

• Domingo García Belaunde / Pedro Planas

La Constitución *Traicionada*

Páginas de historia reciente



SEGLUSA EDITORES

Domingo García Belaunde / Pedro Planas

La Constitución *Traicionada*

Páginas de historia reciente

SEGLUSA EDITORES

© **Para la Presente Edición**
SEGLUSA EDITORES E IMPRESORES S.A.
Lima - Perú 1993

*"Conspicua Constituyente,
siga, siga el carnaval
que aquí no hay sanción moral.
Aunque no den en el clavo,
habrá bombo a tutiplén
y los unos dirán bravo,
los otros dirán amén".*

(Verso popular. Creado por Federico Blume y Federico Elguera ante la Asamblea Constituyente de 1884).

INDICE

Prólogo	7
---------------	---

I.- ¿Consenso o imposición? (Domingo García Belaunde)

1. ¿Derogación o reforma de la Constitución?	9
2. Se inició el debate	27
3. Cuando y por qué cambiar la Constitución	31
4. El fantasma de Leguía	35
5. No saben, sí opinan	39
6. Tecnicismos constitucionales	43
7. A escondidas	47
8. Supuestos de la independencia judicial	49
9. Participación popular en la administración de justicia	53
10. El Tribunal de Garantías pulverizado	59
11. El Tribunal de Garantías rescatado	63
12. En materia democrática cada país debe decir lo suyo	67
13. Un Proyecto inconcluso	71
14. Legitimidad del CCD	75
15. Cuatro meses no es nada	79
16. Labor del CCD ha sido mediocre	83
17. Vino viejo en odres nuevos	87
18. Reección: aquí y ahora	91
19. Reección ha tenido funestas consecuencias en América Latina	93
20. La descentralización centralista	97

II.- La dictadura constituyente (Pedro Planas)..... 101

1. Vuelven los "persas"	103
2. La Presidencia Constitucional	109
3. Presión tributaria... ¿sin gasto social?	113

4. El respeto a la Ley.....	117
5. La tradición Republicana	121
6. La dictadura constituyente.....	127
7. ¿Gobierno de gabinete?	131
8. ¿Disolver la democracia? (El derecho de disolución).....	135
9. El "poder militar"	139
10. Sobre la subordinación constitucional	141
11. La "politización" de las Fuerzas Armadas	145
12. La irrenunciable potestad de las Comisiones Investigadoras	151
13. Regionalización: una legítima aspiración	157
14. Cómo elaborar una Constitución autocrática	167
15. El derecho a la vivienda	173
16. El dilema de la reelección presidencial	179
17. La insoportable levedad del CCD	185

III.- Esquema autocratico de la Constitución del CCD (Pedro Planas).....	193
-------------------------------------------------------------------------------------	------------

Introducción	193
--------------------	-----

I.- Esquema parlamentario: Integración de poderes.-
Separación entre Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. No
hay elecciones populares para elegir gobernante. La
confianza parlamentaria es requisito para la función
gubernamental. La censura del gobierno. El derecho de
disolución. El gobierno tiene amplia competencia
legislativa. 194

II.- Esquema presidencial: Separación de poderes.- Unión
del Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. Hay elecciones
populares simultaneas para elegir Congreso y
Presidente de la Republica. El Congreso ejerce función
de control. El Congreso tiene el monopolio de la
competencia legislativa..... 196

III.- Democracia y equilibrio de poderes **198**

IV.- Esquema peruano: Cooperación de poderes.-

Competencias parlamentarias de control político. La exposición programática del Presidente del Consejo de Ministros ante el Congreso. La invitación a los ministros. La interpelación ministerial. La censura ministerial. Competencia parlamentaria de los ministros. No hay incompatibilidad entre los cargos de ministro y parlamentario. El mimetismo parlamentario. La moción de confianza. Competencias legislativas del gobierno. El gobierno tiene iniciativa de ley. El mensaje al Congreso. La convocatoria a Legislatura Extraordinaria. La legislación delegada. Los decretos de urgencia	200
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

V.- Dinámica centrífuga del proceso legislativo peruano (1980 - 1992)	206
-----------------------------------------------------------------------------	-----

VI.- Esquema autocrático de la Constitución del CCD.- No resuelve el problema de falta de control de la legislación delegada. Consagra el uso arbitrario de las medidas extraordinarias. Dilata el proceso de interpelación. Faculta al Presidente a promulgar fragmentadamente las leyes aprobadas por el Congreso. Consagra, como potestad discrecional del Presidente de la Republica, la disolución del Congreso (unicameral). 211	
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

VII.- Reflexión final	214
-----------------------------	-----

IV.- Estructura del Estado en la Constitución (Domingo García Belaunde)	
Formas de Estado y Formas de gobierno. Estado Federal y Estado Regional. Presidencialismo y Parlamentarismo. La Forma de Gobierno en el Perú.	
El Sistema Electoral. Tribunal de Garantías. Regiones. Estructura del Parlamento.	219

Apendice: El gatopardismo constitucional

1.Nota explicativa: Cambios para que nada cambie.	235
2.Una Constitución transitoria (PPS).	241

3.El fuero militar como peligro (DGB).	245
4.La inseguridad jurídica (PPS).	249
5.La Cámara única (DGB).	253
6.Las funciones de la Contraloría (PPS).	255
7.Más sobre lo mismo (DG).	263
8.La autonomía municipal (PPS).	267
9.La disolución del Congreso (DGB).	273
10.Sobre la pena de muerte (PPS).	277
11.¿Cuál sistema electoral? (DGB).	283
12.La necesidad del Senado (PPS).	287
13.El difícil próambulo (PPS).	291
14.El referéndum debe ser total (DGB).	297
15.El temor al referéndum (PPS).	299
16.El referéndum inevitable (DGB).	303
17.No creo que dure mucho (DGB).	307
18.El CCD ante nuestra Historia Constitucional (PPS)	313

"La Constitución Traicionada"

Páginas de historia reciente

Se terminó de imprimir en
los talleres gráficos de:
Seglusa Editores e Impresores S.A.
José Leal 980 Lince
en el mes de Octubre de 1993

PROLOGO

"Un poder constituyente que no está vinculado a los sectores que son de decisivo influjo para la estructura del poder por medio de principios jurídicos comunes, no tiene poder ni autoridad y por consiguiente, tampoco existencia"

(Hermann Heller)

El Perú ha conocido, en su extensa trayectoria republicana, numerosas cartas constitucionales. Algunas fueron efímeras y carecieron de vigencia efectiva, como las constituciones de 1823, 1856 y 1867. Otras estuvieron vinculadas a un **régimen personal**, como la inaplicada Constitución Vitalicia de 1826 (establecida a la medida de Bolívar) y la de 1920, limitada al Oncenio de Leguía, que no fue, por cierto, un régimen constitucional. Pocas han gozado, como la Constitución de 1979 (más allá de sus defectos e insuficiencias), de un amplio consenso en su elaboración y de un inmediato desarrollo constitucional y legislativo, a lo largo de doce años ininterrumpidos desde su promulgación. Baste recordar, tan sólo, aunque no se trate de ninguna minucia, que ni siquiera la Constitución precedente (la de 1933), alumbró una secuencia de procesos electorales limpios e intachables como los que se sucedieron, en el ámbito presidencial, parlamentario, municipal e incluso regional, entre 1980 y 1990. Bajo ese impecable

escenario, auténticamente democrático, fue elegido, en 1990, para el cargo de Presidente Constitucional, Alberto Fujimori Fujimori.

Las circunstancias políticas que vive el país, aún las más graves, y no pueden hacernos perder la perspectiva. La fundación de la República, según gustaba reiterar Basadre, entraña una ineludible promesa, que significa, para los peruanos de todas las generaciones, un desafío moral: construir, dentro de un régimen de libertades, arraigado en instituciones democráticas y representativas, un mañana mejor. La volubilidad de nuestra historia constitucional revela la frustrante peripecia en que transitó esa promesa, sea por la intransigencia de los gobiernos de turno, por las aventuras caudillescas, por la ruptura de la continuidad del derecho o por los abusivos cuartelazos, pero siempre por la escasa cohesión de nuestra clase política y la nítida ausencia, dentro de ella, del indispensable **sentimiento constitucional** que permita emprender la forja y consolidación de nuestras instituciones en el marco de un amplio y plural régimen de libertades. Son éstas -creemos- las reflexiones mínimas que debe portar cualquier ciudadano peruano, como expresión de nuestro ideal republicano y como dolorosa y triste lección de la permanente situación de inestabilidad a la que estuvimos condenados durante nuestra denominada "historia republicana". Y son éstas, las reflexiones mínimas que todo peruano debe recordar hoy, al abordar la preocupante situación "constituyente" en torno a la cual nos ha correspondido brindar testimonio.

El actual proceso constituyente, que encarna la falsa creencia de suponer que con una nueva Constitución -otra más- habrán de eliminarse nuestros principales problemas, no puede explicarse, adecuadamente, sin abordar el contexto y el pretexto del golpe del 5 de abril. Aquel 5 de abril de 1992 se produjo, en el Perú, un golpe de estado **atípico**. El Presidente Fujimori, ajeno a los predios y sectores tradicionales, alegó oposición parlamentaria y defenestró a los miembros de los otros dos Poderes (Legislativo y Judicial), incluyendo a organismos

autónomos y de control como la Fiscalía de la Nación, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Tribunal de Garantías Constitucionales y la Contraloría General de la República. En fin, toda la estructura del Estado quedó monopolizada en sus manos desde aquella noche del 5 de abril, y el Ejército, que apoyó y consolidó el golpe, intervino en las redacciones de los medios de comunicación para evitar supuestas "distorsiones" de los objetivos que, según los autores, abrigaba la ruptura constitucional.

Transcurrido más de un año de este golpe *sui generis* se advierte, cada vez con mayor claridad, que ése no fue un procedimiento necesario y que sus propósitos, entonces encubiertos, estuvieron vinculados, mas bien, con el manejo personal del poder. Hay antecedentes que permitían prevenir tan abrupto desenlace. Fujimori, tal como lo hace un gobernante en cualquier democracia constitucional, tenía que negociar con el parlamento, por lo menos los grandes planteos. La mayoría parlamentaria (que no toda era opositora a los lineamientos programáticos de su gobierno), había realizado, es cierto, numerosas concesiones; pero Fujimori no se desenvolvía libremente: no tan libre como él quería. Pensamos que aquí hubo, sin lugar a dudas, un factor personal que no puede ocultarse: lo dominaba un estilo autoritario que no admitía conversaciones ni concesiones ni arreglos con los partidos, inclusive con el suyo, Cambio 90, que tenía en sus manos las directivas de ambas Cámaras durante el año legislativo 1990 - 1991. Ya resultaba extraño que, aun sabiendo que sus correligionarios dirigían el Senado y la Cámara de Diputados, Fujimori la emprendiera, sin excepciones, contra todo el parlamento como institución, desde sus más tempranos discursos, pronunciados a poco de estrenar su cargo como mandatario constitucional.

Es cierto -también- que a la altura de 1992, y aún más desde 1989, con la elección de Belmont a la Alcaldía de Lima, se advertía cierta descomposición en la clase política peruana.

Había cierta crisis de representatividad que, unida a la crisis económica que se arrastraba desde hacía varios años (exacerbada en el trienio 1987 - 1990) y a lo que podríamos denominar una crisis de seguridad (por el incontenible avance del terrorismo de Sendero Luminoso), generó un grueso malestar al interior de la ciudadanía. El golpe de Estado fue sostenido por este estado de desesperación y asumió como objetivos introducir un nuevo orden, eliminar la corrupción y sentar las bases -cuándo no- de una "nueva República". Desde esa perspectiva, tan presuntamente ambiciosa, el golpe del 5 de abril no tenía nada de original. Por el contrario: se trataba del mismo discurso que acompañó a todas las aventuras golpistas que padeció nuestra vida institucional.

Consumado el golpe, la presión interna y, sobre todo, la presión internacional, obligaron a Fujimori a asumir que no le era posible actuar como dictador y que le era indispensable "reinsertarse" dentro del sistema democrático formal. Sin este requisito, perdería todo apoyo internacional y la re inserción económica, establecida como prioridad en su programa de gobierno y paralizada por el golpe del 5 de abril, se tornaría en una meta irrealizable. Estados Unidos, y fundamentalmente la OEA, le pusieron un imperativo en la agenda: "volver a la democracia". En ese momento, Fujimori había anunciado un cronograma de plebiscitos napoleónicos, que es el recurso tradicional que utilizan los regímenes cesaristas para "legitimarse" popularmente. Mientras, como contraparte, la oposición parlamentaria, encabezada por el Primer Vicepresidente Máximo San Román, habría propuesto una Asamblea Constituyente como "salida política", que el propio Fujimori rechazó en todos los tonos, reafirmandose en su esquema plebiscitario. La presión internacional -como decíamos lo forzó a convocar a un proceso constituyente que, para diferenciarlo de la Asamblea Constituyente sugerida por San Román, bautizó con el cursi y desafinado mote de "Congreso Constituyente Democrático" (CCD). Aun así, sus ánimos se sintieron reconfortados y empezó a trabajar, apresuradamente,

los lineamientos para reformar, ya no sólo algunos artículos de la Constitución de 1979 (como fue la propuesta de "salida política" de la oposición parlamentaria), sino toda ella, con la perceptible finalidad de asociar su régimen al diseño de una nueva Constitución. En tan insólito escenario, engarzado por una aguda polarización entre sectores pro-golpe y sectores democráticos, inauguró sus funciones el así llamado "CCD".

Respecto a los graves problemas metodológicos de este debate constituyente, y a los numerosos vaivenes temáticos, huérfanos -por lo demás- de la mínima reflexión técnico-constitucional, el lector podrá encontrar abundante información en las páginas interiores de este libro. Así, tras marchas y contramarchas, y con un partitura preconcebida, fue resultando obvio, como se confirmó al publicarse el Anteproyecto de Constitución el 20 de mayo, que esta "nueva" Constitución no difiere mayormente de la Carta de 1979. Dicho en otras palabras: es un maquillaje, un retoque de la Constitución de 1979, presentada sin embargo como "nueva" Constitución acaso para ocultar la gravedad que revisten algunas de sus escasas innovaciones. Nos explicaremos: alrededor del 60% de ese Anteproyecto está constituido por artículos trasplantados literalmente de la Carta de 1979, y ellos son presentados -insólitamente- como fruto de un consenso al interior del CCD, cuando el único consenso que representa es el de su no modificación. El siguiente 30% repite artículos de la Carta de 1979 con algunos cambios gramaticales o algunas modificaciones poco significativas, que en nada justifican ni un Congreso Constituyente ni menos -por cierto- un golpe de Estado. Y el 10% restante, sí contiene sustantivas modificaciones y es ahí donde se aprecia no sólo la desfiguración de la Constitución de 1979 sino los íntimos propósitos que abriga este artificial debate constituyente. Bajo el genérico pretexto de elaborar -o de imponernos, que sería el verbo adecuado- una "nueva" Constitución, introducen de contrabando figuras tan perniciosas como la reelección presidencial (a favor del propio Fujimori, sin duda), la eliminación de la regionalización y de la propia descentralización, la supresión de los derechos económicos y

sociales, la incorporación de la pena de muerte para el terrorismo, la desaparición del Tribunal de Garantías Constitucionales, la anulación de los controles parlamentarios y el aumento desmesurado de las facultades del Presidente de la República, que deriva la estructura de poderes hacia un esquema **autocrático**, reñido, por lo tanto, con cualquier régimen democrático de equilibrio de poderes y con el mínimo espíritu constitucional que debe presidir la confección de una Constitución moderna. He ahí el maquillaje: detrás de toda esta parafernalia, parece claro que lo único que se busca es perpetuar en el poder a Fujimori, y garantizarle, formalmente, el manejo autoritario del poder en el Perú. Nada de ello puede aceptarse como objetivo lícito de una reforma constitucional. Estamos, pues, ante el evidente caso de una **desvirtuación** de los fundamentos que son intrínsecos a toda Constitución (máxime a fines del siglo XX): limitar el poder gubernamental y asegurar un adecuado esquema de pesos y contrapesos entre gobierno y parlamento.

Esta "nueva" Constitución -que ni siquiera se sabe hoy, a fines de junio, cómo habrá de aprobarse- se perfila como una Constitución transitoria. No sabemos cuánto tiempo durará, pero, tal como van las cosas, lo más probable es que no sobreviva a su patrocinador y a sus adláteres. Ella no ha sido fruto de un efectivo proceso constituyente, como sí lo fue, por ejemplo, la Constitución de 1979. Esta ha sido, cuando más, una comedia constitucional. Y si no produce sonrisas ni carcajadas es por su gravedad: porque sabemos que está en juego nuestra promesa republicana, aquella que nos dejaron, como legado, los fundadores de la República. La precipitación y la obsecuencia con que ha actuado el CCD no se explica, exclusivamente, por la mediocridad que caracteriza a la mayoría de sus miembros; se debe, fundamentalmente, a la ausencia de una voluntad política para asumir criterios constitucionales con amplitud y a la decisión palaciega de frenar iniciativas y de encerrar los términos normativos de este texto constitucional exclusivamente en función de las necesidades materiales de aquella misma persona que traicionó su juramento constitucional y quebró la continuidad democrática que gozaba el Perú,

ininterrumpidamente, desde que el Gobierno Militar realizó la llamada "transferencia del poder a la civilidad" en julio de 1980, cerrando un periodo dictatorial que se extendió por largos doce años.

No debe extrañar al lector la dureza de algunas palabras aquí registradas. Ellas obedecen a la inevitable crudeza con que hay que observar y desenmascarar estos hechos, luego de realizar una inspección minuciosa, y en perspectiva, de los acontecimientos producidos desde el 5 de abril. Nosotros -los autores- pertenecemos a dos generaciones distintas, pero nos une un común denominador: la terca preocupación por afirmar, en nuestras tierras, un sólido y sostenido **sentimiento constitucional**, entendido éste como la expresión de madurez y cohesión de nuestra clase política como condición para afirmar, en el Perú, instituciones democráticas y republicanas. En nada favorece a ese sentimiento constitucional el actual **sainete**, destinado a erigir -bajo la formalidad de un "nueva" Constitución- un régimen autocrático y personal, que es antagónico -como lo sabe cualquier ciudadano- a un régimen democrático y constitucional. Esa común preocupación nos ha motivado a reunir nuestras observaciones en torno al mencionado texto constitucional, y al singular comportamiento del CCD, para expresar, a la ciudadanía, sin silencios cómplices ni medias tintas, nuestro **voto en contra** ante este notorio artilugio palaciego. Inspirados en la célebre crítica de Trotsky al régimen de Stalin (condensada en su libro "La Revolución Traicionada"), hemos adoptado como título LA CONSTITUCION TRAICIONADA. En él se resume la frontal interpelación que es indispensable emprender, hoy mismo, con honestidad, patriotismo e independencia de criterio. Este penoso proceso puede sintetizarse, en efecto, en una triple traición constitucional. La Constitución ha sido traicionada, en primer lugar, cuando el gobernante que juró respetarla y cumplirla, optó por violarla y trasgredirla, sin intentar, siquiera, buscar soluciones a través de los cauces democráticos y constitucionales. En segundo lugar: cuando, al convocar un proceso de reforma

constitucional, suprime los procedimientos que garantizan el necesario clima de compromiso y consenso que debe presidir la elaboración o modificación de una Carta Fundamental. Y tercero: al haber impuesto una Constitución *ad hoc*, para su uso personal, legalizando una situación de *facto* y concentrando poderes en su persona. Con todo lo cual, la idea de Constitución ha quedado *desvirtuada* en su más elemental significado. El título del libro engloba, con cruda exactitud, todos los vericuetos que explican y determinan la actitud del "CCD".

Es importante remarcar este principio, a fin de contrarrestar la confusión actualmente reinante. Toda Constitución es resultado de un consenso, que refleja el compromiso institucional entre diversos sectores de la sociedad y debe ser discutida -para ello- *intensamente*, dentro de un adecuado "clima constituyente". Además, una Constitución debe tener siempre metas futuras. Debe estar pensada como un texto que regirá instituciones, y las consolidará en el porvenir, y no puede proyectarse en función de una persona que se sobrepone a las instituciones. Una Constitución debe inaugurar un gran pacto social y no puede acudir a ella como eventual remedio para problemas de coyuntura y menos para consagrar una situación de *facto*, como la actual. Así, la Constitución -como norma fundamental de una Nación- aparece desnaturalizada, traicionada en su esencia, y condenada a regir por muy poco tiempo. Y una Constitución que no es tal, no merece el nombre de Constitución. De ahí el título escogido.

El libro está conformado por diversos artículos (debidamente revisados y ensamblados) que, si bien publicados en forma dispersa, responden a cierta coherencia interna en la observación, y arrojan, por tanto, una posición orgánica en torno a lo que podría ser una mejor Constitución para nuestra Patria. Se nutren de elementos de juicio extraídos del Derecho Constitucional, expuestos sin caer en el doctrinarismo ni en el academicismo, aproximándolos, más bien, al ciudadano común y corriente, con lenguaje sencillo y periodístico y con el propósito

y corriente, con lenguaje sencillo y periodístico y con el propósito de realizar pedagogía cívica y constitucional, indispensable hoy, más que nunca. Hemos agrupado los textos en cuatro secciones. Las dos primeras corresponden a lo que podría denominarse la "batalla periodística" de cada uno de los autores, iniciada paralelamente, sin que supiésemos que integraríamos nuestros simultáneos esfuerzos dentro de una obra común. Cada artículo lleva fecha y lugar de publicación, de modo que el lector podrá realizar, sin mucha dificultad, una adecuada reconstrucción de los principales escaramuzas protagonizados por el CCD. Los textos de la tercera y cuarta sección, si bien se suman a la evaluación del proceso, responden a una orientación doctrinal y más especializada. Los hemos distinguido no sólo para ordenar la lectura sino para facilitar el acercamiento del lector a una visión panorámica de los objetivos, métodos, temas y resultados de ese "debate constitucional". Por lo demás, nuestra común preocupación por el futuro institucional del Perú palpita por igual en cada una de las secciones.

Expresamos, finalmente, nuestro cordial agradecimiento a SEGLUSA Editores, en la persona de Luis Delgado García, por asumir la pesada tarea editorial y poner a disposición del gran público, el mensaje democrático y republicano que alienta las páginas de este libro.

Lima, 30 de junio de 1993

Domingo García Belaunde

Pedro Planas

P.D.: Hemos complementado estas apreciaciones explicativa que precede al Apéndice escrita a fines de Agosto (Cfr. pp. 235-240).

I.- ¿Consenso o imposición? (Domingo García Belaunde)

1. ¿Derogación o reforma de la Constitución?	9
2. Se inició el debate	27
3. Cuando y por qué cambiar la Constitución	31
4. El fantasma de Leguía	35
5. No saben, sí opinan	39
6. Tecnicismos constitucionales	43
7. A escondidas	47
8. Supuestos de la independencia judicial	49
9. Participación popular en la administración de justicia	53
10. El Tribunal de Garantías pulverizado	59
11. El Tribunal de Garantías rescatado	63
12. En materia democrática cada país debe decir lo suyo	67
13. Un Proyecto inconcluso	71
14. Legitimidad del CCD	75
15. Cuatro meses no es nada	79
16. Labor del CCD ha sido mediocre	83
17. Vino viejo en odres nuevos	87
18. Reelección: aquí y ahora	91
19. Reelección ha tenido funestas consecuencias en América Latina	93
20. La descentralización centralista	97

I.- ¿Consenso o imposición?

Domingo García Belaunde

1. DEROGACION O REFORMA DE LA CONSTITUCION (*)

¿Se debería reformar totalmente la Constitución o simplemente reformarla?

Si es un Congreso Constituyente, teóricamente lo puede todo, puede modificar la Constitución parcialmente o puede hacer una nueva. ¿Por qué? Porque hay un mandato popular que le da esas atribuciones. El Congreso Constituyente es un poder fáctico; o sea, se ha convocado a la ciudadanía, ésta ha acudido a las urnas y ha dado su respaldo con un voto calificado para que puede hacer teóricamente las dos cosas. Lo segundo es, ¿qué es lo que se debe hacer? Desde el punto de vista material, la experiencia demuestra que las constituciones no cambian nada. Al contrario, a veces las pueden empeorar. Las constituciones son simplemente marcos de referencia para hacer cosas. En consecuencia, desde el punto de vista material, no va a cambiar nada en el Perú porque se haga una nueva Constitución, y esto por más que digan lo que digan los políticos actuales. Desde el punto de vista formal, la Constitución del año 79 se justifica frente a la del 33, porque es mucho más moderna y en ese sentido es claro que la del 79 es mucho más avanzada,

(*) "Cuadernos Constitucionales", núm. 1, diciembre de 1992. Entrevista a cargo de Carlos Mesía y José Ferreira.

mucho más completa que la del 33. Sin embargo, hoy día no hay ninguna Constitución que pueda hacerse mucho más moderna -en lo sustancial- que la del 79. ¿Por qué? Porque el Derecho Constitucional Comparado no ha avanzado en los últimos treinta años en forma significativa. En consecuencia, no hay mayores cosas que aportar, o sea, no hay nada radicalmente novedoso que aportar, porque el Derecho Constitucional se transforma después de la Segunda Guerra Mundial. Entonces, cuando llega el constituyente el año 78 se da cuenta que todo lo anterior al año 45 ya era viejo desde el punto de vista formal y hace algo muy nuevo. Las últimas constituciones de América Latina, la colombiana, la brasileña, la paraguaya del 92 son iguales que la peruana, parecidas, o inferiores, porque más lejos no pueden ir, no se ha inventado más. En consecuencia, en el peor de los casos se hará un remedo de la Carta del 79 o una mala copia, o una inferior, pero mejor, en lo sustancial, es muy difícil.

En todo caso es perfectible

Por supuesto que es perfectible, ya lo creo que sí. Yo mencionaría dos puntos: es perfectible el asunto del nombramiento de los Magistrados, que es un tema muy importante. El Consejo Nacional de la Magistratura hay que replantearlo. Y dos: hay que definir el problema de las regiones. Esto el constituyente no lo definió; aquí hubo una omisión. Hubo miedo de tomar una decisión y no se tomó. Entonces hay unos cuantos artículos que no dicen nada. Lo que hay que hacer en el primer caso, es precisar el problema de los nombramientos judiciales con independencia de los políticos, que fue una cosa que debió haber resuelto el Constituyente del año 78. Los constituyentes eran conscientes que se debió resolver eso, pero no lo hicieron. Ahora hay que hacerlo porque hemos visto que no funciona aquel sistema. Y por cierto se pueden hacer algunos ajustes en otros tantos artículos.

La Constitución del año 79 estableció lo que se conoce como los derechos de la segunda generación, es decir, reconoció el derecho al trabajo, la estabilidad laboral, etc., la

sindicalización, el derecho a la vivienda, etc. Pero con el progreso y con el derrumbe de los gobiernos socialistas estamos viviendo una ola de neoliberalismo que quiere empequeñecer el Estado. Existe, al parecer, el peligro que muchos de esos derechos sociales puedan ser eliminados de la Constitución. ¿Cree usted que esto es factible? Es decir, tener una Constitución lo más abstracta posible, dejándose para las leyes de segundo nivel la mayoría de estos temas.

Hay varias cosas que aclarar. En primer lugar, que los derechos de la segunda generación, incluso los de la tercera, dependen del Estado. Nadie puede exigir una vivienda digna, nadie puede exigir un salario justo, eso depende del Estado y del sistema económico-social en que se vive. Si bien los derechos de la primera generación son automáticos, los de la segunda y la tercera requieren de otro tipo de condicionantes que no están al alcance de los particulares. Pienso que la corriente liberal que hoy día está agitando mucho al continente latinoamericano, en el fondo, en algún momento se va a estabilizar y se va a alejar de los extremos. Rescatar la iniciativa privada, el mercado, etc. es muy importante, pero eso no significa que el Estado no tenga cierta misión básica. Creo que estamos viviendo extremos, no podemos minimizar al Estado ni hacerlo desaparecer. Porque entonces nos acercaremos a los marxismos extremos que pedían hacer desaparecer al Estado. Pero la verdad está en el medio. Hay que hacer un Estado pequeño pero eficiente. Además los derechos sociales se realizan poco a poco, en el tiempo.

Un cierto sector de la ciudadanía está sugiriendo la necesidad de instaurar en nuestro régimen político la figura de un primer ministro bajo una forma de gobierno parlamentarista ¿Comparte usted esta idea?

He escuchado mencionar eso a mucha gente. Me parece que no han entendido lo que es el sistema parlamentario. Hay una cierta tendencia, en algunos países, en buscar elementos parlamentarios para contrarrestar la autoridad del presidente o

los excesos del Poder Ejecutivo. Creo que eso es bueno, pero de ahí a ir a un sistema parlamentario, creo que es demasiado y no va a funcionar. Aún más, las veces que hemos intentado tener un sistema parlamentario, éste ha fracasado. En América Latina el parlamentarismo no ha funcionado y las fórmulas intermedias tampoco. Entonces, frente a la realidad hay que ir con cautela. No podemos forzar los hechos. ¿Hay que controlar al Presidente? Si. Pero no a tal extremo de dar demasiada fuerza al Parlamento, que sabemos perfectamente que en América Latina no puede gobernar.

Pero ¿qué hacer si los mecanismos instaurados por la Constitución no son suficientes para ejercer un verdadero control, o si los depositarios del poder son reacios a la fiscalización?

Es que la democracia es un mínimo de consenso y entendimiento. El presidente se tiene que dejar controlar en la medida que haya mecanismos constitucionales. El éxito de una Constitución es que exista gente que la respete, y que crea en ella. Si la gente no la respeta, por más que la grabemos en oro, la van a violar.

¿Usted cree que el sistema unicameral es conveniente para el Perú?

Es una buena pregunta. Durante mucho tiempo he estado tentado a favor del sistema unicameral, porque es más racional. El problema es que los sistemas unicamerales necesitan controles y contrapesos. Entonces, la segunda cámara es un contrapeso ideal. Ahora, una de dos: o se hace un sistema de dos cámaras, o simplemente se mantiene una cámara con contrapesos. Por ejemplo: veto reforzado del Presidente, capacidad de vencer el veto con una mayoría muy calificada y además que la aprobación de las leyes sea objeto de más de una lectura. El problema de la cámara única es doble: uno, la prepotencia, pues una cámara siempre se desborda; y dos, el apresuramiento. Entonces, si vamos a disminuir las funciones legislativas pero vamos a darle

poderes para otras cosas, qué cosa es mejor: ¿el atolondramiento o la morosidad? Dos cámaras son más lentas, pero quizás más sosegadas. Con una cámara somos más rápidos, pero quizás más precipitados. Entonces en las actuales circunstancias, yo me inclinaría por mantener una segunda cámara de control quizás muy reducida y con menos poderes. Y en su defecto, una sola cámara que es más racional, pero con más miembros. Me parece muy poco ochenta. Por ejemplo, en Inglaterra la Cámara de los Comunes tiene 650 miembros; en Francia, el Parlamento tiene más de 800 miembros; más lo son en Alemania. Se nos ha hecho un mayor número. El número obedece a la representación, cada uno debe sentirse representado en la Cámara. Yo me inclinaría por un mayor número. Creo que se ha hecho una falsa idea de que con poca gente va a mejorar su funcionamiento.

Usted plantea un bicameralismo imperfecto.

O un bicameralismo muy imperfecto. O un unicameralismo más numeroso y con más controles.

Hace poco usted expresó que la opinión pública en el Perú había progresado. Villarán sostuvo que el unicameralismo en el Perú era contraproducente porque aquí no existía una opinión pública que pudiese servir de contrapeso a los excesos de una sola cámara. ¿Cree usted que la opinión pública peruana se encuentra ya lo suficientemente madura como para jugar ese tipo de control, diríamos vertical, sobre un congreso conformado unicameralmente?

Pienso que si bien hemos progresado, en el sentido que no hay monolitismo en la opinión pública, todavía nos falta mucho. Es cierto que en los últimos treinta años hay más partidos, más voceros, más periódicos, más criterios, más personalidades, sin embargo todavía somos un país políticamente subdesarrollado. Lo demuestra el hecho de un país que aplaude un golpe de Estado sin ninguna justificación de fondo. Eso demuestra que nuestra población no pasa de los

niveles de subsistencia, que piensa que por que le dicen que los magistrados son chacales y los parlamentarios son ociosos, entonces hay que botarlos y se acabó, y todo el mundo ríe y aplaude. Entonces hemos avanzado, pero no hemos llegado a mejores niveles. En ese sentido el unicameralismo, que necesitaría control de la opinión pública, podría no funcionar. Eso atenta lamentablemente contra el unicameralismo.

¿Y el tema de la Reserva Legal para el Congreso?

Ese es un planteamiento que me parece interesante. Deslindar las competencias del Parlamento y las competencias del Ejecutivo. Pero no es lo único que va a solucionar el problema. Hay problemas de fondo, la segunda vuelta creo que debe ser eliminada. Creo que no ha traído buenos resultados. Recordemos que el gran argumento para implantar la segunda vuelta era impedir el golpe de Estado. Esto fue dicho en la Comisión Principal de Constitución en 1979. Esta hipótesis ha resultado ser falsa.

Cambiando de tema, ¿cree usted que debe mantenerse el Tribunal de Garantías Constitucionales?

Si bien es cierto que tengo algunas vacilaciones respecto del Parlamento, sus funciones y su estructura, en el Tribunal si soy clarísimo y pienso que debe mantenerse. Soy un convencido del Tribunal, por dos razones. En primer lugar, porque en otras partes funciona y funciona bien. Y dos, porque darle esas funciones a la Corte Suprema, que siempre fue un organismo conservador y poco audaz, sería en mi opinión un retroceso. Creo que al Tribunal hay que replantearlo, reformular su capacidad de funcionamiento, y relanzarlo. Pero no debe desaparecer.

¿Cree usted que el problema del Tribunal, por lo menos en gran parte, se debe al modo de reclutamiento de sus Magistrados?

En parte sí. Lamentablemente los constituyentes de 1978

En parte sí. Lamentablemente los constituyentes de 1978 tuvieron la idea trasnochada de que todo nombramiento debía tener relación con el pueblo, directa o indirectamente. En consecuencia, los magistrados supremos eran propuestos por el Consejo de la Magistratura, pero eran elegidos por el Poder Ejecutivo que era elegido por el pueblo, y los vocales supremos eran adicionalmente ratificados por el Senado. Pero el constituyente puede perfectamente decidir que un órgano como el Consejo no tenga ninguna relación con el voto popular y eso no lo hace menos democrático. Entonces lo que hay que hacer es que los Magistrados del Tribunal de Garantías, que hay que llamarlo en el futuro Tribunal o Corte Constitucional, seanelegidos por un órgano que a su vez esté compuesto de manera tal que nadie pueda manejarlo. Porque lo que pasó es politizó el Tribunal y se vino abajo.

2. SE INICIÓ EL DEBATE (*)

Después de arduas discusiones en torno al reglamento del Congreso Constituyente (preferimos eliminar el mote de "democrático" por ser innecesario y hasta engañoso), se ha iniciado el debate sobre el proyecto de una nueva Constitución.

Aquí, por lo pronto, surge el primer problema, y es si, realmente, el Perú necesita una Constitución nueva o no. Los que sostienen que el Perú sí la necesita, alegan que en los últimos doce años muchas cosas han cambiado; existen nuevas realidades y, en consecuencia, todo eso tiene que ser recogido en la nueva Carta para estar al día. Con tal lógica, una nueva Constitución es necesaria, que recoja, aquí y ahora, todo lo nuevo. Y, con esa misma lógica, de aquí a diez años habrá que hacer otra Constitución; y en 20, otra; y en 30, otra; y así sucesivamente. Con lo cual el sentido de lo que es una Constitución se habrá perdido por completo.

En efecto, los ardorosos defensores de esta tesis parece que han perdido la brújula por completo, ya que una Constitución no es una ley ni tampoco un reglamento; es mucho más que eso. Por lo mismo, es que cambia muy poco o debe cambiar

(*) "Expreso", 29 de enero de 1993

muy poco. Las constituciones reflejan tan sólo los grandes principios y los grandes mecanismos de poder que, en realidad, sufren pocas modificaciones en el curso de los años.

Analicemos algunos casos concretos, para ver cómo esa tesis del cambio se derrumba. España aprobó su Constitución en 1978, y hasta ahora sigue vigente. Muchas cosas han pasado en Europa desde 1978 y, sin embargo, nadie ha pensado en cambiar la Constitución. La Carta francesa es de 1958 y todavía sigue vigente; la italiana es de 1947 y está aún vigente; la austriaca es de 1920. Por lo tanto, decir que porque han cambiado muchas cosas hay que cambiar la Constitución, es realmente no saber lo que es una Constitución y desconocer cuál es su sentido. No mencionamos el caso de Estados Unidos, con su Constitución de 1787, porque es demasiado conocida y no queremos exagerar la nota.

Agreguemos algo más: el Derecho Constitucional no cambia como cambian otras ramas, como la Laboral o la Tributaria.

El Derecho tiene cierta estabilidad y períodos de larga duración. En lo concerniente al Derecho Constitucional, los grandes cambios que hasta ahora tienen vigencia asoman tímidamente en la década del 20, pero se concretan en el período 1945 - 1950. Desde entonces, nada nuevo ha sido dicho en materia constitucional, salvo en asuntos de poca monta o en matices de alguna institución o idea. Por lo tanto, por más esfuerzos que hagan nuestros constituyentes, no harán nada mejor de lo que ya existe. Aun más, existe la sospecha de que harán algo peor.

Por tanto, es claro que una nueva Constitución no va a mejorar nada de lo que pase actualmente, como - por lo demás - lo demuestra nuestra historia. En efecto, si repasamos rápidamente nuestro pasado republicano, llegaremos a la conclusión de que nuestras once constituciones nunca han sido decisivas

para nada. En el mejor de los casos, han ayudado a mejorar un estado de cosas o han facilitado un cambio o un cauce político; pero, en sí mismas, no mejoraron nada. Lo que mejora las cosas son las conductas políticas, las circunstancias históricas, sociales y económicas. La Constitución es tan sólo un marco normativo necesario, pero no suficiente.

Sin embargo, si escuchamos a los voceros del oficialismo, parecería que con la Constitución todo va a cambiar, y para mejor. Con lo cual demuestran que siguen anclados en el más puro tradicionalismo. Por cierto, lo anterior en ningún momento niega la posibilidad de que sean necesarios los cambios. Aun más, en constituciones tan detallistas y reglamentarias como la nuestra, afinamientos y precisiones siempre son necesarios. Eso sucede en todas partes del mundo. Evidentemente, hay que afinar aspectos relacionados con el Poder Judicial, con la misma estructura del Poder Legislativo y el defectuoso e imperfecto modelo regional. Además, eliminar una serie de cláusulas de tipo económico - social; o, en todo caso, dejarlas en meros enunciados, a fin de que la ley los desarrolle. Pero, salvo estos ajustes, no hay nada más.

Finalmente - y esto es muy importante -, no caigamos en la tentación reglamentarista, que consiste en querer meter de todo en la Constitución, casi como en botica. Esto no soluciona nada. Más bien, lo entorpece.

Pero a estos puntos dedicaremos otros artículos.

3. CUANDO Y POR QUÉ CAMBIAR UNA CONSTITUCION (*)

En un artículo anterior, mencionaba algunos de los enfoques esgrimidos por diversos sectores -vinculados al oficialismo- que abogan por la dación de una nueva Constitución. Expresaba entonces cuál era, en mi criterio, su aspecto débil. Veamos, ahora, el resto del argumento: cuándo, realmente, es procedente cambiar una Constitución y que lo justifica. Quizá, nada mejor que ejemplificarlo con un caso nuestro, el de la Carta de 1933.

Como se recordará, en 1977, cuando Morales Bermúdez anunció la convocatoria a una Asamblea Constituyente, hubo muchos que discutieron ese llamado y, aún más, sostuvieron -con variada fortuna- que perfectamente podía mantenerse el país con la Constitución de 1933, introduciéndole -por cierto- algunas reformas.

Este argumento, si bien es importante, no llega a ser definitivo, y cualquiera que lea hoy la Constitución de 1933 y la compare con la del 79, podrá darse cuenta de la diferencia que existe entre ambas.

(*) "Expreso", 6 de febrero de 1993.

En primer lugar, los contextos históricos. La Constitución de 1933 fue elaborada al inicio de los años 30 y era tributaria del pensamiento político de la década anterior; la realidad del Perú, a partir de los 60, era muy distinta. A nivel de doctrina y realidad comparada, el constitucionalismo había avanzado mucho y era indudable que nuevas constituciones y principios podían ser incorporados.

Tan sólo en materia de derechos humanos existe un abismo entre las constituciones de 1933 y 1979. Entre ambas está nada menos que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la americana del mismo año y los Pactos de Naciones Unidas de 1966, entre otros muchos. Existía, pues, un abismo entre el contexto, los contenidos y la nomenclatura jurídica de ambos textos.

Por cierto, se podía adaptar perfectamente la Carta de 1933 a los tiempos modernos, pero ello hubiere requerido demasiado esfuerzo (si bien no era un inconveniente decisivo, podía ser una importante traba). En fin, lo cierto es que, salvando diversos enfoques teóricos, la Carta de 1979 se justifica, por lo menos a posteriori, es decir, hoy en día. Ello nada tiene que ver con su aplicación o tropiezos, pues es harina de otro costal.

Esta es nuestra experiencia. Lo que podemos extraer de ella es que, en realidad, en pueblos con tradición como la nuestra, los cambios constitucionales sólo se justifican en coyunturas muy graves o por hechos excepcionales.

Veamos algunos casos: Italia se unificó en 1860, pero siguió rigiéndose por el Estatuto Albertino de 1848. Cuando el Duce llegó al poder, en 1922, no lo tocó: lo que hizo -más bien fue darle la vuelta, para permitir que, extramuros, Mussolini tuviese las manos libres.

En Alemania, una Constitución social demócrata como la de 1919 fue la que hundió su democracia, al ser abusivamente empleada por Hitler desde que llegó al poder, en 1933. Al

terminar la guerra, no se dictó otra Constitución, pues Alemania estaba dividida, y sólo se sancionó, en 1949, la Ley Fundamental de Bonn, a la espera de la ansiada reunificación. Dicho sea de paso, Italia se dio una nueva Constitución, pero sólo en 1947, porque cayó la monarquía y se proclamó la república.

En Francia sucedió algo parecido. La Constitución vigente de 1958 se sancionó con la Quinta República, a instancia de De Gaulle; antes, estuvo vigente la de 1946, que cubrió el caótico régimen de la Cuarta República, y la Constitución de 1875 (en realidad, leyes dispersas), que fue el sostén de la Tercera República.

Bélgica, al crearse como Estado en 1830, se dio la Constitución de 1831, que todavía no han pensado en cambiar. Japón, humillado y derrotado en la Segunda Guerra Mundial, sancionó su Constitución de 1947, todavía vigente. Ahora es una potencia mundial, pero no ha cambiado su texto fundamental. Y así, sucesivamente.

De lo sumariamente expuesto, se desprende que, en realidad, las constituciones -en nuestra línea de tradición, que no es la sajona- tienden, por lo general, a durar y cambian tan sólo cuando grandes sucesos así lo justifican. Esto, por cierto, demuestra seriedad y madurez. Un pueblo laborioso, sensato y culto, no compara su Constitución a un producto descartable que adquiere en el supermercado.

