

EL DERECHO DE INSURGENCIA

Dr. Juan Chávez Molina

*Docente de la Facultad de Derecho, UNIFÉ y
Ex miembro del Jurado Nacional de Elecciones*

El derecho para preservar la justicia sanciona con nulidad a quienes usurpan la función pública. Establece que es deber de todo ciudadano cumplir y defender la Constitución y el régimen jurídico de la Nación, y otorga el Derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional.

Estos principios se desarrollaron durante los cien años del 1900, en afán de lograr la convivencia del ser humano, constituido en Estado de derecho democrático. En nuestra tradición política del siglo pasado (siglo XX) se institucionalizaron en las constituciones de 1920, 1933, 1979 y 1993. Cotejamos esta evolución acatando la sabiduría de Von Ihering: *“la jurisprudencia comparativa es el método de la ciencia jurídica del futuro”*.

En la Constitución de 1920, artículos 13° y 14°, y de 1993, artículos 19° y 20°, existen diferencias sólo de redacción. Ambas evaden señalar sanciones con lo cual enervan su eficacia. Uniformemente establecen: “Son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas y los empleos conferidos sin los requisitos que prescriben la Constitución y las leyes. El que desempeña un cargo público es directa e inmediatamente responsable por los actos que realiza en el ejercicio de sus funciones. La ley determinará la manera de hacer efectiva esta responsabilidad. El Ministerio Fiscal está obligado a exigir lo dispuesto en este artículo”.

La aprobación de la Constitución de 1979 fue accidentada, la puesta en vigencia demorada y su promulgación observada. Al final del Título VIII, el Presidente de la Asamblea Constituyente, en el lecho de agonía, dice: “Firmada por mí, Víctor Raúl Haya de la Torre, Presidente de la Asamblea Constituyente, en Villa Mercedes, Vitarte, a los doce días del mes de julio de 1979. Dese cuenta: con conocimiento y aprobación de la Asamblea. Por tanto, publíquese y comuníquese”.

Prosigue: “Dada esta Constitución en la Sala de Sesiones de la Asamblea Constituyente, a los doce días del mes de julio de 1979, Luis Alberto Sánchez, Presidente en ejercicio, Primer Vicepresidente; Ernesto Alayza Grundy, Segundo Vicepresidente; Jorge Lozada Stambury, Primer Secretario; Rafael Vega García, Segundo Secretario”.

El Presidente de la República, General Francisco Morales Bermúdez, con igual fecha (12 de julio de 1979), la observó y devolvió a la Asamblea Constituyente por considerar que ha incorporado determinadas disposiciones generales y transitorias “que son actos de gobierno, varios de ellos ya ejecutados por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada” y que, en las disposiciones que señala, “el anticipo de su vigencia no es posible debido a que su aplicación tiene que estar necesariamente referida a la vigencia integral del texto constitucional”.

En sesión del 13 de julio de 1979, la Asamblea Constituyente acuerda por unanimidad: “La Constitución Política del Perú ha quedado sancionada y promulgada el 12 de julio de 1979”. Considera “que ha cumplido con la tarea que le fue encomendada por el pueblo para sancionar y promulgar la nueva Constitución del Estado; y que el texto de la Constitución, por su naturaleza, no puede ser objeto de observación”. El Presidente Constitucional Fernando Belaúnde Terry, en virtud de la promulgación efectuada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio de 1979, al asumir el mando, dispuso: “Mando se publique y cumpla en la Casa de Gobierno a los 28 días del mes de julio de 1980, de acuerdo con la Primera Disposición General y Transitoria que establece: La Constitución es promulgada por la Asamblea Constituyente. Entra en vigencia al instalarse el Gobierno Constitucional”.

