LA PLUMA CONTRA EL VIENTO
Constitución, justicia y cultura legal

Gorki Gonzales Mantilla

LA PLUMA CONTRA EL VIENTO

Constitución, justicia y cultura legal

Palestra Editores
Lima – 2023

343.1 **G69**	Gonzales Mantilla, Gorki La pluma contra el viento. Constitución, justicia y cultura legal / Gorki Gonzales Mantilla; 1a ed. - Lima: Palestra Editores; 2023. 193 pp.; 14.5 x 20.5 cm. D. L. 2023-11394 ISBN: 978-612-325-412-4 1. Derecho 2. Cultura y derecho 3. Justicia (Derecho) 4. Constitución 5. Enseñanza.

LA PLUMA CONTRA EL VIENTO
Constitución, justicia y cultura legal
Gorki Gonzales Mantilla

Primera edición, noviembre 2023

© 2023: Gorki Gonzales Mantilla

© 2023: Palestra Editores S. A. C.
Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú
Telf. (+511) 6378902 - 6378903
palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com
www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:
Grández Gráficos S. A. C.
Mz. E, Lt. 15, Urb. Santa Rosa de Lima - Los Olivos
Noviembre, 2023

Diagramación:
John Paolo Mejía Guevara

Cuidado de estilo y edición:
Manuel Rivas Echarri

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-11394

ISBN: 978-612-325-412-4

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

Contenido

PRESENTACIÓN 9

I. CONSTITUCIÓN Y POLÍTICA

1. La Constitución agónica 15
2. El año 2021 y el país en un abismo sin fondo 17
3. Entre la crisis y el abandono: la encrucijada del gobierno 29
4. La falsa república y la comunidad ausente 31
5. La Constitución como problema y las demandas del presente 37
6. ¿De quién es la permanente incapacidad moral en el país? 41
7. Socialismo para los ricos en pandemia 45
8. El sistema privado de pensiones en pandemia 47
9. La reforma en Chile: el espejo incómodo 49
10. La reforma olvidada 51
11. "Tía María" como reflejo de la ausencia de un proyecto de país 53
12. Ni empresarios, ni liberales 57
13. El constitucionalismo de papel y la reforma sin debate, sin reforma 59
14. Reivindicar la constitución en la hora presente 63
15. Política e intolerancia religiosa 67
16. La derogación de la ley de trabajo juvenil: Deliberación, confianza y crisis de la democracia representativa 71

17. La unión civil no matrimonial como desafío de la democracia constitucional 75

18. Teoría constitucional, consulta previa y representación política 81

19. La democracia en los tiempos de Kouri 85

20. Las normas pétreas y la Constitución de papel: reflexiones más allá de Honduras..... 89

21. El ilusionista y la política 93

II. LA REFORMA DE LA JUSTICIA: EL ETERNO RETORNO

1. La justicia no vende 99

2. La Junta Nacional de Justicia: "Sin novedad en el frente" 103

3. La magia del mundo real (sobre la Junta Nacional de Justicia).....107

4. El valor de los jueces para enfrentar la crisis presente..... 109

5. La crisis del CNM es una parte de la historia 113

6. La permanente crisis en el CNM 117

7. El déficit del liderazgo para reformar el sistema judicial en democracia..... 119

8. De la ceguera ingenua a la miopía emocional: ojo, el Consejo Nacional de la Magistratura no acepta magistrados invidentes..... 123

9. La independencia judicial como oportunidad 127

10. Ciudadanía y justicia en el Perú: los extremos de una relación ausente..... 131

11. La larga crisis del sistema judicial (Entrevista) 135

III. UNIVERSIDAD, ENSEÑANZA DEL DERECHO Y CULTURA LEGAL

1. La contrarreforma universitaria 147
2. Enseñanza del derecho y pandemia: el desafío a un año de encierro 151
3. El cine en la enseñanza del derecho 155
   3.1. La interdisciplinariedad del derecho y el cine 160
   3.2. Teoría de la argumentación jurídica en el cine 161
   3.3. Más allá de la representación cinematográfica 162
4. El derecho y su deuda con Julio Cotler 165
5. El abandono de la universidad peruana 167
6. Los extremos de un debate necesario contra la injusticia (sobre el aborto) 169
7. Educación legal y crisis institucional en el Perú 175
8. Globalización, justicia y desigualdad 177
   8.1. Globalización y justicia: desencuentros y desencantos 178
   8.2. Corrupción, injusticia e impunidad: la globalización como telón de fondo 181
   8.3. Reflexión final: los retos o tareas pendientes 183
9. El autoritarismo y la cultural legal 185
10. La pobreza y los derechos en serio 191