Más bien, en los pueblos del Tercer Mundo es donde existe un verdadero carnaval constitucional. Aquí se cambia de Constitución por quítame estas pajas. No todos los países son así, por cierto, pero éste es el ejemplo que cunde. Algo de esto ha llegado a estas tierras tórridas de América Latina y algo de eso hemos heredado, sin duda.

Analícemos -ahora- las cosas, tanto lo sucedido desde 1979 como las nuevas experiencias normativas. Hemos ya

adelantado que, a nivel técnico-normativo, no hay nada nuevo en el horizonte; aún más, no avanzaremos nada. Pero, a nivel ideológico y de realidades socioeconómicas, es evidente que las cosas han cambiado. Ya no se piensa que el Estado da todo y que de él todo se espera.

Igualmente, se precisa introducir algunos mecanismos de participación popular que, si bien fueron debatidos en 1978, no se aceptaron; y afinar las ideas o instituciones que la propia experiencia aconseje. Pero ello es todo. De un total de 307 artículos, bien podríamos eliminar o modificar unos 50 más o menos. No existe ningún hecho, ni en la realidad jurídica ni en la socioeconómica, que justifique algo más. Aceptemos -en consecuencia- ésto; porque en política el apegarse a la realidad es la primera lección que debemos seguir.

4. EL FANTASMA DE LEGUÍA (*)

Uno de los serios problemas que ha resuelto la democracia es - sin lugar a dudas - el del ejercicio del poder. Por eso, una de las condiciones que se ha impuesto la democracia representativa (lamentablemente no hay otra, ni tampoco han sido reemplazada por algo mejor) es la limitación en el desempeño del cargo.

Exagerando la nota y refiriéndose a las democracias europeas, Maurice Duverger ha dicho que están regidas por monarcas republicanos; esto es, por presidentes que son tan poderosos como los antiguos monarcas, pero que tienen dos cosas que éstos no tenían: controles por terceros y, sobre todo, límite en el tiempo. Esta problemática ha pasado, por cierto, a nuestros pueblos. La esencia de una democracia siempre reside en la existencia de límites; por eso, siempre tiene un periodo fijo de gobierno que varía según los pueblos y las tradiciones. Pero en toda democracia siempre hay límites; no puede ser de otra manera.

Esto - por cierto- está unido a la posible prolongación en el cargo, siempre y cuando los gobernados así lo permitan. Se

(*)" Expreso", 13 de febrero de 1993

trata, como se ve, del problema de la reelección. Ello sucede en los países europeos y también en Estados Unidos. Pero, naturalmente, los contextos son otros.

En primer lugar, el elector medio es más culto; aquí, por el contrario, el elector promedio es inculto. El elector medio, en esos países, sabe lo que es una democracia y cuáles son sus valores; aquí, por el contrario, el elector promedio no tiene una idea de esas cosas, nadie se las enseñó y tampoco le interesan.

Finalmente, en esos países, sobre todo en Estados Unidos, la distribución territorial del poder es tan grande que un presidente en campaña no modifica nada ni en nada influye. Por el contrario, en nuestros países, de tradición personalista y caudillista (véanse las novelas de Asturias, García Márquez, etc.), el Señor Presidente lo es todo y los demás son nada. El Señor Presidente, es en la práctica, señor de vidas y haciendas, con las limitaciones que todos conocemos. Por eso mismo, para protegernos contra esa eventualidad, es que en América Latina y, sobre todo, en el Perú (en forma clara, hace 150 años), se han puesto serias cortapisas a la reelección presidencial inmediata.

Como se sabe, de las primeras constituciones peruanas, sólo la de 1828 permitió la reelección inmediata, siguiendo el modelo constitucional norteamericano. Sin embargo, este período estuvo marcado, fundamentalmente, por las ambiciones desmedidas de generales y caudillos, que vieron en la Presidencia de la República el último escalafón de su carrera militar.

Por eso es que, desde mediados del siglo pasado, nuestras constituciones, vista la experiencia de los primeros años (rivalidades enconadas entre Gamarra y Santa Cruz) optaron en forma reiterada por no permitir la reelección inmediata. No obstante, como ha sido observado por más de un estudioso, toda la política peruana del siglo XIX gira, a la larga, sobre los mismos nombres, que tienden a repetirse uno detrás de otro.

La República Aristocrática, que termina en 1919, es - por el contrario - ejemplar. Pero fue ahí cuando apareció Leguía,

que iba a superar todo lo que se había hecho antes, hasta exacerbarlo. Leguía había sido presidente en 1908 - 1912; luego fue golpista en 1919 y proclamó la Patria Nueva, ayudado por grandes personalidades de la época. Fue adulado por todos: el embajador norteamericano lo llamó el "Gigante del Pacífico" y sus áulicos pidieron para él el Nobel de la Paz. Hizo una Constitución a su medida y, luego, la modificó, reeligiéndose en 1924 y en 1929, debiendo haber terminado su mandato en 1934. Un oscuro comandante piurano se levantó, en 1930, en Arequipa, y puso fin a sus sueños.

La Carta de 1933, curada de espanto, no sólo prohibió - nuevamente - la reelección inmediata, sino que, además, sancionó severamente a todos aquellos que osaran proponerla. Una verdadera espada de Damocles para toda intentona. Sin embargo, el poder se desorbita cuando no hay convicciones democráticas profundas. Benavides intentó la reelección en 1939 (ya la había logrado en 1936 mediante una sagaz prórroga de mandato) pero desistió; Odría intentó quedarse en 1956, pero un golpe de timón - lease, de cadera - lo inhabilitó y salió del Perú en camilla.

Nuevamente la intentó, discretamente, Alan García; y ahora la intenta, si no Fujimori, sus allegados. Han vuelto a rondar apetitos de poder propios de estos regímenes.

Ahora parece claro que, más que la nueva Constitución, interesa la reelección presidencial, condenada por nuestra historia al fracaso. Sigue, pues, rondando el fantasma de Leguía, a quien no se recuerda en Lima por nada: ni una placa, ni una plaza, ni un monumento... Por algo será.

5. NO SABEN, SÍ OPINAN (*)

El mundo de las trajinadas encuestas ha introducido en nuestro vocabulario la categoría - por así decirlo - de gente que "no sabe, no opina"; es decir, personas que, al ser entrevistadas, no tienen una opinión clara sobre lo que es materia de la encuesta y que, en consecuencia, prefieren omitir su opinión.

Se trata de un enfoque interesante que tiene su razón de ser y que, por cierto, siempre encierra un gran margen de duda. Sin embargo, esta sensatez que se observa en el caso mencionado, no ocurre en el mundo constitucional que, como se sabe, constituye una disciplina como cualquier otra; como el cine, la medicina o la repostería (nadie se mete a la cocina si no tiene rudimentos del arte culinario). Hoy, en el mundo constitucional, muchos se han puesto a opinar de todo, en forma alegre y despreocupada.

Ahora bien, la disciplina constitucional no es una ciencia oculta ni está sólo al alcance de unos cuantos iniciados. Todo lo que sobre ella se sabe está en los libros. Quien quiera enterarse seriamente de qué es lo que pasa o cuáles son las nociones en juego, tan sólo tiene que tomarse la molestia de leer

(*) "Expreso", 21 de febrero de 1993

o consultar un tema, sobre lo cual existe bastante escrito y publicado. He aquí, pues, un primer punto sobre el que hay que llamar la atención. Por cierto, si existe buen ánimo y sano interés de participar en este debate, es indudable que, los que así lo sientan, sabrán perfectamente a qué atenerse.

Sin embargo, esto no es lo único. En segundo lugar está la consideración de la oportunidad y la pertinencia. En materia constitucional, es muy importante tener, además de los conocimientos señalados, dos consideraciones: una de orden práctico -o si se quiere, sociológico- y otra de orden histórico. En cuanto a lo primero, es evidente que la sanción de una norma o instituto constitucional obedece a una opción política que debe estar en relación con nuestro medio. La política no es la aplicación de un ideal, sino la adaptación de ese ideal o valor a la realidad de todos los días.

En otras palabras, hay que tener presente que la política - y, más aún, la política constitucional- es, sobre todo, sensata aplicación a la realidad que tenemos al frente. No sólo es necesario que la idea sea buena, sino que tenga visos de funcionar; que, dentro de la relatividad de nuestro medio, tenga altas probabilidades de ponerse en práctica y marchar por donde se ha previsto.

En cuanto al segundo punto, es necesario un aspecto histórico; hay que tener presente lo que pasó, no porque seamos historicistas, sino porque la historia nos enseña, muchas veces, lo que no debemos hacer o, por el contrario, qué es lo que podemos hacer. Si juntamos la información con el sentido de la realidad y el conocimiento de la historia, es más que probable que nuestras propuestas tengan alguna posibilidad de ser aplicadas y, sobre todo, de ser exitosas.

Por último, es menester tener un verdadero sentido de humildad cuando se trata de cambiar las normas jurídicas, sean éstas simples leyes o normas constitucionales del más alto

rango. En efecto, lo primero que debemos considerar es que toda ley humana - sea ley, constitución o decreto - es, si se quiere, una agresión al mundo social. Las leyes de la naturaleza, aquellas que establecen la caída de los cuerpos, por ejemplo, se cumplen normalmente sin mayores estridencias y sin posibilidad de ser violadas. Las leyes humanas, por el contrario, son verdaderas invasiones en el mundo de las conductas; en consecuencia, hay que tener mucho cuidado en ver cómo se aplican y, sobre todo, qué es lo que aprobamos y lo que pretendemos aplicar.

Si la ley no está adecuada al medio, si ella no responde a una necesidad social y, sobre todo, si no tiene cierta aceptación, lo más probable es que funcione mal o no funcione. Y esto lo sabemos. Existen miles de leyes y reglamentos formalmente vigentes y válidos, pero que nadie observa ni menos aún aplica. No sólo en el mundo de la informalidad, que a todos nos agobia, sino también en el inmenso número de conflictos que se resuelven al margen del Poder Judicial y, muchas otras veces, al margen de nuestras leyes. Por tanto, la primera tarea es ver qué tenemos al frente y qué puede tener éxito. Esto es fundamental.

Nada importa la excelencia de una teoría si ella no ha sido sometida a la prueba de la realidad y a la prueba, también hipotética, de nuestras probabilidades y de nuestra tradición política.

6. TECNICISMOS CONSTITUCIONALES (*)

Después de dos meses de arduas labores, la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente ha terminado una labor que podríamos denominar hercúlea: ha aprobado un par de artículos, con una veintena de incisos, que son, más o menos, calco y copia de los que ya existían en la Carta de 1979.

Por supuesto, algunos aderezos no faltan: es decir, algunos agregados que sólo han contribuido a empeorar lo ya existente, pues se ha abultado el número de los derechos en un país en donde muy pocos los gozan y la gran mayoría son violados, sea por acción o por omisión (y esto, desde hace años). Es decir, inmensos cantos patrióticos que seguramente no tendrán ningún efecto.

A estas alturas, vale la pena preguntarse si de verdad tiene algún sentido trabajar para hacer exactamente lo mismo o peor.

Claro, existen algunas novedades, pero ellas empeoran las cosas. Aún más, algunas representan serios retrocesos; como, por ejemplo, las normas sobre libertad de expresión, que

(*)" Expreso", 8 de marzo de 1993

si bien han sido cautelosamente retiradas del proyecto, estoy seguro de que volverán más adelante, cuando se trate lo relativo a la defensa nacional y a las competencias del fuero militar. Hay que estar preparados para eso, pues aquí los voceros del oficialismo no han hecho otra cosa que seguir la máxima de Lenin: dos pasos atrás para, luego, dar un paso adelante.

Ahora bien, en la Constitución, que en principio es un texto fácil y accesible a cualquier ciudadano - y es bueno que así sea- existen algunos aspectos sumamente técnicos, que en realidad son inevitables. Para esa modesta labor, los congresos recurren a sus asesores, internos y externos, para dar forma adecuada a una situación que requiere necesariamente una cobertura sofisticada. Así sucede en los países civilizados y en los que no lo son tanto. Pero parece que ésto no se cuida mucho entre nosotros. En efecto, advertimos que el proyecto presentado por el oficialismo está plagado de errores que podemos calificar de técnicos y que, a veces, pueden traer alguna secuela importante. Como botón de muestra, veamos unos ejemplos de la parte hasta ahora conocida.

En lo que se refiere a la libertad de expresión, si bien se conserva - hasta el momento - la misma nomenclatura de la Constitución de 1979, no se ha reparado que, en relación con ésta, en el fondo se ha retrocedido. En efecto, desde hace más de veinte años ya no se habla -salvo en sentido coloquial y periodístico- de libertad de expresión, sino de la forma más adecuada de derecho a la información, que cubre no sólo tener acceso a la información - sea cual fuere y de donde venga-, sino además difundir, propagar información y por cierto crear, alentar y propiciar medios que lleven a la información. Hay, por cierto, un derecho de la información, que analiza precisamente estó. Ya no se habla de libertad de imprenta (como en el siglo pasado) ni de libertad de prensa (pues no sólo la prensa informa), y cada vez se habla menos de libertad de expresión (hay cosas que no se expresan), sino de libertad de información o derecho de información (o a la información).

Otro aspecto importante es que el nuevo texto habla de "garantías de la administración de justicia", vocablo del siglo XIX, hoy totalmente desactualizado. En su lugar habría que dividir en dos los contenidos bajo ese rubro: por un lado, los principios que orientan la función jurisdiccional (por ejemplo, lo que debe tener el juez en cuenta cuando procesa a alguien) y, por otro, los derechos humanos del procesado, o si se quiere, los derechos humanos de las personas sujetas a proceso (ya que todos tienen derechos humanos en cualquier situación, no para salir del país, pero sí de no ser torturados, de ser alimentados, etc.) Es decir, se trata de los mismos derechos humanos, acondicionados a la situación de las personas presas o procesadas. Todo esto no son "garantías", sino derechos, que es algo muy distinto.

Finalmente, queremos destacar otro gazapo de la Comisión de Constitución. Al referirse a las "garantías constitucionales" (nombre más moderno, por cierto, aún cuando también se les puede llamar procesos constitucionales) hacen referencia al "recurso de casación", lo cual es realmente una impropiedad. En efecto, las garantías constitucionales son procesos que buscan algo y que persiguen un fin y que tienen su propia autonomía conceptual. La casación, por el contrario, es tan sólo un medio al interior de cualquier proceso, y que se usa no sólo en el ámbito constitucional, sino en cualquier otro. Por tanto, la casación es, como su nombre lo indica, un recurso, no una garantía o proceso constitucional.

Y aquí paramos la cuenta. Como hay cosas parecidas y hasta peores en el texto constitucional que nos ofrecen los congresistas, nos guardamos la pluma para más adelante.

7. A ESCONDIDAS (*)

La manera como está actuando la Comisión de Constitución, como órgano colegiado, y con independencia de la valía de sus miembros, debe merecer una severa crítica. En primer lugar, el debate constitucional se ha iniciado a escondidas; esto es, sin audiencia ni presencia de nadie; adicionalmente, el proyecto que bajo la manga está manejando el oficialismo, es algo que nadie conoce, seguramente por razones de seguridad.

Lo cierto es que los tramos que se aprueban, se hacen con la discreción que envuelve los secretos de Estado, sin concurso ni asesoría de nadie. Esto es, salvo el caso específico de la consulta popular y del Pacto de San José, no se conoce a nadie que haya sido llamado, consultado o siquiera oído, lo cual contrasta grandemente con lo sucedido en la Constituyente de 1979. Luego de esta aprobación, de ella dan cuenta los medios en forma por demás escueta, ya que no se publican, con la debida difusión, los textos aprobados, sino sólo en forma completa en el diario oficial "El Peruano", en un lugar inubicable: el de los avisos judiciales, sección que nadie lee. De ahí se pasa al Pleno, el cual, ostensiblemente guillotinado, se limita a aprobar en bloque lo que sesudamente aprobó la Comisión de Constitución. Pero lo hecho hasta aquí nos trae serias reflexiones.

(*) "Caretas", núm 1252, 11 de marzo de 1993.

En primer lugar, contrastar el procedimiento empleado por esta Comisión, con aquélla que en 1978 presidió Luis Alberto Sánchez (ahora cómo lo extrañamos). En segundo lugar, las reservas de las propuestas o incluso de lo que se aprueba, que más que publicarse, en realidad se filtra a través de los periodistas apostados en el Congreso. En tercer lugar, constatar que nadie tiene una idea cierta ni proyecto alguno de lo que están haciendo. Hasta ahora no saben los eminentes miembros de esta Comisión si lo que se trata de hacer es una reforma constitucional o más bien una nueva Constitución. Aún más, algunas innovaciones como las que ahora han sido aprobadas, no están totalmente reñidas con nuestro pasado histórico: unicamerales fueron las Constituciones de 1823 y de 1867; unicamerales fueron numerosos Congresos (como el de 1931-1936). Por tanto, lo aprobado y lo por aprobarse, no innova, en sustancia, las líneas históricas de nuestro constitucionalismo.

En fin, lo cierto es que hasta ahora se comprueba que detrás del 5 de abril no había -y no hay- ningún proyecto constitucional, si por tal se entiende algo orgánico, elaborado sistemáticamente y que represente una superación de lo existente. Por el contrario, da la impresión que lo que se intenta ahora es lavarle la cara a la Constitución de 1979, con algunos aditamentos y nada más. Y esto, al parecer, lo quieren acelerar a fin de tener una nueva Constitución cuanto antes; nueva Constitución que tendrá tanta vida como la del actual gobernante. Lo que sí ahora está claro es que detrás de todas estas escaramuzas, lo que al final se pretende es muy poco: uno de estos puntos es precisamente la reelección presidencial. Aquí apuntan todos los objetivos del régimen. Y a él se plegarán, al unísono, hasta los más díscolos acólitos del oficialismo.

8. LOS SUPUESTOS DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL (*)

En 1915, Bernardino León y León propuso la creación de un Jurado de la Magistratura como remedio eficaz para evitar la politización en el nombramiento de las autoridades judiciales. Ya en esa época la injerencia del poder político (Ejecutivo y Legislativo) en el manejo judicial era tan grande que León y León, siendo juez de primera instancia, planteo un sistema alternativo y apolítico

Años más tarde, en 1927, Enrique Echeopar diseño la creación de una corporación electoral judicial, porque -a su criterio- la manipulación política del Poder Judicial era, en ese entonces, realmente clamorosa.

Posteriormente, en 1931, la comisión que presidió Manuel Vicente Villarán sostuvo que la primera tarea del Estado era apartar al Ejecutivo de los nombramientos judiciales y, en gran medida, también al Congreso. Desde esa época, los pronunciamientos han menudeado y la situación, por cierto, se ha agravado. En realidad, la problemática es tan amplia que aquí tocaremos tan sólo el problema básico o presupuesto esencial de ella.

(*) "Expreso", 16 de marzo de 1993.

En primer lugar, es importante reconocer que los jueces, como cualquier ciudadano, son también animales políticos (en sentido aristotélico). Esto es, que siempre habrá jueces apristas, populistas y hasta fujimoristas. Ello es inevitable. Pero lo que sí se puede evitar es que esa simpatía o adhesión política empañe una sentencia o la tarea jurisdiccional y que el elegido rinda pleitesía a los amigos que comparten con él un credo político.

En segundo lugar, de acuerdo a nuestra experiencia, la única manera como podemos tener una judicatura independiente es cuando se dan dos condiciones: cuando regula sus propios ingresos y cuando no debe su elección a ninguno de los poderes políticos. Ni el Ejecutivo ni el Legislativo deben tener ninguna injerencia en los nombramientos judiciales. Esto -que parece tan sencillo-, en realidad, es muy difícil. Todo nuestro proceso histórico ha estado signado por este deseo del poder político de manejar a los jueces. De esto no se libró, incluso, la Carta de 1979, avanzadísima en tantos aspectos; y, hoy mismo, el gobierno, que quiere acabar con la injerencia política en el Poder Judicial, a través del Ministerio de Justicia ha enviado al Congreso Constituyente un proyecto en donde todo nombramiento judicial depende del Presidente de la República. Así, aunque parezca mentira. En este punto, el oficialismo se ha vuelto más tradicional que los tradicionales y ha remontado el curso de la historia en varios lustros.

En tercer lugar, hay que tener en claro que es lo que realmente deseamos en cuanto a la judicatura. O buscamos una carrera judicial o prescindimos de ella. Se trata de una opción inicial que nada tiene que ver con la eficacia del sistema, pero de ella dependerá de lo que viene después. En Estados Unidos y Gran Bretaña no existe carrera judicial; en Europa continental la situación es a la inversa. Aquí, desde un principio, hemos pugnado por tener una carrera judicial, y a eso apuntan todos los esfuerzos de los políticos y de los juristas.

Pues bien, si aceptamos que debe existir una carrera, tenemos que extraer, de manera inevitable, diversas

consecuencias: debe existir un órgano de selección de los jueces en todas las instancias, que es una Academia de la Magistratura (ese es su nombre adecuado); debe darse un margen para que los abogados en ejercicio puedan ocupar plazas en el último escalafón de la carrera, con lo cual se oxigena la administración de justicia y evitamos cúpulas judiciales; los cargos no pueden ser electivos, salvo los que están fuera de la carrera, como son los jueces de paz; debe existir inamovilidad en los cargos, sujeta -por cierto- a un control y evaluación permanente; y, como toda carrera, debe existir un tiempo máximo de servicios, tras lo cual viene la jubilación (la edad del retiro, fijada desde hace tiempo en 70 años, nos parece adecuada, ya que la judicatura es cuestión de experiencia y no de agilidad gimnástica).

Aceptados estos puntos iniciales, podemos desprender de ellos otras consecuencias, que pueden ser analizadas en otra oportunidad.

9. PARTICIPACION POPULAR EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (*)

La Corte Suprema de Justicia ha terminado de debatir las propuestas del anteproyecto de reforma constitucional del Poder Judicial y se apresta a elevarlas al Congreso Constituyente Democrático. Sobre este importante tema gira la siguiente entrevista al jurista Domingo García Belaunde, uno de los integrantes de la comisión.

¿Por qué es necesario reformar los artículos de la Constitución de 1979 pertinentes al Poder Judicial?

La Comisión que se encargó de elaborar las propuestas de reforma constitucional ya terminó su trabajo. Como se recuerda, ésta se formó a pedido del Presidente de la Corte Suprema sobre la base de que había un reclamo ciudadano y político para hacer reformas en el Poder Judicial que deberían tener un adecuado marco constitucional de partida. En ese sentido, era importante replantear algunos aspectos constitucionales del Poder Judicial y afinar o perfeccionar lo existente. Era preferible que la Corte Suprema tuviera su propio proyecto a dejarlo libremente en manos de los congresistas que, si bien tienen un origen popular indiscutible, no siempre conocen la problemática judicial, que es muy compleja.

(*) "El Peruano", 22 de enero de 1993.

¿Los artículos de la Constitución anterior devenían obsoletos y no se ajustaban a la nueva realidad?

En términos generales esos artículos estaban bien planteados, pero necesitaban por un lado afinamientos, por ejemplo, en el caso del Consejo Nacional de la Magistratura, que se le ha desvinculado totalmente de los demás poderes del Estado. Y por otro, introducir innovaciones como la facultad de la Corte Suprema de tener iniciativa legislativa, permitir la participación popular en la administración de justicia, la admisión del "derecho consuetudinario" en las comunidades campesinas y en las rondas campesinas, por ser una realidad existente y por que la sociedad debe reconocer esos aspectos jurídicos que están al margen de ella.

¿Es realmente una innovación la facultad que se confiere a la Corte Suprema de legislar o ya estaba incluida en la Constitución anterior?

Esto no existía, es una novedad radical. Las facultades legislativas estaban dadas únicamente al Poder Ejecutivo. La novedad está en que se la damos al Poder Judicial. Así como al Poder Ejecutivo se le da autorización para que dicte decretos legislativos en tales materias, bajo tales parámetros, igual se le puede dar ahora al Poder Judicial; naturalmente, se supone que relacionado con su propia actividad judicial, a su naturaleza y fines.

Claro está que su actividad legislativa es controlada por el Parlamento.

DERECHO CONSUETUDINARIO

¿Cómo está concebida la participación popular en lo que respecta a la administración de justicia según las propuestas de reforma constitucional?

Se permite la participación popular a través de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, y de las

rondas campesinas, para que puedan aplicar su "derecho consuetudinario" y que no es el derecho que ud. y yo conocemos, siempre y cuando éste no viole los derechos humanos, caso contrario sería permitir la arbitrariedad. Ese "derecho consuetudinario" es un derecho de costumbres, de tradición. Lo que queremos es permitir la justicia paralela, siempre y cuando no signifique arbitrariedad. El margen para que no se desborde es que se respeten los derechos humanos.

¿Esta reivindicación del "derecho consuetudinario" tiene precedentes en cartas anteriores? ¿Comparativamente hablando, existen antecedentes en otras partes?

Esta es una propuesta trascendental a nivel normativo, pero diría que es modesta porque implica reconocer lo que pasa todos los días. Hemos llegado a ese problema con humildad y la realidad nos lo ha enseñado. De otro lado, hemos revisado y tenido en cuenta algo parecido que hay en Colombia. La Constitución colombiana lo ha recogido en términos similares.

En relación al arbitraje, ¿la propuesta de reforma recoge las decisiones contenidas en el reciente decreto ley sobre la materia?

Si las partes lo consideran pertinente, sus casos podrán no ser resueltos por el Poder Judicial. Con ello agilizamos la justicia y propiciamos el trato directo del arbitraje, que es el arma del mundo moderno para agilizar la justicia.

¿Cómo entiende la reforma el problema de la ratificación de los magistrados, teniendo en cuenta que las fórmulas usadas en el pasado no han conducido a un Poder Judicial idóneo y probo?

No obstante que no ha habido unanimidad, hemos optado por mantener la ratificación porque consideramos que por

ahora es indispensable hacerlo. Más adelante se podrá eliminarla. Es necesaria porque todavía no existe en el Perú una carrera judicial en forma, organizada, moderna. Cuando ésta exista, podremos eliminar la ratificación.

¿Cómo queda el procedimiento antiguo de nombramiento de magistrados que hacía el Presidente de la República y la ratificación de esos nombramientos por parte del Congreso?

No queda nada. En el pasado los magistrados, por más honorables que fueran, se sentían vinculados al poder político que los nombraba o ratificaba. Hemos propuesto la eliminación de esta forma de vinculación. En su lugar hemos creado un nuevo poder, reforzado, que es el Consejo Nacional de la Magistratura, que controla al Poder Judicial y está estructurado de tal manera que será muy difícil controlarlo, manipularlo, como se hacía antes.

En las propuestas de reforma constitucional, ¿quién tiene a cargo la ratificación de los magistrados?

Ahora se ha propuesto volver a las ratificaciones constitucionales de la Carta de 1933, inclusive de la Carta del 20, en las cuales se establecía la ratificación de los magistrados cada cinco años, y los que no pasaban las pruebas respectivas eran puestos a la disponibilidad, pero sin ofensas, sin que signifique castigo o sanción. El magistrado se va a la calle, limpio; el único impedimento que tiene es que ya no puede regresar al Poder Judicial.

En nuestro proyecto lo hace el Consejo Nacional de la Magistratura, que está compuesto por gente capaz, idónea, independiente, que no tiene ninguna vinculación con los poderes del Estado.

¿Quiénes integrarán este Consejo de la Magistratura?

Ha sido concebido de la siguiente manera: dos representantes de la Corte Suprema, pero que sean jubilados o

cesantes, que por ser tales ya no dependen de la Corte Suprema; dos fiscales supremos de la misma condición de los anteriores, en representación del Ministerio Público; dos representantes del Colegio de Abogados de Lima, elegidos por votación directa; dos representantes de las Facultades de Derecho de las universidades nacionales; dos representantes de las Facultades de Derecho de las universidades privadas; un representante de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú; que ahora ha sido disuelta y que tiene que ser reemplazado por alguien, tal vez por la Junta de Decanos. La idea es que estén representados los abogados de todo el Perú; y, por último, un representante elegido por los concejos provinciales de la República, para darle participación a la población. Esto es inédito, constitucionalmente hablando.

¿Cómo queda la figura constitucional del Senado ratificando los nombramientos de los magistrados?

Desaparece del todo. Su lugar lo ocupa el Consejo Nacional de la Magistratura.

¿Cómo se tratará el problema de la capacitación de los magistrados? ¿Incluye esta capacitación a los auxiliares de justicia?

La capacitación la hemos entendido vinculada directamente a lo que hemos denominado la Academia de la Magistratura, excluyendo las otras denominaciones, al igual como en los países europeos donde existe la escuela judicial, escuela de jueces, instituto de la judicatura, la escuela de la magistratura o la academia de la magistratura. Nosotros hemos optado por esta última, porque además hay un decreto legislativo que la crea. Nada impide que a la hora de organizar la Academia de la Magistratura se haga extensivo a los auxiliares de justicia.

Finalmente, ¿qué se ha previsto respecto al presupuesto del Poder Judicial?

Nosotros hemos mantenido la fórmula de dos por ciento de los gastos corrientes del presupuesto general. Esto nunca se

ha cumplido. Ahora, además, hay una situación nueva. Los gastos corrientes han disminuido mucho porque ha bajado el gasto del Estado. El Estado se ha adelgazado, en consecuencia hay que replantearse ese dos por ciento. La justicia es como la salud, y la educación, hay que poner dinero allí porque de lo contrario el país no avanza.

10. EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PULVERIZADO (*)

Como generalmente sucede en este país, la mayoría de sus gentes e, incluso, de lo que podríamos llamar su élite ilustrada tiene la costumbre - a contracorriente de las estadísticas electorales - de sumarse al coro de los que no saben, pero sí opinan.

Así, ha aparecido ante la opinión pública, la idea de que hay que eliminar el Tribunal de Garantías Constitucionales no sólo porque no sirve para nada, sino - además - por cuanto ha hecho mucho daño. Analicemos puntualmente estas afirmaciones, para ver si se compadecen con la verdad de los hechos.

En primer lugar, nuestros constituyentes de 1978 no inventaron el Tribunal de Garantías, sino que lo tomaron de la experiencia europea; tomaron algunas ideas, no la totalidad. Empezando por el nombre, que ya resulta antañón, pues el más exacto y de uso generalizado es el de Tribunal o Corte Constitucional (así se llama en España, Portugal, Australia, Italia, Alemania, etc; y, en nuestra América, en Chile y Colombia). Por cierto, no hagamos demasiadas precisiones sobre el nombre

(*)" Expreso", 24 de marzo de 1993

que, si bien importante, es problema semántico.

El Tribunal es una creación europea del período de entreguerras que ha tenido gran auge a partir de 1945. Su influencia ha llegado hasta el Medio Oriente e, incluso, ha tenido eco en las antiguas democracias populares: se instaló en Yugoslavia, en 1963; en Checoslovaquia, en 1968; en Hungría, en 1983; y, por fin, en la misma URSS, en 1989, antes de su colapso. Hoy, se encuentran en funcionamiento, pero dentro de otros contextos u otros países, como se sabe. A la misma América Latina llegó la onda, y el primer país que lo adoptó fue Guatemala, en 1965, siendo el último Colombia, en 1991.

En cuanto a su funcionamiento, éste ha sido variado y variante, pero, en general se ha aceptado la bondad del sistema. Por tanto se trata de una alternativa válida y no necesariamente descartable. Sin embargo, muchos nos han dicho que el Tribunal no sirve y que hay que despacharlo.

Pero surge una cuestión: si en otras partes funciona - y bien -, indudablemente no es malo por naturaleza, sino -seguramente- por otros factores. Dicho en otras palabras, un Tribunal Constitucional no es intrínsecamente malo; si funciona mal, será por otras circunstancias que nada tienen que ver con la institución como tal. Creo que este dato es incontrovertible.

Pero, en fin, admitamos que ha funcionado mal y que, por eso, hay que eliminarlo (digo "admitamos", porque eso todavía no se ha probado). Pues bien, el Tribunal de Garantías, creado en 1979, sólo se instaló en diciembre de 1982 y, cuando fue desactivado, en mayo de 1992, no tenía ni diez años de funcionamiento. Por tanto, decir que porque ha funcionado mal diez años hay que eliminarlo, es - realmente - una precipitación.

Pongamos otros ejemplos: el Parlamento nunca ha funcionado bien en 170 años de vida republicana y, sin embargo, nadie ha osado decir que deba desaparecer. Tampoco la administración pública ha funcionado en los cien últimos años; lo

mismo que el Poder Judicial, nuestro sistema penitenciario o la Policía Nacional, sin que nadie haya dicho que ellos deban ser eliminados.

En todo caso, lo que cabe es analizar sus deficiencias y ver cómo pueden ser subsanadas para que funcionen bien. Porque decir que las instituciones hay que eliminarlas cuando marchan mal, es lo mismo que botar un automóvil porque no funciona (cuando, seguramente, lo único que tiene que hacerse es cambiar la batería).

Si un Tribunal Constitucional funciona en otros países, ¿por qué aquí no lo hace? Quien quiera tomar las cosas con criterio objetivo, tiene que partir por analizar la institución y buscar argumentos para reemplazarla o eliminarla. Ese es el camino que debe seguirse si es que, realmente, queremos hacer las cosas bien.

Y, para ello, nada mejor que señalar tan sólo dos puntos que pueden ser materia de un desarrollo posterior: primero, que uno de los serios problemas que tuvo el Tribunal de Garantías para su funcionamiento fue el de la politización excesiva en el nombramiento de sus miembros, lo que se patentizó - sobre todo- en el acciopopulismo de 1980-85 y el aprismo de 1985-1990 (aspecto que habría que tratar seriamente); y, segundo, recordar que uno de los motivos para crear el Tribunal de Garantías fue precisamente, el papel deficitario del Poder Judicial, porque no había cumplido a cabalidad determinadas tareas que, en la Constituyente de 1978, se entregaron - precisamente - al Tribunal. ¿O es que nos hemos olvidado de esto?

11. EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS RESCATADO (*)

En un artículo anterior señalamos algunas incongruencias surgidas en el debate en torno al Tribunal de Garantías Constitucionales. Veamos por qué se creó y por qué se le dieron las facultades asignadas.

Como se sabe, de acuerdo a la Constitución de 1979, el Tribunal tiene tan sólo dos atribuciones: decidir las acciones de inconstitucionalidad de las leyes y revisar, en casación, las resoluciones denegatorias de habeas corpus y de amparo.

El mar de fondo que explica esto es lo siguiente: con anterioridad a 1979 no existía en el Perú nada que tuviese relación directa con lo que se denomina "acción de inconstitucionalidad"; es decir, una acción abstracta, directa, para atacar una norma inconstitucional. Esto es muy importante, pues las leyes inconstitucionales son la patología de todo ordenamiento jurídico y es preciso ejercer, sobre ellas, un adecuado control. Esto se sabe hace mucho tiempo, pero el

(*) "Expreso", 7 de abril de 1993

primero en teorizarlo y aplicarlo fue el juez Marshall, en 1803 en Estados Unidos.

En el Perú teníamos un tímido sistema de no aplicación de las leyes inconstitucionales que, reglamentado en 1963, se ejerció tarde, mal y nunca por la Corte Suprema. Por tanto, lo que claramente se dijo en los debates de 1978 es que el control constitucional de las leyes (como sostuvo Hans Kelsen en su momento) no era una labor jurisdiccional, sino legislativa; lo que explica por qué los jueces de carrera-incluso los más honorables-se resistían a declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Esto se vio claro en 1978, y creo que las cosas no han cambiado desde entonces. Por el contrario, los tribunales rara vez discrepan de la norma aprobada por el legislador, por razones que sería largo enumerar ahora. De ahí la idea de remitir al Tribunal de Garantías la solución de este problema, aún cuando como "acción".

El segundo punto fue la casación de las resoluciones denegatorias de habeas corpus y de amparo que, como se sabe, versan sobre derechos humanos. Esto se explica por la obsesión del constituyente de proteger al máximo - en la vía jurisdiccional - los derechos humanos, tan pisoteados durante la dictadura militar (lo que, creo, también tiene validez hoy día).

Ahora bien, ¿cuál ha sido, en realidad, el rendimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales durante casi diez años de existencia? Desde un punto de vista estrictamente normativo, tanto la Constitución - en ese apartado - como la posterior ley reglamentaria, son defectuosas. Incluso para un estudio de la institución, su mismo funcionamiento es deficitario, si se piensa - sobre todo - en lo que pudo ser y se le compara con los logros de otros tribunales (como el chileno y el colombiano, para no ir muy lejos, porque si citamos los tribunales constitucionales europeos, la cosa se agrava).

Sin embargo, si observamos el funcionamiento de nuestro Tribunal de Garantías Constitucionales con una óptica relativa, en un país desintegrado y "chicha" como el que vivimos actualmente, veremos que no funcionó tan mal y que podría funcionar mejor. Aún más, estoy absolutamente convencido de que el Poder Judicial no hubiera actuado mejor en las mismas materias y bajo las mismas circunstancias.

Veamos, ahora, las cifras. En cuanto a acciones de inconstitucionalidad tuvimos un total de quince en sus años de existencia. De ellas, sólo una relacionada con una cooperativa, fue declarada inconstitucional por el Tribunal (en un asunto realmente intrascendente). El resto de acciones no tuvo ningún efecto decisivo ni anulatorio (en cuatro hubo un pronunciamiento parcial y adverso sobre la ley y en diez, si bien con variaciones, el pronunciamiento fue favorable a la permanencia de la ley).

De las quince acciones, sólo una - la dedicada a la constitucionalidad del pago de la compensación por tiempo de servicios - levantó polvareda y motivó todos los insultos que se lanzaron contra el Tribunal. Pero repárese en el hecho de que, en rigor, es sólo una ley la declarada inconstitucional y también sólo una la que yerra gravemente en el aspecto laboral; todo esto en diez años.

Creo que quien tenga un mínimo de información llegará a la ineludible conclusión de que el poder reglamentario del Ejecutivo y el poder legiferante del Parlamento han sido más dañinos que estos pronunciamientos del Tribunal de Garantías Constitucionales. Y, sin embargo, nadie ha pedido la eliminación de los poderes Ejecutivo o Legislativo.

La segunda competencia del Tribunal - como ya señalamos - es revisar en casación los habeas corpus y amparos denegados. Entre 1982 y 1992, han sido en cifras redondas,

5,500; todos ellos resueltos por el Poder Judicial. De éstos, sólo el 10% (es decir, 550) han sido revisados por el Tribunal de Garantías. Repárese en la cifra, entonces, y pregúntese el lector: ¿qué tanto daño puede hacerse cuando sólo se revisa el 10% del total de la masa de resoluciones de habeas corpus y amparo?

Buen ejercicio el de las cifras, que permite deshacer apriorismos de tan extensa circulación.

12. EN MATERIA DEMOCRATICA CADA PAIS DEBE DECIR LO SUYO (*)

-En varios países europeos y en Estados Unidos existe reelección presidencial y nadie pone en duda esas democracias. Pero en Latinoamérica el tema despierta suspicacias y pareciera que a priori está reñido con la democracia. ¿Realmente es así?

La reelección no está reñida con la democracia, pero en materia democrática cada país debe decir lo suyo. En países monárquicos el rey es la permanencia en el cargo y se reelige al Primer Ministro, quien además tiene grandes controles. En países parlamentarios la reelección del Presidente no interesa. Pero sí la del Parlamento. En América Latina, como norma general, ha habido un excesivo delirio por el poder y hombres que se quedaron muchos años en él, lo que ha provocado una suerte de prevención contra la reelección. En países tan centralistas, tan inestables, tan sin instituciones, como los nuestros, es muy fácil que quien está en el poder se reelija. Acá no ocurriría lo de Estados Unidos, donde Bush perdió una elección estando en el poder.

(*) "Cosas", núm 25, 29 de marzo de 1993

-Pero lo que sí sucede es un excesivo desgaste en quienes están en el poder. Ha sucedido con Belaunde y García. ¿Por qué, entonces, se razona que quienes gobiernan tienen grandes posibilidades de ser reelectos?

Sí, pero los últimos diez años aún no nos han demostrado que el Perú tiene un poder descentralizado, que el Presidente no maneja todo el aparato del Estado. Lo que nos demuestran, pese al desgaste, es que los grandes grupos económicos están siempre cerca del poder, que somos un país de adulonería presidencial, virreinato, donde hasta hace poco el acto de saludo presidencial se llamaba "besamanos".

-¿La existencia de la reelección presidencial es un problema de regímenes parlamentaristas o presidencialistas? Si tuviéramos un régimen parlamentarista, ¿la reelección tendría menos riesgos?

Evidentemente, pero no desaparecerían en la medida que el régimen parlamentario ha sufrido en todas partes una deformación por la cual de ser el Parlamento el que manda, empieza a mandar el Gabinete. A la larga, si manda va a tener poder, y si va a tener poder va a controlar todo, y en este país controlar todo es muy fácil. No podemos eliminar el presidencialismo, porque proviene de nuestra tradición histórica. Lo que se busca es evitar que se desborde. Una de las formas es sin reelección.

-¿El pueblo, finalmente, no es quien tiene en sus manos la posibilidad de decidir que un Presidente -bueno o malo, con o sin ansias de poder- sea reelecto o no?

Claro, en su momento, pues, cuando un Presidente vaya a la reelección pero después de un periodo

-¿Y eso no elimina los riesgos que ha descrito?

No, porque cuando el Presidente vuelve al poder después de un periodo lo hace desde el llano. Pero quien está en el poder

y está en campaña, mueve los resortes del poder para tener a su favor una serie de medios, como los de comunicación. Eso no ocurre en Estados Unidos, porque es una sociedad plural. La nuestra es una sociedad monolítica, donde todo el mundo tiene respeto al Presidente y nadie le sabe negar favores.

-¿Y las elecciones municipales que se han dado en los últimos trece años no dan cuenta de que los resortes del poder usados con fines electorales no siempre son infalibles?

Evidentemente que no son infalibles, pero cuando el Presidente está en campaña automáticamente dispone de medios de presión. Esa es la suspicacia que hay en toda América Latina contra la reelección. Tenemos un constitucionalismo histórico común, que son las grandes tendencias históricas, y una de ellas es la no reelección.

-Usted no ve con buenos ojos la reelección. Pero, abandonando su punto de vista, ¿cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan la idea de la reelección?

Pero, ¿qué sustentos jurídicos sustentan la reelección en estos momentos? No he escuchado argumentos, sino las políticas. La no reelección tiene a su favor la historia, lo que ha pasado en este continente. Quizás en Europa se usen otros argumentos.

- ¿Y cuáles son los argumentos que se usan allá?

El principio democrático que el pueblo debe elegir y que todos tienen oportunidad de candidatear. Esa es la teoría democrática. Pero el problema es que ésta, al desarrollarse en Europa, adopta determinadas características en función del contexto; lo mismo sucede en América Latina. Aquí las propuestas reeleccionistas surgen en función de casos concretos. ¿Por qué propusieron reelegir a Alan García? Porque a él le interesaba reelegirse. Cuando hay reelección, quien está en el poder es el primer interesado.

-¿Y quién tendría que proponer la reelección en el Perú para que no despierte suspicacias? ¿Un obispo?

