



El Himno Nacional. El debate entre lo original y lo apócrifo

COMENTARIOS DE JOSÉ FRANCISCO GÁLVEZ

El 18 de mayo del año en curso el Tribunal Constitucional¹, supremo intérprete de la Constitución en el país, resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el congresista Johnny Lescano y otros legisladores, contra el artículo 4° de la Ley N° 1801 de 1913, respecto al cuestionamiento del tenor de la primera estrofa del Himno Nacional del Perú: «Largo tiempo el peruano oprimido», porque es una estrofa apócrifa y por que ésta es considerada atentatoria contra la dignidad de los peruanos, la cual se halla protegida por el artículo 1° de la actual Constitución.

El contenido del fallo nos permite hacer distingos de carácter procedimental y de contenido, los que pasaré a comentar. Respecto de lo primero, nos preguntamos si es válido que una norma tan antigua pueda ser motivo de análisis por el joven Tribunal Constitucional, cuya fecha de origen se remonta al 24 de junio de 1996. Luego de realizar el cómputo de los días hábiles frente a las interrupciones ocasionadas por el régimen de Alberto Fujimori y considerando la variación en los plazos para interponer este tipo de demanda –sea 6 años a 6 meses o viceversa– lo que permitiría al Tribunal accionar frente a la pretensión de los quejosos, el colegiado señala que sí puede avocarse, según lo señalado en los fundamentos 4 y 5 de la sentencia.

Sin embargo, creemos en aras de la propia seguridad jurídica y una cuestión de principio, la norma –cualquier norma- siempre debe ser plausible de revisión por el propio sistema de control constitucional para su adecuación, modificación o extinción. Pues de lo contrario, el formalismo originaría la paradoja de mantener una norma a todas luces contraria al Derecho y la Constitución, por imposición de un plazo prescriptorio, contra el que ya nada podría hacerse, con lo cual se desnaturalizaría el sentido del Derecho.

Respecto del contenido, la demanda de inconstitucionalidad de la ley 1801 se basa en el interés de los congresistas para que la estrofa: «Largo tiempo el peruano oprimido, la ominosa cadena arrastró...» sea suprimida por ser atentatoria de la dignidad de la persona -pretensión de naturaleza subjetiva- exigiéndole al Tribunal Constitucional la

1. Expediente N° 0044-2004-AI/TC

tutela de dicho interés. A continuación el colegiado traslada el asunto en cuestión al distingo de si la mencionada estrofa es apócrifa u original, con lo cual va más allá de lo solicitado y coloca como cuestión capital el análisis de la demanda bajo la existencia del marco de protección que genera los derechos de autor.

La ley del 3 de noviembre de 1849, referida a la curación de la propiedad de las obras intelectuales señalaba que los autores gozarán por toda su vida del privilegio exclusivo de vender y distribuir sus obras y ceder su derecho en parte o en todo. Derecho que se concedía a sus herederos y cesionarios hasta por veinte años a partir de la muerte del autor (artículo 3°) y hasta por treinta años, tratándose de los propietarios legítimos de una obra póstuma (artículo 4°). Luego de dichos supuestos, toda obra pasa al dominio público (artículo 9°). En tanto dominio público, un componente relevante ha sido el accionar del pueblo, al que se le atribuye la inserción de la estrofa apócrifa que, al ser entonada en forma constante, terminó por incorporarse al texto de Himno Nacional permaneciendo hasta nuestros días. Inserción que ha gozado de un grado de aceptación y de consentimiento, elemento prístino no sólo de reglas sociales sino también jurídicas, otorgándole indudable valor a la estrofa cuestionada.

Los legisladores al redactar la ley N° 1801, la que declaró la intangibilidad de la letra del Himno Nacional, generaron una modificación pues lo transcribieron la apócrifa y excluyeron la quinta estrofa original en su propio articulado, otorgando vigencia a la nueva versión legal del Himno, más allá, que si la estrofa fuere o no escrita por José de la Torre Ugarte. Es decir, otorgaron validez legal a la estrofa recogida consuetudinariamente, hasta ese momento. Pudiéramos sostener que en términos del realismo jurídico, la ley no sólo transformó sino aceptó lo que en los hechos se estaba produciendo por el uso. Hecho que recoge el Fallo del Tribunal Constitucional en su fundamento 27.

Rubén Ugarteche y Baldo Kresalja, juristas vinculados por su actividad laboral a los derechos de autor, llevaron desde la perspectiva de esta materia jurídica su análisis. Así en 1998, el doctor Ugarteche proponía que por el concepto de los derechos morales se deba reconocer la paternidad de la obra: «... el autor tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes y de resolver si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo o en forma anónima²». Añade el jurista que el autor o su representante tenga la posibilidad de oponerse a toda modificación o alteración, concluyendo que aunque pasen los años, existe la obligación del Estado en implementar un mecanismo que defienda dicho reconocimiento así como la integridad las obras. Respecto a la paternidad, nadie ha puesto en discusión que sea otro y no José de la Torre Ugarte, el autor de la letra del Himno y sobre el mantenimiento o no de la estrofa apócrifa, quedaría no sólo supeditado a la autoría, sino que, al haber pasado la línea del dominio público, un sector de la sociedad decidiese por el uso alterarla.