Presentación

Los textos que se recogen en esta publicación corresponden a distintos períodos de la vida política del país de los últimos quince años. Son reflexiones comprometidas simultáneamente por la emoción y la urgencia del momento. Llevan consigo dosis de inconformidad y una posición crítica frente a la realidad. Y aunque no han estado dirigidos a un público especializado, están provistos de una sensibilidad del derecho contraria al artificio que las formas jurídicas suelen imponer desde una visión tradicional: una idea del derecho que subyace a su contenido y lo entiende como una construcción cultural. A lo largo de los trabajos, el derecho aparece como una pieza básica de los procesos sociales y como efecto del conflicto político. Se advierte, por ello, que el carácter de lo normativo y las razones que lo hacen posible están expuestos a los intereses y hegemonías que se producen más allá del terreno jurídico.

Sobre la base de lo expuesto se organiza el conjunto de tópicos que forman el libro: la Constitución, el sistema de justicia y la universidad. Los problemas abordados en los tres casos se implican y retroalimentan recíprocamente. Incluso, al margen de la prioridad que se identifica en

el espacio ocupado por la Constitución, es preciso reconocer que este mismo continente responde, en una medida superlativa, al impacto que la función judicial y la universidad producen en la práctica social y en las instituciones.

Los trabajos que este libro reúne también son una forma de reacción ética frente a las consecuencias negativas que la dinámica constitucional ha producido en los años más recientes. En esa realidad nuestro país ofrece un panorama desolador si se recuerda que los derechos son el factor que justifica la existencia de las democracias constitucionales. En los hechos, con la aprobación de la Constitución de 1993 se marca el inicio de un proceso característico de los "sistemas constitucionales" auspiciados por los regímenes autoritarios: constituciones semánticas, comprometidas principalmente con otorgar legitimidad a los grupos que detentan el poder fáctico. Nuestro país fue arrastrado por 1esa vía, en un contexto definido por la pobreza y la desigualdad, para privilegiar los intereses y las libertades económicas de los grupos afines al régimen de los años 90.

En una realidad social donde la informalidad y la precariedad económica son la regla para las mayorías, se impuso una idea mesiánica del mercado que en los hechos ha servido bastante bien para encubrir las prácticas mercantilistas. Se puso en práctica un modelo constitucional tolerante con la desigualdad y una forma de Estado limitada (subsidiaria), casi inexistente en grandes áreas del quehacer público y de la vida de millones de personas que no tenían ni tienen acceso a los servicios de salud, agua potable, educación, vivienda, incluso alimentación básica. De otro lado, aunque la corrupción nunca ha estado ausente de nuestra vida republicana, por sus prácticas autoritarias y clandestinas, el régimen fujimorista produjo un sistema de corrupción de enorme impacto en la vida del país. La corrupción

---

[1] Es la perspectiva de Karl Lowestein en su clásico trabajo *Teoría de la Constitución*, reimpresión de la 2ª ed. (Barcelona, Caracas, México: Editorial Ariel, abril de 1979), 218.

o el desprecio por el significado de lo "público", desde la política y la actividad empresarial, ha tenido un ascenso desde entonces y se ha convertido en un factor que capaz de subordinar el desempeño de la acción pública en el país en el presente.

La trayectoria signada por la Constitución de 1993 se hace evidente también, en el deterioro de la universidad y en la prolongación de la crisis del sistema de justicia. La prioridad atribuida a las libertades económicas ha servido para que los intereses privados se sobrepongan a los valores públicos que la educación universitaria representa (arts. 18°-19° de la Constitución). La expresión más concreta de este proceso contra los valores de la universidad peruana es la injerencia de los grupos de poder, propietarios de varias universidades privadas con fines de lucro, en la institución encargada de velar por el correcto desempeño del espacio universitario (Superintendencia Nacional de Educación Universitaria SUNEDU). Así se define, en este terreno, uno de los rasgos más notorios del modelo concreto de la Constitución de 1993.

El problema que enfrenta el sistema de justicia es una de las líneas de reflexión más relevantes del libro. La precariedad institucional en el sistema de justicia es enorme y se observa en toda la extensión de las instituciones que lo conforman: las cifras oficiales muestran que los jueces y fiscales titulares no sobrepasan el 50 % del universo en ningún caso. Este hecho es sumamente grave porque pone en cuestión la independencia e imparcialidad de todo el sistema judicial peruano, además se enlaza institucionalmente con la precaria educación legal de algunas de las universidades de donde provienen la mayoría de quienes integran la demografía de jueces y fiscales. Se trata de un sistema de justicia que no encuentra el rumbo para ejercer su autonomía, que no se logra identificar como cuerpo profesional con independencia debido a la precariedad profesional, que se muestra dispuesto a plegarse en las oleadas populistas y que se mantiene sumergido en la corriente de las formas.