Para que no cause suspicacias, en primer lugar, no debe proponerse en un Congreso nacido de una coyuntura anormal. Esta es una Constituyente, cuya legitimidad no discuto, pero que ha nacido con el fin de subsanar un golpe de Estado. Bajo ese criterio, no se puede dar la facilidad a un Presidente golpista de proponer la reelección.

-Cuando se habló de reelección durante el gobierno de García también las suspicacias y ése no era un Parlamento surgido de situaciones anómalas...

Claro, pero fue por razones históricas.

-¿Qué quiere decir? ¿Que estamos predestinados contra la reelección?

Si usted va a la esquina y se encuentra con tres tipos que lo golpean no va a volver a esa esquina, porque la historia, lo que ha pasado, condiciona su accionar. Ahora, con Alan García no sólo operaban razones históricas, sino el hecho que él quería la reelección para sí mismo. Sería más potable, más digerible, si se propusiese la reelección, por ejemplo, para el año dos mil, cuando nadie sabe quién podría ser el beneficiado.

-Entonces, a fin de cuentas ¿cuál es el temor?

El temor es que el poder perpetuo no es bueno en democracias frágiles y sin control como la nuestra.

13.UN PROYECTO INCONCLUSO

En forma acelerada, la Comisión de Constitución avanza a grandes pasos en la confección de un proyecto que hasta ahora no se sabe qué será. Si una enmienda constitucional o simplemente una nueva Constitución, que sería la duodécima de nuestra agitada vida republicana. Nada podemos decir aún, a ciencia cierta, cuanta será su vigencia. Pero es bueno adelantar algunos criterios sobre el retazo de constitución existente hasta ahora.

En primer lugar, señalar que el proyecto que se maneja, es tributario de la Carta de 1979, por más que se diga lo contrario. En efecto, los descomunales esfuerzos realizados por la Comisión de Constitución consisten en repasar la Carta de 1979, para ver como la mejoran y darle una mejor presentación. Se trata, pues, de una labor de cosmetología, que no tenemos porque desmerecer.

En segundo lugar, remarcar que el nuevo texto o las enmiendas, no tienen nada de original ni trascendente en relación con el derecho comparado, ni menos aún con nuestra propia tradición constitucional. Esto es, a nivel formal, no parece que entre la Constitución de 1979 y la que actualmente está en

ciernes, haya ruptura alguna, sino por el contrario, solución de continuidad.

En tercer lugar, sin lugar a dudas se está corriendo el riesgo de hacer una constitución mucho más extensa y reglamentarista que la de 1979, lo cual significaría que hemos ahondado esta deficiencia que se advierte no sólo en el Perú, sino en varios países de la América Latina.

En cuarto lugar, indicar que, aún cuando todavía no se diga la última palabra, el marco general de la nueva Constitución, parece destinado a robustecer la posición del actual Presidente de la República., a fin de que continúe indefinidamente en el poder para realizar su programa. Esto se ve claramente en el tema de la reelección inmediata, que será el próximo punto de la agenda. A él apuntan los esfuerzos del régimen y no hay visos de que suceda de otra manera. Todo esto da un sesgo autoritario a la nueva Constitución.

En quinto lugar, el clima en el cual se está debatiendo y se va a debatir la Constitución, es de imposición y no de diálogo. No se tiene a la vista una Constitución de consenso, amplia, plural y sobre todo, que tome en cuenta a las minorías. Ella evidencia un tono impositivo que no es bueno, y que debilita seriamente la credibilidad que debe tener todo texto constitucional, y a la larga, su duración.

Anotemos un par de puntos complementarios, en torno a lo que podríamos llamar las novedades. La primera de ellas es la aprobación de una sola cámara. La idea no es nueva, por cierto, pues la institución aparece en el derecho comparado y además muchos pueblos la han adoptado (incluso gran cantidad de países africanos y asiáticos, que para efectos prácticos no cuentan). Tampoco está del todo alejada de la tradición constitucional del Perú, pues ya en 1823 y en 1867 se aprobó una sola Cámara. Pero la cámara única tiene sus riesgos y hay que tomarla como unidad, con sus respectivos correctivos, pues a la

larga puede resultar muy fuerte y torpedear la acción del Ejecutivo.

Otro punto interesante es la disolución inmotivada del parlamento, que ha sido aprobado en medio de un gran debate. No conozco los detalles, pero la idea me parece acertada. La disolución, como se sabe, fue introducida en 1979, pero muy recortada; ahora se ha redondeado la idea.

Finalmente, cabe destacar como muy importante el capítulo referente al Poder Judicial, que culmina una larga evolución política y jurídica, y que ha sido preparado sobre la base del proyecto aprobado por la Sala Plena de la Corte Suprema. Un Consejo Nacional de la Magistratura, conformado sin influencias políticas, será, es de esperarse, un excelente instrumento para perfeccionar la judicatura. Pero ya el oficialismo empezó a criticar esta excelente medida. Pongamos, pues, las barbas en remojo.

Lima, abril de 1993.

14. LEGITIMIDAD DEL CCD (*)

Uno de los temas teóricos más importantes de estos tiempos es, sin lugar a dudas, el rol que le compete al Congreso Constituyente Democrático -así su nombre oficial- en función de las tareas que está realizando. Dicho en otras palabras, la legitimidad que tiene.

Es difícil decir qué es legitimidad, pero sin duda nos entenderemos diciendo que es aquélla que da razón de algo, que justifica un hecho o una institución y, en consecuencia, genera situaciones válidas, y todo esto en el orden político.

El problema fundamental es que la legitimidad no se sostiene por sí misma, sino en función de otros valores que son cambiantes y no siempre los mismos. Así, en la Edad Media la legitimidad era de orden divino, acorde con la máxima paulina de que todo poder viene de Dios. Por eso, la confirmación papal de los reyes era fundamental. Pero también era importante estar en la familia real y dentro de la línea de sucesión, sin importar que el elegido fuese fruto de una unión legítima o no. Son muchos y conocidos los casos de los bastardos que ocuparon tronos porque no había nada mejor en la cartelera. Y así sucesivamente.

(*) "Expreso", 18 de abril de 1993.

En nuestros días la problemática ha cambiado, pero no deja de ser compleja. Pero, para nuestros fines, creo que será bueno tener presente tan sólo algunas consideraciones. Veamos cuáles.

Una primera clase de legitimidad, es la que podemos llamar procedimental. En efecto, el Congreso Constituyente ha sido elegido en comicios generales realizados el 22 de octubre de 1992, para durar hasta 1995 y para reformar la Constitución. Desde este punto de vista, la legitimidad procesal o procedimental del Congreso Constituyente no cabe discutirla. Si bien es cierto que importantes sectores de la opinión pública no estaban de acuerdo con estas elecciones y, además, dos importantes partidos históricos (prefiero llamarlos así en lugar de tradicionales, porque la tradición no es necesariamente mala) como son el Apra y Acción Popular, lo cierto es que ellos no intervinieron porque no quisieron. El mismo PPC intervino tan sólo con cuadros nuevos y no con los líderes fundacionales del partido (con una sola excepción) y, además, para defender la Carta de 1979. En fin, aun con estas observaciones, creo que las elecciones fueron transparentes, por encima de objeciones, errores y descuidos, que nunca faltan.

La segunda legitimidad es sociológica o sea de orden social. Ella consiste en que las gentes, es decir, el pueblo en sentido amplio, respaldan un hecho, un ente o un acontecimiento. Por cierto, la opinión pública es voluble y cambiante, y además difícil de detectar. Ella se refleja sobre todo en las encuestas, sobre las que hay que tomar toda clase de precauciones. Pero tomando está en consideración, que es un dato que indudablemente escapó a nuestros clásicos, es evidente que ha habido un apoyo al accionar del Congreso Constituyente en general, sin que está signifique que el pueblo apoyó a determinado congresista o a un planteo en particular. Con todo, cabe advertir que lo más probable es que el apoyo sociológico al Congreso Constituyente, que lo legitima en ese aspecto disminuya cada vez más. Así sucede en las democracias

avanzadas, y no vemos por qué no ocurra lo mismo entre nosotros. Los aspectos saltantes de un parlamento, como son la oratoria maratónica, los ribetes circenses, las poses, las ponencias retóricas e intrascendentes, etc., es algo que no va a desaparecer. Aún, más, es bueno que eso exista, porque el Parlamento no sólo es el que representa la opinión pública, sino el que fiscaliza y, sobre todo, el ágora en donde todo se enfría. Pretender que el Parlamento sea algo más que eso es una ingenuidad.

Por último, existe la legitimidad histórica, que es finalmente la vara con que se mide toda legitimidad. Y esto no es lo que la historia piensa, sino lo que la historia decide. Recordemos que Hitler llegó con absoluta legitimidad al poder, aún más, gobernó con la Constitución republicana de Weimar, de cariz socializante. Y, sin embargo, la historia se encargó de desautorizarlo, no sólo en la teoría, sino en la práctica. Algo parecido sucedió con Perón; aprobó una Constitución en 1949, con legitimidad procedimental y sociológica. Todos recuerdan que cuando Perón salía a las plazas, los descamisados rugían... Sin embargo, Perón cayó en 1955 y, al día siguiente, cayó su Constitución. Perón volvió al poder en 1973, pero no retomó su vieja Constitución, a la que él mismo envió al olvido.

Hasta ahora, la Comisión de Constitución, sin ningún plan articulado, está aprobando en forma desordenada y sin ninguna participación ciudadana diversos retazos de una futura o enmendada Constitución y sin buscar los necesarios consensos. Nadie sabe que pasará con ella, cual será su vigencia. Por tanto, la última y la definitiva de las legitimidades, que es la histórica, sigue siendo una incógnita.

15. CUATRO MESES NO ES NADA (*)

Acaba de ser publicado en el diario oficial "El Peruano" el anteproyecto de Constitución aprobado por la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente. La primera impresión que salta a la vista es que, sin lugar a dudas, se trata de un texto apresurado, inconexo, contradictorio y sin un hilo conductor que lo una y-sobre todo- que le dé sentido.

Tal como está, se presenta como un texto muy inmaduro. Por ahora, no es dable hacer críticas puntuales sobre tal o cual artículo, por la sencilla razón de que este anteproyecto ni siquiera está numerado. Más aún, existen multitud de párrafos que están incompletos, con largas líneas suspensivas y con gran cantidad de temas sujetos a posterior discusión. Es decir, estamos ante un producto muy crudo, por más que-aquí y allá-podamos advertir ideas interesantes, aspectos novedosos y otros discutibles.

Lo que ha sucedido es, simplemente, fruto de la metodología que adoptó en su trabajo la Comisión de Constitución. Si bien es cierto que no puede negarse al aporte, entusiasmo, disciplina y, sobre todo, el trabajo que muchos de sus

(*) "Expreso", 30 de mayo de 1993

miembros han desplegado (motivo por el cual no hacemos referencia a los faltos ni a los que casi no hablaron), es evidente que, de la manera como han trabajado, no podía salir nada mejor. Hagamos una breve comparación con lo que sucedió en 1978, para apreciar las diferencias cualitativas entre una Constituyente y otra.

Como se sabe, la Asamblea Constituyente de 1978 se instaló en medio de un verdadero "clima constituyente" cosa que, ahora, no sucede. Esto - que puede parecer intrascendente - es importante, porque la apatía o entusiasmo de la opinión pública es vital para los debates y temas que se aprueben.

En segundo lugar, luego de instalada la Constituyente en julio de 1978, se dedicó a aprobar su reglamento y, en setiembre de ese mismo año, empezaron a trabajar las comisiones especiales, al mismo tiempo que la Comisión Principal, presidida - como recordamos - por Luis Alberto Sánchez, que fue uno de sus principales artífices.

Las comisiones especiales trabajaron los meses de setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1978, y en enero, o sea, cuatro meses después, estaba listo todo el primer gran borrador constitucional, constituido no sólo por capítulos enteros, sino - además - por proyectos en minoría; y, en todos los casos, exposiciones de motivos por ambas partes. Todo esto está publicado en dos tomos.

En enero de 1979, la Comisión Principal de Constitución, recibidos los proyectos parciales de todas las comisiones especiales, empezó la tarea de conciliar criterios, enmendar rumbos, cortar excesos y buscar consensos. Todo ello fue muy difícil, pues en aquella época no había mayoría, sino minorías que tenían que coordinar y hacerse mutuas concesiones (lo contrario a una Constituyente con una mayoría, en donde, llegado el caso, se puede aprobar todo sin hacer concesiones).

En esta tarea se pasaron algunas semanas, y todo estuvo listo en marzo de 1979. El 1 de abril, el diario "El Peruano" publicó el proyecto de Constitución, limpio, ordenado, debidamente numerado y sin vacíos ni lagunas por llenar. Se publicó en varios medios y hubo amplia difusión. El gran debate nacional duró -a través de todos los medios y todos los foros-, los meses de abril y mayo. En junio, el pleno de la Asamblea terminó la aprobación del proyecto e, incluso, se dio tiempo de pedir su revisión gramatical y estilística al director de la Academia Peruana de la Lengua, José Jiménez Borja, quien hizo importantes atinencias dentro de su especialidad que, luego de ser discutidas con la Comisión de Redacción y la Comisión Principal, fueron aprobadas por éstas y sometidas al Pleno para su ratificación.

La conclusión de ello fue un texto maduro, sereno, bien hecho y equilibrado. No digo que fuese perfecto; tuvo fallas desde el inicio y así lo dije. Aún más, pudo haberse hecho de mejor manera. Pero, en fin, dentro de la relatividad de las cosas, se tuvo un buen producto.

Y, ahora bien, esto ¿por qué fue? Existen muchas razones, pero una es fundamental: el factor tiempo. Los constituyentes de 1978 se tomaron el tiempo necesario para hacer las cosas bien, nunca pensaron que hacer constituciones es tarea de calendario o de cronómetro.

Por eso- pese a quien le pese-, la Constitución de 1979, por encima de todos sus yerros y carencias, pasará a la historia como una Constitución modélica, no sólo por su origen, sino por su temática y metodología de trabajo.

Lo que ahora nos presenta el oficialismo con aires de triunfo, no es sino un pegote de mal gusto. Sin embargo, no perdamos las esperanzas. Todavía tenemos tiempo de mejorar las cosas; de hacer algo más sereno, más pausado, más medita-

do, más pensado en el futuro. Pero para eso hay que tomar las cosas con calma. En estos menesteres, el calendario o el cronómetro no cuentan. Lo que cuenta, al final, es la historia.

16. LA LABOR DEL CCD HA SIDO MEDIocre (*)

Doctor García Belaunde, ¿le sorprendió mucho la posición del Ejército?

No sólo eso. Estoy sumamente extrañado y preocupado por el reciente comunicado del Ejército que indica que las Fuerzas Armadas no pueden autorizar en ningún momento la presencia del personal militar en la Comisión Investigadora del Congreso que ha sido conformada para investigar las desapariciones en La Cantuta, más aun cuando algunos miembros castrenses están sometidos a investigación y a juicio.

¿Según usted, qué motivó esta fallida interpretación de la Constitución?

Yo he revisado un artículo de la Constitución que dice que nadie puede interferir en los procesos judiciales, incluyendo en este mandato no sólo al Poder Judicial sino también el fuero militar, en los casos que corresponda. Este es un artículo de la constitución. Por otro lado, el CCD actúa según el artículo pertinente, el 180, que le autoriza para nombrar comisiones investigadoras. En mi opinión, lo que hay que hacer es muy

(*) "La Nación", 23 de mayo 1993

sencillo. Tenemos que partir de la interpretación comprensiva de la Constitución. No se puede pensar que un artículo de la Constitución anule al otro, sino, se tiene que pensar que ambos se complementan entre sí.

Hubo entonces una confusión en lo que estipulan esos artículos. Hay que considerarlo de esta manera: Por un lado, nadie puede avocarse ni interferir en los procedimientos abiertos en la justicia común ni en la justicia militar. Esto es correcto. En ese sentido, el CCD no puede avocarse ni interferir. Pero ¿qué sucede? la palabra "avocarse" jurídicamente hablando, significa "resolver", tomar conocimiento, tener a su disposición las pruebas, los expedientes, los testigos, en forma exclusiva y para un fin concreto. Esto no puede hacerlo la Comisión Investigadora del Congreso. Tampoco lo pretende hacer.

¿Cómo se interpreta lo de la interferencia?

El otro problema sería la interferencia, por ejemplo, que se crucen horas o que se quiten testigos o pruebas. Para evitarlo se puede coordinar con antelación. Entonces, como son dos normas constitucionales del mismo nivel, creo que lo que se debe hacer es coordinar, si hubiera buena voluntad, para que la Comisión Investigadora del Congreso, que tiene facultades investigadoras por ley de este gobierno y por la Constitución, simplemente haga las investigaciones en un local reservado, no en el Congreso, donde hay mucha publicidad que puede ser dañina para las personas; pero ambos mandatos constitucionales deben ser conciliados.

En consecuencia, la función de las Comisiones Investigadoras está nítidamente especificada en la Constitución.

Efectivamente. No puede ser que un artículo de la Constitución referido a la reserva judicial elimine otro artículo sobre comisión investigadora, porque si un Congreso no puede

investigar entonces no tiene razón de ser. Por eso creo yo que hay que considerarlo en ese extremo. Yo veo así la solución. En consecuencia, creo que la respuesta formulada en el comunicado del Ejército carece de fundamentación jurídica adecuada. Para evitar casos similares hay que coordinar, hay que tratar con mucha reserva las investigaciones. En el caso de lo sucedido en La Cantuta, el tema es muy delicado, pero el Congreso, en mi opinión, tiene abiertas sus facultades. Es un problema que se resolverá si se tienden lazos de coordinación entre ambas partes.

¿Se mantiene entonces en la Carta Magna las potestades del fuero militar y las de las comisiones investigadoras?

Hasta donde yo conozco del anteproyecto constitucional, las dos cosas se mantienen. Además son distintas, tienen fines totalmente distintos. Vea usted, el caso del desfalco de la Marina se está llevando en el fuero militar especial. También se está llevando en Washington y hay una comisión investigadora del Congreso, y nadie ha dicho nada porque no se cruzan entre sí y porque al final el que resuelve es el tribunal competente. No olvidemos que el Congreso no resuelve nada. El Congreso investiga, pero jamás decide. Por ejemplo, en el caso último del ex-presidente Alan García, el Congreso no resolvió, sino investigó y los resultados los puso en conocimiento de la justicia. En consecuencia, es claro que hay dos funciones distintas que hay que compatibilizarlas y que existen en todos los parlamentos del mundo.

Usted ha mencionado el caso de Alan García como ejemplo de que el Congreso nunca decide.

Por supuesto. Investigó el Congreso y posteriormente el Poder Judicial cerró el caso porque lo resolvió. Finalmente lo ha reabierto nuevamente, para que vea usted que, uno, no interfiere y, dos, quien tiene la última palabra es el Poder Judicial. Evidentemente, si usted fue un testigo y la Marina o el Ejército

lo cita a las diez, pero el Parlamento lo cita a las nueve y media, presumiblemente allí sí hay interferencia. Se debe entonces coordinar para que el testigo vaya a un sitio en la mañana y a otro lugar en la tarde. Es tan sencillo como eso. Eso se llama coordinación.

¿Cómo evalúa usted el trabajo de la Comisión de Constitución del CCD luego de terminado el anteproyecto de la nueva Carta Magna?

En lo personal pienso que lo importante, lo valioso, lo interesante que tiene la nueva Constitución aprobada en proyecto hasta ahora, es aquello que han copiado los de la referida Comisión de la Carta del 79. Sus defectos son los que han puesto estos caballeros. Yo creo, con toda honestidad, que no han hecho ninguna labor encomiable. Creo sí, que a nivel de parlamentarios han mejorado mucho, pueden dar mucho de sí, pero a nivel constitucional su labor ha sido, digamos, francamente mediocre. Salvando por supuesto las personalidades y los casos especiales que son las excepciones que nunca faltan, pero en términos generales la labor constitucional de este Congreso, yo diría que ha sido deficitaria.

17. VINO VIEJO EN ODRES NUEVOS (*)

Pasó lo que tenía que pasar: el anteproyecto de Constitución del Estado, publicado hace algunos días, no es más que una edición remendada, retocada y maquillada de la Carta de 1979. Así de simple. Aún más, en el proyecto -hasta ahora conocido- se notan serias deficiencias, que deberán subsanarse. Señalamos algunas de carácter general:

I) Serias contradicciones entre las líneas generales del articulado y los enunciados de algunos artículos. Como simple muestra, hemos visto citado varias veces al Tribunal de Garantías Constitucionales y a las leyes regionales, que precisamente no existen (pues se han eliminado las regiones y el Tribunal de Garantías).

II) Falta una sintaxis y redacción adecuadas. Por cierto se podrá arguir, que esto es lo que ocurre siempre en estos casos. Pero el descuido que hemos visto en esta oportunidad es tan grande, que hay que poner especial esmero al momento de la redacción, que consiste no sólo en hacer rimar las palabras, sino las ideas entre si.

(*) "Expreso", 11 de junio de 1993.

III) Excesivo reglamentarismo, que ha acentuado de manera notable un defecto que se advertía desde la Carta de 1979. Pero este proyecto lo supera con creces. Dicho en otras palabras: el reglamentarismo de ahora es superior al de 1979.

IV) La excesiva extensión de la Constitución. Nos ofrecieron, como fórmula mágica, hacer una constitución ágil, moderna, eficaz, sin tantos tecnicismos. Sin embargo, la realidad muestra otra cosa: un texto largo, farragoso, más largo aún que la Constitución de 1979. La Carta de 1979 tiene 307 artículos; la actual 317. Nos preguntamos ¿valía la pena hacer una nueva Constitución, cuando en realidad lo único que han hecho es aumentar los artículos? Para eso no se trabaja cuatro meses, sino cuatro días.

V) Absoluta falta de originalidad del anteproyecto. En efecto, aún cuando parezca mentira, y si comparamos este anteproyecto con el resto de las constituciones de América Latina, o con la vigente Carta de 1979, no contiene éste ninguna originalidad a nivel de instituciones. Tan sólo cabría hacer dos atingencias: la cámara única (que dicho sea de paso fue ampliamente discutida en 1978) y la figura del Defensor del Pueblo (que en realidad lo han desgajado del Ministerio Público, en donde estuvo ubicado originalmente). Por tanto, no hay prácticamente ninguna novedad; se han limitado a repetir lo existente: dicho en otras palabras; el 95% del anteproyecto de Constitución es tan sólo un remedo, con ligeras variantes, de la Carta de 1979. Y no podía ser de otra manera, pues no hay nada nuevo en materia constitucional en los últimos cuarenta años, por más que algunos oficialistas pensaron lo contrario.

VI) El dato oficial es que en rigor, de 300 artículos de la nueva Constitución (que no son tales, pues son 317) hay un total de 148 en calidad de nuevos, o sea, de innovaciones; creación heroica de la Comisión de Constitución. Pero este dato es evidentemente inexacto. Si se revisa con detenimiento el articulado, de estos 148 que aparecen como nuevos tenemos lo siguiente:

- a) Que, muchos de los considerados nuevos, son en realidad adaptación de los que ya existían; así por ejemplo, la parte relativa al Poder Legislativo, es la misma que existe en 1979, pero adaptada a la existencia de una sola cámara, pero manteniendo hasta la redacción de muchos de sus artículos;
- b) Que, otros artículos que aparecen como nuevos, tienen de tales tan sólo la ubicación; así por ejemplo, los relativos a las características del proceso y derechos de los procesados, aparecen, muchos de ellos como nuevos. Cuando lo único que ha habido es una mejor ordenación o redacción de los mismos, o simple traslado de un lugar a otro, y;
- c) Finalmente, otro grupo de artículos, que se señalan como nuevos, de nuevos no tienen nada, sino que son viejísimos. Así por ejemplo, el artículo que dice que los jueces preferirán la Constitución a la ley y ésta a toda otra norma inferior y así sucesivamente. Esto aparece como nuevo. Pero en realidad, ya estaba en la Constitución de 1979, que a su vez lo tomó del Código Civil de 1936.

En resumen: los 148 artículos que se indican como nuevos, más de 100 son tan viejos como los demás; lo cual no quiere decir que sean malos o innecesarios. Por el contrario, ello va a su favor. Pero esto significa, que del total de 300 artículos (o mejor dicho 317, que así son en la práctica) no pasan de la categoría de nuevos un máximo de 50 artículos. Y pensar que para eso la Comisión de Constitución trabajó cuatro meses intensos. Un verdadero trabajo de Hércules.

18. LA REELECCION: AQUI Y AHORA (*)

El tema de la reelección presidencial, presenta muchas aristas; pues depende dentro de que sistema nos encontremos, y depende también de que área geográfica estamos hablando. No puede aquí hacerse un largo excursu teórico; menos hacer comparaciones lamentables, en la cual apelamos al ejemplo europeo o al ejemplo de los Estados Unidos; tampoco hacer populismo fácil y decir que es el pueblo el que de decidir (con ese criterio, también el pueblo debería decidir si los impuestos suben, como se elabora el presupuesto y si es bueno o malo que suba la gasolina todos los meses). Es decir, no podemos ir al simplismo que escuchamos en estos días, que más que posiciones teóricas esconden en realidad dictados del Ejecutivo.

El punto, como decía, era situarse en el aquí y el ahora. El aquí es el Perú, o si se quiere, la América Latina. El ahora, es el momento actual, en la cual tenemos un Congreso Constituyente que obedece órdenes de Palacio de Gobierno, en forma leal y entusiasta, y un Presidente, que en el fondo es la cortina de humo que esconde al poder tras el trono: que es el Ejército. Bajo estas coordenadas, tenemos que ver lo que pasa hoy y lo que pasó ayer.

(*) El Dominical, Suplemento de "El Comercio", 13 de junio 1993.

Lo que pasó antes es muy claro; todo aquel que intenta reelegirse en América Latina se ha perpetuado en el poder; tenemos casos patéticos de hombres providenciales que han permanecido en el poder por cuarenta años y más. A veces no sólo es un hombre; es el caso del generalísimo Trujillo, sino de una familia, como la de los Somoza. En América Latina la experiencia es clara: la reelección no es buena, sus experiencias son malas, y aún cuando el pueblo la aplauda, recordemos que el pueblo ha aplaudido a todos los dictadores, de derecha, centro y de izquierda, motivo por el cual su opinión en estos puntos, no es de fiar. Pero, como vivimos en democracia, estamos en la obligación de orientar al pueblo, sobre las inconveniencias del sistema.

En el Perú, en donde los poderes del Presidente son onmimodos, en donde todos tiemblan frente al poder del Estado, en donde no hay pluralismo en las instituciones, ni en los grupos económicos; en fin, en donde somos tan pocos y tan vulnerables, la no reelección inmediata es precisamente la valla para tales excesos. De esta suerte, el Presidente sabe que al ser elegido después de un período, como es la tendencia mayoritaria en la América Latina, será bienvenido. Por lo menos sabemos que si vuelve, lo hace sin mover los resortes internos del poder.

19. REELECCION HA TENIDO FUNESTAS CONSECUENCIAS EN AMERICA LATINA (*)

1.- El problema de la reelección presidencial debe contemplarse en concreto y no en abstracto. Esto es, no como una posibilidad teórica y doctrinaria que se da en el mundo, sino como una realidad política peruana y latinoamericana. En tal sentido, es importante tener presente que la reelección inmediata presidencial se da mayoritariamente en contextos de carácter parlamentario, como es el caso de Europa, en donde se distingue entre un jefe de gobierno y un jefe de Estado (y esto incluye aun a Francia que no es fiel al esquema parlamentario, pero que se le asemeja mucho) y, por otro, la cultura política distinta y el distinto modo de ser estatal, como es en los de Estados Unidos, en donde se ha dado el caso de presidentes que han perdido la reelección (Hoover, Carter, Bush). En América Latina, donde no existe cultura cívica (más bien existe una cultura golpista), en donde los presidentes tienen casi todo a la mano, en donde es muy fácil hacer fraudes francos o subliminales y en todo caso dificultar el sistema electoral y aplastar al adversario, en donde se tiene a la mano el poder de la prensa y del dinero, la reelección siempre ha sido funesta y por eso es que desde el siglo pasado ésta ha sido prohibida sistemáticamente, si bien es cierto con muchas modalidades, que no es del caso desarrollar ahora.

(*) Respuestas a una encuesta de "El Comercio", de 16 de junio de 1993.

Por lo tanto, visto desde el ángulo político peruano y latinoamericano, la reelección es funesta y lo ha sido siempre.

Como no creo en los hombres providenciales y como además es cierto que el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente, es que la reelección aprobada dócilmente por la Comisión de Constitución es inconveniente.

En cuanto a la revocatoria del Presidente de la República, no conozco ningún país en donde exista. Me parece una idea excesiva que puede traer más mal que bien.

2.- La pena de muerte es un problema serio que, a nivel teórico se discute hace más de diez siglos, tanto a favor como en contra. Es inútil, por tanto, pretender resolver la polémica en unas pocas líneas. En lo personal, no creo en ella, por lo menos no creo que tenga ningún efecto sobre nada.

Prefiero otro tipo de penas. Pero admito que la tesis que la favorece tiene apoyos sólidos. En el caso del Perú, la pena de muerte fue confinada a un caso muy concreto como es la traición a la Patria en caso de guerra exterior. Hoy en día la han ampliado ligeramente incluyendo al terrorismo dentro de ella. Sería interesante saber qué piensa la población de esto, ahora que los principales cabecillas están entre rejas.

Pero existe otro problema serio y está relacionado con nuestra pertenencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es cierto que la Convención de San José fue aprobada cuando regía la Carta de 1933, pero luego fue ratificada por la nueva Constitución y el instrumento de ratificación se depositó en la OEA hasta dos veces.

Esto significa que solos nos autolimitamos y aceptamos reducir la pena de muerte. Creo que no queda más camino que denunciar la Convención, en lo cual no han pensado nuestros ilustres congresistas.

3.- La regionalización ha sido eliminada, en parte, porque ella no dio los frutos que se esperaba. Pero, en mi opinión, ha debido ser replanteada quitándosele los excesos que tenía en cuanto a diseño, en cuanto a composición y en cuanto a ámbitos geográficos.

En todo caso, hubiéramos podido volver a la departamentalización prevista en la Constitución de 1933. Pero lo que se ha hecho en el proyecto es volver a un departamentalismo iluso, como meras referencias geográficas, con un intendente que controlará los municipios. En síntesis, se ha vuelto al más crudo centralismo de carácter virreinal.

Esto es, sin lugar a dudas, un serio retroceso, quizás el más grave de todo el proyecto.

4.- La estructura del Estado, en cuanto atañe sobre todo a la cámara única, es algo que hay que ver cómo funciona. Es decir, cómo opera, ya que sin lugar a dudas la cámara única es más ágil. Sin embargo, algunas de sus competencias no están definidas y, en cierto sentido, aparecen recortadas.

Quiero, además, referirme a la promulgación parcial de las leyes, que no considero adecuada. En algún momento, en 1991, el gobierno recurrió a esta medida y me pareció bien, pero pensé siempre en esto como una salida de emergencia, no como una salida definitiva. Siempre pensé que había que buscar otras formas de solucionar los conflictos. La promulgación parcial, lo único que va a hacer es agudizar los conflictos.

Creo, por otro lado, que el serio problema del sistema electoral no ha sido enfocado. Nadie se ha dado cuenta de que el sistema electoral es un factor importante en la estabilidad política de un gobierno y esto no ha sido abordado en esta oportunidad, no obstante que tenemos una amplia experiencia sobre esto.

20. LA DESCENTRALIZACIÓN CENTRALISTA (*)

El proyecto de Constitución que circula en nuestro medio, tiene, sin lugar a dudas, algunas ideas definidas. Creo que sería demasiado audaz decir que existe detrás de ellas algún aparato doctrinario o teórico que lo sustenta, pero sí algunas ideas, muchas de ellas vagas, alimentadas por prejuicios, pasiones y por qué no decirlo, por grandes dosis de ignorancia (sin duda, un mal que nos agobia, pues ha llegado incluso a las más altas esferas).

Una de estas ideas es que ante el fracaso de las regiones, debemos volver a los departamentos, que no sólo son nuestra tradición, sino además ellos sí funcionaron efectivamente. Esto, lamentablemente, no es cierto. Analicemos el problema con detenimiento.

Como se sabe, las regiones fueron creadas por la Constitución de 1979 en forma poco clara, a tal punto que en el mismo texto resultó más preciso el modelo municipal que el modelo -si así podemos llamarlo- regional. Fueron las leyes posteriores, mas bien, las que delinearon nuestras regiones. Y en ellas hubo de todo; algunas funcionaron bien y la mayoría mal.

(*) "Expreso", 9 de julio de 1993.

Esto se debe a muchos motivos, uno de ellos a la confusa estructura que se les dio; otro, a los ámbitos geográficos que se les asignaron, más fruto del capricho que del consenso y de la realidad; y finalmente, como siempre pasa, a la total inexperiencia en el manejo del aparato regional. Se llegó, porque no decirlo, a excesos.

Pero es evidente que la regionalización de 1979 representa la culminación de una larga serie de esfuerzos que se inician en 1828 con las famosas Juntas Departamentales. Si bien el Perú rechazó desde muy pronto la posibilidad de ser un país federal, en ningún momento negó la necesidad de descentralizar, o sea, de crear otros centros de decisión, subordinados, por cierto, al poder central en cuanto a jerarquía, y con menor poder que esté.

Un paso audaz fue la creación de los Consejos Departamentales en la Constitución de 1933, elegidos por voto directo y competencias específicas, que lamentablemente nunca se instalaron. Luego hubo una larga línea de esfuerzos que intentaron llevar la gestión -económica y administrativa- a las provincias. Recordemos las CORDES que, sin lugar a dudas, hicieron un papel nada desdeñable. Pero ahora, todo eso se ha eliminado. Se dice que hemos vuelto al departamentalismo y que la descentralización se hará a través de los municipios, con lo cual han matado la regionalización entendida ésta en su sentido amplio (ya que existen países unitarios que también tienen regiones).

Pero hay varias preguntas que quedan sin resolver, ¿Qué órgano intermedio existe entre los municipios y el Estado Central? Es imposible pensar que las 185 provincias y los 1784 distritos existentes puedan hacer algo entre sí. Debe existir necesariamente un ente intermedio entre los gobiernos locales y el gobierno central que tengan un mínimo de labor coordinadora en lo administrativo y en lo económico (funciones éstas que podrían asumir los departamentos). Pero el proyecto mantiene los departamentos únicamente como referencia

geográfica, no como referencia de gestión y administración. Por el contrario, ha consagrado la figura del intendente (ahora remplazada por la del prefecto) que coordinará los municipios con el Gobierno. Y como de acuerdo al viejo principio quien divide reina (**divide et impera**) a la larga los municipios quedarán solos y erráticos y el único que mandará será el gobierno central, pues la ley que se dicte en el futuro sobre competencias del prefecto, podrá decir cualquier cosa. Y esto nos demuestra que en el fondo, al diluir la descentralización en los municipios, multiplicados e inconexos entre si -a tal nivel que ni siquiera pueden resolver los problemas de límites entre ellos- el gran elector será el prefecto, que, como se sabe, recibe órdenes del presidente de la República.

Estamos pues ante una descentralización engañosa; que lo único que busca es centralizar aún más al país; retroceder en más de un siglo. Una descentralización ilusa que existe sólo en el papel. Asistimos a la inauguración de un nuevo centralismo, esta vez más férreo y de un modelo realmente inédito. Por eso los pueblos han empezado ya a dar la batalla.

II.- La dictadura constituyente (Pedro Planas).....	101
1. Vuelven los “persas”	103
2. La Presidencia Constitucional	109
3. Presión tributaria... ¿sin gasto social?	113
4. El respeto a la Ley.....	117
5. La tradición Republicana	121
6. La dictadura constituyente.....	127
7. ¿Gobierno de gabinete?	131
8. ¿Disolver la democracia? (El derecho de disolución).....	135
9. El “poder militar”	139
10. Sobre la subordinación constitucional	141
11. La “politización” de las Fuerzas Armadas	145
12. La irrenunciable potestad de las Comisiones Investigadoras	151
13. Regionalización: una legítima aspiración	157
14. Cómo elaborar una Constitución autocrática	167
15. El derecho a la vivienda	173
16. El dilema de la reelección presidencial	179
17. La insoportable levedad del CCD	185

II.- La dictadura constituyente

Pedro Planas

1. VUELVEN LOS "PERSAS" (*)

Mala costumbre la de reducir nuestro vínculo con España a una fecha y a un solo acontecimiento. Nuestra propia emancipación es fruto de instituciones vitales como los cabildos y de nociones decisivas como igualdad ante la ley y soberanía nacional que recibimos, a través de ella, de la Ilustración. Vicente Ugarte del Pino se ha encargado de reivindicar a las Cortes de Cádiz como nuestro primer sustento de constitucionalidad. La Constitución de Cádiz, promulgada en marzo de 1812, casi una década antes de la declaratoria de la Independencia, es un nexo, pues, que hay que rememorar hoy con la devoción y prudencia suficiente como para no repetir errores del pasado.

Realizar - aquí - un recuento formal de las Cortes de Cádiz significaría resaltar la presencia de los diputados peruanos, entre ellos a Morales Duárez (presidente de las Cortes) y a Dionisio Inca Yupanqui, descendiente indígena, quien abogó por la igualdad de los negros. Significaría recordar que la Constitución de Cádiz, a lo largo de sus 384 artículos, declaró la igualdad entre peninsulares y americanos, abolió la Inquisición, decretó la libertad de imprenta y consagró la soberanía de la

(*) "Oiga", 12 de octubre de 1992

nación. Significaría recordar, también, que fue jurada en el Perú por Abascal. Pero todo ello sería limitarnos a un repaso formal, sin indagar si esa Constitución presidió o no un proceso político posterior.

Es ahí donde radica la verdadera importancia de una Constitución. Reflexionar sobre el proceso político post-Cádiz, hoy, 12 de octubre de 1992, cuando un superávit de ilusiones se ha congregado en ese insólito formalismo constitucional denominado CCD, podría ayudarnos a diagnosticar -y acaso a erradicar- uno de nuestros más graves y prolongados vicios republicanos. Veamos.

Comencemos por el proceso post-Cádiz en la propia península. Para nadie era un secreto que la nueva Constitución, debatida y sancionada en Cádiz, surgía en defensa de Fernando VII. Su cautiverio francés y su forzada abdicación, para dejar paso al reinado de Pepe Botella, produjeron la sublevación del pueblo español y la resistencia jurídica organizada a través de las Cortes de Cádiz. La carta gaditana incorpora en su preámbulo al propio a Fernando VII y su reconocimiento como monarca constitucional fue uno de los primeros temas aprobados. Pero, apenas liberado, el curso de esta resistencia jurídica chocó con el propio Fernando. Y no sólo con él. 69 parlamentarios, comandados por el Duque de San Carlos, suscribieron el célebre **Manifiesto de los persas**, en el cual le reclamaron, a Fernando VII, la vuelta al absolutismo. El apodo de **persas** tiene figurativa explicación. **Persa** es el esclavo feliz; aquél que se somete libremente; el que está deseoso por postrarse de rodillas ante su amo. **El persa, en el Parlamento, tiene la única finalidad de garantizar los poderes de su Rey. Está ahí, en el Parlamento, al servicio de su absolutismo.** Por eso la historia española ha bautizado a estos constituyentes como **serviles**. Toda una corriente de pensamiento y acción, en la cual estaba, por ejemplo, el peruano Blas Ostolaza, uno de los diputados peruanos que habitualmente se enumera como artífice de la Constitución de Cádiz y que habría que ir considerando, más bien, dentro de los artífices de su destrucción. Sorpresas que surgen cuando con-

trastamos la ilusión de las normas con el desarrollo real y sustantivo del proceso político.

No sólo fueron los parlamentarios persas. El retorno al absolutismo tuvo respaldo popular y abierto apoyo - cuándo no- del Ejército. Las voces exigiendo respeto a la Constitución de 1812 y a las libertades ahí proclamadas fueron acalladas por un arraigado sentimiento popular hacia ese absolutismo predicado por los constituyentes persas. El grito en las calles, avalando al monarca por encima de la Constitución, decía así: **“¡Que vivan las cadenas!”**. Y no era sorna. Graficaba la adhesión popular al absolutismo de Fernando VII. Y así sucedió. El gobierno constitucional no sólo no pudo oponer resistencia sino que el Ejército español apoyó esta aventura absolutista. Fue el primer pronunciamiento militar en España, pero no el último. El propio Ejército español en 1820, luego del pronunciamiento del general Rafael del Riego en Cabezas de San Juan, haría jurar a Fernando VII la desairada Carta de 1812, inaugurando, bajo su imperio, el denominado trienio constitucional. Bajo el imperio de la Constitución de Cádiz.

Para España, esta ruptura constitucional de Fernando VII y su retorno al absolutismo, apoyada por el Ejército y alentada por los parlamentarios persas, significó el inicio de una era de inestabilidad en la que los pronunciamientos militares fueron la regla. Los principales protagonistas de la historia política y constitucional del siglo XIX español (y no sólo del XIX) fueron caudillos militares, como el decisivo general Espartero. La Unión Liberal, por ejemplo, estuvo liderada por los generales O' Donnell y Serrano. Y la Unión Progresista por los generales Narvaez y Prim. Todo ello en un contexto cruento, amenizado por las guerras carlistas, que dejaron un saldo (entre 1832 y 1860) de 100 mil muertos. Estas guerras -y no es novedad decirlo- tiene su origen en esta doblez de Fernando VII. Los carlistas ya reclamaban, antes del matrimonio de Fernando con María Cristina (y del nacimiento de la heredera, Isabel), mante-

ner en el Reino la línea "pura" del absolutismo. Aún más: conformaron la federación de realistas puros, acusando al gobierno fernandino de pervertirse hacia una línea "moderada" y exigiendo la inmediata coronación como Rey de don Carlos, en sustitución de Fernando VII. Las guerras carlistas personificaron, pues, a la muerte de Fernando VII, una dolorosa pugna doctrinal cuyo origen estuvo en la ruptura del ordenamiento constitucional establecida en Cádiz, pugna luego encubierta -o reforzada- por el supuesto litigio de sucesión. Lo ha explicado certeralmente Cánovas Cervantes: *"Si la Constitución de Cádiz hubiese sido respetada por Fernando, habría contribuido a la dulcificación de las costumbres políticas del pueblo español, habituándole a la convivencia con la libertad, el más duro y difícil de los aprendizajes para todo país. La política contraria hizo de España un pueblo desequilibrado e ingobernable"* (Soberanía nacional y Monarquía absoluta. Pugna entre dos poderes; Madrid, 1929; p. 46).