La Constitución de 1979 representa el texto mejor logrado de nuestra evolución constitucional. La formuló en extenso debate la Asamblea Constituyente elegida por el pueblo, representado por los mejores constitucionalistas de todos los partidos políticos que intervinieron directamente en las sesiones o indirectamente, caso de Acción Popular, que no participó en la Asamblea pero presentó un valioso documento exponiendo su punto de vista. Por primera vez señala las consecuencias y sanciones por el incumplimiento de sus mandatos. La impunidad ante la violación del orden constitucional es así imputable nítidamente a quienes están obligados a cumplirlas y no a defecto o vacío de la norma.

Todos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Esta Constitución no pierde su vigencia ni deja de observarse por actos de fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En estas eventualidades todo ciudadano investido o no de autoridad tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia. Son juzgados según esta misma Constitución y las leyes expedidas los que aparecen responsables de los hechos señalados en la primera parte del párrafo anterior. Asimismo, los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente si no han contribuido a restablecer el imperio de esta Constitución.

El Congreso puede decretar mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros la incautación de todo o de parte de los bienes de esas mismas personas o de quienes se hayan enriquecido al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado (C. Arts 74, 82 y 307).

La Constitución de 1993, suprime las sanciones y responsabilidades establecidas en la Constitución de 1979, por la usurpación de la función pública. Involución que atenta contra su eficiencia y eficacia, pues permite la impunidad. Es un retroceso del nivel ya alcanzado para respetar el orden constitucional y lograr la justicia fuente de la paz social. ¿Error o fin no confesado en previsión de responsabilidades futuras ya programadas?

En su aprobación y promulgación tiene un procedimiento accidentado. La ley dispuso que el Proyecto de Constitución formulado por el Congreso Constituyente Democrático debía ser aprobado por el pueblo, convocado a Referéndum. Si lo rechazaba sería devuelto a la Asamblea para que formulara un nuevo proyecto. La Asamblea Constituyente aprobó el Proyecto de Constitución que elaboró.

El Jurado Nacional de Elecciones (JNE) realizó el Referéndum, para elegir entre dos opciones: por el SÍ, para aprobar; o , por el NO, para rechazar el proyecto. Sin terminar el escrutinio, pendiente de resolver las impugnaciones en dos departamentos y el cómputo del extranjero, ni obtener la votación de Arequipa, que por la pérdida de un número de actas no era posible consolidar cifras totales, se convocó al pleno para proclamar los resultados del Referéndum.

En la Sesión del Pleno para expedir la resolución del JNE no se llegó a un acuerdo sobre la legitimidad de

la elección. En esta situación, se publicó unos resultados en aviso comercial de una supuesta Secretaría de Relaciones Públicas del JNE, sin firma ni sello, con las cifras de un cómputo en el que el SÍ ganaba al NO por ajustada diferencia.

El Presidente de la República promulgó el texto aprobado por el Congreso Constituyente sometido a Referéndum sin esperar los resultados. Acto seguido, la Asamblea Constituyente volvió a promulgarla. Es así, una Constitución aprobada de facto y no por el Referéndum (apócrifa). Dos veces promulgada, alterando el orden: Primero, por el Ejecutivo y, después, por el Congreso Constituyente. Técnica y jurídicamente es nula. Rige por imposición de la fuerza.

El Perú debe promulgar una nueva Constitución jurídicamente válida. Esto es lo que Konrad Hesse llama: "Los momentos constitucionales que obligan a la convocatoria de asambleas constituyentes para resolver las crisis políticas promulgando una nueva Constitución."

Como hemos dicho anteriormente todos los peruanos tienen el deber de cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación. Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y las leyes. La población civil tiene Derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución y la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad. (C. Arts. 38, 46, 139 num. 19).

No son insurgentes los que cumplen sus deberes y ejercen sus derechos. Los que violan la Constitución son los que incitan a la insurgencia, los responsables de las sanciones y penas establecidas por el orden jurídico y los obligados al resarcimiento de los daños causados.

En suma, nadie debe obediencia a quien usurpa la función pública. La defensa del orden constitucional es deber y es derecho de todo peruano. Es deber que lo obliga a restablecer la vigencia de la Constitución. Es derecho que se ejerce para reconquistar los valores democráticos conculcados: libertad, justicia y paz social.