La fuerza de los hechos en la política del último período también es un guion relevante en el presente volumen: desde la crisis desatada con la destitución del presidente Pedro Pablo Kuczynski hasta la elección de Pedro Castillo, el antagonismo persistente de los grupos conservadores y las élites económicas del país, la ineficacia, oportunismo y debilidad del mismo gobierno, así como el intento de golpe de Estado que marcó su salida del poder. A partir de ese momento se inaugura un régimen de dudosa legitimidad democrática que establece una alianza para sobrevivir con los grupos conservadores y refractarios al gobierno anterior. Un régimen que ha impuesto la violencia para imponer su idea del orden frente a las poblaciones y comunidades de origen andino y de procedencia social más pobre del país.

La idea de conjunto que La Pluma contra el Viento busca proponer a lo largo de sus páginas, también implica una forma de testimonio. Es la historia de un período de tiempo contada vivencialmente para entender, en cada momento, las razones que están detrás del conflicto político y social, para identificar el papel de los actores y los intereses a los que responden. Esta perspectiva, de la que forma parte el derecho, se abre paso aún en medio de la turbulencia de los tiempos, de la confusión y las sucesivas manifestaciones de la crisis que nos definen como sociedad. Es un esfuerzo para confrontar los discursos que se imponen desde el poder en busca de legitimar su propia estabilidad, pero también para repensar el orden institucional y las relaciones de injusticia que lo promueven, para transformar esta realidad con la esperanza de que nuestro país pueda tener rumbo.

Pando, octubre de 2023.

I. CONSTITUCIÓN Y POLÍTICA

1.
La Constitución agónica[1]

La Constitución del 93 agoniza. Es un largo proceso que viene desde su aprobación y no cesa en el tiempo. El deterioro se refleja en los hechos que hoy definen nuestra vida pública, incluso en los más recientes. Son ejemplos de ello el intento de golpe de Estado de Castillo, pero también la intromisión de la Policía Nacional en la vida política del país con el auspicio de la marcha por la paz. Sin embargo, también están presentes en forma reiterada en el racismo, en el centralismo, en la ausencia de derechos y reconocimiento para todas las minorías, y en la falta de políticas públicas que permitan mejorar la vida de todos los peruanos y peruanas.

La Constitución estuvo herida de muerte desde sus inicios porque se hizo para legitimar la dictadura de los noventa y, con el paso de los años, para encubrir los actos de "un gobierno autoritario y corrupto". Con estos términos fue calificada por la Comisión de Bases creada en el gobierno del presidente Paniagua para reformar la Constitución de 1993, pero una opinión semejante fue compartida por el Tribunal

[1] En *La República*. Publicado el 2 de enero de 2023. Recuperado de: https://larepublica.pe/opinion/2023/01/02/la-constitucion-agonica.

Constitucional en la sentencia del Expediente 00014-2002-AI/TC. Más aún, se trata de una Constitución que "[…] fue aprobada en un debate controlado y no libre, y ratificada por un referéndum que se realizó sin ninguna seguridad ni garantía en sus resultados, con un propósito fraudulento": una Constitución fallida para un Estado que no está lejos de serlo.

En lo formal, más de una veintena de reformas se han producido en el texto de esta Constitución sin ninguna perspectiva del orden que se pretende articular, sin valorar la fórmula política que se tiene al frente o que se busca optimizar. Estas reformas, en manos del Congreso de la República, han hecho más grave la calidad del orden constitucional en los hechos, porque siguen dictados de las coyunturas políticas o los intereses económicos ajenos a la Constitución.

Estos grupos de interés en el Congreso son los mismos que se deben a la agenda de los dueños de algunas universidades con fines de lucro o de quienes, hace casi diez años, hicieron fuerza para que el sistema privado de pensiones no se tocara, en provecho de los conglomerados económicos que administran los fondos de miles de ciudadanos en el país. Son los mismos congresistas que exhiben una aceptación ciudadana que no supera el 10 % y que, sin embargo, se han permitido reformar la Constitución para impedir el derecho al referéndum que, en forma inequívoca e inderogable, posee la ciudadanía para definir su propia Carta Magna.

Los tiempos de incertidumbre auguran más cambios que harán aún más irreconocible y escaso lo que queda del orden constitucional: no solo por su estructura o contenido, sino porque viene siendo configurado de espaldas a la ciudadanía, al poder constituyente. Este orden, al final, falso, solo contribuirá a falsificar con más intensidad la realidad. Entonces, la descomposición social, moral y política del país será un viaje sin retorno.