Hasta ahí España y su -digámoslo ya- inocultable paralelo con nuestra **trayectoria de ingobernabilidad e inestabilidad política**. Limitémonos a complementar, en el Perú, la resonancia que tuvieron Cádiz y la posterior ruptura constitucional, pues nos aportará ideas muy sugerentes para reforzar ese paralelo. Como lo ha estudiado con detenimiento y brillantez Ascensión Martínez, la prensa doctrinal en el Perú, en los albores de Cádiz, asumió, militante, la fe constituyente. La defensa de las Cortes y de los principios de igualdad y de soberanía nacional y hasta la reivindicación de Fernando como monarca constitucional frente al atropello napoleónico. Luego, sin embargo, cuando abjura Fernando, **la prensa peruana casi no se inmuta. Aquella misma que ha defendido, con convicción, principios de libertad y constitucionalidad** incorpora muchas veces ese mismo espíritu (**pro-cadenas**), que exhalaban las calles hispanas. La profesora Martínez registra, en su magnífico estudio, un verso favorable al absolutismo publicado en diciembre de 1814 en *El Investigador Peruano*. Decía así:

**“La venal Constitución/ por el monarca abolida.
Deberá ser recogida/ con anatema, de suerte.
Que imponga pena de muerte/ al que le diese acogida”**

Recordemos que estamos ya en el Perú. La prensa peruana, aquella misma que ha vivido la Constitución de Cádiz, ahora se enrola, con los serviles, en pro del absolutismo. No era, pues, el caso único o aislado de Blas Ostolza, constituyente en Cádiz y firmante - luego - del Manifiesto de los Persas. La propia prensa peruana, que doctrinalmente asumió los principios de Cádiz, renegaba y despreciaba - ahora, con igual facilidad - la Constitución de 1812. Y no es, por cierto, el único caso a registrar en nuestra historia. Porque parlamentos persas hemos tenido, en nuestra trayectoria republicana, una y otra vez. Ante la figura de Bolívar como dictador, por ejemplo, surgieron los persas - todos autóctonos - en el Perú. Para complacer y servir a Bolívar como nuevo amo absoluto. Recuerda Basadre que, precisamente, por esta similitud con los diputados españoles de 1814, los partidarios de Bolívar en el Congreso recibieron el apodo de "persas". La mofa desmedida de Larriva, seguro luego de palpar hábitos similares entre una y otra circunstancia, refleja algo de ello en su muy conocido verso:

**“...mudamos de condición
pero sólo fue pasando
del poder de don Fernando
al poder de don Simón”**

No fue, sin embargo, ese efímero Congreso pro-Bolívar el más calificado de nuestros parlamentos persas. Pertenece a esta categoría y ha sido su más lograda versión en nuestra historia, sin ninguna disputa, el Parlamento de Leguía. Todo. Durante ese excesivo Oncenio. Cómo habrá sido de decorativo este Parlamento, tan dispuesto a aceptar el absolutismo de Leguía, que la defensa de la legalidad y de la independencia del Poder Judicial y del **habeas corpus** y hasta de los periodistas

prisioneros (como Luis Fernán Cisneros, padre del "Gaucho") tuvo que hacerse desde la tribuna universitaria, a convocatoria de la propia juventud. Cuando la Universidad peruana - clarotenía maestros que se rompían por su convicción. Fue la misma juventud que auspició en el Perú la Reforma Universitaria la que le pidió a Víctor Andrés Belaunde liderar esa corriente de opinión contra la dictadura de Leguía. Y así lo hace: razón por la que luego, junto con José Galvez y el propio Luis Fernán, fueron encarcelados en San Lorenzo y deportados. Lo mismo le sucederá, dos años después, al joven Haya de la Torre, por liderar a esa misma juventud en una protesta organizada contra los intentos de Leguía por reeligirse apelando, incluso, a imágenes religiosas como el Sagrado Corazón de Jesús.

Pues bien: a la distancia, desde su exilio, Víctor Andrés Belaunde escribió un crudo diagnóstico sobre el desarrollo del primer año de fascismo en Italia. Apareció en **Mercurio Peruano** y es un muy severo juicio del neoabsolutismo como gobierno. Muchas de sus afirmaciones están dirigidas al público peruano, enjuiciando - simultáneamente - a un Parlamento totalmente sumiso, que acaba de aprobarle a Leguía, luego de callar ante la persecución de sus rivales, la discutida reelección presidencial. Es, pues, una sentencia que expide Belaunde contra ese Parlamento persa que apoya y sostiene, incondicionalmente, la dictadura de Leguía. Citamos: **"Sea cual fuese el concepto que se tenga de la utilidad del Parlamento, es doloroso el espectáculo de un organismo destinado a discutir y controlar y que ni discute ni controla. Desde el punto de vista de la moralidad pública y de la respetabilidad de las instituciones nacionales, es preferible una dictadura franca, sin la forzada colaboración de un Parlamento de mentiras, que la situación creada en Italia, que hace muy difícil para el régimen que se considera transitorio, la vuelta a la vida normal de las instituciones. Se hace, pues, imposible, para los críticos imparciales del fascismo, perdonarle no ya la supresión del Parlamento sino la degradación del Parlamento"**.

2. LA PRESIDENCIA CONSTITUCIONAL (*)

En su excesiva y pendular trayectoria republicana, ha tenido el Perú numerosos mandatarios o jefes de Estado. Algunos apelaron al título de Dictador, como fue el caso de Piérola en 1879 o de Mariano Ignacio Prado, durante la guerra con España. Bolívar - sincero él - aspiró a una Presidencia Vitalicia. Vivanco prefirió el título de Director. Algunos otros, en virtud de un golpe o de un alzamiento, asumieron denominaciones apropiadas, tales como la de Presidente Provisorio, adaptándose a la situación de excepción que habían protagonizado. Fue el caso de Castilla y del propio Leguía, luego de perpetrar el golpe del 4 de julio y no obstante haber sido virtualmente electo en los comicios de mayo de 1919.

Bien sabemos que han sido escasas -muy escasas- nuestras etapas de continuidad constitucional. Algunos presidentes provisorios, por ejemplo, admitiendo el carácter excepcional de su mandato, procuraban orientarse, luego, aunque no siempre con éxito, hacia una Presidencia Constitucional. Este título exige, como tal, un contexto jurídico-político que anteceda a la denominación y que limite los poderes y atribuciones del mandatario. Hubo casos, sin embargo, en los cuales el título

(*) "Oiga", 11 de enero de 1993.

supuestamente constitucional del mandatario no se ajustó a la realidad jurídico-política, no obstante que fueron reunidos todos los requisitos formales, incluyendo a un Congreso en funciones. Ahí están, como ejemplos, el Parlamento leguista y el que formalizó Odría, luego de su bajada al llano, para el período 1950 - 1956. En esos momentos pudo, incluso, alguna prensa, referirse a cierto "retorno a la constitucionalidad", ya que ambos -Leguía y Odría- exhibieron el título de Presidente Constitucional. Pero, en rigor, no lo fueron. Más serena, y con mayor perspectiva, nuestra historia reconoce en el **Oncenio** de Leguía un periodo dictatorial, iniciado con el golpe del 4 de julio, y poca atención han merecido sus tres parlamentos y la muchas veces incumplida Carta de 1920, que rigió exclusivamente para ese régimen. Algo similar acontece con Odría. La elección general de 1950, y su "bajada al llano", fueron minucias, sin validez sustantiva. Es así que nos referimos a su régimen, en inocultable paralelo con Leguía, como el **Ochenio** (1948 - 1956), iniciado con el golpe que, en octubre de 1948, depuso al gobierno constitucional de don José Luis Bustamante y Rivero.

¿Para qué "bajó al llano" Odría? Para cumplir una formalidad que le era exigida por EUA y por algunos organismos internacionales: someterse al "baño lustral" del sufragio popular y convocar a elecciones parlamentarias para reunir, formalmente, a un nuevo Congreso. Así lo hizo. Cumplido este trámite, no obstante las evidentes irregularidades del proceso, este nuevo Congreso "reconoció" a Odría como Presidente Constitucional, en consonancia con la violada Carta de 1933. No quiso Odría, como vemos, dictar una Constitución a su medida, acaso para insinuar cierta estricta sujeción formal al texto constitucional que rigió a gobiernos anteriores.

Leguía, en cambio, fue beneficiado por un trámite muy familiar al que acaba de realizar este sumiso CCD con Fujimori. Fue "reconocido" Presidente Constitucional por la misma Asamblea Nacional (Constituyente) que él convocó, mediante decreto-ley, luego de consumado su golpe de Estado.

Un malabar inaceptable. ¿Por qué? Porque "reconocía" a Leguía como ganador del proceso de 1919 (y, en consecuencia, como Presidente Constitucional con arreglo a la suprimida Carta de 1860), pero, al mismo tiempo, desconocía al Parlamento entonces existente e, incluso, al tercio parlamentario que fue elegido junto con él, en el mismo proceso electoral de mayo de 1919. Quedaba visible el móvil: "formalizar" un régimen de facto y darle hacia afuera una apariencia democrática y pretendidamente constitucional.

La razón de estas incompatibilidades es muy sencilla. No hay Constitución a medias. La Presidencia Constitucional sólo existe dentro del marco constitucional en que fue prevista. Y no se limita a su origen (elección popular en este caso) sino que reside, principalmente, en el ejercicio gubernamental. Este ha de ser conforme a las normas constitucionales, so riesgo de vacar en el cargo. La Presidencia Constitucional no es, en consecuencia, un simple título que pueda conferirse a tal o cual mandatario, sino que es una función y un conjunto de atribuciones y obligaciones que le son inherentes. Es decir: se le reconoce como Presidente dentro del régimen constitucional y dentro del esquema de relación de poderes que la mencionada Constitución prescribe. No puede extraerse determinada figura constitucional del contexto jurídico político para el cual fue prevista y menos, aun, apelar a una Constitución, como la de 1979, sometiéndola a interesados tijeretazos que la desfiguran como norma suprema.

Alberto Fujimori Fujimori tuvo la virtud de ser elegido Presidente Constitucional en 1990, en la segunda vuelta prevista por el texto de 1979. Su candidatura, como es sabido, fue combatida por importantes sectores de opinión y por los grandes medios de comunicación escrita, radial y televisiva. Pero, luego del triunfo - un triunfo conforme a las leyes electorales y a la Constitución - Fujimori fue reconocido, por tirios y troyanos, como Presidente Constitucional del Perú. Aun quienes lo combatieron, democráticamente, durante el proceso electoral, de-

pusieron sus argumentos a fin de reconocerle este título dentro de la continuidad constitucional correspondiente. Y él, asumió su compromiso de someterse a la Constitución y a las leyes mediante público juramento de fidelidad. Al disolver el régimen constitucional, Fujimori ha disuelto, junto con él, su condición de Presidente Constitucional. En consecuencia, someter a votación, en este artificial CCD, si Fujimori es o no Presidente Constitucional, resulta una ingenuidad y tiene el mismo efecto jurídico que si someten a votación, mañana, la existencia de un dios. Un trámite meramente declarativo, que en nada modifica la realidad **de facto**, inaugurada el 5 de abril. Lo han titulado Presidente Constitucional como pudieron titularlo - y con la misma mayoría de votos, sin duda - Presidente Vitalicio o Emperador del Perú. Es, a fin de cuentas, lo mismo. Un evidente exceso de formalidad.

3. PRESION TRIBUTARIA... ¿SIN GASTO SOCIAL? (*)

¿Para qué existen los impuestos...? Esta pregunta, aparentemente sencilla de absolver, enfrenta sorpresivas dificultades al ser abordada, hoy, en el Perú. La situación se agrava - y se eleva a la categoría de misterio - con la reciente alza impositiva decretada para los productos de selva y frontera. Veamos por qué.

En principio, no obstante que el término «impuesto» nos recuerda su carácter coactivo, el ciudadano común acepta de muy buen gusto la contribución fiscal porque reconoce y respalda la función redistributiva que le corresponde cumplir al Estado. Este principio redistributivo, que se materializa por la vía del gasto social, está destinado a construir un orden más equitativo entre el conjunto de miembros de una sociedad.

Ello significa garantizar a los sectores rezagados de la sociedad el acceso a derechos y necesidades básicas tales como salud, educación o vivienda. Inclusive, en sociedades más prósperas que la nuestra, como Estados Unidos, Alemania o España, los mecanismos compensatorios se traducen, a la vez, en cupones de ayuda temporal para desocupados. Así cumple su función redistributiva el Estado moderno, aquél en nombre

(*) "Gestión", 26 de enero de 1993.

de quien se ha actuado tanto en los últimos años.

Al materializarse, estos mecanismos de compensación producen una relación algo tensa entre las necesidades a cubrir con el gasto social y las exigencias fiscales para sobrellevarlo. Así surgen, inicialmente, las posturas adversas al estatismo. No es tanto una crítica dirigida a las oficinas públicas, ni a la previsión social, ni a la construcción de hospitales, carreteras o escuelas públicas, sino, más bien, a la presión fiscal que todo ello genera. La excesiva intromisión del Estado no se percibe, por lo tanto, en áreas sociales como salud o educación, sino en el bolsillo del contribuyente. Es ahí donde extiende el Estado su largo tentáculo. La lógica es una sola: **a mayor gasto social, mayor será el requerimiento fiscal.** Y viceversa: cuanto menor sea el gasto social, menor será la presión tributaria.

El Perú, como de costumbre, habita fuera de toda lógica. Hasta hace poco nos orientaba un desordenado e impulsivo deseo de realizar gasto social sin asegurar, en contraparte, una rigurosa y efectiva administración tributaria. De esa insólita situación hemos sido transportados al otro extremo, a una situación igual de insólita. Hay una excesiva presión tributaria, con impuestos confiscatorios y tasas deliberadamente recesivas, sin que, en contraparte, exista un importante gasto en materia social. No se han construido carreteras, ni hospitales, ni escuelas públicas. Muy por el contrario: a la par que eleva los impuestos existentes y crea algunos otros con evidente carácter confiscatorio, el gobierno anuncia que cancelará su función redistributiva como Estado. Transfiere la educación primaria y secundaria a los municipios, se deshace de la previsión social y asegura que la libre oferta y demanda proveerá conjuntos habitacionales para los sectores marginales. **Sufrimos, esta vez, las desventajas del estatismo (excesiva presión fiscal) sin conocer el beneficio que ofrece (amplio gasto social), ni la finalidad con que se realiza tan agobiante recaudación (principio redistributivo).**

Pareciera exclusivamente destinada, la actual política

fiscal, a construir una estructura recesiva, fundamentada en el castigo de la inversión y del consumo, tal como lo demuestra el excesivo 18% colocado a las ventas, procreando una peligrosa espiral hiperrecesiva. La reciente alza impositiva que afecta a la Selva lo ilustra. Olvidando los principios de descentralización y desarrollo que presiden la acción del Estado moderno, castigan la inversión y trasladan el costo fiscal de esta alza impositiva al angustiado consumidor. Suben, discriminando a la selva, el Impuesto de Promoción Municipal del 2% -que es lo que se cobra en todas las zonas del país- al 18%, tasa exclusiva para la zona de Selva. ¿Promoción municipal? ¿18% en la Selva? Ni siquiera fue elevado el IGV. Como si quisieran dejarnos en claro esa falta de lógica (tanto impositiva como redistributiva) que caracteriza a la actual política tributaria.

4. EL RESPETO A LA LEY (*)

Si aspiramos a convertirnos en una nación civilizada, nada más apropiado que recoger las lecciones que ellas, a diario, nos ofrecen.

La frustrada nominación de la doctora Zoe E. Baird al cargo de Secretario (o Ministro) de Justicia de los Estados Unidos merece captar nuestra atención. La prensa ha resaltado lo anecdótico: fue una pareja de peruanos (ilegales) quien causó esta prematura crisis al gobierno de Clinton. Pero, pudo no serlo. Pudo ser nicaragüense, mexicana o cubana. Es lo de menos. Este suceso merece nuestra atención - como peruanos - por otras importantes razones.

El nombramiento de funcionarios públicos en Estados Unidos está supeditado, como es sabido, a la confirmación senatorial. Ello implica una doble evaluación, pues el Presidente, previamente, habrá de elegir y nominar candidatos cuya currícula profesional y aptitud personal se encuentren moralmente garantizados ante la opinión pública norteamericana.

La doctora Baird, renombrada abogada de prestigiosas empresas norteamericanas, poseía sólidos antecedentes académicos.

(*) "Gestión", 2 de febrero de 1993.

nicos y forenses que corroboraban su valía personal. Al someterse al severo interrogatorio (que es público y no reservado) de los senadores, salió a la luz un acto aparentemente inconexo: contrató, para labores domésticas (como chofer y niñera), a una pareja de ilegales (peruanos). En consecuencia, no sólo había infringido la ley de migraciones, sino que había protegido a quienes la incumplían. Descubierta este acto, ajeno - por cierto - a su brillante carrera abogadil, ella, abochornada, optó por renunciar a su nominación. Comprendía que la evaluación senatorial no le sería favorable con este precedente. **Quien ha infringido las leyes federales, y encubre a quienes la incumplen, carece de autoridad moral para imponer, ante los cuidados norteamericanos, el respeto a la Constitución y a las leyes.**

Recordemos que el Senado está compuesto por una holgada mayoría demócrata, que es el partido del presidente Clinton. Aun así, no temen infringirle tan prematura crisis ni dejarlo en incómoda situación ante la opinión ciudadana. Antes que el presidente Clinton, antes que la recién inaugurada administración demócrata y antes que el propio partido político al que todos ellos pertenecen, se sitúa el respeto a la Constitución y las leyes, puntal de la democracia norteamericana. ¿Y cuál fue la actitud del presidente Clinton, quien ha iniciado su mandato con una evidente ola de popularidad? ¿Enfrentarse al Senado? ¿Apelar a posturas efectistas y demagógicas para defender su prestigio personal, mellado por esta frustrada nominación? No le sería difícil vapulear a los senadores, acusándolos de asumir "actitudes machistas" al impedir que una mujer acceda, por vez primera, al cargo de Secretario de Justicia y Fiscal General de la Unión. Podría apoyarse en la favorable expectativa que causó la nominación de una mujer en la ciudadanía. Pero no lo hace. Recursos efectistas como éstos son propios de países -como el nuestro- en los que no existe tradición institucional ni democrática. Clinton, por el contrario, visiblemente apenado, admitió su responsabilidad por no

realizar una evaluación más estricta antes de presentar el nombramiento ante el Senado. En Estados Unidos, el respeto a la ley es un precepto sagrado, especialmente para el Presidente de la República, el Congreso y cualquier funcionario público. Está al margen de cualquier discusión o preferencia política.

Actos como éste simbolizan y reafirman el respeto a las instituciones que caracteriza a la democracia norteamericana. Ciertamente hay abismales diferencias entre Estados Unidos y el Perú. Pero, precisamente, como peruanos, máxime si nos preocupa esta penosa pendiente en la que estamos embarcados, se vuelve necesario reflexionar sobre nuestras propias conductas y determinar qué tipo de nación queremos. Si aspiramos a convertirnos, algún día, en una nación civilizada, nada resulta más apropiado, repito, que recoger - y asumir - lecciones de civilidad como éstas.

5. LA TRADICION REPUBLICANA (*)

Suele pensarse, equivocadamente, que el hombre militar tiene asentado, junto con el uniforme y los galones, cierto instinto alérgico a las instituciones democráticas y republicanas. Esta percepción parece apoyarse en el imborrable registro de una serie de alzamientos militares producidos, casi en serie, luego de sellada nuestra independencia republicana. Sí. Pero no resalta este registro que esa política oscilante de alzamientos de cuartel fue resultado de una pugna entre caudillos militares, que degeneró, por ello, en una situación anárquica, que ha sido apropiadamente tildada (y sin ningún espíritu de contradicción) como la era de la **anarquía militar**.

Hay militares y militares, en todas partes del mundo. El general Washington, vencedor del Ejército más poderoso del mundo (el del Imperio británico), antes que imponer la fuerza militar, optó, civilizadamente, por limitar sus poderes ante la Constitución. No quedó en el recuerdo de los norteamericanos como un caudillo militar sino como el fundador de los Estados Unidos y de sus instituciones y del respeto a la Constitución que ha caracterizado, desde entonces, hace 200 años, a los presidentes de Estados Unidos.

(*) "Oiga", 1 de febrero de 1993.

En el Perú hemos tenido también esta conducta ejemplar. Fue el caso del general San Martín, vencedor del Ejército español en Maipú y Chacabuco, libertador de Argentina, Chile y Perú, quien, luego de proclamar la independencia nacional, cedió sus poderes al Congreso, garantizando, simultáneamente, la independencia y autonomía del Poder Judicial, por él considerado como el primer y más importante de los poderes. Fue el caso asimismo del primer periodo de estabilidad institucional que presidió Castilla, entre 1846 y 1851. Tenía Castilla el mando del Ejército, pero optó, civilizadamente, por realizar un gobierno constitucional, con amplia deliberación parlamentaria, sanción legislativa del presupuesto y la saludable interpelación a su gabinete ministerial. Fue el caso, además, de don Miguel Grau, aquí recordado hace unas semanas. Encabezó la insurgencia (el derecho de insurgencia) con el Huáscar ante la ruptura constitucional perpetrada por los Gutiérrez con el conocido objetivo de impedir el acceso del Partido Civil al poder.

Pues bien, así como hay militares republicanos que integran el respeto a su institución y a su uniforme con la vocación fundacional de un Perú republicano, lamentablemente encontraremos una serie de civiles escasamente republicanos. La mayor época de continuidad constitucional, iniciada por Piérola en 1895, casi fue frustrada por Billingham, un civil deseoso de disolver el Congreso y de gobernar por la vía del plebiscito. Decimos "casi" porque, como es sabido, el Congreso declaró la vacancia de la Presidencia y procedió, constitucionalmente, a destituirlo, impidiendo que se consumara la ruptura del ordenamiento constitucional. ¿Y quién presidió, en el Perú, la dictadura personal más extensa? Otro civil: Leguía. Fue dictador por once años, convirtiendo su voluntad y capricho en norma suprema de la Nación. Civil también es Fujimori, quien planificó y encabezó el golpe del 5 de abril. Y para el efecto propinó, como es sabido, un golpe previo a la institución militar, a fin de doblegarla, pasando al retiro a los más institucionales y dejando en pie a una cúpula de incondiciona-

les que lo apoyarían - sin chistar - en sus planes anti-constitucionales. Como son civiles, abogados muchos de ellos (hasta celebrados profesores universitarios), quienes hoy avalan y "formalizan", a través del CCD, las arbitrariedades del régimen iniciado el 5 de abril.

La distinción entre militares y civiles, acaso válida para una época en la que prosperaron los caudillos uniformados y los motines de cuartel, no parece hoy muy esclarecedora, máxime con el comportamiento poco republicano de gobernantes civiles como Billinghamurst, Leguía o Fujimori. La gran división, más allá del uniforme o los galones, tiene que ver con la propia vocación fundacional del Perú, con aquella promesa de transformar la república, desterrando conductas caudillescas, anti institucionales y contrarias a la Constitución, que sólo conducen a un régimen plagado de arbitrariedades. En esta vocación republicana no puede dejar de rememorarse la importante contribución del coronel Juan Espinosa, el famoso "Soldado de los Andes", autor de un importantísimo **Diccionario Republicano** que haría sonrojar a cualquiera de los integrantes del CCD.

Antes de inspeccionar su portentoso **Diccionario Republicano**, hay que familiarizarnos con la currícula militar del coronel Espinosa. Combatió, muy de joven, con San Martín (en Pichincha) y participó en las campañas libertadoras de Chile, Ecuador y Perú. Libró la Batalla de Ayacucho (como capitán del Ejército), por lo que Bolívar le concedió una condecoración. Luego, cuatro décadas después, lo encontramos peleando en el célebre Combate del Dos de Mayo, resistiendo los embates de la escuadra española. Era, a la sazón, hombre de máxima confianza de José Gálvez, héroe y mártir del Dos de Mayo. Y ocupó un importante cargo público en el gabinete "todos talentos" que conformó Mariano I. Prado al declarar la guerra a España. Era Subsecretario de Guerra y Marina (como un viceministro). Secretario de Guerra y Marina era el propio José Gálvez Egúsuiza.

Méritos militares, como vemos, no le faltan. Juan Espinosa, si bien nació en territorio uruguayo, en la patria de Artigas, Batlle y Gardel, residió la mayor parte de sus días en el Perú, comprometiéndose, luego de la emancipación americana, dentro del escalafón y la disciplina institucional de nuestro Ejército. Ocupó la Comandancia General del Ejército (entonces descentralizada) en los departamentos de Junín, Huancavelica y Ayacucho. Y Castilla, al poco tiempo de haber publicado su **Diccionario Republicano**, lo nombró Inspector General del Ejército. Pero su mayor distinción no fueron los galones ni las batallas ni los honores institucionales. Su mayor distinción fue esa sólida y consecuente vocación republicana. Sabía Espinosa que la emancipación tenía el deber cívico de asegurar, en tierras americanas, las instituciones republicanas.

Su **Diccionario Republicano** tuvo dos ediciones. Una inmensa, en 1855; y la otra, en formato reducido, en 1856. El extenso título original (**Diccionario para el Pueblo. Republicano, Democrático, moral, político y filosófico**) fue resumido con alguna modestia, en la segunda edición: **Diccionario Republicano por un soldado**. Según él confiesa en la introducción, este libro -dedicado a Domingo Elías- fue elaborado en dos años consecutivos, con la ayuda de dos o tres amigos cercanos, recopilando y definiendo términos de uso político pero con una orientación resueltamente republicana. Consta el **Diccionario** de más de 850 pp. en las cuales Espinosa define y precisa un conjunto de 650 términos de uso diario en materia política, pero con un fin estrictamente pedagógico. Sabía él que la ambigüedad de los discursos y la manipulación permanente del lenguaje, es el inconfundible anuncio del advenimiento de gobiernos arbitrarios y demagógicos. Recogemos, como ejemplo, seis vocablos que se inician con la letra "A" cuya actualidad está, por cierto, fuera de discusión. Veamos:

- **ABSOLUTISMO.**- *"Sistema de gobierno en el cual el jefe de la nación, llámese emperador, rey o presidente, se cree facultado para imponer su voluntad como ley. Puede o no ser arbitrario si se sujeta a*

sus propias leyes; puede no ser despótico si establece la división de poderes, con independencia unos de otros; (...). Absolutismo y República son términos opuestos, no pueden estar más juntos que la pólvora y el fuego. Los gobiernos absolutos sólo pueden ser soportados en pueblos embrutecidos por la esclavitud” (pp. 19-20).

• **ARBITRARIEDAD.** -*“Consiste en no querer sujetarse a la ley, pacto o regla prescrita, sino en hacer lo que el antojo pide. Es de todo punto imposible gobernar bien arbitrariamente. El hombre que se lanza en la carrera de la arbitrariedad es un loco y se asemeja mucho a un capitán de buque que arrojase al mar todos sus instrumentos de navegación, pretendiendo gobernar mejor su bajel a ojo y por cálculos que él lleva en su cabeza: si los pasajeros que van con él, viendo tan descabellada pretensión, no son unos dementes, claro es que deberán empezar por amarrarlo y encerrarlo en su camarote, dando la dirección del barco a otro que ofrezca la garantía de sujetarse a las reglas comunes de la náutica. Lo mismo debiera hacerse siempre con todo gobernante que, desdeñando la Constitución del Estado y despreciando las leyes, se lanzara en el camino de la arbitrariedad, proclamando su capricho por ley y pretendiendo sujetar a todos sus subordinados al régimen arbitrario que él quisiera establecer” (p. 55).*

• **ASILO:** *“Es vergonzoso para un buen patriota buscar amparo bajo pabellón extranjero contra las autoridades de su país. Más cuando éstas, acallando la voz de las leyes, pretenden oprimir a un ciudadano y cuando a este ciudadano se le niega el amparo de la ley, que reclama pidiendo sólo justicia, es lícito buscar un asilo. En tal caso el perseguido no se sustrae a la justicia nacional de su patria, sino al capricho de los mandatarios. Bochornoso es para un ciudadano solicitar asilo; pero es muy poco honroso para un gobierno el compeler a los ciudadanos a buscar el amparo de otro soberano” (pp. 73-74).*

• **ASOCIACION:** *“El derecho de asociación es inherente a la existencia de las criaturas. El hombre se asocia para poner en común sus fuerzas, los recursos que éstas le proporcionan; y el derecho de asociación no debe negarlo ninguna ley. Sin embargo, los gobiernos tienen celos de toda reunión de ciudadanos, y desde que esas reuniones*

se hacen respetables, procura destruirlas, porque teme su poder” (p. 75) .

• **AUTORIDAD:** *“La autoridad es la facultad o derecho de ordenar o mandar. La autoridad la confiere la ley: en virtud de ella se autoriza un magistrado para ordenar lo conveniente al mejor servicio público. Desde que el magistrado atropella la ley, se desautoriza, rompe el título de su autoridad y pierde su poder legal” (p. 80)*

• **AVASALLAR:** *“El que se deja avasallar de otro, renuncia a su dignidad de hombre, y es, o un espíritu apocado y vil o un criminal a quien es fácil dominar porque se le guarda un secreto. Cuando un poder irresistible nos avasalla, nos queda el recurso de protestar ante la opinión: empleemos siquiera este recurso para manifestar que sufrimos pero no admitamos el yugo voluntariamente” (p. 84).*

Estas fueron sólo seis palabras, agrupadas con la letra inicial (la «A»). Podríamos imaginar otros términos consignados en el **Diccionario Republicano**, tales como BAJEZA, BESAMANOS, CACIQUES, CAPITULEROS, CARTA, CIRCUNSTANCIAS, CIUDADANO, CONDUCTA PUBLICA, CONSTITUCION, CONSTITUYENTE, CORTESANOS y así, letra por letra. Pero tenemos, últimamente, fundados temores de que, por alargar este artículo pedagógico, amenacen con clausurar OIGA acusándola de... «terrorismo informativo».

Así está frustrándose hoy, pues, nuestra inmemorial promesa republicana.

6. LA DICTADURA CONSTITUYENTE (*)

Solemos dejarnos llevar fácilmente por las apariencias. Así, por ejemplo, por el simple hecho de tener en funciones un Parlamento o un Congreso Constituyente, y porque ahí están elaborando un nuevo texto constitucional, suponemos que estamos a punto de ingresar en una "nueva democracia", inaugurando prontamente una efectiva organización democrática en el Perú. Grave error.

La conocida finalidad de un texto constitucional es la de ordenar instituciones, funciones y competencias de los órganos del Estado de modo tal que garantice los derechos y las libertades ciudadanas y evite la concentración del poder político. La historia contemporánea, sin embargo, proporciona algunos lamentables episodios en los que se elaboraron textos constitucionales para garantizar, por el contrario, un régimen personal con poderes concentrados. Es decir: el verdadero propósito de esa nueva Constitución -desvirtuada como tal en términos valorativos- fue el de formalizar y consagrar una **autocracia**. A esta figura se le denomina **dictadura constituyente**.

Fue el caso, por ejemplo, del Protectorado de Oliverio Cromwell, en Inglaterra. Cromwell disolvió, en abril de 1653

(*) "Oiga", 5 de abril de 1993.

(hace exactamente 340 años), al parlamento que lo había reconocido como Lord General y promulgó el denominado **Instrumento de Gobierno**, que algunos tratadistas consideran el primer documento constitucional contemporáneo. Ahí delimitó las funciones del Parlamento, estableciendo amplias facultades ejecutivas y legislativas como Lord Protector. No olvidemos que Hobbes, al escribir su famoso *Leviathan*, se inspiró en la experiencia de Cromwell.

Fue el caso, también, de Napoleón III. Elegido inicialmente como Presidente de la República, Luis Napoleón disolvió el Parlamento cuando comprobó que no obtendría los dos tercios de votación necesarios para reelegirse. El golpe de Estado, aprobado mayoritariamente por la población, tenía como objetivo dictar una Constitución a su imagen y semejanza. A través de ella, fundó el Segundo Imperio, se tituló Emperador y recortó competencias del Parlamento tan esenciales como la iniciativa legislativa, atribuida en exclusiva al propio Napoleón III. Esta Constitución, visiblemente autocrática, fue aprobada mediante un plebiscito por más del 90% de los franceses.

No hay que confundir, por lo tanto, la presencia de un nuevo texto constitucional con el inicio de una efectiva organización democrática en el Perú. Tampoco hay que suponer, con tan gruesa ingenuidad, que la aprobación popular -vía plebiscito- convierte a una Constitución en un texto auténticamente democrático. La apelación a mecanismos plebiscitarios, tal como lo demuestra nuestra extensa trayectoria republicana, ha sido el anuncio, por el contrario, de la cancelación de métodos procedimentales e institucionales propios de la democracia constitucional y su decidido reemplazo por un régimen cesarista y personal. Podemos recordar el ejemplo de Leguía, tantas veces insinuado como parangón del actual régimen, cuya autocracia se inició por la vía del plebiscito y de la convocatoria simultánea a una Asamblea Constituyente. O el caso de la Constitución Vitalicia de Bolívar, consentida por un Congreso "persa" (adicto e incondicional a él), que ha sido el único texto

constitucional aprobado mediante plebiscito en el Perú. Aún así, ligado como estaba a la presencia del Libertador, a fin de convalidar su poder personal, sólo rigió durante siete semanas. El mismo tiempo que se demoraron las tropas grancolombianas en salir de nuestro territorio.

Tampoco habremos de confundir, por cierto, la **dictadura constituyente** con la figura de la **dictadura constitucional**", instituto muy específico que no admite equívocos. La denominada **dictadura constitucional**" está asociada con el Estado de Excepción. Es la suspensión provisional de las libertades constitucionales con la finalidad de defender al propio régimen democrático -es decir, a la propia Constitución- de sus enemigos. La **dictadura constituyente**, en cambio, se caracteriza fundamentalmente porque **la propia dictadura antecede y determina la elaboración del nuevo texto constitucional.**

Es la desnaturalización del significado valorativo de una Constitución, institucionalizando una autocracia pero bajo un ropaje formalmente constitucional. En estos casos, la nueva Constitución tiene como necesario propósito limitar competencias de control político y asegurar la concentración omnimoda de poderes en aquella dictadura personal previamente establecida.

A tres meses vista del desempeño del CCD, resulta en verdad injusto con el fujimorismo achacarle la ausencia de un proyecto de Constitución. Al aprobarse, en la denominada Comisión de Constitución, aun contra la opinión de especialistas y entendidos en materia de Derecho Constitucional, facultades tales como la promulgación fragmentada de una ley (debatida y sancionada por el Parlamento), o la potestad gubernamental para disolver a un Parlamento, cuya función es la de ejercer el control -precisamente- de los actos gubernamentales, no puede dudarse que hay, bajo la alfombra de este errático debate 'constituyente', un **nítido proyecto autocrático de Constitución.** Ni qué decir de la ansiada aprobación de la

presidencial. En suma, la disposición de instituciones y de competencias constitucionales no tiene más finalidad, en este empobrecido escenario "constituyente" que nos corresponde presenciar, que la de asegurar la concentración del poder político en manos de aquella misma persona que inauguró, hace un año, un régimen dictatorial en el Perú. Estamos, por lo tanto, ante un típico caso de dictadura constituyente.

Triste honor el del Perú. Colocado, en virtud del golpe militar del 5 de abril, en el banquillo de los acusados por la opinión pública internacional, ahora está a punto de adquirir, gracias a esta esforzada incondicionalidad autocrática del CCD, un lugar poco honroso dentro del Derecho Constitucional Comparado. Aparecerá el Perú como un ejemplo contemporáneo de aquellas constituciones autocráticas que el mundo civilizado repugna. Y como el penoso rezago, en estos tiempos donde reinan vientos de libertad y se universaliza la democracia, de una típica dictadura constituyente. Que es, sin duda, para este CCD, una forma -aunque muy poco digna- de asegurar su "pase a la historia".

7. ¿GOBIERNO DE GABINETE? (*)

En términos contemporáneos, la expresión gabinete es sinónimo de Consejo de Ministros. Así ha sido empleada, también, coloquialmente, en el Perú. Lo que resulta más bien novedoso es el presunto "gobierno de gabinete", lanzado como bandera para la reforma constitucional. ¿Qué debemos entender por "gobierno de gabinete"...? Sorprenderá mucho saberlo. Pero sorprenderá todavía más descubrir la enorme distancia que media entre ese "gobierno de gabinete" y los artículos que ha aprobado el CCD como expresión de nuestra nueva "forma de gobierno".

Quien acuñó el término fue Walter Bagehot, al describir el **funcionamiento real** del régimen político británico en su estupendo libro **La Constitución Inglesa**, publicado hacia 1867. Su objetivo era refutar cierta difundida imagen del funcionamiento de los poderes en Gran Bretaña. Sin decirlo, su crítica iba dirigida al plexo teórico de Montesquieu, quien había atribuido como virtud del régimen inglés sustentarse en una estricta separación de poderes.

Bagehot sostuvo que la "eficacia secreta" de la Constitución inglesa no reside en esa supuesta división de poderes sino,

(*) "Oiga", 19 de abril de 1993.

por el contrario, en la «estrecha unión, en la fusión casi completa del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo». Esa fusión –“el lazo que los une”– es, precisamente, el gabinete. Es la Corona, en teoría, quien elige a quien debe gobernar. Pero, en los hechos, esta elección no procede así. La Corona se limita a nombrar, para el cargo de Primer Ministro, a quien el Parlamento elige. Es el Parlamento británico -aclara Bagehot- «quien elige el personaje encargado de ser nominalmente el Primer Ministro». Y este personaje es, “sin excepción”, el “leader de la Cámara de los Comunes”. Y no sólo él. Los acompañantes del Primer Ministro -los miembros de su gabinete- también resultan elegidos «por el Poder Legislativo de entre las personas de su agrado y que tienen su confianza».

He ahí el **funcionamiento real** del sistema político británico que Bagehot bautizó como “gobierno de gabinete”. Las características de este régimen (citamos la traducción del maestro español Adolfo Posada, publicada en 1914, en la editorial *La España Moderna*) serían, según Bagehot, las siguientes:

- 1).- El “gabinete” es el lazo entre ambos poderes. «Por este término nuevo (“gabinete”) entendemos un comité del cuerpo legislativo elegido para ser cuerpo ejecutivo» (p.12). El gabinete es, pues, una “comisión de parlamentarios” que recibe el encargo del propio Parlamento para iniciar funciones de gobierno.
- 2).- Elegida en principio para hacer leyes, la función principal de la Cámara de los Comunes ha sido -y es- la de “crear y conservar el Poder Ejecutivo”. (p. 14).
- 3).- La clave del “gobierno de gabinete” es, por tanto, la preeminencia del Parlamento -y de los propios parlamentarios- sobre la función gubernamental. Su conclusión resulta evidente: “En virtud del análisis de las distintas funciones indicadas, se puede afirmar que la Cámara de los Comunes es quien gobierna” (p. 176).

Luego de publicado, el libro de Bagehot se convirtió en un clásico para describir no sólo al régimen británico como

“gobierno de gabinete” sino para distinguirlo de otros regímenes parlamentarios. El desarrollo histórico de las instituciones políticas británicas confirmó su tesis, particularmente con la reforma parlamentaria de 1911 -que reforzó a los Comunes frente a los Lores- y con la creación del célebre **Shadow Cabinet** como elemento central para el control político, conformado por miembros de la oposición parlamentaria y con sueldos casi similares a los que ganan los ministros en funciones. Medio siglo después, sir Ivor Jennings publicó **Cabinet Government** (1938), donde constató y actualizó estas ideas fundamentales de Bagehot sobre el funcionamiento del “gobierno de gabinete”, confirmando sus diferencias con los regímenes parlamentarios de Europa continental.

Quien proponga, honestamente, un “gobierno de gabinete” para el Perú, tendría que comenzar, cuando menos, suprimiendo las funciones gubernamentales del Presidente de la República y eliminando las elecciones populares para elegir gobernante. A la vez, tendría que asegurar las condiciones para que sea el Parlamento quien elija, de **entre sus miembros**, al personaje que va a ejercer las funciones de gobierno en el Perú. Y al propio gabinete. Todo eso, por lo menos. Nosotros no creemos apropiado para el Perú un régimen parlamentario ni -menos aún- un “gobierno de gabinete”. Pero -claro está- tamaña propuesta no ha surgido de nuestros labios....

Si Bagehot viviera se sentiría sumamente mortificado -y con justificada razón- por la vulgar falsificación que está sufriendo, en el Perú, su patentada fórmula del “gobierno de gabinete”. Peor aún cuando, para intentar sustentar en público este “gobierno de gabinete” no se recurre al régimen británico sino al régimen francés de 1958, demostrando la escasa consistencia de quienes lanzan semejante propuesta. El régimen francés, que responde a un modelo semiparlamentario parecido al de la Alemania de Weimar, consagra, por mencionar un ejemplo, la incompatibilidad entre el cargo de ministro y el de parlamentario, descartando expresamente una de las piezas-clave del “gobierno de gabinete”.

Lo más grave no surge, sin embargo, tras desmenuzar estas frases y declaraciones, ni los curiosos pretextos que han sido vertidos públicamente en nombre del pretendido "gobierno de gabinete". Proviene de descubrir cómo, en nombre de esa bandera, se ha recorrido exactamente el camino contrario, recortando las atribuciones legislativas y de control político al Parlamento y reforzando al Presidente de la República hasta el grado de transformarlo en un verdadero monarca absoluto. Lejos, por tanto, muy lejos de ese "gobierno de gabinete", hemos retrocedido -para decirlo en términos ingleses- a competencias que eran propias del absolutismo de Carlos I. No tenemos la menor duda de que Bagehot, con la agudeza que le era característica, no se hubiera contentado con salirle al paso a tan triste distorsión, recordando las competencias omnímodas que ostentaba Carlos I antes de que fuera enviado al cadalso. Además, observando el **funcionamiento real** del CCD, habría ubicado, elegantemente, a los mentores de esta engañosa propuesta, dentro de esos tantos que pululaban por su corte, redoblando al déspota de sonrisas y halagos.

Asunto, por cierto, lejano, muy lejano de cualquier democracia constitucional.

8. ¿DISOLVER LA DEMOCRACIA? (En torno al derecho de disolución) (*)

En días recientes, Enrique Chirinos ha colocado sobre el tapete, nuevamente, la figura parlamentaria del derecho de disolución. Recuerda haberse opuesto, en la Comisión de Constitución del CCD, a la incorporación de la disolución. Y que ésta fue finalmente aprobada -no obstante su gravedad- por un simple voto dirimente. Pero, al concluir, Chirinos señala que la disolución del Congreso (unicameral) nos encamina en «dirección parlamentarista». Permítaseme, al respecto, unas pequeñas precisiones.

Quienes argumentan a favor del derecho de disolución en nuestro sistema constitucional creen descubrir, apoyándose en ilustres tratadistas franceses, que la disolución resulta la natural contrapartida de la censura parlamentaria. Sucede así, es cierto, al interior de los regímenes parlamentarios. Pero no resulta exacto si nos referimos a nuestro sistema constitucional. Veamos por qué.

En el parlamentarismo, la censura puede recaer en un ministro o en el gobierno en pleno. En este último caso, si el

(*) "El Comercio", 25 de abril de 1993.

Parlamento vota la censura o desconfianza, todos los miembros del gobierno -incluyendo al jefe del Gobierno- serán derrumbados. En consecuencia, el propio Jefe de Gobierno corre el permanente riesgo de caer, al presentarse una censura en su contra en el Parlamento. No sucede así en el Perú. En nuestro sistema constitucional, la censura afecta sólo a los ministros. El Jefe de Gobierno (Presidente de la República) es políticamente irresponsable. La responsabilidad política por sus actos la asumen los ministros, vía la refrendación. No es exacto, por tanto, que en nuestro sistema constitucional la disolución aparezca como contrapartida del voto de censura. Los tratadistas franceses -claro está- no tienen por qué conocer el significado de la censura en el Perú. Pero los peruanos sí. Cuando menos, deberíamos estar en condiciones de distinguir el distinto alcance que tiene la censura ministerial en nuestras tierras.