2. UGARTECHE, Rubén, *El Himno Nacional y los derechos morales*. Lima, 27 de diciembre de 1998. El Comercio.

El doctor Kresalja nos plantea en la opinión consultiva la protección de los derechos de autor a la luz de la referencia histórica, de la normativa vigente, del cuestionamiento a la ley N° 1801 y la estrategia para zanjar el debate por la pervivencia o no de la estrofa apócrifa. Resulta ilustrativo el repaso de la legislación, la Constitución de 1860 así como la transcripción de los comentarios de José Antonio Lavalle, Francisco García Calderón y Luis Felipe Villarán, los que recalcan la importancia de la protección de los «... productos de la inteligencia del hombre³» y que aunque gozaban de esta facultad y de su reconocimiento las leyes «... tienen el defecto de hacerlo temporal y no perpetuo como la propiedad de los bienes materiales⁴», aportes doctrinarios que revelaban la precariedad respecto al marco de protección estatal y que ha ido desarrollándose acorde con los requerimientos patrimoniales a lo largo del siglo XX.

Carlos Raygada⁵, en su *Historia Crítica del Himno Nacional*, nos hace un repaso de los diferentes artículos y obras que desde el siglo XIX planteaban la alteración del Himno Nacional con ocasión de la aparición de la «Primera Canción Patriótica» anónima e insertada en el Álbum de Ayacucho en 1862, y cuya estrofa llegó a contar con popularidad. La década de los años 40 nos ofrece una serie de cartas en torno al debate sobre la letra del himno. Entre los argumentos esgrimidos resaltamos los de Rosa Elvira Rivarola, viuda de César A. del Río, autor de la ley de intangibilidad de la letra y música del Himno Nacional, quien sostuvo que en el proceso de formación de la ley N° 1801 contó con los informes favorables de ambas cámaras y sobre todo del de la Comisión de Gobierno de la Cámara de Senadores la que sólo dispuso agregar el término nacional a la palabra Himno.⁶

Hacia 1950 Gustavo Pons Muzzo, como conclusión del debate sobre la estrofa apócrifa, planteaba al Gobierno de Manuel A. Odría la idea emitir un Decreto-Ley que retirase la intangibilidad al Himno para adecuarlo a la versión original donde incluso se dejase indicado expresamente que la estrofa «Largo tiempo...» tenía vigencia transitoria⁷, sentir que contrastaba con el de José María Arguedas, Jefe de la Sección de Despachos y Bellas Artes del Ministerio de Educación, cuando sostenía que: «... mayor valor que el que la tradición y el pueblo, que es el representante vivo de la Nación, han dado a la letra del Himno, tal como es entonado hoy, letra que no ha sido cambiada por ningún autor audaz,

-
3. KRESALJA ROSELLÓ, Baldo, Opinión del Doctor Baldo Kresalja R. acerca de las connotaciones jurídicas, en materia de derechos intelectuales, que se derivan del texto del Himno Nacional, solicitada por el Tribunal Constitucional.
 4. GARCÍA CALDERÓN LANDA, Francisco, *Diccionario de la Legislación Peruana*. Tomo II, pág. 1596, Lima. Editorial Jurídica GRILEY. 2003.
 5. RAYGADA, Carlos, *Historia Crítica del Himno Nacional*. Tomo II, pág. 205 y ss. Lima. Juan Mejía Baca y P.L. Villanueva, Editores. 1954.
 6. RIVAROLA VDA. DE DEL RÍO, Rosa Elvira, «Sobre la Letra del Himno». *El Comercio*, 18 de junio de 1947.
 7. COMISIÓN DEL SESQUICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA NACIONAL, *Colección Documental para la Independencia del Perú*: Tomo X: Símbolos de la Patria, pág. 382. Lima. Imprenta Colegio Militar Leoncio Prado. 1974.

sino por la anónima expresión del pueblo⁸» De esto podemos advertir que en ningún momento se haya negado la paternidad de los derechos de autor, pero otro lado, resulta innegable la alteración suscitada y que las generaciones hemos consentido.

Regresando a la pretensión original de la demanda de inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley N° 1801 respecto a la vulneración del derecho a la dignidad, no nos parece tal. Por un lado, el propio Tribunal Constitucional, citando la sentencia C-469/97 de la Corte Constitucional Colombiana, distingue el origen del símbolo y la representación que éste encarna y que permite los elementos de cohesión de un colectivo social mayoritario, el que en el Perú no se da por aludido en la vulneración del derecho en mención. De ahí que nos preguntamos cuál es el elemento principal en dicha demanda: ¿Y qué hubiera sucedido si el tenor de la estrofa «atentatoria» era de José de la Torre Ugarte? ¿Demandaríamos también su exclusión?

Nos parece conciliadora la propuesta del numeral 4 de la sentencia del 18 de mayo, en la medida que reincorpora la quinta estrofa original, pero mantiene al mismo tiempo la de carácter apócrifo, de acuerdo a la costumbre imperante, estableciendo que le corresponderá al ente congresal indicar las estrofas que deberán ser entonadas en los actos públicos.

Reconocemos el papel protagónico del Tribunal Constitucional y la posibilidad de acceder a él de acuerdo a los aspectos procedimentales existentes como a los de fondo; pero creemos que -en este caso- hubiese sido más pertinente derivar la pretensión invocada al órgano que por excelencia le compete no sólo la revisión del sistema legal sino la derogación de sus propias leyes: el Congreso.

8. COMISIÓN DEL SESQUICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA NACIONAL, ob. cit., pág. 385.