2.
El año 2021 y el país en un abismo sin fondo[1]

El año que llega a su fin plantea nuevamente la pregunta sobre la viabilidad de nuestro país: cuánto tiempo puede ser sostenible un orden político inerme con un Ejecutivo sin orientación, sometido al poder de las élites económicas, desgarrado por los intereses particulares, con escasos referentes éticos en su actuación, agobiado por la corrupción, sin ideas ni capacidad para gobernar.

No es una pregunta superflua porque refleja un estado de cosas vigente en nuestro país desde hace varias décadas. No es una observación referida solo al actual gobierno; está presente en la precariedad inhumana de nuestro sistema de salud, en el descuido y casi abandono de la educación, en la ausencia de políticas públicas para el acceso a la vivienda o al trabajo, en las insalvables debilidades de nuestro sistema de justicia, en las cifras de desnutrición infantil y tuberculosis, en la informalidad que hunde en la miseria y la explotación a millones de personas. Es el resultado de un proceso determinado por una

---

1 En *Pata Amarilla*. *Portal de Asuntos Públicos*. Publicado el 29 de diciembre de 2021. Recuperado de: https://www.patamarilla.com/2021/12/el-ano-2021-y-el-pais-tocando-fondo/.

particular perspectiva económica, política y social cuya hegemonía fue impuesta por la fuerza de los hechos: la idea del mercado como entidad para regular nuestras vidas, capaz de establecer el orden necesario, inevitable: casi se diría el mercado como entidad apta para impartir justicia.

Este discurso ideológico se impuso desde el régimen de los años 90 y un sector de la academia fue su soporte para legitimarlo, para difundirlo y convertirlo en credo. Las políticas de privatización y la reducción del Estado, es decir, el abandono de los servicios públicos, son un reflejo de este proceso. Se creó una cultura institucional[2]: no solo diseños y estructuras institucionales sirvieron para articular desde la práctica el nuevo significado de los derechos convertidos a las exigencias del mercado, también se produjeron prácticas y un discurso ideológico para justificar que la ciudadanía y los derechos fundamentales cedieran ante el peso de las categorías que se crearon para este efecto con un carácter normativo: consumo y consumidor. En un país con un 75 % o más de informalidad la idea resultaba insólita, pero en el fondo correspondía al modelo ideológico que se buscó imponer para beneficio de las élites económicas. Nada de extraño tiene esto en nuestro país, pues las élites siempre han trabajado en función de su bienestar por encima de los intereses de los demás, al margen del país. Así ha sido desde el inicio de la república.

Contra lo que indica el propio relato liberal (Locke y Hobbes, por ejemplo), los derechos y libertades de las personas dejaron de ser la razón del orden político. Se hizo una reconstrucción parcial del discurso del contrato social para poner en relieve la idea de la "libertad" como el único valor a ser defendido, y en nombre de ella se impulsaron las reformas para privatizar los bienes públicos. Y la libertad era evidentemente el radio de acción de quienes podían ejercerla, de quienes tenían medios económicos, de quienes habían

---

2 Douglas North, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico (*México: Fondo de Cultura Económica, 2006).

nacido con privilegios. Lo demás era el campo del mercado (donde no había mercado), y también el de la libertad para ascender a través de él como un espacio imaginario, signado por un metadiscurso contrario al relato contractualista, un modelo que reservaba el éxito a quienes ya tenían riqueza acumulada.

Este campo representaba un retroceso en la historia, tal como Hobbes advierte en el *Leviatán*. La ley figurada del "sálvese quien pueda" representa una vuelta al "estado de naturaleza", una forma contradictoria de orden que se buscó imponer en la vida del país. Entonces se produjeron las instituciones, las políticas y, obviamente el derecho, de modo que las prácticas de los funcionarios resultaran útiles para satisfacer y preservar el estado de cosas, el sistema social y el sistema económico. Se fortalecieron los rasgos básicos de una cultura que apela a la libertad, pero que en el fondo es la expresión de la hegemonía y los privilegios de los grupos de poder. Una cultura construida también sobre la explotación y el desprecio por los derechos: en sus bases están la desigualdad y la exclusión de inmensos grupos sociales por razones étnicas, sociales y hasta de procedencia geográfica.