Además, quienes argumentan a favor del derecho de disolución en nuestro sistema constitucional, ponen como ejemplo el caso del Presidente de la República en Francia. Acostumbran confundir, así, las funciones del Presidente de la República en el Perú con las del Presidente galo. Y al mismo tiempo, equiparan al Consejo de Ministros peruano con su homónimo francés. Confusión fatal. Las denominaciones -es cierto- son equivalentes. Pero las funciones que ejercen ambos -Presidente de la República y Consejo de Ministros- son sustancialmente distintas. Recordemos por qué.

El Presidente de la República, en Francia, no es Jefe de Gobierno. Es Jefe de Estado. El Consejo de Ministros, en cambio, es sinónimo de Gobierno. Y es el Primer Ministro -tal como lo expone con claridad el artículo 21 de la Constitución de 1958- quien dirige el Gobierno. Como es norma en los regímenes parlamentarios, la orientación política del Gobierno, en Francia, la resuelve la mayoría parlamentaria. Tal principio acaba de ponerse en práctica luego de las recientes elecciones parlamentarias. El Presidente de la República, Francois Mitterrand, ha tenido que nombrar como Primer Ministro -esto es, como

Jefe de Gobierno- a Edouard Balladur, que es adverso a su posición política. No le queda más remedio.

La radical diferencia con nuestro sistema constitucional, donde el Presidente de la República es Jefe de Gobierno y elige libremente a sus ministros, resulta evidente. Salta a la vista. No hay motivo para dejarse arrastrar -entonces- por una simple coincidencia de términos.

El derecho de disolución, incorporado al interior de nuestro sistema constitucional, significaría ofrecerle a un Jefe de Gobierno, que es políticamente irresponsable, y al que no le alcanza la censura parlamentaria, la libre potestad para desprenderse del Congreso, que es la entidad asignada para controlar y fiscalizar sus actos. Su incorporación en el proyecto de Constitución del CCD no significa, por cierto, encaminarse hacia una «dirección presidencialista». Pero, a semejante concentración de poderes en manos del gobernante, tampoco puede atribuírsele una «dirección parlamentarista». Significa, más bien, romper el equilibrio entre poderes y retroceder a épocas oscuras, propias de la monarquía absoluta, muy anteriores a la moderna democracia constitucional. Significa, en suma, encaminarse hacia una autocracia. Pero muchos no están enterados.

9. El "PODER MILITAR" (*)

El dictador Fujimori, que anhela perpetuarse en el poder durante quince o veinte años, ha sufrido un súbito cambio en sus planes. Pronunció un débil y titubeante discurso, ante las cámaras de televisión, el jueves por la noche. Era un mensaje distinto. No insultó a nadie esta vez. No criticó ni enlodó a ninguna institución. El -que propinó el golpe del 5 de abril- llamaba a reducir tensiones. Reclamaba "ecuanimidad". Y nos anunciaba -sin convicción- que se había superado el conflicto surgido entre el "poder político" y el "poder militar".

Extraña correlación de fuerzas. Extraña, por lo menos, para un régimen constitucional, donde las Fuerzas Armadas se encuentran sometidas al poder constitucional. No es el caso del Perú. Desde el 5 de abril, el "poder político" de Fujimori descansa en eso que él ha reconocido como "poder militar".

Decía Talleyrand que con las bayonetas se puede hacer todo, menos sentarse en ellas. Pero hay gente que, por acumular poder, se sienta sobre ellas y, encima sonríe, muy gustosa, sin percatarse que éste incómodo asiento es su único punto de apoyo. La ley de gravedad explica qué sucede cuando le retiran la bayoneta sobre la cual se apoya.

(*) "Oiga", 26 de abril de 1993

Nada tiene a su favor. Los pretextos del 5 de abril podrían ser esgrimidos en su contra. El Poder Judicial sigue corrupto; el CCD es ineficiente, y se ha convertido en un circo; todas las instituciones han sido "politizadas", incluyendo al Poder Judicial, a la Cancillería y a las Fuerzas Armadas; y hay clamorosos casos de corrupción gubernamental sin esclarecerse: la Blooming Strong, la venta de pasaportes y la subasta de la nacionalidad, el desfalco de la Marina, ministros "picaronazos", el negociado de helicópteros con Madame Oung, etc. El CCD sería clausurado y nadie saldría en su defensa. Tropas y tanquetas seguirían patrullando las calles. Soldados del Ejército ingresarían en las redacciones para evitar que se "distorsionen" los hechos. El ministro de Economía, luego de dudar unos días si renuncia o no, se mantendría en el cargo, al lado de los nuevos golpistas. Y la Confiep apoyaría al nuevo régimen. Para "sacar adelante" al Perú....

La historia tiene la mala costumbre de repetirse, especialmente en el Perú.

10. LA SUBORDINACION CONSTITUCIONAL (*)

Como consecuencia de las declaraciones leídas por el general Nicola de Bari en pleno recinto del Congreso, ha surgido, en las últimas semanas, una insólita coincidencia entre los más diversos sectores de opinión. Han apelado -todos ellos- a la Constitución para reclamarle a las Fuerzas Armadas que ellas no son "deliberantes" y que se encuentran "subordinadas" al Poder Constitucional. Nadie, al parecer, ha sido ajeno a esta demanda. Así lo increpó, incluso, en un Mensaje a la Nación, aquella misma persona que "apadrinó" en el cargo a Nicola de Bari y que se coludió con él -y con el Ejército- para derrumbar el sistema constitucional, transgrediendo, en primer término, aquel mismo artículo constitucional al que hoy apela con tan inusitada solemnidad.

Hay que saludar esta feliz coincidencia y preguntarnos si obedece a la confirmación de un principio constitucional o a una mera eventualidad. No sería coherente criticar con firmeza esta actitud y olvidar, al mismo tiempo, que el general Nicola de Bari ha emitido opiniones políticas desde enero de 1992, esto es, desde que fue "apadrinado" para tan elevado cargo. Tampoco sería coherente cuestionar esta actitud "deliberante" en función

(*) "Oiga", 3 de mayo de 1993.

del tenor de las declaraciones, evaluando, tan sólo, si convienen o perjudican al gobierno de Fujimori en sus negociaciones con el Club de París o en la libreta de buena conducta que presenta ante el Departamento de Estado. Tan importante principio constitucional no se mide por el tenor de las declaraciones vertidas ni por el eventual impacto que ellas hubiesen tenido ante la comunidad internacional. Dígase lo que se diga, convenga o no al gobierno, la actitud "deliberante" resulta, de por sí, condenable. Ese es el sentido del principio constitucional tantas veces proclamado en los últimos días.

Encontramos aquí la triste explicación de por qué nuestros textos constitucionales suelen resultar algo extensos. Principios constitucionales que resultan obvios, y que se deducen de la integridad de nuestro sistema político, requieren, muchas veces, en resguardo de la interpretación sistemática de la propia Constitución, asumir un carácter sumamente explícito. Si no existiese, en la Constitución de 1979, el citado art. 278, acaso no se repararía, con igual facilidad, el íntimo significado de esta subordinación constitucional. Aún así, y no obstante esta explícita declaración, innumerables veces mentada en los últimos días, tampoco parece haberse evaluado las consecuencias inmediatas que acarrea este evidente acto de insubordinación por todos condenado. Lo obvio, por tanto, no resulta -al menos hoy, en el Perú- tan obvio como supondría el hecho de constatar las numerosas y convergentes referencias al mencionado principio constitucional.

En un sistema democrático, el Poder Constitucional está ramificado en tres órganos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Las Fuerzas Armadas no son un "poder". No existe, al menos en una democracia constitucional, el así denominado "poder militar". Aunque ellas no forman parte del Ejecutivo, dependen, jerárquicamente, en virtud de esta subordinación constitucional, de él. Su conducto político es el ministerio de Defensa. Y es el ministro de Defensa -quien puede ser civil o uniformado- quien asume la representación del sector y la responsabilidad

política correspondiente. Si un general, cualquiera sea, independientemente del cargo que ostente, se autodenomina, ante la opinión pública, como “representante de las Fuerzas Armadas”, está asumiendo una representación política que no le compete. Su gravedad no se mide por el contenido de las declaraciones sino por el simple hecho de hacerlas. Al realizar este tipo de declaraciones políticas, ha **usurpado** funciones que corresponden al ministro de Defensa. El problema de fondo no está, por tanto, entre el Ejército y el Congreso, sino al interior del propio Poder Ejecutivo. Después de emitidas estas opiniones, resulta evidente que alguien sobra: el ministro de Defensa o el general Nicola de Bari.

Si contemplamos, además, el contenido de estas declaraciones, que al estar elaboradas previamente en un pedazo de papel no pueden imputarse como un acto espontáneo ni como una incontrolada “reacción personal”, comprobaremos que hay un **doble acto de insubordinación**. La amenaza pública -o temeraria advertencia- proferida por el general Nicola de Bari contra el Congreso constituye delito, adecuadamente tipificado en el Código Penal. Como es sabido, la existencia de un fuero militar no es sinónimo de inmunidad militar ante delitos comunes. El fuero militar tiene jurisdicción en asuntos estrictamente castrenses y no exceptúa del enjuiciamiento penal en actos delictivos ordinarios. Si es que no hay concurrencia de delitos, la figura delictiva correspondiente es la de resistencia a la autoridad o la de desacato. El art. 365 del Código Penal tipifica la resistencia a la autoridad así: *«El que, sin alzamiento público, mediante violencia o amenaza, impide a una autoridad o a un funcionario o servidor público ejercer sus funciones o le obliga a practicar un determinado acto de sus funciones o le estorba en el ejercicio de éstas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años»*. Y el desacato (art. 374 del C.P.) así: *«El que amenaza, injuria o de cualquier otra manera ofende la dignidad o el decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de ejercerlas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres*

años». Si no hay negligencia, ni una actitud complaciente, imaginamos que la Fiscal de la Nación adoptará las medidas que corresponden a su función.

Pero, sin exonerarlo de la responsabilidad penal, la principal sanción que acarrea este doble acto de insubordinación política es la **destitución**. Es al Presidente de la República a quien le corresponde adoptar, sin dilaciones, este tipo de sanción. Así sucede, por lo menos, en toda democracia constitucional. Acaso el ejemplo más elocuente lo constituya la destitución del general Mac Arthur. General de cinco estrellas, héroe victorioso de la Segunda Guerra Mundial, pero, al emitir declaraciones de carácter político, el presidente Truman no dudó en destituirlo. El propio pueblo norteamericano, celoso por su ciudadanía y por su jerarquía constitucional, cometió el exceso de abuchear a Mac Arthur cuando hizo su llegada a Estados Unidos. En el Perú no tenemos, lamentablemente, un general Mac Arthur. Pero hay quienes, en nuestro medio, emiten declaraciones políticas aún más graves e injuriosas. Y no les pasa nada.

Saludamos esta feliz coincidencia y nos preguntamos, nuevamente, si es que obedece a la firmeza de un principio constitucional o a una mera reacción eventual, dirigida hacia la comunidad internacional. Si esto último fuese cierto, y la insubordinación constitucional no acarrea ninguna consecuencia, el art. 278 de la Constitución se ha convertido en una lírica declaración y el CCD haría bien en suprimirlo, si quiere aligerar su texto constitucional. O, en todo caso, en un audaz raptó de coherencia, debería reemplazarlo por otro artículo que consagre a las Fuerzas Armadas como un "poder militar", con rango equivalente al Poder Constitucional. Sería, sin duda, una de las más importantes novedades que habrá de exhibir ante la opinión pública la Constitución elaborada por CCD.

11. LA "POLITIZACION" DE LAS FUERZAS ARMADAS (*)

Incontrastables por su magnitud, los últimos acontecimientos dejan cada vez menor espacio para las divergencias. Así, por ejemplo, al general Nicola de Bari nadie le discute el mérito de haber reinsertado" la imagen dictatorial del Perú ante la pupila de la comunidad internacional. Mérito propio: labrado a pulso. Como nadie niega -hoy- que la grave crisis interna que padece nuestro Ejército tiene su origen en el golpe militar del 5 de abril. Pero faltaba un detalle. Faltaba explicar por qué razón, a contrapelo de estas amenazas de cuartel y del ofensivo paseo de tanques, Fujimori se ufanaba en señalar que el "poder político" está por encima del poder militar". La denuncia del general Robles Espinoza pone al descubierto el verdadero significado de estas palabras.

No nos referimos al tenor de la denuncia: las desapariciones de La Cantuta, la matanza de Barrios Altos, etc. y la consentida impunidad con que actúa la banda encabezada por Hermoza y Montesinos. El tiempo demostrará que, ante la gravedad y minuciosidad de estas incriminaciones, resultan inútiles las medias tintas y los mayores encubrimientos. Nos

(*) "Oiga", 17 de mayo de 1993.

referimos aquí al conflicto colateral, presuntamente doméstico", que rodeó la denuncia, y que explica por qué este tipo de impunidad es consentida por el propio Fujimori. El nombramiento de Robles a la JID es asunto tan doméstico" como lo fue, en la Policía Nacional, el ascenso" -fuera de fecha- del general Antonio Ketin Vidal, removiéndolo de la conducción de DINCOTE. O como lo fue, en el propio Ejército, el nombramiento del general Valdivia en la JID: escala previa para destinarlo a Ucrania. O como lo fue el traslado, también a la JID, del general Chamochumbi, del general Salazar Monroe o, dos años antes, del propio general Salinas Sedó. O el pase al retiro por "renovación" del general Palomino Rodríguez, a quien le correspondía ocupar, este año, la Comandancia General del Ejército. Este mangoneo tenía que estallar en algún momento. Y estalló con el general Robles Espinoza.

¿Cuál fue el delito" cometido por el general Robles? Uno sólo: su escasa incondicionalidad ante la cúpula que detenta el poder político", debido a su vocación institucionalista y a su preocupación por preservar una imagen digna y profesional del Ejército peruano. Y quizá otro: corresponderle, como tercero en jerarquía entre los divisionarios, la Inspectoría General del Ejército. Aspiraba, además, al igual que los otros (desterrados" y pasados al retiro"), por antigüedad y mérito, a la Comandancia General del Ejército. Preocupación institucional y aspiración personal que se tornan ilegítimas cuando el poder político" está por encima del poder militar", según la explícita definición presidencial.

No hay que confundir, por cierto, poder político" con poder constitucional". El "poder constitucional" exige la limitación del poder político, distribuido -entre gobierno y parlamento- de modo tal que impida su concentración y abuso. Y no admite referencia a poder militar" alguno. Aquí, en cambio, la ufanada sujeción al poder político" es presentada, evidentemente, como sinónimo de politización" de la institución militar. Es el reemplazo de las lealtades institucionales y de los

méritos personales y de la propia jerarquía militar por un nuevo escalafón que se mide por el grado de incondicionalidad que demuestran los oficiales ante la cúpula que detenta el "poder político". La subordinación, en suma, al proyecto político personal de Fujimori. Así se explica la foto-denuncia publicada por OIGA meses atrás: soldados del Ejército con planillones de la "Nueva -M", recolectando firmas con propósitos electorales. Y la reciente denuncia, sumamente grave, realizada por el general Robles a través de Caretas: el candidato Yoshiyama (que no ocupaba cargo público alguno) solicitándole, al comandante de la III Región, que "destaque" miembros de su tropa, vestidos de civiles, para aplaudirlo y repartir sus volantes. Al negarse el general Robles a tan humillante instrumentalización, se convirtió, automáticamente, en un general "indisciplinado", ignorante de la nueva norma fujimorista que consagra la subordinación de los militares a su personal "poder político"....

No es del todo exacto, sin embargo, afirmar que el origen de esta grave crisis institucional se remonta al 5 de abril. Mas bien, el golpe (militar) del 5 de abril fue consecuencia de esta nueva regla. Fujimori necesitó propinar un golpe certero a la institución militar como garantía para manejar los hilos de la ruptura constitucional y de la posterior aventura dictatorial. Ese golpe contra la institución militar fue ocasionado por el Decreto Legislativo 752, mejor conocido como **Ley de Situación Militar**, promulgado en noviembre de 1991: cinco meses antes del golpe. Con esta norma, que distorsiona el principio constitucional que le concede la dignidad de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, el Presidente de la República se autoconcedió la facultad de nombrar a los Comandantes Generales y de determinar su "tiempo de permanencia". Así, rompía la jerarquía y la línea de carrera al interior de los institutos armados y ponía fin -de paso, mediante un decreto legislativo paralelo- al carácter rotativo de la presidencia del Comando Conjunto entre los tres institutos, facilitándole enquistar en la presidencia del Comando Conjunto y en las Comandancias Generales a personajes que sean dóciles y

obsecuentes a su proyecto político personal, aun a riesgo de humillar y desnaturalizar -como lo ha hecho- el carácter profesional de las instituciones castrenses. Además, quedaron establecidos procedimientos para realizar cambios de colocación, ascender de grado por "labores excepcionales" y pasar al retiro por "causal de renovación". Casi nada. Desde entonces, el "poder político" de Fujimori -que no es sinónimo de Poder Constitucional- quedó por encima -qué duda cabe- de la propia jerarquía militar.

En un régimen democrático, la subordinación al Poder Constitucional no es sinónimo de sometimiento al Presidente de la República. Implica, muy por el contrario, la simultánea limitación de esta facultad en el Ejecutivo a fin de preservar la naturaleza profesional de los institutos armados y evitar arbitrariedades. Particularmente en el Perú, donde los gobernantes son muy sensibles a concentrar competencias omnímodas en sus manos, es indispensable consagrar este tipo de limitaciones. Se logra, en primer término, garantizando, mediante Ley del Congreso, el ascenso por méritos profesionales y por línea de carrera, evitando que la intromisión del "poder político" (que es sinónimo de poder gubernamental), desnaturalice las aspiraciones de quienes ocupan orden de mérito en sus respectivas promociones. Nuestra Constitución (art. 281) agrega, a la conformidad con la ley, el "caso de vacancia". Y en segundo término, desdoblando la facultad de conferir ascensos mediante la **ratificación senatorial**, que es un importante mecanismo de control. El Senado habrá de conocer, previamente, el grado de antigüedad y de méritos dentro del escalafón y podrá constatar no sólo el criterio seguido en la selección de los ascensos sino la foja de antecedentes y de servicios de cada uno de ellos. (No debe extrañarnos: los miembros del CCD, que caminan por la luna de Tokio, han eliminado la ratificación legislativa para evitar "favores políticos" (j)). Precisamente ahora, cuando los institutos armados sufren un proceso de 'politización' nunca antes visto. Como quien garantiza a la actual cúpula civil-

militar, enquistada en el "poder político", el futuro mangoneo de la institución militar. No hay duda: en este caso, como en tantos otros, la prudencia y sabiduría de los constituyentes de 1979 deja en ridícula situación los escasos "aportes" de nuestros amigos del CCD).

Pero además, Fujimori insiste en señalar que el "poder político" está por encima del "poder militar" por primera vez en el Perú. No es exacto. Es probable que por la profesionalización del Ejército, en particular desde fines del siglo pasado, sea difícil registrar, en este siglo, un grado de "politización" semejante a la actual. Pero antes, sí la hubo. Y recordemos cómo culminaron. Citaremos dos casos, sumamente elocuentes. Durante la presidencia constitucional del general Mariano Ignacio Prado fue promulgada la siguiente ley: **"Los militares ascendidos por el Poder Ejecutivo a la clase de generales, contralmirantes, coroneles y capitanes de navío, sin la correspondiente aprobación legislativa... sólo tienen derecho al haber y demás goces y preeminencias que correspondan por estas clases, desde la fecha en que se hubiere promulgado dicha aprobación legislativa"**. Y durante el gobierno de Cáceres -nada menos- fue promulgada una ley declarando **"nulos"** todos «los nombramientos y ascensos conferidos en el Ejército y en la Armada desde el 21 de diciembre de 1879 hasta el 2 de diciembre de 1885». Esta ley fue sancionada por el Congreso peruano, cuando un ilustre peruano, el gran jurista Francisco García Calderón, ocupaba la presidencia del Senado.

Las Fuerzas Armadas no pertenecen a ningún gobierno sino al Estado peruano. A diferencia del Parlamento y del gobierno, cuyos miembros varían, y que dependen de las oscilaciones del electorado y de la opinión pública, los institutos armados conforman, junto con la Cancillería y el Poder Judicial, las instituciones permanentes del Estado. Y esta permanencia se garantiza por el respeto a la profesionalización y a la experiencia. Lamentablemente hoy, no es sólo el Ejército, no son sólo las Fuerzas Armadas, quienes sufren esta perniciosa "politización". También sucede lo mismo con la Cancillería y con el Poder Judicial. Pero eso será motivo de otro artículo.

12. LA IRRENUNCIABLE POTESTAD DE LAS COMISIONES INVESTIGADORAS (*)

Destinadas a esclarecer, ante la opinión pública, asuntos de interés general, las Comisiones Investigadoras constituyen un valioso instrumento del parlamento moderno para ejercer su potestad fiscalizadora. En rigor, es posible distinguir entre el control político y la fiscalización, entendida ésta como el control del uso y destino de los recursos públicos. Pero, por efectos prácticos, el lenguaje usual ha incorporado al control político dentro de la genérica atribución de la fiscalización parlamentaria.

El parlamento no es una asociación privada ni un club de amigos. Es una autoridad pública. Y ejerce, en condición de tal, sus atribuciones. Así, apenas conformada una Comisión Investigadora, ella tiene a su disposición elementos coercitivos para favorecer su labor y evitar acciones que obstruyan o entorpezcan el esclarecimiento de los hechos a investigar. Son elementos coercitivos que se derivan del principio de la comparecencia obligatoria ante las Comisiones Investigadoras. Nuestra Constitución, en su Art. 180, establece con claridad: es **«obligatorio comparecer al requerimiento de dichas Comisiones,**

(*) "El Comercio", 19 de mayo de 1993.

bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial».

¿Cuáles son estos apremios? En primer lugar, la detención del requerido y su comparecencia forzosa ante la Comisión. Y en segundo lugar, tal vez premunida del respectivo mandato judicial, el allanamiento domiciliario y la sustracción de información, cuando ésta le es negada. Además, al inhibirse a asistir, el requerido incurre en delito de desacato o de resistencia a la autoridad. El Código Penal lo tipifica. No corresponde al Congreso crear una «sanción especial» ni a la Constitución proclamarla expresamente.

Estos apremios son inherentes al desempeño de las Comisiones Investigadoras en cualquier parlamento moderno. Se presume, en principio, que la persona requerida está dispuesta a presentar información o testimonio para contribuir al esclarecimiento del asunto en investigación. Pero sólo ante una reiterada negativa, que es asumida como un obstáculo para el proceso investigador, se apela a la coerción. En Estados Unidos, la inasistencia de la persona requerida es considerada desacato y acarrea su inmediata detención. Igual sucede si concurre a la Comisión y se abstiene de contestar o se niega a exhibir la documentación o la información solicitada. En esos casos, el Congreso, a través de su directiva, tramita la denuncia de desacato al Fiscal General para que inicie la persecución penal.

Caso singular es el que refuerza la labor fiscalizadora del parlamento británico. Su potestad coercitiva es aún mayor. Puede asumir, por sí mismo, a través de su propia dotación policial, la detención de la persona requerida. E incluso está habilitado para efectuar el encarcelamiento temporal -dentro del recinto parlamento- de aquella persona que se ha negado a prestar colaboración a la Comisión Investigadora.

La comparecencia obligatoria no puede concebirse como un «derecho» de la Comisión Investigadora. Se trata de un

deber, que es proporcional al deber que ella tiene de procurar el esclarecimiento del asunto en investigación. Máxime cuando la persona requerida es un funcionario público, sea civil o militar. El parlamento está en la obligación de llamarlo a comparecer si él se encuentra involucrado, directa o indirectamente, en la materia pendiente de esclarecimiento. Y es su obligación concurrir, sin dilaciones. Si se sustrae, el Senado español tenía previsto, por ejemplo, la suspensión en el ejercicio de sus funciones. Esa misma sanción, que se denomina **inhabilitación**, está contemplada en el Art. 369 de nuestro Código Penal.

En nuestras tierras, sin embargo, cuando quiere impedirse el cabal ejercicio de la función fiscalizadora del parlamento, suelen surgir una serie de argumentos, algunos de ellos inverosímiles. El procedimiento es el mismo: minimizar la autoridad del parlamento para inutilizar sus funciones. Ese procedimiento tuvo cierto éxito hace año y medio. Al aprobarse la Ley de Control Parlamentario se sostuvo, públicamente, que las funciones de control ahí consignadas eran «extra-constitucionales» y, por lo tanto, inconstitucionales. Felizmente, y lo señalamos a modo de consuelo, ese pretexto no puede esgrimirse hoy contra las Comisiones Investigadoras en virtud de la explícita formulación del Art. 180 de nuestra Constitución.

Hay que entender, de una vez por todas, que las Comisiones Investigadoras -y su deber de esclarecer asuntos públicos- es una potestad irrenunciable, consustancial a todo parlamento, aun cuando no figure en la Constitución. Ni la Constitución de Estados Unidos (1787) ni la de Argentina (1853 - 1860) hacen expresa mención de estas Comisiones. Aun así, la práctica en torno a Comisiones Investigadoras, en los Estados Unidos, se remonta a 1792, cuando el Congreso conformó una para indagar el fracaso de la expedición a St. Clair. Y en Argentina, hay Comisiones Investigadoras desde 1894, por lo menos. Ellas han surgido, en ambos países, como órganos «extra-constitucionales», pero no son inconstitucionales. Y fueron asumidas con naturalidad. Como un instrumento inherente a la potestad fiscalizadora de sus respectivos parlamentos.

En días recientes ha surgido, al interior del CCD, un nuevo argumento destinado a menoscabar la potestad fiscalizadora del parlamento. Esta vez se sostiene que existe una presunta incompatibilidad entre las labores de la Comisión Investigadora que procura esclarecer las desapariciones ocurridas en la Universidad de La Cantuta y la administración de justicia (castrense, en este caso). Inaceptable presunción. Hay que ser firme y enfático en la réplica, si se quiere despejar cualquier propósito de generar confusión al interior de la opinión pública.

En su condición de poder del Estado, ambos tienen libre potestad para realizar requerimientos a cualquier persona. En ese sentido, las comparecencias que se produzcan ante la Comisión Investigadora no exoneran del requerimiento judicial. Y viceversa: las comparecencias ante la administración de justicia no inhiben, tampoco, de presentarse ante el requerimiento de la Comisión Investigadora. Pero, en salvaguarda de las respectivas autonomías, la Comisión Investigadora queda impedida de conocer o de sustraer el expediente de la causa judicial. Y además, sus conclusiones no son vinculantes para la administración de justicia. En el mejor de los casos, pueden tramitarse a la Fiscalía de la Nación para que haga uso adecuado de ellas. Pero en modo alguno condiciona o determina la resolución judicial.

No hay incompatibilidad, por tanto, entre la Comisión Investigadora y la administración de justicia. Muy por el contrario: esclarecer la denuncia es -para esta Comisión Investigadora- una obligación ineludible. Si, como parece, es propósito de la mayoría fujimorista obstaculizar la investigación y encubrir responsabilidades en torno a tan graves sucesos, la metodología escogida no es la más apropiada. Tiene otros medios a su disposición. Dentro de la Comisión Investigadora, tiene la facultad de emitir, luego de concluida la investigación, un dictamen exculpatorio. Y podrá aprobarla, sin dificultad, con el silencioso "carpetazo" que predomina en estos tiempos, en sesión plenaria del CCD.

Los argumentos esgrimidos contra la mencionada Comisión Investigadora, describen una situación de especial gravedad. Estamos ante el penoso espectáculo de una mayoría que aspira a renunciar, por sí misma, a una potestad fiscalizadora que es irrenunciable. Situación que se torna aun más insólita cuando comprobamos que la propia directiva del Congreso, aquella cuya primera e insobornable función consiste en defender el fuero parlamentario, proclama, públicamente, su voluntad de **caparse** aquellos instrumentos que permiten hacer efectiva su potestad fiscalizadora. De todo lo cual sólo puede resultar un **parlamento eunuco**, inutilizado por la vocación anti-parlamentaria de sus integrantes.

No es que seamos ilusos. No es que imaginemos que el CCD pueda funcionar como un Congreso «autónomo» y «soberano». Pero, por lo menos, deberían disimular tan evidente falta de autonomía.

13. REGIONALIZACION: UNA LEGITIMA ASPIRACION (*)

¡Insólito escenario “constituyente” que nos corresponde esperar! Esta vez, los miembros del automutilado CCD han resuelto, en una sola mañana, sin mediar debates ni consultas, abolir la legítima aspiración de los pueblos del Perú hacia la regionalización.

Cierto que la regionalización ha sufrido graves escollos, por su precipitada y politizada ejecución, y que muchos de estos errores pueden ubicarse en la propia Constitución de 1979. Si algún capítulo de esta Carta merecía severas observaciones, era, precisamente, aquel que establecía la composición y atribuciones de los gobiernos regionales. Su reforma era indispensable. Pero reformarla no implicaba suprimirla, ni conculcar tampoco una aspiración sustentada en las muy perceptibles necesidades de propiciar la participación política y el desarrollo integral en zonas secularmente olvidadas del interior del Perú.

No dedicaremos estas líneas, lamentablemente, a proponer fórmulas de representación para los gobiernos regionales ni a exponer el significado de sus competencias en relación con el

(*) “Oiga”, 31 de mayo de 1993.

gobierno central. Hemos retrocedido tanto en el debate constitucional, que resulta indispensable explicar, hoy, el íntimo significado de la regionalización. Para ello, nada mejor que evaluar ciertas creencias que se exhiben como argumentos de "peso" para justificar su abolición. Ellas serían: 1) Que el Perú no puede regionalizarse porque carece de "regiones históricas"; 2) Que la regionalización atenta contra el Estado unitario; 3) Que las regiones menoscaban a los departamentos. Examinemos, con detenimiento, la debilidad de cada una de estas creencias.

1) El Perú no puede regionalizarse porque carece de "regiones históricas".

El proceso de regionalización no se sustenta en la previa constatación de "regiones históricas". No. Su objetivo central es lograr el desarrollo armónico del país, a lo largo y ancho del territorio, corrigiendo los desequilibrios existentes, particularmente en aquellas zonas más deprimidas y alejadas del centro del poder político. Procura asegurar el uso racional de los recursos económicos en función de las inmediatas necesidades económicas y sociales de las propias regiones, garantizando, para ello, **la decisión autónoma y la participación activa** en la consecución de su desarrollo de aquellos sectores inmediatamente beneficiados. Al concederse **importantes niveles de autonomía** al interior de las regiones no se hace sino reconocer que la cercanía, y el mejor conocimiento de sus problemas y necesidades, asegura la eficacia en la distribución geográfica y poblacional del desarrollo. La regionalización implica, pues, romperle el espinazo al nefasto centralismo, que se revela incapaz para conocer y resolver las necesidades del interior del país. Este centralismo, por su falta de perspectiva, sólo logra concentrar el desarrollo en la misma zona donde reside el poder político. Para combatir esa incapacidad, los pueblos reclaman, con justificada pasión, el requisito de la regionalización. Tal como lo advirtió Ortega, en 1926, en la propia España: *«Se llega a la autonomía regional no por razones históricas, de pretérito sentimental, sino, al revés, por conveniencias de futuro»*

Acaso esta confusión se origine por alguna superficial asociación con los países cuya regionalización es mayormente

conocida: España, Italia y Bélgica. Se olvida, no obstante, que en la propia España el mapa autonómico configuró 17 regiones, y ha sido trazado en todo su territorio, incluyendo las islas africanas de Canarias, y no sólo para "regiones históricas" como Cataluña, Galicia o el País Vasco. Igualmente se olvida que países como Inglaterra y Francia, cuya tradición estatal es relativamente centralizada, han inaugurado un proceso de regionalización. En 1967 se conformó, en Inglaterra, una Comisión Real (integrada por expertos y representantes de los partidos políticos), que expidió, hacia 1973, el importante **Informe Kilbrandon**, proponiendo iniciar la regionalización integral de Inglaterra. En Francia, la ley de 1972 que establecía los **Consejos Regionales**, disminuyendo las tradicionales funciones del prefecto, fue ampliada en marzo de 1982 con una ley que desapareció la figura del prefecto y lo reemplazó por un **presidente de la región, elegido por los miembros del Consejo Regional**, quienes, a su vez, son elegidos por los electores de la región. Aquí, en el Perú, hemos copiado el modelo prefectural francés; pero, según parece, los miembros del CCD pretenden, hoy mismo, cuando Francia se ha regionalizado, ser más centralistas que los propios creadores del modelo.

Esta apresurada asociación entre regionalización y "regiones históricas" sólo puede explicarse, en el Perú, por la habitual amnesia histórica que nos circunda como colectividad. La propuesta de regionalización no ha surgido, en el Perú, con los constituyentes de 1979. Tampoco ahí se hicieron los primeros esfuerzos por trazar una demarcación regional. Ese mérito corresponde a dos ilustres peruanos: Víctor Andrés Belaunde y Emilio Romero. En 1929, en su réplica a Mariátegui, Belaunde propuso conformar ocho regiones «desde el punto de vista económico», que podrían ser nueve si se consideraba como región autónoma a Puno, por ser «esencialmente altiplanítico y pastoral». No eran "regiones históricas", sino socioeconómicas. Ejemplos: la región del petróleo (Tumbes-Piura), o la región del azúcar (La Libertad-Lambayeque). Y en 1930, al redactar la segunda parte de su libro **La Realidad Nacional**, desarrolló su

propuesta planteando Consejos Regionales como órganos de gobierno de la región. Y jamás se le ocurrió a Belaunde sustentar su propuesta de regionalización en la existencia de supuestas "regiones históricas".

Lo mismo podemos decir de la propuesta descentralista de Emilio Romero, más completa y minuciosa. Romero estudió las interconexiones comerciales y viales y priorizó las cuencas de los valles para diseñar su propuesta de demarcación regional: doce regiones, incluyendo a Lima como Régimen Especial. El objetivo de su diseño regional, al igual que el de V.A. Belaunde, consistía en asegurar el "fomento económico" y la prosperidad material de las regiones, organizando racionalmente la distribución de la riqueza pública a lo largo y ancho del país, en forma eficiente y operativa. Que es, finalmente el objetivo central de todo proceso de regionalización.

2) La regionalización atenta contra el Estado Unitario.

Semejante afirmación suele confundir regionalización con federalización. La regionalización es una forma de descentralización orgánica al interior del Estado unitario. Para volver al caso de España, su Constitución consagra "la indisoluble unidad de la Nación Española". Igual Italia. Su Constitución reconoce a la República como «una e indivisible». En ninguno de estos casos hay contradicción, como vemos, entre el Estado Unitario y la presencia de gobiernos regionales autónomos.

A diferencia de otros países latinoamericanos (como México, Brasil, Argentina o Venezuela), el federalismo no prosperó en el Perú. Federalista fue, sin embargo, Sanchez Carrión, como lo fue el Partido Demócrata, encabezado por Piérola. Aun así, cuando Piérola llegó al poder en 1895, si bien mandó a elaborar un proyecto de Constitución Federal a una comisión presidida por Juan José Calle, desistió y archivó la propuesta. Desde entonces, las propuestas de federalización se han ido apagando, poco a poco. Ni siquiera los constantes

levantamientos políticos en Arequipa tenían ánimo "separatista". A la Constituyente de 1979, llegó la tendencia federal, defendida por el MDP de Javier Ortiz de Zevallos, con escasa representación en la Asamblea. Y resucitó, sorpresivamente, en octubre de 1985, cuando el senador Manuel Ulloa presentó un proyecto de reforma constitucional para modificar 31 artículos de la Constitución, trasladar la capital al Cusco y transformar al Perú en un Estado Federal. Aunque este proyecto federalista fue ampliamente pregonado desde las páginas de *Expreso*, la iniciativa no tuvo mayor acogida y fue ahogada por el poderoso consenso que existía a favor del proceso de regionalización. Probablemente debamos considerar esta propuesta de Ulloa como el último alegato federalista realizado en el Perú.

No hay que confundir, pues, regionalización y federalización. El propio V.A. Belaunde, autor de la primera propuesta regional, consideró al federalismo como una fórmula "anatópica", alejada de nuestra realidad. El célebre Anteproyecto de Constitución de 1931, elaborado por un prestigioso elenco de juristas, encabezado por el gran Manuel Vicente Villarán, defendió la regionalización precisamente como método para "unificar" las fuerzas vivas, lamentablemente dispersas, de nuestro Estado unitario. Son palabras que tienen, hoy mismo, enorme e incalculable vigencia: *«Actualmente, la descentralización administrativa es, en el Perú, un medio de defender la unidad nacional. Reconocer y satisfacer anhelos que luchan por ganar cierto grado de autonomía para las colectividades locales, tal es el medio principal de desarmar fuerzas que amenazan con violencia creciente la firmeza de la unión en que reposa la nacionalidad. Ya no es posible continuar entendiendo la conservación de la unidad del estado en el sentido de un centralismo intransigente que comprime y sojuzga las fuerzas centrífugas, sin transacción posible»*.

Descartado el federalismo en el Perú, parece evidente que quienes hoy ponen reparos a la regionalización en nombre del Estado unitario, confunden al Estado unitario con el Estado burocrático centralizado. Con aquel "centralismo intransigen-

te" que denunciaban los autores del Anteproyecto de 1931. El proyecto de Constitución del CCD, tal como lo comprobaremos a continuación, es una viva expresión de ese "centralismo intransigente".

3) Las regiones menoscaban a los departamentos.

Esta afirmación es difícil de comprender. ¿Quién tiene el poder político en un departamento? ¿Qué órgano de gobierno está preocupado por las necesidades económicas y sociales que le son propias? Al prefecto, que es designado por el ministro del Interior, no le corresponde. Al alcalde tampoco. La región, por el contrario, **fortalece a los departamentos**, al concederle competencias propias para administrar su propio desarrollo. Y menoscaba, más bien, al poder central, quien tiene que ceder esa atribución y compartir otras con los órganos de gobierno autónomo que eligen los departamentos al integrarse como región. Y el conflicto sentimental en torno a la sede de la región podrá superarse cuando los departamentos tomen conciencia de la trascendencia que significa asociarse como región autónoma.

Sin embargo, apenas fueron suprimidas las regiones en el proyecto de Constitución del CCD, se informó que habíamos «vuelto a los departamentos». Inexacto. Con las regiones, ni política, ni geográficamente los departamentos fueron eliminados. Habría que corregir esa información y reconocer, más bien, que **hemos vuelto al centralismo**. Aun peor. Al crearse, a nivel de los departamentos, Intendentes designados (a dedo) por el Presidente de la República, no sólo se ha suprimido el derecho de las regiones (y, por tanto, de los departamentos) a elegir sus propias autoridades, sino que los municipios corren el riesgo de perder su actual autonomía. No se puede afirmar, seriamente, que la designación de funcionarios por el Ejecutivo para regimentar los departamentos sea un mecanismo de descentralización. Por el contrario: es un mecanismo que consolida el centralismo.

Grave retroceso, más aún cuando lo cotejamos con los mecanismos de descentralización previstos en otros países de

América Latina. Países geográficamente extensos, como Brasil, Argentina, México o Venezuela, son federales (o cuasifederales), y reproducen, en sus respectivos "estados miembros" o provincias, la trilogía del poder: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Otros países, como Colombia, tienen asegurada una efectiva descentralización administrativa a través de "gobiernos departamentales". La novísima Constitución de Colombia (1991) consagra el siguiente precepto: «*Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social*» (art. 298). Y para que este ejercicio departamental no quede en letra muerta, la Constitución colombiana establece, a continuación (arts. 299 y 300) el órgano de gobierno: las **Asambleas Departamentales**, integradas por miembros -entre 11 y 31- que son elegidos por sufragio directo, en calidad de diputados, para un período de tres años. Preside esta Asamblea el Gobernador, quien también es elegido directamente, por el electorado del departamento, para el mismo trienio. Y no puede ser reelegido.

Este gobierno departamental existe también en países latinoamericanos de pequeña extensión geográfica, como Ecuador o Uruguay. En Ecuador, las provincias, que son similares a nuestros departamentos, tienen un órgano de gobierno, cuyos miembros son elegidos «por votación popular, directa y secreta»: los **Consejos Provinciales**. La labor de estos consejos, según la Constitución del Ecuador, es propender al "progreso de la provincia y su vinculación con los organismos centrales". Gozan, además, de "autonomía funcional, económica y administrativa". La autoridad ejecutiva es el prefecto provincial, quien preside el consejo y tiene «sólo voto dirimente». Y es también elegido por voto popular. Algo parecido sucede en Uruguay. Sus **Juntas Departamentales**, compuestas por 31 miembros electos, ejercen el gobierno y la administración de los departamentos, "con excepción de los servicios de seguridad", según la Constitución vigente, que es de 1967.

Si, en lugar de las regiones, se hubiesen incorporado **Gobiernos Departamentales**, podríamos comprender esa

afirmación que sostenía que habíamos optado «por los departamentos». Pero aquí, en el proyecto del CCD, sólo encontramos un retorno al centralismo, acentuado por la presencia del Intendente. Para apreciar la gravedad de este retroceso recordemos el debate constituyente, ya no de 1979, donde hubo un importante consenso a favor de la regionalización, sino el de 1933. Se enfrentaron, entonces, dos proyectos de autonomía: regional y departamental. Triunfó la autonomía departamental y así fue consignada en la Carta de 1933 (arts. 188-202), que estableció los **Consejos Departamentales**. Estos Consejos recogían y ampliaban las atribuciones de las antiguas Juntas Departamentales, que existieron durante tres períodos de nuestra historia (1828-1834, 1873-1880 y 1886-1920), y que fueron suprimidos por Leguía en nombre de los inoperantes Congresos Regionales (que, después, él mismo se encargó de disolver). Los Consejos Departamentales tenían **“autonomía administrativa y económica”** y sus miembros serían elegidos **«por sufragio directo y secreto, dándose representación a las minorías, con tendencia a la proporcionalidad»**. Lamentablemente, el autoritarismo político, que es el principal aliado del centralismo burocrático, impidió poner en práctica no sólo la organización y elección de estos Consejos Departamentales, sino las propias elecciones municipales, celebradas con regularidad entre 1897 y 1919. Pero, entre 1920 y 1979, sólo tuvimos dos procesos electorales municipales (en 1963 y 1966), convocados durante el primer gobierno de Belaunde. Fueron, por lo tanto, seis décadas donde se impuso un centralismo asfixiante, inédito en nuestro extenso periplo republicano. No hay que ser zahorí para descubrir ahí la razón no sólo de la concentración limeña del desarrollo, sino de las intensas oleadas migratorias que llegaron a Lima anhelando encontrarse, cara a cara, con esas posibilidades de desarrollo que nunca llegaron a sus pueblos. En ese tipo de centralismo se ha inscrito, nítidamente, el cambalache de Constitución que ha elaborado el CCD.

Finalmente, este modelo de Intendentes designados por el poder central ha sido copiado de la Constitución de Pinochet.

