídica, Ciencia Política" AF. editores, Lima.

Chiroque, Sigfredo. "Mapa de la Pobreza Educativa en el Perú". Instituto de Pedagogía Popular, Lima, 1990.

Cologan, Bernardo. "Estudios de Nacionalidad, Ciudadanía y Naturalización".

Cornejo Chávez, Héctor. "Derecho de Familia." Editorial Studium, Lima, 1982.

Degregori, Carlos. "EI nacimiento de Sendero Luminoso" IEP, Lima, 1990.

Despagnet, F. " Droit international Privé", Editorial Reus, Paris, 1992.

De Soto, Hernando. "EI misterio del capital" Editorial El Comercio, Lima 2000.

Enciclopedia jurídica Omeba. Tomos II, XVI, XX, editoria. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1955.

Ezaine, Amado. "Enciclopedia de la Ciencia Jurídica, Parte Civil" AFA editores, Lima.

Fernandez, Hernan y Rosales, J. "Una mirada hacia adentro: Analfabetismo, Repitencia y Deserción" Instituto de Pedagogía Popular, 1990.

Ferri, Enrico. "Socialismo y Criminalidad".

Galeano, Eduardo. "Patas arriba: la escuela, del mundo, a] revés" Ed. Catálogo, Buenos Aires. 1998.

García Calderón, Eduardo. "Colección y Leyes del Perú".

García Pablos de Molina, Antonio. "Manual de Criminología y teorías de la, criminalidad" Espasa Calpe, España, 1988.

Garófalo, Rafael. "Criminalidad".

Gorriti Ellenbogen, Gustavo. "Sendero. Historia. de la Guerra Milenaria en el Perú. Editorial Apoyo, julio, 1990.

Guthrie, William. K.C. "Historia de la Filosofía Griega", editorial Gredos, Tomo 3, Madrid, 1986.

Gutierrez, Carlos. "Psicología Criminal". Marsol Editores, Lima, 1995.

Larrauri, Helena. "La herencia de la Criminología Critica" Siglo XXI editores.

León, Eduardo. "Educación ciudadana: un asunto de política educativa". Tarea, Lima, 1997.

Lombroso, Cessare. "Tratado Antropo1ógico Experimental del hombre delincuente".

Macintyre, Alasdair. "Historia de la Etica". Paidós, Barcelona, 1991.

Mayrank e Cañadas. "Diccionario Jurídico Forum".

Perez Ledesma, Manuel. "Ciudadanía y Democracia", editorial Pablo Iglesias, Madrid, 2000.

Olsen, Edward. "Escuela y Comunidad". Editorial Hispanoamericana, México.

Ore Guardia, Arsenio. "Derechos y Garantías procesales penales". IX Taller Nacional sobre Justicia y Derechos Humanos. CEAS, julio 1995.

Orozco, Carlos. "Pedagogía de la educación superior y la formación en valores" Ed. Universidad de los Andes*,* Santa Fe de Bogotá, 1997.

Palacios, Maria Amelia. "La Privatización de la Educación". Tarea, Lima, 1995.

Platón. "La República" Ed. Gredos, Madrid, 1992.

Portocarrero, Patricia. "Estrategias de Desarrollo: Intentando Cambiar la Vida" Flora Tristan ediciones, Lima, 1993. RodrigoOctavio. "Direito do Estrangeiro no Brasil"

Roldán, Julio. "Perú, Mito y Realidad" Fondo CONCYTEC, Lima 1989.

Rossavallon, Pierre. "Le sacre du citoyen" Editorial Le Novelle, Paris, 1995.

Savater, Fernando. "Ética, Política y Ciudadanía" editorial Grijalbo, México, 1998.

Savater, Fernando. "La humanidad en cuestión", edit. Thiebaut, Barcelona, 1991.

Solis, Alejandro. "Criminología: Panorama Contemporáneo"- Eddili Editorial, Lima, mayo, 1984.

Vanni, Icilio. "Filosofía del Derecho" editorial E. Rosay, Lima, 1923.

Venturo, Sandro. "Ciudadanos Jóvenes, no. Jóvenes ciudadanos". Tarea, Revista educación y cultura, Nº45, Lima, 2000.

Weiss, André. "Manuel de Droit International Privé".

"Programa Cybertesis PERÚ - Derechos son del Autor"

ANEXOS

ENCUESTAS

Consultar Material impreso