Esta cultura se ha fortalecido en las últimas décadas. Está viva en la acción de los grupos que han buscado mantener su presencia a través de los monopolios y oligopolios, que evitan la competencia e incluso buscan la protección del Estado cuando las condiciones les han sido adversas, como ha ocurrido con el programa "Reactiva Perú": en plena pandemia grupos económicos y cadenas de negocios que nunca habían paralizado sus actividades empresariales accedieron a este beneficio estatal y mejoraron aún más sus ingresos. Para eso sirvió esta política creada en teoría para incidir en los sectores económicos afectados por la pandemia.

La crisis de este año resume lo peor de nuestra historia como país, porque ha puesto al descubierto la absoluta debilidad de la idea de política presente en la práctica de nuestros políticos. La civilización, hay que recordarlo, es un efecto de la política, del significado

que esta adquiere para producir comunidad, como instrumento para regular el ejercicio del poder, como acto de comunicación cultural para producir el sentido de pertenencia a la comunidad, a la *polis*. A contracorriente, hemos sido testigos de todas las formas y gestos que contradicen el significado de la política, rasgos identificables en el discurso hobbesiano que se proyectan al interior del orden democrático y que, por ello, producen una paradoja inevitable.

Sin embargo, el contraste se explica, en parte, como un resultado de la cultura institucional de las últimas décadas. Es el "estado de naturaleza" como bastión de la libertad. Eso es lo que se ha buscado gestar. Un espacio donde los poderosos puedan disponer de los bienes públicos, de la salud, de la educación, de la vivienda, de la naturaleza y sus recursos, incluso a costa de la vida y el bienestar del resto de personas y las comunidades.

Las elecciones presidenciales, en uno de sus extremos, pueden verse también como un reflejo de este estado de cosas. Los sectores económicamente pudientes del país, principalmente, se unieron para defender su libertad, sus intereses, el estado de naturaleza, y no escatimaron en usar todos sus recursos para hacerlo, incluso a costa de poner en riesgo la permanencia de la comunidad política y la democracia. La visión egoísta, descrita por Hobbes como metáfora del estado de naturaleza, está presente en su forma de ver los valores públicos y "lo público", y estuvo expuesta desde los episodios previos, como cuando se buscaba reivindicar la libertad individual para comprar las vacunas. La libertad era lo único que importaba para estos grupos, aún en un momento difícil para todo el país. Sus intereses estaban por encima del bien de la comunidad e incluso por encima de la república.

Así se entiende el discurso de la libertad y su expresión en la forma de hacer política, es decir, como argumento para defender y conservar el estado de cosas vigente, para que la realidad social no cambie o para que los cambios no afecten el orden general. La expresión "conservador" responde a esa visión del mundo, cargada de prejuicios, pero consciente de los fines que se persiguen con su puesta en práctica.

Así se entiende la renuencia de los grandes conglomerados empresariales a pagar impuestos o el rechazo desatado contra la propuesta del gobierno para incrementar la imposición tributaria para los sectores con más ingresos. Ese mismo es el camino que recorre el discurso que busca impedir que la ciudadanía pueda deliberar sobre el derecho a darse una nueva Constitución: una de las piezas fundamentales de la cultura constitucional del liberalismo negada incluso por quienes en su momento se llamaban a sí mismos liberales.

Es, pues, la defensa de la libertad para conservar el estado de cosas, y mantener los intereses y privilegios sobre lo público. Esta sería la fórmula exitosa que ha permitido ver a los políticos de siempre y otros de nueva hornada en la arena política compartiendo el mismo escenario. Todos ellos hicieron un frente común, por encima de sus diferencias y matices ideológicos, incluso los que ya se encontraban en marcados procesos de descomposición ética. Este era el frente conservador ante la amenaza de su libertad, del *status quo,* que definía la realidad de sus intereses. El fin justificaba pasar por alto cualquier cuestionamiento al significado ético de la candidatura presidencial defendida, y también hacía posible articular parte de las fuerzas detrás del liderazgo de un empresario con enormes cuestionamientos por su conducta empresarial y grandes limitaciones para expresar una idea de país. En esta defensa de la libertad conectada al "sálvese quien pueda" se entiende la arremetida del discurso para convertir la contienda electoral en una guerra basada en la propaganda: el racismo, la discriminación por cualquier motivo y el miedo fueron usados como armas en medio de una cruzada repleta de fanatismo contra enemigos imaginarios de la guerra fría y ciertas experiencias políticas de otros tiempos e incontrastables con nuestra realidad. La propaganda conservadora contra el comunismo y el socialismo se convirtió en el argumento confuso, errático, desinformado y ciego. Este discurso no se inmutó cuando en medio de todo este escenario aparecieron los símbolos, saludos y gestos que los regímenes fascistas usaban para representar su hegemonía, su omnipotencia y para legitimar el horror de sus abusos.