Sin embargo, la Constitución de Chile (1980) fue modificada, en ese capítulo, apenas iniciada la democracia en el vecino país. La reforma constitucional aprobada en 1991 instaló **Consejos Regionales** como asambleas deliberativas y resolutivas, dejando en reducida función al Intendente y garantizando un efectivo mecanismo de descentralización. Tanto así que el constitucionalista chileno Humberto Nogueira ha considerado que esta reforma constitucional «constituye la reforma del Estado de mayor profundidad hecha en el presente siglo» en Chile.

Sorprende, en principio, la facilidad con que se ha suprimido no sólo la regionalización sino cualquier forma de descentralización administrativa, inclusive a través de gobiernos departamentales, como las que consagró la Carta de 1933. Pero, visto en perspectiva, y asociado con el esquema autocrático de poderes que establece el mismo proyecto de Constitución, hay que reconocer que estas Intendencias pinochetistas guardan enorme coherencia con el proyecto personal y autoritario que el CCD anhela entregarle, próximamente, a Fujimori, como regalo de cumpleaños. Lástima, no más, que en tan vulgar experimento, quien pierda sea, como siempre, el Perú.

14. COMO ELABORAR UNA CONSTITUCION AUTOCRATICA (*)

Hagamos un viaje por Corea del Sur. Este pequeño país asiático no exhibe, todavía, en los hechos, un régimen cabalmente democrático. Pero su Constitución de 1987 -puesta en vigor en febrero de 1988- ocupa, por varias razones, un lugar de honor dentro del Derecho Constitucional Comparado.

Primero: porque ha permitido archivar el diseño autocrático de la Constitución de 1948, buscando consagrar, esta vez, como máxima fundamental para el diseño constitucional, el sano principio del equilibrio entre los poderes. Segundo: porque fue fruto de un pacto entre las principales fuerzas políticas, incluyendo importantes concesiones entre el gobierno y la oposición. Y tercero: porque constituye un valioso esfuerzo democrático dentro de un espacio político y geográfico dominado por autocracias orientales.

Nos sorprenderá encontrar en esta Constitución no sólo notorias semejanzas con el sistema constitucional peruano, sino, además, algunos decisivos elementos de juicio, sumamente útiles para ayudarnos a reflexionar sobre el turbio escenario

(*) "Oigá", 14 de junio de 1993.

constituyente en el cual nos han embarcado. Por ejemplo: el Presidente de la República, en Corea del Sur, tiene muchas similitudes con el del Perú. Y no es broma. Representa al Estado y encabeza el gobierno (o Rama Ejecutiva). Nombra al Primer Ministro y, a recomendación de éste, a los jefes de los ministerios. Es elegido por sufragio popular, directo y secreto, tras modificarse el sistema de elección indirecta que regía desde 1972. Su mandato es de cinco años. Pero, según el art. 70 de la Carta, el Presidente no podrá reelegirse". Primer aspecto a tomar en consideración.

Las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo acaso constituyan el capítulo más innovador. No sólo ha sido fortalecido el papel fiscalizador del Parlamento sino que han desaparecido las facultades omnímodas que la Carta anterior otorgaba al Presidente de la República. Ahora el Parlamento puede investigar todos los asuntos públicos: un derecho elemental que -aunque parezca insólito- estuvo antes restringido. Ha abolido el derecho presidencial que le autorizaba a disolver el Parlamento. Y ha reemplazado las "medidas extraordinarias" que éste dictaba por los decretos de urgencia. Este trascendental cambio político-normativo merece nuestra atención, particularmente por el abuso derivado, en nuestras tierras, de las "medidas extraordinarias" contempladas por el inciso veinte del art. 211 de nuestra Constitución.

La Constitución de 1948 permitía al Presidente dictar unilateralmente, sin consentimiento del Parlamento, "medidas extraordinarias" que modificaban y hasta derogaban leyes, transformándolo en un legislador todopoderoso, sin veto ni control. En su lugar, la nueva Carta introduce el decreto de urgencia, concebido integralmente: como un decreto transitorio y provisional, sujeto al pronunciamiento del Parlamento. Los cinco incisos del art. 76 regulan este procedimiento. Sólo pueden dictarse estos decretos (denominados "acciones" u "órdenes") en casos extraordinarios de agitación interna, amenaza externa, calamidad natural o grave crisis económica o financiera". Y

cuando, a la vez, no haya tiempo de esperar la convocación (sic) de la Asamblea Nacional". En esos casos, el Presidente notificará con prontitud" al Parlamento para obtener la convalidación de la medida. Si el Parlamento no los aprueba, estos decretos perderán su efecto en el acto" y aquellas leyes que fueron enmendadas o derogadas por los decretos recuperarán su efecto original en el momento en que no se produzca la aprobación". Esta intervención parlamentaria *ex post* no es, en verdad, nada original. Así funciona el decreto de urgencia dentro del Derecho Constitucional Comparado.

Otro aspecto novedoso, ofrecido por la Constitución de 1987, es la creación de una Corte Constitucional como órgano de control concentrado de la constitucionalidad. Así, Corea del Sur se ha inscrito dentro de la moderna tendencia constitucional, iniciada por Austria en 1920 y asumida por Europa continental, la Rusia de Yeltsin y países de América del Sur como Chile, Ecuador, Perú y Colombia. Su Corte Constitucional tiene nueve miembros. Tres nombrados por el Presidente de la República, tres por el Parlamento y tres por la Corte Suprema, tal como sucedía con nuestro incomprendido Tribunal de Garantías. Además de resolver, entre otros asuntos, contiendas de competencia entre órganos oficiales y órganos locales, esta corte tiene el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, aun por encima del Poder Judicial. Si, por ejemplo, en un juicio, una de las partes alega la inconstitucionalidad de la ley a aplicarse, los jueces supremos deben comunicárselo a la Corte Constitucional y resolver, luego, de acuerdo con la decisión" de esta corte. Aunque no queda claro si la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos generales (*erga omnes*) sobre la ley, o sólo *inter partes*, para formalizar -como en Italia- su inaplicabilidad por el juez, resulta evidente el propósito de la Carta surcoreana: reforzar la autoridad de la Corte Constitucional. El Poder Judicial sólo puede pronunciarse sobre la constitucionalidad o legalidad de los decretos y normas reglamentarias.

En las páginas finales de la edición oficial de la Constitución de 1987 que hemos consultado figura una nota

explicativa sobre el fundamento de las instituciones ahí consagradas. Parece redactado para el Perú de hoy. Veamos. **¿Por qué prohibir la reelección?** Para "prevenir que cualquier persona permanezca en el poder durante un período excesivamente largo" y garantizar "la entrega pacífica del mando en intervalos regulares". **¿Por qué sustituir las "medidas extraordinarias" por los decretos de urgencia?** Para "prevenir el uso arbitrario y autocrático de tales prerrogativas". **¿Por qué es necesaria la Corte Constitucional?** Para "preservar y defender más eficazmente la Constitución" y evitar la "politización de las cortes legales debido a su involucramiento en controversias sobre constitucionalidad". Y, finalmente, **¿por qué descartar el derecho de disolución del Parlamento?** Citamos: "Quienes estaban a favor de otorgar dicha facultad planteaban que sería un instrumento para resolver prolongados enfrentamientos entre el Ejecutivo y el Legislativo en caso de que la Asamblea Nacional estuviere dominada por la oposición. La idea, sin embargo, fue descartada en vista de que dicha facultad amenazaba el sistema de frenos y equilibrios entre el Legislativo y el Ejecutivo".

¿Sabiduría oriental? No. Principios de la democracia occidental. La Constitución de Corea del Sur nos ilustra el camino señalado si se desea inaugurar o preservar un régimen democrático. Pero si, por el contrario, se desea edificar un régimen autocrático, lo apropiado sería ceñirse a los lineamientos de la desplazada Constitución Sur coreana, la de 1948: concentrar poderes en torno al Presidente de la República hasta elevarlo al rango de un monarca absoluto. La receta es sencilla. Concederle la atribución para dictar "medidas extraordinarias", sin intervención del Parlamento. Aunarle la libre potestad para disolver el Poder Legislativo. Añadirle la facultad para promulgar parcialmente las leyes. Introducir, luego, la reelección presidencial indefinida. Restringir, además, el derecho del Parlamento para realizar investigaciones. Suprimir, a la vez, el Tribunal Constitucional, y dejar, formalmente, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes,

en manos de jueces nombrados y ratificados, previamente, por un régimen dictatorial. Batir intensamente y obtendremos, como resultado, el anteproyecto de una Constitución autocrática.

Antes de finalizar nuestro viaje, observemos por la ventanilla, con cierta perspectiva, el ancho panorama constitucional. América Latina conforma un mapa de continuidad democrática no registrado desde hace, por lo menos, siete décadas. Europa Oriental respira su incorporación, en bloque, dentro de los modernos vientos de libertad. En Asia Oriental hay todavía, es cierto, mucho camino por recorrer. Pero este sobrio texto constitucional surcoreano, promulgado en octubre de 1987, parece transmitirnos un mensaje. Que la democracia constitucional, poco a poco, se está afirmando en el horizonte, aunque algunas insistentes tendencias regresionistas, que nos resultan -lamentablemente- muy próximas, pretendan nublarlo tan hermoso y esclarecedor paisaje.

15. EL DERECHO A LA VIVIENDA (*)

Mientras el aporte ciudadano al Fonavi continúa malversándose impunemente, sin que ninguna Fiscalía o Contraloría haga suya la gruesa y documentada denuncia ciudadana, el CCD resuelve protagonizar, simultáneamente, un atropello de igual o mayor envergadura. Esta vez ha arremetido -si bien silenciosamente- contra el derecho a la vivienda, principio constitucional en que se sustenta el Fonavi

La Constitución de 1979 -nuestra Constitución- reconoce, en su art. 10, que es "derecho de la familia contar con una vivienda decorosa". Y establece, en el tercer párrafo del art. 18, los mecanismos institucionales para alcanzar, progresivamente, este derecho constitucional: "El Estado promueve la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y vivienda". Pues bien, ambos preceptos han sido eliminados en el esperpéntico anteproyecto de Constitución que se viene elaborando al interior del local del antiguo Congreso de la República.

Nada debe sorprendernos del CCD. Ellos ignoran -seguro que la consagración del derecho a la vivienda no fue invención del constituyente de 1979. El Perú, como Estado, se encuentra

(*) "Oiga", 21 de junio 1993

virtualmente atado, en términos jurídicos, a un conjunto de pactos y compromisos internacionales que consagran el derecho a la vivienda. Es el caso, por ejemplo, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1). Y también del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 11). Este último agrega, inequívocamente: "Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho". Es decir: no basta reconocer, constitucionalmente, el derecho a la vivienda, sino que, además, deben consagrarse los mecanismos para garantizar su cumplimiento. Estos pactos internacionales son vinculantes para el Estado peruano y no puede omitirlos ni prescindir su cumplimiento. La Constitución de 1979 (arts. 10 y 18), trasladada, a nuestro ordenamiento jurídico, este fundamental mandato. Así de sencillo.

Por lo demás, todo Estado moderno reconoce este derecho a través de un nutrido programa de vivienda públicas. ¿Por qué? Porque el Estado moderno no es, como aquí se supone, un símil del Estado liberal decimonónico. Claro que no. Bien entendido, el Estado moderno es equivalente al **Estado Social de Derecho**. Y reconoce, como tal, en cada persona, no sólo derechos civiles y políticos, sino, a la vez, derechos económicos y sociales, entre ellos, precisamente, el derecho a la vivienda.

Aun los gobiernos de países económicamente desarrollados, que ostentan un importante nivel de homogeneidad social, asumen como desafío programático la tarea de asegurar, a cada vez más familias, el derecho a la vivienda propia. Gran Bretaña y Estados Unidos, por ejemplo, tienen un déficit habitacional muy relativo y aplican, no obstante, un intenso programa de promoción de viviendas populares. Tanto es así que, en 1965, Estados Unidos estableció la **Secretaría de Vivienda y Desarrollo Urbano** (símil de nuestro Ministerio de Vivienda) para "ayudar a proporcionar vivienda adecuada, especialmente a grupos de bajos ingresos, y para coordinar y fomentar programas de renovación urbana".

Programas de vivienda existían -es cierto- desde antes. Pero en 1965, al darle voz propia en el gabinete, y otorgarle rango ministerial, se le reconoció como un sector prioritario. En cambio aquí, en nuestro Perú, donde hay un déficit de, por lo menos, dos millones de viviendas, ha sido suprimido, por decreto, el Ministerio de Vivienda. Como si ya no fuese necesario.

El reconocimiento constitucional del derecho a la vivienda es un clamor, especialmente en aquellos países que -como los de América Latina- exhiben un grueso déficit habitacional e inmensas desigualdades sociales. El mandato constitucional actúa sobre los programas gubernamentales y sobre las orientaciones fiscales y presupuestales que aprueban los congresos. Esta ha sido, además, la reciente tradición constitucional latinoamericana. En Argentina, la célebre reforma constitucional de 1957 que introdujo el art. 14 bis indica que el Estado otorgará "acceso a una vivienda digna". La Constitución de Venezuela (1961) incluye, dentro de las competencias del Poder Nacional, el "fomento a la vivienda popular". La Constitución de Uruguay (1967) reconoce el derecho ciudadano a "gozar de una vivienda decorosa" y establece mecanismos para facilitar y estimular "la inversión de capitales privados para ese fin". La Carta ecuatoriana (1978), contemporánea a la nuestra, reconoce también el "derecho a la vivienda". Como lo hace la reciente Constitución del Brasil (1987), que consagra el "derecho al hogar" y faculta -simultáneamente- a promover "la construcción de vivienda económicas". O la novísima Constitución de Colombia (1991), que consagra -también- el "derecho a una vivienda digna" para todos los colombianos. En esa tradición se inscribió -acertadamente- la Asamblea Constituyente de 1979, que elaboró nuestra actual Carta Magna.

Sin embargo, los partidarios del *statu quo*, aquellos que suponen que una Constitución es un acta notarial dedicada a registrar y confirmar las realidades y miserias de una sociedad, tenían por mala costumbre caricaturizar el art. 10, acusándolo de constituir un precepto ilusorio, una "declaración

lírica". ¿Acaso esperaban ellos que, al día siguiente de promulgado el texto constitucional, todos los ciudadanos amancesiesen -como por acto de magia- con una vivienda propia? No es así. Claro que no. El derecho a la vivienda, como otros derechos económicos-sociales (al trabajo, a la educación, etc.) son normas de carácter programático. Son un mandato del constituyente a los gobiernos constitucionales, y a sus respectivos parlamentos, para procurar su paulatino cumplimiento, a través de una serie de medidas. En este particular caso, a través de una permanente y sostenida política de construcción de viviendas.

Supongamos que, en los doce años de gobierno constitucional, hubiésemos carecido de políticas de vivienda. En ese hipotético caso, el precepto constitucional se habría convertido, sin duda, en una "declaración lírica". Pero no por culpa de la Constitución, sino por el incumplimiento de los gobiernos y de los propios parlamentos.

Sabemos, felizmente, que no sucedió así. Desde las postrimerías del gobierno de Morales Bermúdez, precisamente cuando la Comisión Principal de la Asamblea Constituyente había consagrado este precepto en su anteproyecto de Constitución (con la aprobación unánime de todos los grupos políticos), fue diseñado un fondo para construir viviendas: el FONAVI. Se trataba de un aporte tripartito: Estado, empleador y trabajador. Así, en trece años de políticas de vivienda, aun cuando pudiésemos criticar la escasa convicción que hubo, en este sector, durante el quinquenio anterior, fueron beneficiadas alrededor de 100 mil familias peruanas. He ahí la progresiva materialización del derecho constitucional a la vivienda (art. 10) y de los mecanismos de promoción establecidos (art. 18), aquellos mismos que han sido olímpicamente suprimidos por este improvisado Congreso Constituyente.

No es casual. Aún antes de iniciada la dictadura -aquella noche del 5 de abril-, este gobierno emprendió la malversación de los fondos destinados para construir viviendas populares.

Pero a esa progresiva malversación (que es delito, aunque la señorita fiscal no se haya enterado), ha sumado el gobierno, últimamente, la desnaturalización del carácter solidario del fondo, incluso en su captación, incrementando el aporte del trabajador (del 1% al 9%) y eliminando la participación del Estado y del empleador. No sólo ha ninguneado el mandato constitucional de realizar políticas de vivienda sino que hoy, paradójicamente, y sin ningún criterio redistributivo, los trabajadores entregan un 9% de su sueldo a un fondo perdido, ajeno, por completo, a su necesidad o derecho a una vivienda propia. Esa es la arbitrariedad que impera hoy y que puede explicarnos por qué los sumisos miembros del CCD -en lugar de investigar el destino de estos fondos- han "decidido" eliminar tan importantes preceptos constitucionales.

Creíamos, inicialmente, que la proterva tarea del CCD era disponer los artículos de su "nueva" Constitución para legalizar el régimen dictatorial y asegurar la concentración del poder político en manos de su imperial jefe. Pero no. Han ido mucho más allá y parecen dispuestos a legalizar cualquier arbitrariedad que emane de Palacio, incluyendo la eliminación del derecho de vivienda en un país, como el nuestro, con tan agudo déficit habitacional. Semejante actitud no tiene nombre. Del CCD sólo merece decirse, por tanto, lo contrario que decía Terencio de sí mismo: que nada inhumano le resulta ajeno.

16. EL DILEMA DE LA REELECCION PRESIDENCIAL (*)

La aprobación de la reelección presidencial en el proyecto de Constitución del CCD no habrá sorprendido, supongo, ni al más cándido de los comentaristas. Sorprende, mas bien, el nivel genérico y tan abstracto de la argumentación. Se le aborda como si fuese asunto ajeno al golpe del 5 de abril. Y no lo es. Y se echa mano a curiosos y desencajados ejemplos, extraídos de otras realidades, para ocultar el verdadero problema político que trasunta esta propuesta de reelección presidencial. Aún así, antes de exponer la verdadera disyuntiva que plantea esta peligrosa reforma, y que se vincula con el futuro de la democracia en el Perú, pongamos en su real dimensión esos desencajados parangones.

Se menciona, en primer lugar, la supuesta reelección de Felipe Gonzáles. Pero en los regímenes parlamentarios, como es el caso de España, **no hay elección popular del gobernante**. Menos aún puede haber reelección. El Jefe de Gobierno, en aquellos regímenes, es elegido por la mayoría parlamentaria entre sus propios miembros. No tiene el mismo prestigio popular que rodea a un gobernante elegido por sufragio popular, como es el caso del Perú, ni los riesgos políticos que acarrea ese

(*) "Oiga", 28 de junio 1993

tipo de elección. Tampoco tiene el mismo poder. Aquel parlamento que le ha nombrado puede destituirlo del cargo, a través de la censura. Y hasta puede elegir un gobernante sustituto sin mediar una nueva elección. Sucedió así en Gran Bretaña, hace muy poco. John Mayor fue nombrado Primer Ministro por la Cámara de los Comunes, en reemplazo de Margaret Thatcher, sin mediar el sufragio popular. Así se elige al Presidente del Gobierno en España, procedimiento que no puede compararse con la elección o reelección presidencial por la vía del sufragio, que aquí se pone en cuestión.

También se alude al Presidente Mitterrand, olvidando -seguro- que el régimen francés, como lo sostiene el propio Duverger, "permanece dentro del esquema parlamentario". El Presidente Mitarrand -hay que repetirlo hasta el cansancio- es Jefe de Estado y no Jefe de Gobierno. Y ha presidido, como tal, importantes procesos de alternancia en el poder gubernamental, entre socialistas y conservadores. Cuando los conservadores obtuvieron mayoría parlamentaria, en 1986, Jacques Chirac asumió el cargo de Primer Ministro. Y ahora, en 1993, en virtud de una nueva mayoría parlamentaria, los conservadores, con Edouard Balladur a la cabeza, ex-ministro de Finanzas de Chirac, han tomado las riendas del gobierno francés. Muy distinto es el caso del Presidente en el Perú, que concentra mayor poder debido a que es elegido en su doble condición de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno.

Algo más sobre Francia. Quienes insisten en buscar coincidencias con la Presidencia peruana les recomiendo centrar su mirada en la II República francesa. La Constitución de 1848 consagró un Presidente de la República elegido por sufragio popular, que era, a la vez, Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. Pero ahí no queda la coincidencia. Fue elegido Presidente Luis Napoleón, quien, en 1851, encabezó un golpe de Estado, disolviendo al Congreso porque éste se negó a aprobar una reforma constitucional para incorporar su reelección (presidencial). Y luego dictó una Constitución a su medida. El

paralelo, como se aprecia, resulta inmejorable. Coincide la institución (Presidencia de la República = Jefe de Gobierno), coincide la intención de reelegirse y hasta coincide la actitud golpista del mandatario electo. Acúdase, con sinceridad, al ejemplo de Napoleón III. Pero, por favor, no continúen distorsionando el significado de las instituciones de la V República ni tampoco reduzcan a Mitterrand, que es un Jefe de Estado respetuoso de la democracia y de la alternancia en el poder, al nivel de un golpista tercermundista como Fujimori. Por lo menos, pregúntense, honestamente: ¿Estaría dispuesto Fujimori a presidir, como Mitterrand, un gobierno de "cohabitación" con sus adversarios políticos? La respuesta es tan evidente que nos exime de mayor comentario.

Suele recurrirse también, con audaz desproporción, a la democracia norteamericana. ¡Vaya miopía! ¿Habrán descubierto, en los Estados Unidos, en sus 200 años de democracia, a algún Presidente de la República que modificó la Constitución para reelegirse? Todo lo contrario. El primer Presidente, George Washington -que era militar, pero, fundamentalmente, un demócrata- pudo elegirse para un tercer periodo. Tenía apoyo suficiente y la Constitución no se lo prohibía. Prefirió, no obstante, retirarse a Mount Vernon y ceder paso a la alternancia en el poder. Esta actitud fue adoptada como una regla extra-constitucional por todos los presidentes norteamericanos durante 150 largos años. Rompió la costumbre Franklin Roosevelt, quien fue elegido -sin infringir ni modificar la Constitución- hasta por un cuarto periodo. ¿Cuál fue, sin embargo, la reacción norteamericana? Aprobar, en 1951, la Vigésima Segunda Enmienda, que restringió -expresamente- el mandato presidencial a los dos periodos establecidos por Washington. Reflexionemos. ¿A qué extraño principio respondió esta enmienda constitucional? ¿Por qué restringir, en los Estados Unidos, la reelección presidencial, si sus gobernantes han sido respetuosos de la Constitución y de las leyes? Precisamente: para asegurar la alternancia en el poder y evitar que la continuidad de un mandatario en la Casa Blanca confunda las

instituciones democráticas con un "régimen personal", ¡Hermosa lección! Deberían asumirla quienes desean, honestamente, afianzar las instituciones democráticas en el Perú.

Se ha apelado, finalmente, con forzoso anacronismo, al caso de Chile, en el siglo pasado, cuando hubo reelección presidencial. Pésimo alegato, además de escabroso. Dicha reelección constituyó el "negro episodio" del régimen que imperó bajo la secular Carta chilena de 1833. Los tratadistas chilenos distinguen, por ello, tres etapas: la República Autoritaria (1831-1861), la República Liberal (1861-1891) y la República Parlamentaria (1891-1924). En la primera etapa, los mandatarios echaron mano a leyes marciales y a manipulaciones del sufragio para reelegirse. No en vano la primera reforma constitucional, aprobada por unanimidad en el parlamento chileno y promulgada por el Presidente José Joaquín Pérez (con quien se inicia la República Liberal), modificó los artículos 61 y 62 de la Carta de 1833, para establecer -con claridad- que el Presidente "no podrá ser reelegido para el periodo siguiente". A la vez, se reformó la ley electoral y se aprobó una ley resguardando las garantías individuales ante las leyes marciales, poniendo fin -así- al autoritarismo presidencial. **La no reelección se convirtió, desde entonces, en una tradición constitucional chilena.** La Constitución de 1925 y la de 1980 -hoy vigente- han prohibido la reelección, reproduciendo, al pie de la letra, el texto de la reforma introducida a la Carta de 1833. Resulta en verdad penoso que, a falta de argumentos, se recomiende, en el Perú de 1993, el autoritarismo chileno del siglo pasado. Máxime cuando en Chile se apela a ese mismo periodo como argumento para prohibir la reelección presidencial.

Seamos claros. La discusión en torno a la reelección presidencial no es hoy, en el Perú, un asunto de controversia constitucional. Se presenta como un problema estrictamente político, vinculado al tipo de régimen que deseamos recuperar -afirmar o preservar- en nuestras tierras. Sería una polémica

constitucional -como lo ha indicado, con sumo rigor, Valentín Paniagua- si se discute en frío sobre sus ventajas e inconvenientes como institución, tal como lo hizo la Asamblea Constituyente de 1979. Pero cuando la propuesta de la reelección emana de la propia cima del poder, y tiene el evidente propósito de beneficiar a quien está en Palacio, se trata -agrega Paniagua- de una discusión en torno al "continuismo presidencial".

Sin embargo, esta discusión en torno al "continuismo presidencial" se agrava cuando recordamos la supuesta prioridad que alimenta la agenda política y que ha justificado tan artificial proceso constituyente: "volver a la democracia" (ii). Con la reelección del presidente golpista, incorporada en una Constitución de evidente naturaleza autocrática, ¿se pretende, acaso, "volver a la democracia"? Claro que no. Tanta ingenuidad no es humanamente posible. En el actual contexto, con un CCD dedicado a tejer una alfombra para Palacio, la reelección presidencial sólo puede sugerirnos que el 5 de abril significó un viaje sin retorno. La gravedad de esta decisión para nuestro futuro institucional no puede pasar desapercibida, especialmente por su similitud con la funesta experiencia releccionista de Leguía.

Un ilustre peruano, Manuel Vicente Villarán, principal autor del Anteproyecto de Constitución de 1931, renunció al Rectorado de San Marcos, en 1924, para iniciar una campaña de prevención ciudadana contra la reelección de Leguía. Con gran perspectiva, propia de un hombre honesto y de un notable jurista, vaticinó que esa reelección traía consigo el colapso del régimen democrático y la precariedad de nuestras instituciones "por un tiempo desconocido". Sus palabras -recordémoslas- recobran enorme actualidad el día de hoy en el Perú.

"No se trata de evaluar los servicios prestados por la administración del Sr. Leguía ni de computar sus errores y excesos, para hacer el balance definitivo y decidirse a premiar o no el Presidente con cinco años más de poder público. Se

trata de una cuestión mucho más honda, de una verdadera crisis al término de la cual -advertía Villarán- se sabrá cuál es la forma de gobierno que por un tiempo desconocido podrá entronizarse en la República. Si será la de presidencias temporales y alternativas, moderadas por la Constitución y el Poder Judicial, controladas por los partidos de oposición desde el parlamento, al amparo de los inmunidades, y desde la prensa y las instituciones, al amparo de las libertades públicas y de las garantías individuales; o si será el sistema de gobierno por medio de caudillos semi-dictatoriales y semi-vitalicios, con parlamentos burocráticos, con prensa muda, sin partidos de oposición, incontrolados y omnímodos. Este es el dilema que se plantea con la reelección -explica Villarán- y que encierra dentro de sus extremos la decadencia política del país y su vuelta irremediable un siglo atrás" (Villarán, Manuel V.; Páginas Escogidas, p. 293).

Los hechos -lamentablemente- confirmaron su advertencia. La cancelación del régimen democrático fue un hecho. Y aunque Leguía cayó (porque a todo dictador le llega su agosto), su estilo cesarista y semi-dictatorial prosiguió, por varias décadas, con civiles y hombres de uniforme. En un extenso lapso de sesenta años (1920-1980), tuvimos escasos tres lustros de institucionalidad democrática. Ya lo decía Benjamín Constant: los dictadores son culpables de los males que generan mientras están y de aquellos que dejan como herencia cuando se van. Aquel peligroso dilema -democracia o régimen personal- vuelve a plantearse ante nosotros, con la misma intensidad. ¿Vamos a permitir, con nuestra gruesa indiferencia, que esa negra historia se repita en el Perú..?

17. LA INSOPORTABLE LEVEDAD DEL CCD (*)

No conoce nuestra Historia Constitucional un texto tan poco fundamentado y tan escasamente debatido como el que se nos quiere imponer a partir del 28 de julio. El Colegio de Abogados, los principales constitucionalistas, las más importantes fuerzas políticas y hasta las desesperadas provincias (que reclaman se mantenga la regionalización) resultan ajenos a su formulación. Este diagnóstico, de por sí alarmante, no se explica únicamente por el ambiente de autocracia y servilismo en que vivimos. La liviandad de los argumentos, expresados con paradójica autosuficiencia, esquivan deliberadamente el debate serio y alturado del contenido de los artículos constitucionales. Y ahora nos han trazado, como asombrosa prioridad, una meta de veras regresiva: suprimir artículos -incluso derechos- constitucionales consagrados en la Constitución de 1979. Como si presintieran que la ligereza de los argumentos habrá de verse reflejada, proporcionalmente, en un texto constitucional sumamente ligero. Esta es la insoportable levedad que domina hoy el ambiente (supuestamente constitucional), por obra y gracia de los miembros del CCD.

Suprimir sesenta o setenta artículos del Anteproyecto de Constitución en una sola mañana, a escondidas, y mandarlo a

(*) "Oiga", 21 de junio 1993

publicar con esas supresiones en el Diario Oficial El Peruano, no es sólo una falta de cortesía con quienes han debatido, durante largos seis meses, artículo por artículo, el mutilado Anteproyecto. Refleja, precisamente, esa falta de seriedad en la elaboración del texto constitucional y el extraño anhelo por demostrar quien exhibe la mayor levedad posible, durante este debate. Así, en lugar de disculparse, y de admitir su acto arbitrario, el Presidente de la Comisión de Constitución defiende estas supresiones con aire prusiano, señalando o amenazando que reducirán (abuso evidente del plural) 25 ó 30 artículos más. El Derecho Constitucional se ha convertido, en el Perú, en una rama subsidiaria de la Estadística, donde la mejor Constitución es aquella que menos artículos presente. ¡Qué insolito escenario!

La levedad incurre en un evidente error de óptica, fruto de cotejar los 307 artículos de nuestra Constitución con el total de artículos consagrados en otros textos constitucionales. Pero el número de artículos puede falsear la perspectiva, porque no es el mejor indicador de su contenido. Veamos un ejemplo. En 1957 se produjo, en la Constitución de Argentina (que es de 1853), una reforma intrascendente, si es vista en términos estadísticos. Se introdujo el denominado artículo 14 bis. Y claro: como es un simple "bis" no "aumenta" el articulado. Pero las apariencias engañan. Ese artículo "bis" introdujo -de golpe- la protección del trabajo, la jornada limitada, el descanso dominical, las vacaciones pagadas, el salario mínimo vital, el derecho a igual remuneración, la participación en las ganancias de las empresas, la protección contra el despido arbitrario, la estabilidad laboral, la organización sindical libre, los convenios colectivos de trabajo, el derecho a la huelga, la estabilidad laboral de los líderes sindicales, los beneficios de Seguridad Social ("que tendrán carácter de integral e irrenunciable"), el Seguro Social Obligatorio con participación del Estado ("sin que pueda existir superposición de aportes"), jubilación y pensiones, protección integral de la familia, "Compensación económica familiar" y "acceso a una vivienda digna". Estos mismos preceptos, agrupados en el 14 bis de la Constitución Argentina, figuran en

nuestra Constitución de 1979, diseminados, como artículos autónomos, en los capítulos correspondientes a la Familia, a la Seguridad Social y al Trabajo. Es evidente suponer que, si en Argentina hubiesen archivado, en aquella fecha, la Constitución de 1853, habrían consignado los mismos preceptos en forma laxa, ordenándolos por secciones y por capítulos, como corresponde a toda **Constitución Moderna**. Pero, para no alterar la vieja estructura de la Constitución Federal (pues muchos de estos derechos sociales ya figuraban en las constituciones provinciales), se limitaron a agruparlos en un (aparentemente) simple **bis**. No interesa, pues, el número de artículos que tenga una Constitución sino el contenido jurídico que estos artículos incorporen.

El contraste con Argentina nos lo ofrece Colombia, que no es un Estado Federal, y que acaba de reemplazar su antigua y secular Constitución, que era de 1886. En su siglo de vigencia, esta Constitución recibió alrededor de setenta reformas, algunas muy nutritivas como la de 1910 (que incorporó 70 artículos), la de 1936 (otros 34 artículos), la de 1945 (95 artículos más) y la de 1968 (que incorporó otros 75 artículos al texto de 1886.) Pues bien, Colombia, que tiene una lograda estabilidad política, asentada en su moderado -y también secular, o si se quiere tradicional- bipartidismo, y que exhibe la economía más exitosa de América Latina, con desarrollo y crecimiento económico más firme y sostenido que el de Chile, ha promulgado su nueva Constitución sin alterar la democracia existente. Su reciente Constitución no es consecuencia de un golpe de Estado ni ha sido obra de hombres serviles. Refleja, por el contrario, un consenso **tan amplio**, que incluye a los miembros del extinto M-19 y ha sido considerada, por ello, sumándole sus virtudes constitucionales, como un "tratado de paz". Y conste que fue promulgada en julio de 1991, es decir, **después de la caída del Muro de Berlín** (por si acaso). ¿Y cuántos artículos tiene? Nada menos que 384 artículos. Más extensa, sin duda, que nuestra Carta de 1979 y es, sin vuelta que darle, una Constitución moderna. ¿Por qué? Porque **incorpora la modernas tendencias**

del Derecho Constitucional: una Corte Constitucional (como órgano concentrado para el control constitucional), la **censura ministerial** (antes inexistente en Colombia), el **reconocimiento de las minorías étnicas**, los **derechos ecológicos** y a la **preservación del medio ambiente** y el derecho de los colombianos a una **vivienda digna**, entre otros. Ese es el verdadero significado -sin distorsiones ni simplificaciones escolares- que tiene, hoy en día, una **Constitución moderna**.

Para apoyar su pretensión de reducir artículos constitucionales en nombre de la "modernidad", la levedad apela, paradójicamente, a un texto constitucional que tiene más de 200 años: la Constitución de los Estados Unidos. Tiene "sólo siete artículos", nos informa. Pero la levedad comete aquí otro grave error, al olvidar que el modelo constitucional norteamericano no es exportable. Y no lo es por dos principales razones. La primera: porque la Constitución de 1787 fue un Pacto Federal que constituyó la Unión, en reemplazo de la Confederación (que también tuvo su Constitución), y con el ánimo, exclusivamente, de establecer las competencias del Gobierno de la Unión y de regular sus relaciones con los gobiernos de los Estados miembros (originalmente trece), cada uno de los cuales ya tenía su propia Constitución. La arquitectura constitucional norteamericana exigiría revisar, hoy mismo, junto con el texto de 1787, las Cartas de los 50 estados miembros, algunas de ellas enjundiosas y todas sumamente extensas en comparación con la carta de 1787. Y segundo: porque el gran movimiento constitucional norteamericano no se realiza a nivel de los textos sino a través de la Suprema Corte. El derecho a la educación, por ejemplo, no figura en la Constitución de 1787 pero es un **precepto constitucional** ampliamente aceptado, incluyendo las prestaciones estatales para garantizar la Educación. Para confirmarlo hay que recurrir, necesariamente, a los registros de la Suprema Corte. La igualdad en las prestaciones estatales para la educación se deriva del caso **Plessy vs. Ferguson** (1896). La libertad para fundar centros de enseñanza se sustenta en dos sentencias : **Meyer vs. Nebraska**

(1923) y *Pierce vs. Society of Sisters* (1925). Y así. En el sistema constitucional norteamericano, estas sentencias tienen jerarquía constitucional y son equivalentes a artículos agregados (si bien implícitos) dentro del texto constitucional. Pero, lamentablemente, ellos escapan al registro contable que realiza comúnmente la levedad.

Una última precisión -esta vez estadística- en torno al texto constitucional norteamericano. Los partidarios del constitucionalismo **light** sólo parecen haber ojeado los títulos, sin percatarse de la estructura interna de la Constitución de 1787. Los denominados **Articles** son, en rigor, capítulos temáticos y no artículos constitucionales. Por ejemplo: el denominado **Article I**, dedicado al Poder Legislativo, se subdivide en diez **Sections** (secciones) y tiene un total de 54 párrafos. Si asumimos, para este capítulo temático, una estructura similar a la de nuestra Constitución de 1979 tendríamos, bajo el mencionado **Article I**, y sin variar su contenido, un aproximado de 32 artículos constitucionales. Esa misma regla puede proyectarse hacia las 26 Enmiendas que ha recibido el texto original. Algunas de ellas son tan enjundiosas como el **14 bis** de la Constitución Argentina. Y otras se subdividen, también, en **Sections**. La Enmienda Vigésima tiene, por ejemplo, seis **Sections**. Y la célebre Enmienda Decimocuarta -que consagró, luego de la guerra de Secesión, la igualdad de los negros- tiene, a su vez, cinco **Sections**. Pongámonos a sumar -y no a restar- y podremos averiguar si tiene, en verdad, solo siete artículos constitucionales, como lo proclama la levedad. No. Claro que no. Pero a esos extremos nos lleva la liviana aritmética que impera hoy en el ambiente como requisito para elaborar un texto constitucional.

Volvamos los ojos hacia la novísima Constitución de Colombia. En el norteño país hay constitucionalistas de renombre internacional, como Sáchica, Restrepo o Vidal Perdomo, y no podemos imaginarlos discutiendo sobre el número de artículos que consagra la nueva Constitución. Por el

contrario: ellos se encuentran desarrollando las nuevas instituciones ahí consagradas y discuten, o interpretan, en todo caso, los contenidos. Saben, además, que en países de escasa cultura cívica y de precario sentimiento constitucional como los nuestros, los textos necesitan ser muy explícitos no sólo para evitar arbitrariedades sino para realizar labor pedagógica a la ciudadanía en torno a sus derechos e instituciones. Si la levedad quiere hacernos creer que es "moderno" suprimir artículos y derechos constitucionales, habrá que reconocer que, en definitiva, se ha equivocado de momento histórico.

III.- Esquema autocratico de la Constitución del CCD (Pedro Planas).....	193
-------------------------------------------------------------------------------------	------------

Introducción	193
---------------------------	------------

I.- Esquema parlamentario: Integración de poderes.-
 Separación entre Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. No
 hay elecciones populares para elegir gobernante. La
 confianza parlamentaria es requisito para la función
 gubernamental. La censura del gobierno. El derecho de
 disolución. El gobierno tiene amplia competencia
 legislativa. 194

II.- Esquema presidencial: Separación de poderes.- Unión
 del Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. Hay elecciones
 populares simultaneas para elegir Congreso y
 Presidente de la Republica. El Congreso ejerce función
 de control. El Congreso tiene el monopolio de la
 competencia legislativa..... 196

III.- Democracia y equilibrio de poderes 198

IV.- Esquema peruano: Cooperación de poderes.-
 Competencias parlamentarias de control político. La
 exposición programática del Presidente del Consejo de
 Ministros ante el Congreso. La invitación a los ministros.
 La interpelación ministerial. La censura ministerial.
 Competencia parlamentaria de los ministros. No hay
 incompatibilidad entre los cargos de ministro y
 parlamentario. El mimetismo parlamentario. La moción
 de confianza. Competencias legislativas del gobierno.
 El gobierno tiene iniciativa de ley. El mensaje al
 Congreso. La convocatoria a Legislatura Extraordinaria.
 La legislación delegada. Los decretos de urgencia

V.- Dinámica centrífuga del proceso legislativo peruano (1980 - 1992)	206
VI.- Esquema autocrático de la Constitución del CCD.- No resuelve el problema de falta de control de la legislación delegada. Consagra el uso arbitrario de las medidas extraordinarias. Dilata el proceso de interpelación. Faculta al Presidente a promulgar fragmentadamente las leyes aprobadas por el Congreso. Consagra, como potestad discrecional del Presidente de la Republica, la disolución del Congreso (unicameral). 211	
VII.- Reflexión final	214

III.- Esquema autocrático de la Constitución del CCD

Pedro Planas

ESQUEMA AUTOCRATICO DEL PROYECTO DE CONSTITUCION DEL CCD (*)

Elaborar una Constitución no es tarea sencilla. Requiere, por lo menos, cierta sólida perspectiva del propio desarrollo constitucional y una firme base doctrinal que nutra e inspire la evaluación de las instituciones a consagrarse y la interrelación que habrá entre ellas. Caso contrario, este nuevo texto constitucional corre el riesgo de sufrir un inevitable vicio de origen. Se limitará a consagrar propuestas de "coyuntura" y entremezclará, en forma desordenada, artículos e instituciones calcadas de Constituciones extranjeras, sin guardar ninguna coherencia en su interior.

Estas reflexiones resultan sumamente pertinentes a propósito del esquema de relación de poderes aprobado recientemente por la Comisión de Constitución del CCD. Para examinar las instituciones que éste consagra y las "novedades constitucionales" que ha incorporado, es imprescindible

(*) "Advocatus". Revista de Derecho de los alumnos y egresados de la Universidad de Lima; N. 5, 1993. Fue materia de una exposición dictada en la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Católica, el 18 de mayo, y de una conferencia pronunciada el 12 de junio, dentro de un seminario sobre Reforma Constitucional organizado por la Universidad San Antonio de Abad del Cusco.

rememorar, en primera instancia, el significado de la dinámica de pesos y contrapesos dentro del Derecho Constitucional y cómo, a pesar de la diversas configuraciones que tiene el régimen político democrático, éste se caracteriza por garantizar cierto equilibrio fundamental entre las competencias del gobierno y las del parlamento. A su vez, habrá que familiarizarnos con las instituciones que ha consagrado paulatinamente nuestro desarrollo constitucional histórico y que aquí tipificaremos como "esquema de cooperación de poderes". Dentro de este esquema podrá percibirse el significado que tienen, al interior de nuestro sistema constitucional, instituciones como, por ejemplo, la interpelación, la censura ministerial o la propia Presidencia de la República. Pues bien, desde la óptica que nos ofrece este doble marco institucional, que corresponde al Derecho Constitucional Comparado y al Derecho Constitucional Peruano, será posible entrar a definir y valorar la naturaleza de las "reformas parciales" que ha plasmado el mencionado proyecto de Constitución sobre la Carta de 1979.

Si bien el poder es uno solo y hay, en rigor, cuatro funciones estatales (incluyendo la administrativa), la expresión "poderes" suele ser muy útil y difícilmente sustituible para resaltar el esquema de equilibrio entre las funciones del poder que resulta consustancial a toda democracia constitucional. Así, el régimen parlamentario obedece, en rigor, a un **esquema de integración de poderes** mientras que en el régimen presidencial prevalece un estricto **esquema de separación de poderes**. Pero, pese a la distinta configuración de sus instituciones y mecanismos constitucionales, ellos coinciden, como apreciaremos a continuación, en asegurar un sano equilibrio entre las competencias gubernamentales y las que corresponden al cuerpo legislativo. Abordemos cada una de ellas por separado.

I.- ESQUEMA PARLAMENTARIO: INTEGRACION DE PODERES

La integración de poderes es el eje de los regímenes parlamentarios. Sus principales características son:

1. Separación entre Jefe de Estado y Jefe de Gobierno.-

El Jefe de Estado representa la unidad y la tradición. Puede ser Rey, como en España, Bélgica, Suecia o Gran Bretaña. Puede ser Presidente de la República, como en Italia, Alemania o Portugal. En estos casos, su elección está a cargo del parlamento o de un Colegio Electoral donde el peso fundamental lo conservan los miembros del parlamento. Las funciones de gobierno reposan en un Primer Ministro (Gran Bretaña), Canciller (Alemania), Presidente del Gobierno (España) o Presidente del Consejo de Ministros (Italia), acompañado de su gabinete.

2. No hay elecciones populares para elegir gobernante.-

El gobierno surge del parlamento. Aunque formalmente procede el nombramiento a propuesta del Jefe de Estado, esta propuesta es fruto del reconocimiento de la voluntad mayoritaria del parlamento, sea por consultas expresas o por el veredicto de la elección parlamentaria. En cualquier caso, es el líder de la mayoría parlamentaria quien ocupa el cargo de Primer Ministro o Presidente del Gobierno. La elección parlamentaria es la que resuelve, indirectamente, quien va a ejercer funciones de gobierno.

3.- La confianza parlamentaria es requisito para la función gubernamental.- Es el principio clave del régimen parlamentario. Para gobernar, el Primer Ministro expone su programa ante el parlamento y recibe, luego de la deliberación, expresión de confianza. Esta ceremonia (denominada de investidura) constituye la proclamación de legitimidad para iniciar labores de gobierno. La confianza parlamentaria no se limita a la investidura. Durante el periodo gubernamental, el Primer Ministro ha de conservar esta necesaria armonía con la mayoría parlamentaria. Si se quiebra este principio, hay dos métodos (desde el parlamento o desde el gobierno) para reencontrar el requisito de la confianza entre la mayoría parlamentaria y el gobierno. Ellos son:

3.1) La censura del gobierno.- La censura parlamentaria implica la caída no sólo de un ministro sino del

gobierno mismo. Ante un desacuerdo entre el parlamento y el gobierno la censura permite iniciar una nueva composición gubernamental sin el requisito de acudir a elecciones parlamentarias.

- 3.2) El derecho de disolución.-** A su vez, el Jefe de Gobierno puede proponer al Jefe de Estado (Rey o Presidente de la República) la disolución del parlamento y la convocatoria inmediata a nuevas elecciones parlamentarias, en las que él mismo, como gobernante y parlamentario a la vez, entra a competir con su respectiva agrupación política, poniendo su cargo en disputa. En algunos países (como España), no es posible proponer la disolución cuando está en juego una moción de censura.

4. El gobierno tiene amplia competencia legislativa.- La iniciativa legislativa gubernamental ha significado alrededor del 80% de las leyes aprobadas por el parlamento. Existen, además, para casos excepcionales, institutos como la legislación delegada y los decretos de urgencia. Pero todas estas competencias son sometidas para su deliberación o ratificación por el parlamento, quien tiene la última palabra en materia legislativa. Son instrumentos que facilitan la dinámica gubernamental al interior del parlamento pero que no prescinden de él.

II. ESQUEMA PRESIDENCIAL: SEPARACION DE PODERES

La separación de poderes es el eje del régimen presidencial norteamericano. Sus principales características son:

1. Unión del Jefe de Estado y del Jefe de Gobierno.- Ambos cargos recaen en una misma persona: el Presidente de la República. Representa la unidad del Estado (de la Unión en EUA) y ejerce funciones de gobierno durante un periodo

previamente establecido. Sólo puede ser destituido mediante procedimiento de **impeachment** (impedimento) que se inicia en la Cámara Baja y culmina en el Senado.

2. Hay elecciones populares simultáneas para elegir Congreso y Presidente de la República.- El Gobierno (unipersonal) y el Congreso surgen por elección popular a fin de ejercer funciones durante el tiempo que dure su "mandato". Hay incompatibilidad entre el cargo de congresista y el de Presidente de la República o Secretario (Ministro). El Presidente no tiene plena libertad para elegir a su equipo de gobierno. Al igual que otros funcionarios públicos (embajadores, etc.) los secretarios que conforman su "gabinete" son propuestos al Senado quien consiente o ratifica el nombramiento. Los secretarios (ministros) están prohibidos de pisar el hemiciclo del Congreso.

3. El Congreso ejerce función de control.- La composición del Congreso puede coincidir o no con la orientación política del Presidente. No interesa. No hay requisito de confianza parlamentaria para ejercer funciones de gobierno. No hay censura ni derecho a la disolución del Congreso. (Entre 1980 y 1992, Reagan y Bush gobernaron con mayoría demócrata en el Congreso). El control se ejerce en varias aéreas. A través de la evaluación de los funcionarios -y personal administrativo con puestos medianamente importantes- en audiencia pública. A través del control de las finanzas y del ejercicio presupuestal. Y a través de las poderosas comisiones investigadoras.

4. El Congreso tiene el monopolio de la competencia legislativa.- Es el instrumento más importante del Congreso norteamericano. La Constitución de 1787 establece: "Todos los poderes legislativos otorgados por esta Constitución residirán en un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y de una Cámara de Representantes". El Presidente de la República no tiene iniciativa de ley. La única excepción, establecida desde 1921, es la iniciativa en materia presupuestal.

No puede el Presidente crear cargos públicos ni realizar gasto alguno si no está previsto por ley expresa del Congreso. Su actuación se encuentra constreñida al marco de la ley. Los únicos instrumentos que posee son el Mensaje al Congreso (con la finalidad de persuadir a los congresistas sobre determinada política legislativa) y el derecho al veto, que requiere ser superado por las dos terceras partes de ambas cámaras. Las "propuestas" legislativas gubernamentales generalmente son presentadas por miembros de la bancada gubernamental y siempre sufren importantes enmiendas. Muy rara vez se aprueba una ley tal como la desea el Poder Ejecutivo.

III. DEMOCRACIA Y EQUILIBRIO DE PODERES

Ambos esquemas son sustancialmente distintos, tal como hemos podido observar. Pero guardan una íntima coherencia interna en la distribución de competencias a fin de asegurar un adecuado equilibrio entre los poderes constitucionales, columna vertebral de cualquier democracia constitucional. En el sistema presidencial, al ser elegido directamente por el pueblo (si bien por un procedimiento indirecto de Colegios Electorales y compromisarios), el Presidente de la República tiene, como gobernante, un poder especial. A diferencia de los regímenes parlamentarios, su función como gobernante no está condicionada a la obtención y conservación de la confianza parlamentaria. Su periodo como gobernante está garantizado por la vía del "mandato popular". Pero ese poder personal como gobernante -ajeno, como decíamos, al régimen parlamentario- se encuentra limitado por la ausencia de competencias legislativas y por la fuerza paralela de un Congreso que obedece, a su vez, a un propio "mandato popular". El monopolio legislativo y sus atribuciones en materia de consentimiento en el nombramiento de funcionarios públicos y de control político transforman al Congreso en un superpoder, suficiente como para equipararse al del Presidente de la República y garantizar un sano equilibrio entre parlamento y gobierno. Los inevitables conflictos entre ambos poderes son

resueltos por la vía del respeto a las propias competencias constitucionales.

El esquema de integración de poderes y el esquema de separación de poderes han servido como fundamento para construir otros regímenes políticos, susceptibles de distinguirse del parlamentarismo clásico o del presidencialismo norteamericano en cuanto a su funcionamiento o por la distribución de nuevas competencias o por la incorporación de algunas limitaciones procedimentales. Aun así, no inauguran un nuevo esquema sino que desarrollan alguno de los dos esquemas arriba reseñados. Es el caso del denominado "parlamentarismo controlado" o "frenado" que ha racionalizado competencias parlamentarias pero responde estrictamente a las características del esquema de integración de poderes. Es el caso, también, del régimen francés inaugurado en la V República y consagrado en la carta de 1958. Tal como lo ha demostrado la reciente elección parlamentaria, el Presidente de la República (que no gobierna) se ha visto obligado a nombrar a un Primer Ministro acorde con la orientación política conservadora de la mayoría parlamentaria. Aunque exista incompatibilidad expresa entre el cargo de parlamentario y el de ministro (art. 23 de la Constitución de 1958), el Presidente Mitterrand (Jefe de Estado) queda conminado, en virtud de la elección parlamentaria, a nominar a un Primer Ministro afín a esa nueva mayoría (que no es la suya). Es decir, aunque físicamente no esté integrado al parlamento, el Primer Ministro, quien "dirige la acción del gobierno" en Francia (art. 21), está indirectamente asociado o "comisionado" por la agrupación política que obtiene la mayoría en el parlamento. Por esa razón hemos señalado en otra parte (**Rescate de la Constitución**, pp. 109-119 y pp. 516-564) que no es apropiado denominar al régimen francés como régimen "semi-presidencial". Que es, más bien, un régimen "semiparlamentario". Porque responde, en última instancia, al esquema de integración entre poderes.

Algo similar ha sucedido con el desarrollo del sistema presidencial, particularmente en América Latina. Se inscribe

dentro del esquema de separación de poderes, con elecciones simultáneas para Presidente de la República (gobernante y Jefe de Estado) y el Congreso, cuya función primordial, además de la legislativa, es la de ejercer el control político del gobierno. Sin romper esta coherencia interna, se amplían y distribuyen nuevas competencias a fin de obtener una mayor agilidad en la dinámica legislativa y en el ejercicio del control político. Esas nuevas competencias son la iniciativa legislativa del gobierno, y los mecanismos parlamentarios de interpelación y de censura, que no recaen en el gobernante (Presidente de la República), como sucede en el sistema parlamentario, sino en sus ministros. Vamos a explicar aquí el funcionamiento -y la coherencia interna- del esquema de poderes previsto en la Constitución de 1979 y que responde a una suerte de Constitución Histórica que ha sido cincelada y pulida por varias generaciones de peruanos. Lo exponemos como un esquema de **cooperación de poderes**, entendiéndolo como desarrollo expreso de un esquema inaugural de separación de poderes. Veamos.

IV. ESQUEMA PERUANO: COOPERACION DE PODERES

Las competencias que vamos a revisar no niegan el esquema de separación de poderes. Ellas intentan reforzar mecanismos de control y establecer pautas de entendimiento entre gobierno y parlamento con la expresa finalidad de garantizar al parlamento como escenario primordial de los asuntos públicos y de las propias decisiones gubernamentales. Es necesario insistir en ello porque ha sido un error habitual asignarle a algunas de las instituciones recogidas del sistema parlamentario un significado procedimental equiparable al del esquema de integración de poderes sin reparar que ellas se explican -y se limitan- al interior de un esquema sustancialmente distinto. Por esa razón, al desmenuzar esta ampliación de competencias vamos a resaltar sus más importantes diferencias con el fundamento que ellas tienen dentro del régimen parlamentario.

En sentido estricto podemos percibir, en nuestro constitucionalismo histórico y en nuestra Carta de 1979, tres tipos de competencias. Ellas son: las competencias parlamentarias de control político, las competencias parlamentarias de los ministros y las competencias legislativas del gobierno. Veamos cada cual por separado.

1. Competencias parlamentarias de control político.

- 1.1. La exposición programática del Presidente del Consejo de Ministros ante el Congreso.-** Establecida en el art. 224 de la Constitución, perfeccionando el tenor de la carta de 1933 que obligaba al Primer Ministro a presentarse ante ambas Cámaras, por separado. Al iniciar sus funciones, el Primer Ministro -quien no es jefe de Gobierno- pone en conocimiento de la representación parlamentaria los lineamientos de la política general de gobierno que ha aprobado, con el gabinete y el Presidente de la República. A la vez, la representación nacional pone en conocimiento del Primer Ministro y de su gabinete sus opiniones y sugerencias en torno a la política expuesta, iniciando un debate amplio. Es el inicio de la interrelación entre el parlamento y el gobierno, personificado no por el Presidente de la República sino por su Primer Ministro. El debate no da lugar -ni puede hacerlo- a **votación porque no es una ceremonia de investidura**, típica del régimen parlamentario, dentro de la lógica de integración entre poderes. Esta práctica se inicia, en el Perú, durante el gobierno de Balta (1868), cuando ejercía el premierato un ilustre peruano, Pedro Gálvez.
- 1.2. La invitación a los Ministros.-** Incorporado en el art. 222 de la Constitución de 1979. Se les invita para informar sobre determinado acto gubernamental o asunto público que no reviste mayor gravedad pero

que requiere explicación o aclaración por parte del titular de algún portafolio. En algunos países parlamentarios, como es el caso de Gran Bretaña, la invitación a informar es asunto cotidiano. Todos los días asiste algún ministro, en la primera hora de sesiones (**Question time**), a explicar respecto a su ejercicio ministerial.

1.3. La interpelación ministerial.- Ante un asunto de gravedad, el parlamento solicita al ministro que responda un pliego interpelatorio de preguntas, en forma puntual. La deliberación posterior entraña puntualizaciones y precisiones en torno a las respuestas del ministro sobre asunto concernientes al pliego presentado. Aquí está en juego la responsabilidad política del ministro por actos gubernamentales realizados o dejados de realizar. Si no satisface las preguntas del pliego interpelatorio, y queda en evidencia su responsabilidad política, procede a tramitarse una moción de censura. Ambas (interpelación y censura) son funciones privativas de la Cámara de Diputados, asignación exclusiva que es otro acierto de la Constitución de 1979 respecto a la de 1933.

1.4. La censura ministerial.- La censura del ministro acarrea su inmediata dimisión. La censura se plantea sólo a los ministros, como responsables directos -a través de la refrendación- de los actos gubernamentales. A diferencia del régimen parlamentario, no hay aquí censura ni remoción del gobernante. El Presidente de la República, como Jefe de Gobierno, queda a salvo del ejercicio de la interpelación y de la censura, delegando la responsabilidad política de sus actos en los ministros (arts. 221 y 226). La censura debe ser consecuencia de la interpelación. Aunque la Constitución de 1979 no

lo ha establecido expresamente, en virtud de este inicial esquema de separación de poderes no debería censurarse a un ministro si es que previamente no ha tenido la oportunidad de exponer su posición afrontando un pliego interpelatorio.

2. Competencias parlamentarias de los ministros.

2.1. No hay incompatibilidad entre los cargos de ministro y parlamentario.- Puede el Presidente de la República escoger a cualquiera de sus ministros, incluso a su Primer Ministro, entre los miembros del parlamento. Ello le permite adecuarse a la tendencia general del parlamento, así como ampliar los mecanismos de comunicación con él. Nuestra historia constitucional recuerda los casos de los gobiernos de Cáceres y de Piérola que obtuvieron armonía y amplia cooperación con el parlamento al nombrar como Presidente del Consejo a un distinguido parlamentario con comprobada vocación de consenso al interior de las Cámaras. Esta compatibilidad está consagrada en el art. 173 de la Constitución de 1979.

2.2. El mimetismo parlamentario.- Aun así, aquellos ministros que no tienen calidad de parlamentarios están facultados para actuar como tales. De acuerdo al art. 222 de la Constitución, los ministros están constitucionalmente habilitados para "concurrir a las sesiones del Congreso o de las Cámaras y participar en sus debates". Este mecanismo les permite intervenir directamente en los debates referidos a leyes que se vinculan con su portafolio.

2.3. La moción de confianza.- Es de iniciativa ministerial, exclusivamente (art. 226). Puede ser pedida ante una decisión gubernamental que reviste cierta gravedad

ante la opinión pública, solicitándole al parlamento expreso respaldo por la medida adoptada. Puede también plantearse ante cierta decisión considerada controvertida por el parlamento y de gran importancia para el gobierno. El ministro, en este caso, condiciona su permanencia en la cartera a la aprobación o desaprobarción (explícita) de la iniciativa ministerial en cuestión.

3. Competencias legislativas del gobierno

- 3.1. El gobierno tiene iniciativa de ley.-** A diferencia del presidencialismo norteamericano, nuestra Constitución Histórica ha recogido como necesidad la iniciativa legislativa del gobierno (art. 190 de la Const. de 1979). Aún más. Puede el gobierno tramitar al Congreso proyectos de ley con "carácter de urgentes" (art. 189), en cuyo caso ellos tendrán preferencia en la agenda del debate legislativo.
- 3.2. El Mensaje al Congreso.-** El Presidente de la República tiene obligación de pronunciar un mensaje anual al Congreso (a la Nación) al iniciarse, el 28 de julio, la Primera Legislatura Ordinaria. Sin embargo, está habilitado, al igual que el Presidente norteamericano, a concurrir en cualquier época al Congreso y dirigir personalmente un mensaje a fin de persuadir a la representación parlamentaria a adoptar determinadas medidas legislativas, indispensables para su programa gubernamental (art. 211, inciso séptimo). El mensaje del Presidente de la República no da lugar a réplica.
- 3.3. La convocatoria a Legislatura Extraordinaria.-** Puede el Presidente de la República convocar al Congreso a Legislatura Extraordinaria para debatir, expresamente, determinados proyectos de ley que

figuran en la agenda de convocatoria (Art. 168). Este instrumento, pocas veces utilizado en estos doce años por razones que explicaremos mas adelante, ha sido sumamente significativo para encauzar proyectos legislativos de iniciativa gubernamental en nuestra historia constitucional. En 1919, por ejemplo, durante el segundo gobierno de José Pardo, hubo hasta siete convocatorias consecutivas a Legislatura Extraordinaria.

- 3.4. **La legislación delegada.**- Aunque ha sido establecida por primera vez en un texto constitucional peruano (arts. 188 y 211.10 de la Const. de 1979), no es un instituto nuevo para nuestra tradición constitucional. Desde el siglo pasado se ha delegado la facultad de legislar al gobierno para casos excepcionales, en caso de leyes orgánicas o muy técnicas, y con cargo a someterse a determinados lineamientos previamente establecidos y a cierta revisión (previa a la promulgación) por una comisión parlamentaria *ad hoc*. El ejercicio de la legislación delegada en estos doce años ha tenido enorme responsabilidad en la ruptura del equilibrio entre parlamento y gobierno, tal como lo explicaremos puntualmente en el acápite posterior.
- 3.5 **Los decretos de urgencia.**- Aunque inicialmente no fueron previstos por el texto constitucional, una interpretación laxa del inciso veinte del art. 211, que establece como atribución presidencial la de dictar "medidas extraordinarias", ha recibido una identificación parcial y abusiva como "decreto de urgencia". A este inciso veinte y a la propia legislación delegada se ha debido la hipertrofia de funciones en el Presidente de la República, ocasionando, en estos doce años, una peligrosa **dinámica centrífuga** en el proceso legislativo peruano. A ella nos referiremos a continuación.

Visto en terminos orgánicos, el esquema de cooperación de poderes tiene como propósito central asegurar al parlamento como centro de la deliberación de los asuntos públicos. Tal como sucede en el esquema parlamentario de integración de poderes. Y tal como sucede en el sistema presidencial de separación de poderes. En el primer caso, la ceremonia de investidura señala la aprobación del programa general que va a ejecutar el gobierno. Y es en el parlamento donde se deliberan los cambios programáticos fundamentales y las leyes que son afines al programas gubernamental. En el segundo, el monopolio de la competencia legislativa en manos del Congreso norteamericano exige al Presidente de la República someter su propio peso específico personal a las deliberaciones y decisiones del cuerpo legislativo. En nuestro esquema, las nuevas competencias conducen a fortalecer al parlamento peruano como escenario primordial e irremplazable para la deliberación programática y legislativa. Tal como lo exige, a fin de cuentas, el principio del equilibrio de poderes, consustancial a toda democracia constitucional.

V.- DINAMICA CENTRIFUGA DEL PROCESO LEGISLATIVO PERUANO (1980 - 1992)

La práctica política de estos doce años ha sido, sin embargo, verdaderamente lamentable, y muy distante a la prevista por el modelo constitucional. Parte de la responsabilidad la tiene cierta mentalidad autocrática que prima en el ambiente y que invade al grueso de los ciudadanos, incluyendo a quienes ejercen temporalmente funciones públicas tales como la de parlamentario o ministro. Esta mentalidad autocrática se ha ido cultivando paulatinamente, particularmente desde el Oncenio de Leguía -once años, casi una generación de peruanos-, cuya experiencia de poder arbitrario fue continuada por sucesivos

gobernantes (Sánchez Cerro, Benavides, Prado, Odría) y se reforzó durante el gobierno militar (1968-1980), que significó el mayor periodo de nuestra historia republicana sin la presencia de un parlamento. Acaso por esta mentalidad autocrática que subyace sobre nuestra sociedad, y que acarrea un conjunto de valores y de opciones institucionales que suponen "natural" la concentración del poder en manos del Presidente de la República, el esquema de cooperación de poderes previsto por la Constitución de 1979 fue superado, en los hechos, en beneficio de atribuciones que reforzaban inconstitucionalmente el poder personal del Presidente de la República.

Tengamos en consideración que el modelo previsto en la Carta de 1979 no es etéreo, ni artificial, ni responde a doctrinas importadas. Ha sido fruto no sólo de nuestra Constitución Histórica sino de un acertado perfeccionamiento de la confusa relación entre parlamento y gobierno que había establecido la Constitución de 1933. Podemos recurrir al primer gobierno de Castilla (1846-1851), y al de Balta, y al primer gobierno de Cáceres, y al extenso periodo de cinco lustros que abarcó la denominada "República Aristocrática" (1895-1919), para encontrar los fundamentos de este esquema de cooperación de poderes y constatar como este principio de cooperación se ponía en práctica. Sin restar poder personal al Presidente de la República, ocupaba el parlamento, como le correspondía, su obligado rol como escenario estelar para la discusión pública de los asuntos gubernamentales.

¿Qué sucedió entre 1980 y 1992? No es novedad sostenerlo. Aun cuando el parlamento ha cumplido un gravitante y decisivo rol en alguno que otro momento, la tendencia -consolidada en abril de 1992- fue la de prescindir de él. No se produjo porque obtuvieron mayoría parlamentaria los dos primeros gobiernos, sino por la forma silenciosa como ellas autorizaron un paulatino desequilibrio en la relación entre gobierno y parlamento. Las decisiones políticas fundamentales y hasta el propio proceso legislativo cambiaron de eje. Se trasladaron del parlamento a

manos del Presidente de la República. Esa ha sido la **dinámica centrífuga del proceso legislativo peruano**. Para comprenderla a cabalidad hay que abordar, aunque sea someramente, la legislación delegada y los decretos de urgencia.

Dentro del esquema de integración de poderes, la **legislación delegada** es una facultad del parlamento para autorizar al gobierno (previa solicitud expresa de éste) a legislar sobre determinadas materias cuyos lineamientos han sido aprobados en la ley autoritativa y con cargo a revisión o ratificación. En España, el decreto legislativo fruto de esa autorización aguarda 30 días antes de entrar en vigor a fin de poder realizar el correspondiente control de la delegación. En Gran Bretaña, según el caso, el trámite de control de la legislación delegada puede exigir, para confirmar su consentimiento, una **resolución afirmativa** (voto mayoritario) o el procedimiento del **silencio positivo** (ausencia de objeciones parlamentarias) durante 40 días. En Francia, requiere que el gobierno presente una ley de ratificación, en un plazo predeterminado, so riesgo de quedar automáticamente derogada. Algo similar sucede con los **decretos de urgencia**. Su naturaleza provisional y transitoria, prevista solamente para casos de "extraordinaria y urgente necesidad", exige ser sometidos de inmediato, en el plazo más breve posible, a su revisión, convalidación o derogación por el parlamento. Si así de estricto resulta, por su propia naturaleza, el control parlamentario de la legislación delegada y de los decretos de urgencia en un esquema parlamentario de integración de poderes, que presupone cierta obligada afinidad entre gobierno y mayoría parlamentaria, con mucho mayor razón estos instrumentos legislativos requieren un procedimiento riguroso y meticuloso de control dentro de nuestro esquema constitucional, sustentado, como hemos visto, en una inicial separación entre gobierno y parlamento y en un efectivo y permanente control de éste sobre aquel.

No abundaremos, en estas líneas, en torno a la práctica seguida por la legislación delegada y por las supuestas "medidas

extraordinarias", en estos doce años. Basta recordar que la expedición de estas "medidas extraordinarias" fue abusiva no sólo por la espeluznante **cantidad** (más de 2 mil), que apelaba en forma ordinaria a este instrumento legislativo excepcional, sino por el procedimiento **unilateral** de su expedición, prescindiendo por completo del natural trámite de revisión y control por el parlamento. La fatal consecuencia fue que, al legitimarse este instrumento como acto privativo del gobierno, las diversas competencias legislativas (iniciativa de ley, debate preferente, etc.) resultaron anuladas. El gobierno se transformó en un "poder legislativo" **paralelo**, concentrando las principales decisiones públicas en los pasillos de Palacio de Gobierno y transformando al parlamento en una entidad fácilmente **descartable**, tal como quedó confirmado por los hechos del 5 de abril.

Aun así, no era imprescindible efectuar una reforma constitucional para contrarrestar esta tendencia centrífuga y ajustar las conductas políticas al esquema original de cooperación entre poderes. Como hemos reseñado antes, la legislación delegada había sido una práctica parlamentaria consagrada en el Perú desde el siglo pasado, aun cuando no figurase expresamente en el texto constitucional. El mayor inconveniente se centraba en el uso de estas "medidas extraordinarias" como potestad gubernamental para suspender y modificar leyes, aun fuera del ámbito previsto (materia económica y financiera). Desde la doctrina constitucional peruana se alzaron muy firmes opiniones (Eguiguren, García Belaunde, Bernal, etc.) sugiriendo la inmediata reglamentación del inciso veinte y de la propia legislación delegada, que derivó en la aprobación de la necesaria **Ley de Control Parlamentario**, a inicios de 1992. Y no sólo ellos. Cuando había mas perspectiva y mayor serenidad para percibir el desequilibrio de poderes, muchas otras voces -desde diversos lados- coincidieron en la urgencia de emprender esta rigurosa reglamentación, consustancial al control parlamentario de esos institutos. Entre esas voces podemos

reconocer nada menos que la de Enrique Chirinos Soto (1) y la de Carlos Torres y Torres Lara (2), distinguidos miembros -hoy- de la Comisión de Constitución del CCD (vice-presidente y presidente, respectivamente), así como la del diario *Expreso* (3). Había, por tanto, un **evidente consenso** respecto a la necesidad de incorporar el procedimiento de control de estos institutos **como condición para combatir esta dinámica centrífuga** y garantizarle al parlamento peruano su titularidad legislativa.

Hay que tener, por cierto, muy presente, todo este importante consenso -fruto de contrastar nuestro modelo constitucional con la práctica gubernamental seguida- cuando analicemos, a continuación, la insólita tendencia que se perfila como proyecto de "nueva Constitución" en virtud de las "novedades" que ha introducido la Comisión de Constitución del CCD dentro del título referido a la composición y relación entre los poderes. Veamos.

(1) Sostuvo Chirinos, por ejemplo: "En cualquier hipótesis, se requiere que el Congreso reglamente la atribución del Presidente de dictar medidas extraordinarias en materia económica y social, mediante una ley orgánica, mediante una ley de desarrollo constitucional, como se llamaría en España" (Cfr. CHIRINOS SOTO, Enrique; *Cuestiones Constitucionales 1931-1990*; Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente, 1991, p. 243). Por lo demás, cuando fue propuesto el decreto de urgencia al interior de la Asamblea Constituyente, Enrique Chirinos, desde una muy correcta y firme posición doctrinal, sostuvo que estos decretos de urgencia "deben ser ratificados por el Congreso en el término de quince días", y que, si no son ratificados, "dejan de ser decretos de urgencia y pierden validez" (Cfr. *Diario de los Debates de la Comisión Principal*, t. III, pp. 462-464).

(2) En setiembre de 1990, cuando ejercía la cartera de Trabajo, Carlos Torres, apegado sin duda a la doctrina, reconoció, respecto a las "medidas extraordinarias", que "decir dar cuenta al Congreso es para que el Congreso, como máxima autoridad legislativa, pueda rectificar, ratificar, cambiar, modificar, alterar, suprimir" (sic). El texto de su discurso fue reproducido por él en su libro *Los decretos de urgencia*, 1991, p.110. De ahí lo hemos recogido.

(3) El diario *Expreso*, en su editorial del 26 de noviembre de 1991 (p.A-14), planteó lo siguiente: "(...) Por ello, es necesario que el Congreso, que ya cuenta con una serie de proyectos de ley para **reglamentar** el inciso 20 del artículo 211 de la Constitución, se decida hacerlo, pues, **por su mal uso, se está desvirtuando**

VI. ESQUEMA AUTOCRATICO DE LA CONSTITUCION DEL CCD

La Constitución de 1979 dedica su Título IV a la Estructura del Estado. En él, a través de catorce capítulos, aborda no sólo la estructura y composición de los poderes y la relación entre ellos, sino otras materias vinculantes como la elaboración del presupuesto, los regímenes de excepción, la descentralización y los gobiernos locales, la Defensa Nacional, Jurado Nacional de Elecciones, etc. Interesa centrarnos -para efectos de este trabajo- solamente en seis capítulos. Felizmente, el proyecto de Constitución ha conservado no sólo el Título IV sino la denominación de los capítulos pertinentes y hasta gran parte de la redacción gramatical de la Constitución de 1979, lo cual facilita en sumo grado el análisis comparativo de ambos textos. En esos seis capítulos (4), encontramos las siguientes novedades cuya presencia es suficiente para tipificar el esquema de poderes que inspira y preside la elaboración de este nuevo texto constitucional:

1.- No resuelve el problema de falta de control de la legislación delegada.- Respecto a los decretos legislativos, fruto de la legislación delegada, se limita a repetir el tenor del art. 188 de la Constitución de 1979: "El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia y por el término que especifica la ley autoritativa". Mas bien, ha suprimido el inciso diez

una institución programada para ser una ayuda al gobernante y no un estorbo. Al reglamentar este artículo, lo que debe hacerse sin más dilaciones, el Congreso debe ceñirlo a su verdadera razón de ser, resaltando su carácter provisional, limitándolo a las materias y situaciones para las que fue creado y estableciendo medios de control parlamentario simples y vías procesales que permitan un control judicial efectivo". Mayor claridad, y mayor consenso... imposible. (Los subrayados son nuestros).

(4) Son los siguientes capítulos: I. Poder Legislativo; II. Función Legislativa; III. Formación y promulgación de las leyes; V. Poder Ejecutivo; VI. Del Consejo de Ministros; VII. De las relaciones con el Poder Legislativo.

incorporado en el art. 211 de la Constitución (atribuciones del Presidente de la República) donde figuraba la expresión "dar cuenta al Congreso". No sólo no introduce el indispensable elemento de revisión o control sino que suprime toda referencia al Congreso en el examen del uso que ha hecho el gobierno de las leyes delegadas, lo cual implica que han suprimido, expresamente, una atribución que es propia a todo cuerpo legislativo.

2.- Consagra el uso arbitrario de las "medidas extraordinarias".- Dentro de las atribuciones del Presidente de la República conservan la versión gramatical de 1979 en torno a las "medidas extraordinarias en materia económica y financiera", incluyendo el "dar cuenta al Congreso". Agrega -de propia cosecha- que esas "medidas" serán "Decretos de Urgencia con fuerza de ley". Pero no regula el proceso de revisión y convalidación parlamentaria ni especifica el carácter provisional y transitorio del decreto de urgencia. Por el contrario: otorga vocación de permanencia legal a estos decretos, al señalar que mantendrán su vigencia "mientras no se pronuncie el Congreso", desnaturalizando la figura del decreto de urgencia y elevando a jerarquía constitucional la abusiva práctica desprendida de estas "medidas extraordinarias" en los doce años precedentes. Tan sólo faculta al Congreso a "modificar o derogar los referidos decretos de urgencia" -como si fuesen leyes- que es un trámite obvio y habitual del Congreso con respecto a las leyes, con el agravante de someter a observación presidencial -como sucede con toda ley- la modificación o derogación del decreto de urgencia.

3.- Dilata el proceso de interpelación.- Alarga hasta el décimo día (más de una semana) el "periodo de enfriamiento". Se denomina así a la distancia que media entre la presentación de una moción y su debate y votación. Las constituciones modernas establecen un plazo a fin de que no se debata el mismo día y permita enfriar las pasiones. Alemania establece 48 horas entre la moción y la votación. Francia igual: 48 horas.

Italia: 3 días. España: 5 días para la "votación" de la moción. La Constitución de 1979 establecía 3 días mínimo. Aquí, al alargar la "realización" o "votación" de la interpelación hasta el décimo día de presentada la moción, transforman el enfriamiento en un **congelamiento** y desnaturalizan el proceso interpelatorio al adormecer el interés de la opinión pública durante ese dilatado plazo.

4.- Faculta al Presidente a promulgar fragmentadamente las leyes aprobadas por el Congreso.- Esta propuesta no tiene ningun asidero dentro de un sano esquema de pesos y contrapesos. Ningun sistema constitucional, ninguna nación -sea presidencial o parlamentaria- consagra esta atribución que es una invitación a la arbitrariedad del gobernante. El parlamento, por su naturaleza, es quien tiene la última palabra en materia legislativa. Así sucede en Estados Unidos como en Gran Bretaña, Suecia o Francia. Tiene el parlamento, además, el 100% de la representación nacional, incluyendo a la bancada que es afín al gobernante. Es, por tanto, un grupo políticamente heterogéneo, razón por la cual se procura concentrar en su interior la deliberación política y legislativa en toda organización democrática. Aun así, el gobernante tiene, como último recurso, **observar** la autógrafa de la ley y exigir una nueva deliberación (en todo o en parte) considerando el tenor de su observación. Ese contrapeso exige, a su vez, votación calificada como requisito para superar la observación gubernamental. Pero la "promulgación parcial" que aquí se pretende consagrar significa no sólo una evidente potestad de burlar la autoridad legislativa del parlamento sino que destruye el **corpus orgánico** de la ley y fomenta un lamentable escenario de incertidumbre jurídica al interior de la ciudadanía.

5.- Consagra, como potestad discrecional del Presidente de la República, la disolución del Congreso (unicameral).- Tal como lo vimos anteriormente, el derecho de disolución no es una figura apropiada dentro del esquema de separación de poderes, en cuya virtud el Congreso ejerce un estricto control al

gobernante. También vimos que el derecho de disolución es permisible en función del origen parlamentario del gobierno y cuando, además, como contrapeso, la censura implica la remoción o dimisión del gobernante. No es el caso del Perú. Y tampoco es equivalente al caso del Presidente de la República en Francia, quien es Jefe de Estado y no Jefe de Gobierno. Aquí la supuesta "grave controversia" entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo la decide, por sí mismo y en compañía de sus ministros, el Presidente de la República, es decir, la decide el propio Poder Ejecutivo. Incorporan así una medida equiparable en poder a la de los monarcas absolutos, que gobernaban así, con esa facultad de disolver al parlamento, cuando aun no se conquistaba la democracia ni en Francia ni en Inglaterra. Ni siquiera renuncia o dimite el Presidente de la República si es que el nuevo parlamento le sale adverso, con lo cual sólo se legitima un estado de inestabilidad permanente, agudizando la "grave controversia". Pero no es todo. Entretanto, ha consagrado este proyecto de Constitución una **dictadura temporal**, acumulando como atribución propia del Poder Ejecutivo la de asumir funciones como "poder legislativo" durante cuatro meses **como mínimo**, ya que "dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución" se programará la elección para conformar nuevo parlamento. Excede esta potestad presidencial, largamente, cualquier figura similar dentro de una democracia constitucional, inclusive en los regímenes parlamentarios.

VII.- REFLEXION FINAL

Al iniciar este artículo nos hemos referido a la "reforma parcial" de la Constitución de 1979. En rigor, "reforma parcial" es aquella que se realiza por los mecanismos previstos en la Constitución y que no altera el texto sino que sustituye parte de su contenido. En cambio, "reforma total" es cuando se sustituye una Constitución por otra. En el proyecto del CCD, tal cual ha sido aprobado en la Comisión de Constitución, encontramos enorme cantidad de artículos de la Carta de 1979 que han quedado intactos. Tanto así que nos preguntamos en razón de

qué se fabrica un nuevo texto constitucional, confundiendo a la ciudadanía, pues artículos intactos de la Carta de 1979 ahora aparecen con nueva numeración, conspirando contra los propósitos pedagógicos de toda Ley Fundamental. Es, por ello, formalmente, una "reforma total", pero en sustancia se trata de una "reforma parcial". Las modificaciones que se desean introducir, sin embargo, alteran tendenciosamente la estructura de poderes hasta el grado de desnaturalizar el significado de la Constitución como garantía para el funcionamiento de un sistema democrático constitucional.

No hay necesidad, por tanto, de recurrir al artículo constitucional que consagra la reelección presidencial para presumir que hay un **proyecto autocrático** detrás de la alquimia constitucional que realizó la Comisión de Constitución del CCD. Visto en términos orgánicos, no sólo han evitado resolver el evidente desequilibrio ocasionado por la dinámica centrífuga derivada de la práctica gubernamental de los últimos años, que distorsionó el esquema de cooperación de poderes en beneficio de cierta hipertrofia del Ejecutivo. El CCD ha consagrado abiertamente, en el texto, esa misma hipertrofia, que ya era -de por sí- una ruptura respecto del sano principio de equilibrio de poderes que debe presidir la relación entre gobierno y parlamento en toda democracia constitucional, restringiendo, a la vez, la función contralora que es inherente al Poder Legislativo. Pero, además, agravan este desequilibrio, a través de figuras "nuevas" como la promulgación fragmentada de las leyes o la disolución de la Cámara Unica, que legitiman como precepto constitucional la arbitrariedad del gobernante, perfilando un evidente esquema autocrático con poderes concentrados en el Presidente de la República.

¿Cuál es la finalidad de una Constitución? Reconocer derechos y libertades y distribuir competencias entre los órganos del Estado con el propósito de limitar el poder y asegurar un permanente equilibrio entre las competencias del gobierno y del parlamento. Lamentablemente, ha habido, en la historia

contemporánea, algunos casos de constituciones que no fueron elaboradas para limitar el poder sino, por el contrario, para consagrar la concentración del poder en manos de determinado personaje. Ejemplos de ellos fueron la Constitución de Cromwell, la Constitución Vitalicia de Bolívar y la Constitución que dictó Napoleón III en Francia, luego de disolver el Congreso porque no quiso reformar la Constitución para introducir la reelección presidencial. A esos ejemplos habremos de agregarle, muy pronto, el penoso caso de esta "nueva" Constitución que pretende dictar el CCD, si es que conserva, como parece que lo hará, su esquema autocrático de poderes.

ESTRUCTURA DEL ESTADO EN LA CONSTITUCION (*)

Quiero agradecer antes que nada, la invitación que se me ha hecho y hacer una pequeña puntualización sobre el tema que se me ha asignado, que se denomina "Estructura del Estado en la Constitución".

He revisado el Documento de Trabajo que se ha distribuido a todos los participantes y expositores de este Congreso, y he encontrado que hay una serie de referencias a lo que teóricamente, será mi exposición. No voy a referirme a ellas, pero sí voy a puntualizar dos cosas. En primer lugar, los supuestos de lo que es el concepto de Estructura del Estado, y en segundo lugar, comentaré algunos aspectos tratados en ese documento en la medida que contiene algunas referencias interesantes, con las cuales no necesariamente coincido. Naturalmente, es innecesario decir que hacer elogios en una exposición como ésta sobran. Voy a referirme sólo a aquellos que son importantes y que merecen un replanteo o un mayor análisis.

Formas de Estado y Formas de Gobierno

El primer problema terminológico que hay que tener en cuenta es la diferencia que existe en la teoría, tanto constitucional

(*) Versión magnetofónica de la exposición efectuada en el VI Congreso Nacional de la Empresa Privada (Lima, 7-9 de octubre de 1992). Se ha revisado y corregido para su publicación en este volumen.

como política, entre lo que son el Estado y el Gobierno. La palabra "Estructura del Estado" que usa el Documento de Trabajo es más que todo de uso coloquial, pero no de uso técnico. Se tiende a hablar por lo general de formas de Estado y de formas de Gobierno. Voy a hacer una pequeña referencia que nos servirá para entender lo que quiero decir.

La forma de Estado no está desarrollada en este Documento y creo que no interesa hacerlo en esta oportunidad, pero conviene hacer una brevísima referencia a ella para que tengamos una idea de lo que es dicho concepto. La forma de Estado se entiende como aquella que trata de la relación entre el Estado y el territorio. Clásicamente se consideraba que hay dos tipos de Estado, el Estado unitario y el Estado complejo. El Estado unitario es el que tiene simplemente un centro de poder. El Estado complejo es el que tiene varios centros de poder. El Estado unitario es el que siempre hemos tenido en el Perú, el que hay en otros países unitarios como lo es, por ejemplo, Francia; hay un solo centro de poder, que en forma piramidal va descendiendo por grados, mientras que el Estado complejo distribuye el poder horizontalmente de acuerdo a los territorios (la forma tradicional y típica del estado complejo es el Estado federal). Sabemos a qué se refiere esto, estamos hablando del caso concreto de los Estados Unidos, muy conocido por todos nosotros.

Esta distribución hace que en cada Estado exista un Ejecutivo que es el Gobernador, un Parlamento y un Poder Judicial que tiene que hacer coordinaciones entre los demás estados y, a su vez, entre éstos y el Estado Central, que es la Unión. Dentro de la modalidad de Estado complejo hay una que tiene algunos años y que se llama el Estado Regional, que es una forma intermedia entre el Estado Federal como los Estados Unidos, y el Estado Unitario, que es lo que ha sido tradicionalmente el Perú. El Estado Regional, para decirlo en pocas palabras, es aquel que surge históricamente en Italia. Cuando la unificación italiana se produce en 1860, había

regiones que estaban diferenciadas por costumbres, por monedas, por banderas y por lenguas que crearon desfases durante décadas. Por eso, en 1947 crearon lo que se llamó Estado Regional, en el cual no hay un Federalismo. Por ejemplo, las regiones no tienen Poder Judicial ni autonomía plena. Hay una especie de semi-soberanía, entendiendo este concepto en forma relativa. Este fue uno de los modelos que tuvo el constituyente peruano de 1979, el modelo regional de Estado que plasmó Italia el año 47, cuando cae la dictadura, cuando Italia pierde la guerra y cuando se vota en un referéndum, entre la Monarquía y la República y se adopta esta forma de Estado Regional, que tiene hondas raíces históricas.

Estado Federal y Estado regional

Un caso parecido es España, con la diferencia que en España los entes territoriales, con cierta autonomía, no se llaman regiones sino Comunidades Autónomas y eso fue hecho fundamentalmente para superar el problema del separatismo en ciertos sectores de la población, sobre todo el vasco y el catalán. Si queremos aplicar este esquema a lo que es el Perú, tenemos que aceptar que nosotros hemos sido fundamentalmente un Estado unitario. El problema federal se discutió mucho en el Perú en el siglo XIX, inclusive tuvimos un planteo federalista en los años 27 y 28 del siglo pasado. Tuvimos una intentona federalista con la famosa Federación de los Andes, que Bolívar quiso llevar a cabo uniendo los países por él liberados y, por último, una experiencia federal concreta que se llamó Confederación Perú-boliviana (1836-1839) integrada por tres estados, el Estado Nor-Peruano, el Estado Sur-Peruano y el Estado de Bolivia. Hemos tenido, en general, en el siglo pasado, lo que puede llamarse la "tentación federalista". Piérola, por ejemplo, en la declaración de principios del Partido Demócrata en 1889 pregonaba que el Perú debe ser un Estado Federal y Gonzáles Prada, un teórico importante de la época, sostenía lo mismo. Ya en el siglo XX esta tentación federal se ha diluido hasta desaparecer. Curiosamente, todavía en la Constituyente

del 78 hay algunos parlamentarios que propugnan un Federalismo, sin darse cuenta que el Federalismo sólo se justifica históricamente. La famosa frase del Padre Mier, que decía que la Federación ha sido hecha para unir lo que estaba desunido y no para desunir lo que estaba unido, es válida para el Perú, no obstante sus reveses geográficos, económicos, raciales y culturales, pues hemos sido un país unido política e históricamente.

Hemos sido y somos un país unitario, lo que sucede es que hemos intentado formas de descentralizar, que no es lo mismo que federalizar. La Federación crea Unidades Territoriales Autónomas. La Descentralización lo que hace es trasladar poder de decisión de la cumbre al llano, que es muy distinto. Mientras que el federalismo implica niveles de decisión política, el descentralismo sólo conlleva decisiones administrativas y económicas. Pero contra estos intentos está la gran presión centralista que en el Perú ha sido muy fuerte. Hemos sido centrípetas antes que centrífugas, y esta "centripetía" se ha acelerado desde los años 20 de este siglo, cuando se inicia la gran migración del campo a la ciudad, concretamente de las provincias a Lima, y la capital empieza a crecer y esto se acelera en los años setenta.

Leguía en el año 20, en su famosa Constitución, establece Congresos Regionales: Norte, Centro y Sur. Nunca funcionaron. La Constitución del año 33 establece los Concejos Departamentales, que coincidían con los departamentos. Pero nunca se instalaron, porque no hubo voluntad política para hacerlo. Tan sencillo como eso. Tiene que haber una presión muy fuerte para que se ceda poder. La política funciona en la medida en que hay opinión y opinión que se hace sentir, y lo vemos en el caso de Brasil ¿Por qué ha prosperado el juicio contra Collor? Porque la población salió a las calles e hizo sentir su rechazo al gobernante. Aquí, cuando hubo algo parecido, no salió nadie a las calles. En la Constituyente del año 78, se convino en que había que hacer algo contra el centralismo asfixiante que tenemos. Todos ustedes lo saben, ¿quién va a

montar una planta en lugares alejados de la sierra? Nadie, si no hay ni luz y por eso más del 70% de la industria está en Lima. Esto fomenta una serie de centralismos. Entonces, el constituyente quiso montar una especie de regionalismo. Así lo llamó, pero el problema es que acá hubo lo que Carl Schmitt, un famoso teórico de los años 20, llamaba los compromisos apócrifos, que consisten en establecer normas que son tan elásticas, tan ambiguas, que no dicen nada y ocultan en el fondo las divergencias entre sus autores, remitiendo al legislador futuro la precisión de tales enunciados.

Entonces, el modelo regional en la Constitución se caracteriza por esto: no existe. Lo que existe es un modelo municipal, eso es clarísimo. El Municipio está mucho más definido y mucho más delineado en la Constitución que la Región. Quien creó el regionalismo son las leyes que vinieron después y que han fracasado. Entonces, ¿qué hacer? ¿Volver al viejo departamentalismo o replantear las regiones? Algo tiene que existir entre los municipios y el Estado central, tiene que haber un ente intermedio, llamémoslo Región, Departamento, Asamblea Regional o como quiera que lo llamemos, pero sea lo que fuese, tengamos presente que cuando hablamos de formas de Estado nos referimos al serio y grave problema de la distribución del poder en territorios diversos. Aquí no hay mayor debate; el Perú ha sido y seguirá siendo un país unitario. Lo que pasa es que debe abandonar la centralización porque eso nos asfixia cada vez más. ¿Cómo va a plasmarse esa descentralización?, ¿cómo se va a configurar? Es algo que habrá que ver en su momento.

Y la otra fórmula clásica, sin que esto signifique que sean clasificaciones absolutas, es la que habla de formas de Gobierno, que ya no es un concepto que engloba el problema de la distribución del poder dentro del territorio, como es la forma de Estado, sino cómo se distribuye el poder al interior del aparato mismo del Estado. Naturalmente, hay muchas clasificaciones. Veamos por ejemplo una clasificación clásica que está en

Aristóteles, quien decía que el gobierno se llama Monarquía si está en manos de uno, Aristocracia si está en manos de pocos y Democracia si está en manos de todos. Y así hay muchas más.

Presidencialismo y Parlamentarismo

En los últimos años se ha tendido a centrar la clasificación de los gobiernos o de las formas de gobierno, en el sistema presidencial, el sistema parlamentario y el sistema llamado de asamblea. El sistema llamado de Asamblea es muy interesante, pero no lo vamos a tratar acá, sería muy largo explicarlo, pero sí les puedo decir que es el sistema que existe en Suiza, es **sui generis**, y fue copiado en alguna oportunidad por el Uruguay, llamado la Suiza de América, y que funcionó hasta 1966, pero como todo lo suizo, es inexportable. Los otros dos son, el llamado sistema presidencial y el sistema parlamentario, ¿cuáles son sus rasgos característicos?. Los voy a enumerar aun a riesgo de repetir lo que ya se me adelantó mi dilecto colega, el profesor Nogueira.

El sistema presidencial es antes que nada un producto histórico. Esto es importante tenerlo presente. Nadie lo creó de la noche a la mañana. Es un producto histórico que se inicia en el siglo XVII en los Estados Unidos y, naturalmente, tiene un recorrido y es importante tener presente esto, porque tanto el sistema presidencial como el parlamentario son productos históricos. El presidencial nace en el siglo XVIII y el parlamentario en el siglo XIII, en Inglaterra. Las instituciones políticas son productos históricos y es importante tener presente una aseveración que hacía Raymond Barre, famoso economista, muy en boga en los años 60, que decía de los países subdesarrollados que acostumbran tener democracias portátiles, es decir, trasladándolo a nuestro tema, constitucionalismos portátiles. ¿Y por qué?. Porque el pueblo subdesarrollado importa un televisor, importa una computadora, los enchufa y funcionan. Pero cuando el pueblo subdesarrollado importa el Parlamento, importa la Corte Suprema, importa el voto de

censura, enchufa y no funcionan. Por eso Barre decía que nuestros pueblos tenían democracias portátiles. Esto nos sirve para advertir el peligro que significa importar alegremente instituciones que no tienen ningún apego, similitud o posibilidad de ser adaptados a nuestro medio

Lo rasgos del sistema presidencial que nace en los Estados Unidos y que se desarrollan allá, es la presencia de un Presidente de la República, que es Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. En consecuencia, el Ejecutivo es unipersonal porque es elegido directamente por el pueblo (aun cuando a través de un sistema electoral complejo). El presidente tiene amplios poderes, veto y un régimen de autonomía con respecto a los demás poderes. Estos son los grandes rasgos históricos. Naturalmente, no hay modelos puros. El sistema parlamentario tiene otras características. Distingue entre el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno. El Jefe de Estado en Inglaterra es la Reina, Jefe de Gobierno es Major. En España, por ejemplo, Jefe de Estado es el Rey Juan Carlos I, y el Primer Ministro Felipe González, Jefe de Gobierno.

El Jefe de Gobierno responde ante el Parlamento, pero con una doble responsabilidad. Por un lado, el Parlamento lo controla en lo que hace y en lo que no hace, a través de los mecanismos parlamentarios de control, como son las comisiones investigadoras, el voto de censura, etc. Por otro, sin el visto bueno del Parlamento, el Jefe de Gobierno no funciona, o sea, no entra a ocupar el cargo. Es lo que se llama técnicamente la investidura parlamentaria, que significa que cuando se nombra un gabinete, éste va a las cámaras para que le den el visto bueno y sin ese visto bueno no funciona, no hay gabinete. Es lo que pasaba en la vieja Constitución del año 33; el gabinete iba a las cámaras a exponer su política y necesitaba el voto de confianza. La nueva Constitución no establece eso, dice simplemente que la exposición del nuevo gabinete da lugar a debate, mas no a censura ni a voto. Existe la disolución parlamentaria. Existe como base del sistema, no la autonomía y separación de poderes,

sino la colaboración de poderes. Estos son los rasgos centrales del parlamentarismo. Naturalmente no hay modelos puros, sino que a veces están mezclados.

La Forma de Gobierno en el Perú

Veamos qué ha pasado en América Latina. No voy a reiterar lo que ha expuesto el profesor Nogueira en relación con la América Latina. Pero hay que insistir que lo que ha primado es fundamentalmente el modelo o forma presidencial. En el Perú hemos tenido, sin embargo, una modalidad de sistema presidencial muy especial, en la medida en que no solamente ha dejado de ser un sistema presidencial puro, sino que se ha acercado hacia el parlamentarismo y ha creado un presidencialismo circunscrito, frenado, atenuado o atemperado por controles parlamentarios. Y esto ¿por qué?

Nosotros, en América Latina cuando salimos al mundo político nos encontramos con un sólo modelo, o mejor dos, el despotismo que estaba consagrado en las grandes monarquías de la época y la República que habían creado los pioneros norteamericanos en 1787 (y este modelo de un pueblo próspero que se había independizado de una gran potencia como era Inglaterra, se presentaba como muy sugestivo). Entonces, por una especie de deslumbramiento con el modelo norteamericano, lo copiamos en gran parte, tomamos de ahí al Presidente (porque Estados Unidos ha creado la figura del Presidente, así como Inglaterra ha creado la figura del Consejo de Ministros) y otras formas más. Estados Unidos creó la figura del Presidente de la República, y lo tomamos, pero la experiencia del caudillismo del siglo XIX hizo ver a nuestros políticos, a nuestros juristas, a nuestros parlamentarios, que este Presidente era demasiado poderoso. Había que ir limitando algunas de sus facultades y esto empieza el siglo pasado. En 1856 se crea el Consejo de Ministros, que es una figura parlamentaria, en 1862-63 se da la primera Ley de Ministros que hay en el Perú y luego, sucesivamente, se van recortando funciones al Presidente de la República.

A principios de los años 30 de este siglo, dejamos el sistema presidencial clásico, puro o sustancialmente puro, para ingresar a un poder presidencial que en teoría estaba muy limitado. El año 1931 una mente muy lúcida, Manuel Vicente Villarán, quien presidió la Comisión ad-hoc que nombró la Junta de Gobierno de Samanez Ocampo para redactar un Anteproyecto de Constitución, publicó una extensa Exposición de Motivos que decía algo que todavía podríamos asumirlo y que voy a recordar. Dice así. "Lo que ha faltado en el Perú para dar vida al parlamentarismo no son textos escritos, sino una redistribución de valores políticos entre el Congreso y el Presidente de la República, cuyo resultado fuese romper definitivamente el equilibrio de fuerzas hacia el lado del Congreso. Hasta ahora, la balanza se ha inclinado al lado del Presidente, y la observación de nuestra historia y nuestra psicología y costumbres políticas conduce a la creencia de que, en el próximo porvenir, las mayorías de los congresos carecerán de aquella popularidad, cohesión y disciplina, de aquella inflexible y agresiva voluntad de poder, que serían necesarias para colocar al Presidente bajo su tutela, imponerle gabinetes parlamentarios y gobernar por medio de ellos". Esto parece escrito hoy día. Continúo y termino la cita: "La institución del Presidente con facultades propias y extensas de gobernante efectivo, está sustentada en el Perú y en la América toda por una fortísima tradición y por hábitos populares incoercibles. Responde a un estado social y económico que impone sus leyes inflexibles a la evolución política. No podemos imaginar la abolición del régimen presidencial sino como resultado de un cambio de cosas profundas, precedido tal vez de una revolución".

Este es pues el sistema que hemos tenido. Sin embargo sabemos que los presidente se exceden, pero cuando hemos tenido parlamentos fuertes ha sido peor. Parlamentos fuertes, agresivos, tuvimos los años 1945-1948 y 1963-1968, y acabamos en un caos. Entonces, estamos entre un Presidente que puede ser arbitrario pero que da cierta estabilidad y un Congreso omnipotente, que crea el caos. Es el gran dilema, y ese dilema no

lo van a solucionar los hombres o las instituciones solas. Tiene que plasmarse en un régimen normativo que condicione las conductas. Nada va a ser posible sin una conjunción de esfuerzos.

El Sistema Electoral

Vayamos ahora a unos aspectos puntuales, algunos temas que han sido tratados en el Documento de Trabajo que merecen una reflexión. Hay cosas muy interesantes: la doble vuelta, porque crea un desfase entre la composición del Ejecutivo y la composición del Legislativo. Esto es una moda que se dio en América Latina y con resultados, para nosotros, desastrosos. Y esto por una sencilla razón. Los sistemas electorales, que son creaciones todas del siglo XIX, funcionan en la medida que guardan su lógica interna. La lógica interna del sistema electoral de la doble vuelta es simplemente aplicarse a todo el espectro electoral, y no parcialmente.

Se aplica al Presidente, pero no se aplica a las Cámaras, lo que implica crear desigualdades como hemos visto hoy día, en estos meses, en este país y esto añadido a otra característica del sistema electoral, en mi opinión, también funesta; la cifra repartidora, que siendo matemática está creando desigualdades que pueden traer consecuencias graves. La cifra repartidora se aplica olvidando que nuestro sistema constitucional, hasta ahora, es un sistema de colaboración de poderes. En consecuencia, quien está en el Poder Ejecutivo tiene que contar con más de la mitad de las cámaras y así poder gobernar. En consecuencia, la cifra repartidora debe aplicarse, en mi opinión, a partir del 51% de los votos. Quien gane la votación debe tener mayoría en las cámaras, porque la omnipotencia de las cámaras será frenada por los grupos de poder y los grupos de opinión. Sabemos que en un período pasado hubo dos intentonas negativas, una de orden económico, que era estatizar la banca y otra orden político, la reelección presidencial inmediata. Quien paró esas propuestas fue la opinión pública, los grupos de poder (me permito llamar la atención sobre el sistema electoral y su importancia al interior

de nuestra normativa institucional, y que lamentablemente ahora no puedo desarrollar).

Tribunal de Garantías y Poder Judicial

Se dice que el Tribunal de Garantías Constitucionales no ha funcionado. Es cierto, pero no ha funcionado tan mal como se dice. Lo que sucede es que nos asustan mucho con la inconstitucionalidad declarada sobre el nuevo sistema de compensación por tiempo de servicios, que en mi opinión estuvo mal, por razones que no voy a explicar porque sería muy largo entrar en ese tema. Pero en otros casos estuvo bien. Aún más, el Tribunal de Garantías Constitucionales, es una creación europea, que inunda los países europeos después de la Segunda Guerra Mundial, y luego a los países asiáticos y africanos. Inclusive, hasta en la Federación Rusa hay Tribunal Constitucional. Llega a la América Latina, en Guatemala, Chile, Perú y ahora en Colombia, ¿Por qué hay que eliminarlo? ¿por que no funcionó? Bueno, también hay instituciones que no han funcionado, la Universidad no funciona, pero eso no significa que haya que eliminarla. Tampoco funciona el Poder Judicial, pero eso no significa que hay que eliminarlo. Habrá que replantearlo. Si funciona bien en Europa y en otros países, ¿por qué no va a funcionar acá?. El problema es el sistema de nombramientos que es importante, y esto lo engarzo con el problema del Poder Judicial, que tampoco ha funcionado. Gravísimo problema del Poder Judicial, por la importancia del Juez hoy en día, por lo que resuelve y por lo que decide, y, sobre todo, por el papel político de la judicatura. Digámoslo así como es, lo político interviene en el manejo del aparato del Estado, directa o indirectamente, en grande o en pequeña escala. Y hasta ahora, lamentablemente, el Poder Judicial no ha tenido independencia, y la independencia clave a nivel de Poder Judicial es quien los nombra: el que nombra es el que maneja, el que tiene la sartén por el mango.

Hay que desterrar el nombramiento judicial por todo órgano de carácter político, es decir, hay que eliminar al Poder

Ejecutivo y al Poder Legislativo de los nombramientos judiciales, es la única manera como podrá alcanzar la autonomía, y la autonomía significa decidir sin interferencias. Vemos, ahora, hace dos días, que el Presidente de la República ha dicho: bueno, si la Corte Superior no sanciona a tal juez, intervendremos nosotros, ¿que significa esto?. Interferencia, porque en el fondo al poder político nunca le ha interesado un Poder Judicial autónomo, jamás. Ya es tiempo de impedirlo (naturalmente ha habido comportamientos judiciales decorosos, evidentemente, y Presidentes respetuosos, pero como norma general, el poder político no ha tenido interés en la existencia de un Poder Judicial autónomo).

Regiones

La región, tal como está concebida, vagamente, en la Constitución, es una propuesta interesante, pero son las leyes las que las desarrollaron. El problema es que el modelo no funcionó, y aún algunas regiones tan importantes, ricas y maduras, como Arequipa, por ejemplo, se agotan en luchas intestinas. Hay que replantearlo, y si se mantienen las regiones, debe desaparecer la famosa Asamblea Regional, que hace soñar con delirios de "congreso" a sus miembros, que se llaman "diputados regionales", una fórmula que no existe en ninguna parte. Eso hay que eliminarlo, que no se sientan pequeños Estados, eso no tiene sentido en un país con tradición unitaria como el nuestro.

Estructura del Parlamento

Y el segundo punto en cuanto al Congreso es, lo que podría llamarse, la estructura del Parlamento. Se ha hablado que dos cámaras es algo muy costoso, en fin, se ha inflado artificialmente una opinión adversa al sistema bicameral. Inflado tendenciosamente; más gasta el Ejecutivo en sus viajes en helicóptero, decididamente. Pero, se ha hablado de un unicameralismo. Es una alternativa que no descarto porque es una opción teórica, práctica y política como cualquier otra. Pero

tengamos presente lo siguiente: el unicameralismo en todas partes significa la consolidación del poder del Parlamento. Un Parlamento unicameral es fuerte, sumamente vigoroso, que puede enfrentarse a un Presidente de la República, y en un país en el cual dos mandan, a la larga no se hace nada. Hay que ver la manera de sopesar estas dos fuerzas. Yo no creo que el bicameralismo sea malo, el problema es que, como se ha planteado acá, ha tenido resultados histriónicos, que es muy distinto. Sin embargo, reconozco que la tesis unicameral es más sugestiva.

Quisiera terminar con algo muy general. El año 1931 Basadre, en un libro clásico que se llama "Perú, problema y posibilidad", analizaba a nuestros políticos en el siglo XIX, todos ellos mareados por el ansia de hacer constituciones, que a la larga no cambiaban nada. Así como hay espejismos en los desiertos, yo creo que tenemos nosotros un espejismo constitucional, creemos que las normas van a producir cambios en la realidad. Las normas son importantes, pero no son definitivas. Los cambios se producen cuando hay normas adecuadas, conciencia cívica, opinión pública, cultura política, y hay una clase política, partidos e instituciones sólidas. Sólo la norma escrita, la Constitución, no va a solucionar nada. Hay que ser muy conscientes de que, en mi opinión muy personal, no se puede dar una constitución más al Perú, no podemos aparecer como país de sainete, dando constituciones cada vez que hay que solucionar una coyuntura política.

Históricamente hablando, a esta coyuntura del Congreso Constituyente Democrático, no le veo ninguna razón de ser, salvo esta crisis que hay que solucionar. Pero ésta no tiene la peculiaridad, las características que tuvieron tres momentos constitucionales en este siglo, que sí explican y justifican, unos para bien y otros para mal, las constituyentes del 19, la del 31 y la del 78. La de ahora en realidad, no la veo. En consecuencia, hay que ir a este Congreso Constituyente, con humildad, sin hacer grandes cambios. Lo que hay que cambiar son las conductas, los objetivos, eso es lo importante.

Apendice: El gatopardismo constitucional

1.Nota explicativa: Cambios para que nada cambie.	235
2.Una Constitución transitoria (PPS).	241
3.El fuero militar como peligro (DGB).	245
4.La inseguridad jurídica (PPS).	249
5.La Cámara única (DGB).....	253
6.Las funciones de la Contraloría (PPS).	255
7.Más sobre lo mismo (DG).	263
8.La autonomía municipal (PPS).	267
9.La disolución del Congreso (DGB).	273
10.Sobre la pena de muerte (PPS).	277
11.¿Cuál sistema electoral? (DGB).	283
12.La necesidad del Senado (PPS).....	287
13.El difícil prómbulo (PPS).	291
14.El referéndum debe ser total (DGB).	297
15.El temor al referéndum (PPS).	299
16.El referéndum inevitable (DGB).....	303
17.No creo que dure mucho (DGB).....	307
18.El CCD ante nuestra Historia Constitucional (PPS)	313

Apéndice: El gatopardismo constitucional

*"Debemos cambiar si
queremos que todo continúe igual"*

G. Tomasi di Lampedusa, "El Gatopardo" (1958)

1. NOTA EXPLICATIVA: CAMBIOS PARA QUE NADA CAMBIE

El presente libro, conformado por las cuatro secciones iniciales, estuvo listo y finalizado en la primera quincena de julio. La obra debía estar en las calles y circulando, en la quincena subsiguiente, coincidiendo con la fecha tope que la mayoría del CCD se trazó para aprobar su nueva Constitución: el 28 de julio. La escasa permeabilidad del oficialismo, a lo largo de seis meses y medio, convertía en redundante cualquier debate ulterior. Los cambios que introducían eran, en el mejor de los casos, significativos trueques gramaticales que en poco o nada alteraban los contenidos proporcionados desde la primera versión. Así, el 1° de julio, al día siguiente que terminábamos de escribir el prólogo del libro, "El Peruano" publicó una nueva versión del proyecto constitucional que, en líneas generales, ratificaba lo aprobado durante seis meses y que ha sido objeto de nuestras observaciones y cuestionamientos.

Lamentablemente, por problemas de edición, el libro no pudo estar totalmente listo en la fecha convenida. Pero, precisamente, en la segunda quincena de julio, en medio de marchas y contramarchas, la mayoría del CCD efectuó algunos importantes cambios de contenido, aceptando suprimir algunas -no todas- de las instituciones que ellos habían defendido, a capa y espada, a lo largo de seis meses de debate constituyente. Con la misma parsimonia con la que antes aprobaron la promulgación parcial de las leyes, la disolución inmotivada del

Congreso, los Intendentes, la renovación parcial del parlamento y la supresión del Tribunal de Garantías y del proceso de regionalización, entre otros tópicos de magnitud, ahora aceptaban eliminar los primeros e incorporar los otros, sin que mediase mayor debate. Como si, al filo del abismo, hubiesen recibido, en forma colectiva, un ventarrón que les permitió recapacitar. Las razones de este súbito cambio no son difíciles de detectar. Impedidos de culminar la aprobación de la Constitución el 28 de julio, como fue el expreso propósito de los líderes de la mayoría oficialista, aflojaron pernos y tuercas y se resignaron a continuar el debate luego de Fiestas Patrias. Además, la sobrecarga de críticas y cuestionamientos recibidos desde todos los sectores de opinión, que hacían evidente la escasa voluntad de consenso, hacía peligrar el futuro referéndum. Así las cosas, y con el objetivo de salvar su texto constitucional de la avalancha de cuestionamientos que recibía, efectuaron cambios importantes (aunque no esenciales) y se apertrecharon en la defensa de algunas de sus propuestas fundamentales, como la reelección presidencial inmediata y la pena de muerte. Estos cambios -realizados en la superficie- permiten al ciudadano común percibir con mayor claridad los propósitos abrigados desde un primer momento en este Congreso Constituyente.

En vista del atraso de la publicación y en función de estos inesperados cambios de actitud, los autores decidimos incorporar al libro un apéndice conformado por los diversos textos que habíamos continuado publicando en torno al mismo debate. Así, este libro puede exhibirse como un registro de los diversos vaivenes del debate sufrido por el CCD y es un testimonio integral de las principales propuestas constitucionales de la mayoría oficialista, a lo largo de las múltiples versiones publicadas del texto constitucional. Cada artículo o ensayo tiene fecha de publicación y proporciona al lector un útil recuento del debate producido desde la instalación del CCD hasta la clausura de las labores constituyentes, hace una semana (en la tercera quincena de agosto), luego de

aprobarse el minúsculo "preámbulo" y las disposiciones generales. Lejos de ser espectadores de este proceso, nuestra labor de testigos comprometidos nos ha convertido en partícipes indirectos en este debate. El futuro permitirá realizar un contraste sereno, y con mayor perspectiva, de los argumentos expuestos en estas primeras cuatro secciones y los afinamientos, filtros y perfeccionamientos introducidos, a la hora undécima, y en sigilo, a la versión definitiva del texto constitucional aprobado por el CCD. No obstante, nuestra posición frente a la obra del CCD, como lo explicaremos a continuación, no sufre modificación alguna. Podríamos suscribir, hoy mismo, cada uno de los argumentos de fondo expuestos en el prólogo y que justifican el nombre del libro.

Dentro de los avances y retrocesos plasmados en el nuevo texto constitucional a partir de la segunda quincena de julio, hay que mencionar la eliminación del Consejo Nacional de la Magistratura y su reincorporación a última hora; así como la incorporación, también a última hora, del Tribunal Constitucional, si bien ambos muy mal diseñados. También la desaparición de los Intendentes y la concesión, en su reemplazo, de una descentralización que es sólo tal en aspectos nominales, pues carece de competencias y de coherencia interna como modelo de descentralización. Como se aprecia, la versión definitiva del CCD no ha hecho sino aproximarse a los lineamientos e instituciones de la Constitución de 1979, aunque en forma muy defectuosa. Ello permite, felizmente, realizar un cuadro comparativo mucho más esclarecedor con el texto constitucional que se intenta sustituir. Y parece confirmar que, detrás de estas innovaciones, y del propio debate constituyente, no hay ninguna posición doctrinal que finalmente pueda justificarlo. El insulso debate sobre el preámbulo, lo confirma. La constitución aprobada por el CCD no tiene, en realidad, ningún preámbulo, que es precisamente el lugar donde se condensa la inspiración doctrinal que alimenta al texto constitucional. En su reemplazo, y con el exclusivo propósito de poner fin al debate en torno a seis versiones disímiles de

preámbulo, se incorporó un proemio muy escueto, que nada dice ni aporta.

Desde el punto de vista económico, y sin olvidar que el régimen económico de una Constitución no debe confundirse con un programa económico (error frecuente en los discursos del CCD), el proyecto constitucional tampoco aporta nada radicalmente nuevo. Haber consagrado el neo-liberalismo en numerosas cláusulas, sólo significa asumir el espíritu del régimen económico de la Constitución de 1979. La mayor parte de normas, inclusive aquella que define la economía social de mercado, ya figuran en la Carta de 1979. Y la función del Estado que se deriva de la economía social de mercado es, finalmente, la que preside cualquier esfuerzo de interpretación sistemática en una u otra constitución. Sólo se ha limitado, el CCD, a eliminar las numerosas concesiones que aquella concedía al Constitucionalismo Social y que todas las modernas constituciones reconocen y consagran. Este es un retroceso sumamente grave, impensable en quienes predicán cambios en nombre del Estado Moderno, cuya estructura es, precisamente, la de un Estado Social de Derecho. Con todo, tras la normativa aprobada, existen diversos artículos que pueden permitir, sin embargo, otras lecturas, como el tiempo lo podrá demostrar...

Aún en el aspecto estrictamente formal, que era algo que preocupaba mucho a los voceros del oficialismo, la situación no ha mejorado. Quien compare superficialmente la Constitución de 1979 con el proyecto aprobado, comprobará que sigue la misma estructura, incluso en los títulos y capítulos correspondientes. Y en cuanto a su contenido, continúa y aumenta la tendencia reglamentarista, aunque la intente disfrazar con un menor número de artículos. En principio, son 206 artículos contra los 307 de la Constitución de 1979. Pero, un cálculo hecho a ojo de buen cubero - que deberá luego ratificarse con un conteo detallado - arroja para la Constitución de 1979 un aproximado de 18,500 palabras, mientras que el proyecto del CCD tiene alrededor de 20,000. Es decir, aunque tenga menos

artículos, la constitución del CCD es más extensa que la de 1979 y ello se explica por un prurito estrictamente estadístico que llevó a la mayoría a condensar o ensamblar hasta tres o cuatro artículos en uno solo, a fin de exhibir una numeración aparentemente más compacta. Algunos artículos de la Carta de 1979, convertidos ahora en párrafos de otro artículo, o a veces en simples incisos, obedecen a una metodología realmente inédita que sólo ocasionará perjuicio en la función pedagógica que corresponde cumplir a todo texto constitucional. Curiosa manera de intentar superar lo existente cuando se constata que lo único que han realizado es agravar -o aumentar- los males que ellos mismos creían detectar.

A estas alturas, aprobada la versión definitiva del texto constitucional, los autores reafirmamos nuestro voto en contra. Sabemos, además, que los cambios positivos y las últimas modificaciones introducidas mejoran considerablemente el proyecto elaborado por la Comisión de Constitución del CCD, y las tres o cuatro versiones inicialmente publicadas, pero no mejoran el texto de la Constitución de 1979 y tampoco explican por qué deberíamos sustituirlo por otro texto, que es sólo una imperfecta reproducción de la Carta vigente. En consecuencia, cada uno de los argumentos expuestos en el prólogo, que resumen nuestra posición común ante la obra del CCD, siguen en pie. Que esta constitución es realmente innecesaria. Que los aspectos más importantes de ella ya figuraban en la Constitución de 1979, motivo por el cual ha existido, en estos puntos, un alto consenso. Que la verdadera innovación, además de la unicameralidad (que es todavía un pronóstico reservado) es la reelección presidencial inmediata, modificación que hasta el más cándido espectador sabe que tiene nombre propio. Que, por ello mismo, este es un proceso constituyente artificial y sólo obedece a necesidades de coyuntura política y a un expreso designio personal del actual gobernante, interesado en legitimar la situación de facto inaugurada el 5 de abril de 1992. Que no ha existido ambiente ni clima constituyente, factores propicios para elaborar un texto constitucional que sea efectivo

y consensual. Que sectores gruesos de la población han visto con desinterés y hasta apatía el debate producido en el interior del CCD. Y que la nueva Constitución tiene como nítido objetivo acentuar los poderes del Presidente de la República y nos augura un futuro autoritario, ajeno al espíritu democrático que debe acompañar la elaboración de cualquier texto constitucional.

Los textos que ofrecemos a continuación, en este Apéndice, completan los anteriores y registran casi la totalidad de temas en debate, incluyendo la discusión en torno al mecanismo de referéndum a emplearse para su ratificación popular. Aunque se nos escapan algunos tópicos que igualmente merecían discusión o cuestionamiento, somos conscientes de que hemos abordado los principales temas y, visto en perspectiva, lo más sustantivo del debate constituyente. Además, por encima de nuestras diferencias en torno al proyecto del CCD, el lector podrá apreciar, en cada artículo o ensayo, nuestras personales propuestas, nuestros criterios institucionales sobre los factores que deben presidir un proceso constituyente y los artículos o elementos que deben modificarse o fortalecerse para ofrecerle a nuestra Patria un sólido contenido en la Constitución, que le permita presidir una democracia constitucional efectiva, estable y duradera, tal como la pensaron los fundadores de la República.

Lima, 30 de agosto de 1993.

Domingo García Belaunde

Pedro Planas

2. UNA CONSTITUCION TRANSITORIA (*)

Pedro Planas

Es injusto sostener que el CCD no ha generado ningún consenso. Hay un consenso muy importante que es obra suya. Y no se le puede regatear. ¿Cuál es? Haber generado en la población un sentimiento de *transitoriedad* respecto a su futuro texto constitucional, aun antes de su promulgación. Cada vez se percibe con mayor nitidez. Esta Constitución será tan sólo una "Constitución transitoria". Lo ha afirmado Manuel Moreyra en pleno CCD. Y hasta las famosas encuestas parecen confirmarlo.

No será la primera vez. Textos constitucionales "transitorios" hemos conocido, por cierto, más de una vez. Transitoria fue la Constitución Vitalicia de Bolívar, aprobada mediante plebiscito en 1826. Siete semanas después entró en vigor, nuevamente, la Constitución de 1823. Transitoria fue la Constitución liberal, promulgada en 1867. Ocho meses después, renacía la Carta de 1860. También lo fue el Estatuto de Piérola, adecuadamente calificado de "provisorio", puesto en vigor en 1879. En principio, la Constitución de 1993 (¿?) correría similar destino.

Pero hay una observación que realizar. No debemos limitar nuestra evaluación a una simple relación entre textos

* "Oiga", 19 de julio de 1993

constitucionales y fechas de promulgación. La situación presente arrastra algunas complicaciones que le son propias, si es que evaluamos, simultáneamente, su futura eficacia normativa como Constitución. A fin de cuentas, más que su formal promulgación, interesa constatar si esa Constitución va a regir o no el proceso político. Veamos.

Sabemos, por manifiesta voluntad imperial, que ella entrará en vigencia luego de ser sometida -y aprobada- por la vía del referéndum. Obvio. No puede promulgarse antes del referéndum porque éste es, precisamente, el requisito político y jurídico para su vigencia.

Apelar a un referéndum constitucional significa trasladar el acto constituyente de los representantes a la previa ratificación de los representados. Pues bien, considerando la "eficiencia" con que actúa el CCD, podemos suponer que su texto constitucional será sometido a referéndum a fines de setiembre. Y supongamos, también, que es ratificado. Ahí es cuando viene la pregunta clave. ¿Qué gran cambio constitucional se producirá, en setiembre de 1993, con su formal promulgación?

¿Habrá algún cambio constitucional en la Presidencia de la República o a nivel del Poder Ejecutivo? No. El señor Fujimori, como gusta recordarlo una y otra vez, fue elegido por cinco años y va a quedarse en Palacio hasta julio de 1995 (por lo menos). En consecuencia, desde el ámbito del Poder Ejecutivo, la nueva Carta sólo entraría en función el 28 de julio de 1995. Cuando los peruanos elijamos a un nuevo Presidente de la República. O cuando se reelija Fujimori. En uno u otro caso tendremos, hasta julio de 1995, un presidente *provisional*.

¿Se producirá el gran cambio constitucional en el Poder Legislativo? Parece que tampoco. De acuerdo al decreto-ley que concibe al CCD, sus funciones, si bien como Congreso Ordinario, se extenderán -también- hasta julio de 1995. Son inútiles, mientras tanto, las discusiones y divagaciones respecto a la estructura,

composición y sistema de elección del futuro parlamento. Simples ejercicios de política-ficción. En tópico tan vertebral para toda Constitución, como lo es la estructura del gobierno y del Parlamento y la relación entre ambos, la Constitución de 1993 (¿?) sólo se establecería en julio de 1995. Esa es la realidad.

El misterio constitucional sigue -por lo tanto- sin solución. ¿Dónde se producirá el gran cambio constitucional? ¿Cambiarán acaso a los vocales de la Corte Suprema y a la señorita Fiscal de la Nación -todos ellos nombrados o "ratificados" por decreto-ley y cuya autonomía funcionales -por decir lo menos- totalmente ficticia? Dudamos que así lo sea. Las "formas constitucionales", por lo demás, están hoy mismo disimuladas. Tanto como su supuesta autonomía. La formal promulgación del texto constitucional en nada modificará su bien lograda sujeción a los designios palaciegos.

Sigamos. ¿Se modificará, acaso, la mutilada administración de justicia, parcialmente absorbida por el fuero privativo militar, incluso para delitos comunes? Tampoco parece posible. Aunque nadie niegue su evidente naturaleza inconstitucional, la Ley Marcial es hoy, en el Perú, la verdadera Ley Fundamental. Y en esos casos, la razón de Estado prevalece sobre las razones del derecho. ¿Y cambiará, acaso, la insólita situación de inmunidad -y de impunidad- que hoy goza la casta militar, a costa de la administración de justicia y del propio papel fiscalizador del Parlamento? Ni dudarlo. Con todos sus defectos (que no son pocos), esta casta militar es el verdadero sostén del régimen. Formalmente, sin duda, puede promulgarse una nueva Constitución. Pero los tanques prevalecerán sobre ella.

En suma, sólo un excesivo formalismo puede hacernos suponer que la formal promulgación del texto constitucional del CCD traerá consigo el inicio de un nuevo "régimen constitucional". Pero aquí, en el Perú, nos gusta exhibir convicciones formalistas. Y por eso hay prisa para aprobar la

nueva Constitución cuanto antes. Y hasta un cronograma palaciego cuyo plazo caduca el 28 de julio. Como si el texto constitucional fuese a modificar nuestra actual realidad. Con o sin Constitución, la situación que vivimos desde el 5 de abril es una situación transitoria. Y, si la presunta Constitución de 1993 (¿?) está condenada a convertirse en una Constitución transitoria es precisamente porque nace para legitimar esa situación.

La única trascendencia que puede tener el texto que elabora el CCD parece ubicarse dentro de las páginas de un futuro manual de Historia Constitucional del Perú. Y claro: para tan singular destino, la prisa tampoco resulta una buena compañera.

3. EL FUERO MILITAR COMO PELIGRO(*)

Domingo Garcia Belaunde

Uno de los grandes problemas que ha tenido el Perú en los últimos tiempos es, sin lugar a dudas, el terrorismo. Y también, qué duda cabe, es un innegable mérito de este gobierno haberle hecho frente (lo que ninguno de los dos gobiernos anteriores hizo por razones que no es del caso analizar ahora y, por cierto, sin ánimo de ahondar críticas o buscar explicaciones). Lo cierto es que la actual política antisubversiva da resultados y las cosas, en cuanto a nivel de seguridad ciudadana, andan mejor.

Pero, al lado de este aspecto de toma de decisiones, estaba un serio problema: el Poder Judicial no tuvo un rol destacado en el papel jurisdiccional que le correspondía en esa lucha. Sin aceptar el caso extremo de la presunta absolución del "camarada Gonzalo", lo cierto es que los jueces no se portaron como su investidura requería.

En parte, ello fue por la falta de preparación; por la corrupción e ignorancia que aún rondan a gruesos sectores de la administración de justicia; y, también, por la falta de apoyo logístico, tan necesario para la judicatura. Dicho en otras palabras, los jueces no estuvieron a la altura de las circunstancias,

(*) "Expreso", 17 de julio de 1993.

motivando -en cierto sentido- conductas tolerantes con los acusados por terrorismo.

Frente a esto, el gobierno ha reaccionado en un doble sentido: por un lado, propiciando la aplicación de la pena de muerte para los casos de terrorismo -lo cual implica colisionar con el Pacto de San José- y, por otro, remitiendo a los terroristas al fuero militar.

Sobre la primera medida, si bien va a traer cola, es un tema debatible y que se discutirá mucho tiempo aún. Pero, en cuanto a lo segundo, la cosa es más grave. Ahora, todos estamos felices porque se ha condenado a Abimael Guzmán y a sus secuaces en forma efectiva y contundente; pero, el día de mañana, nuestro vecino e incluso nosotros mismos podríamos ser acusados imaginativamente por delitos de terrorismo (que, dicho sea de paso, son fácilmente "armables").

No sólo está el problema de la cadena perpetua, sino el de la pena de muerte. Y, en realidad, el fuero militar no ofrece garantías sólidas y seguras para nadie.

En primer lugar, porque sus miembros, aún cuando tengan una brillante foja de servicios castrenses, son militares que poco saben de Derecho; en segundo lugar, porque ellos dependen de su respectivo comando; y, por último, porque -al final- el gran decididor es el presidente de la República (con lo cual la seguridad jurídica y la separación de poderes queda por tierra).

En el modelo sajón y en el europeo-continental de justicia militar, se dan muchas variantes. Pero en todas -aún en los países que no tienen justicia militar permanente, sino sólo para determinadas causas- la norma es que ella vigila y juzga tan sólo los delitos castrenses, y nunca los cometidos por paisanos.

Además, en casos graves todas las sentencias finales

pueden apelarse ante la máxima autoridad civil, lográndose el doble propósito de una revisión por jueces comunes con formación jurídica y la reafirmación de la primacía del poder civil sobre el militar.

Por eso, el proyecto remitido por la Corte Suprema al CCD decía que todas las sentencias de los fueros privativos recurrían en casación ante la Corte Suprema, como última garantía frente a eventuales arbitrariedades. Sin embargo, esto ha sido eliminado totalmente y el CCD ha entregado al fuero militar poderes absolutos que nos pueden llevar al pelotón de fusilamiento en quince días. Así de simple.

Que no nos digan, entonces, que no estamos entregados al poder militar en todas sus variantes, porque si no es así, que se nos dé la prueba en contrario.

4. LA INSEGURIDAD JURIDICA (*)

Pedro Planas

La teoría del poder constituyente surgió como freno al **gobierno ilimitado** de los monarcas. Fue erigida por los revolucionarios franceses para derruir las bases de legitimidad de la monarquía absoluta. Con la primacía del poder constituyente, la voluntad del Rey dejaba de ser el origen de las leyes y de las instituciones. Por encima de la voluntad regia se colocaba la voluntad originaria de la Nación. Y esa voluntad originaria se plasmaba en un texto escrito denominado Constitución.

Esta Constitución era el **origen** de las normas y de las instituciones. Creaba las instituciones estatales, regulaba las funciones públicas y reconocía los derechos ciudadanos. Ahí residía la legitimidad del título del gobernante. Ahí estaban los límites de su función, que el monarca no podía rebasar ni trasgredir su riesgo de perder su título (constitucional) como gobernante.

Colocar una Constitución por encima del monarca y romper los fundamentos de la soberanía absoluta significó en Europa una **mayúscula** revolución. No en vano al Estado moderno se le reconoce como **Estado Constitucional**. Un Estado

(*) "La Republica", 17 de julio de 1993

que reconoce la **primacía** de la Constitución y de las leyes y sustenta su existencia en la división de poderes y en la responsabilidad política del ejercicio gubernamental. En el Antiguo Régimen, los ciudadanos se despojaban de sus derechos y el Rey gobernaba sin límites, legislaba por cuenta propia y decidía también respecto a asuntos judiciales.

Esta situación típica del absolutismo, fue considerada incompatible con la libertad y dignidad del ser humano. Por esta razón, en su decimosexto precepto, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), agregó el siguiente principio: **"Toda sociedad en la que las garantías de los derechos no están aseguradas, ni la separación de poderes establecidas, carece de Constitución"**.

Es decir: aunque formalmente tengamos un texto constitucional, si los derechos no se encuentran efectivamente respetados y garantizados y no hay un efectivo equilibrio de poderes, en términos valorativos **carecemos de Constitución**.

¿Por qué garantizar nuestros derechos en una Constitución? Por una sencilla razón. Porque tenemos, como seres humanos, derechos naturales e inviolables que son **anteriores y superiores** al mismo Estado. El fin supremo de la sociedad y del Estado, tal como lo reconoce el primer artículo de nuestra Constitución de 1979, es la persona humana. Toda persona sin excepción.

¿Y para qué establecer, en una Constitución, la división de poderes? Para evitar la arbitrariedad y el abuso de poder. Dividir el poder significa evitar su concentración. Si bien el poder estatal es uno solo, por razones metodológicas denominamos "poderes" al ejercicio de sus funciones: gobierno, legislación y administración de justicia.

Pero no basta dividir funciones y separar a sus miembros. Hay que garantizar, entre estos distintos órganos del poder, un

adecuado sistema de pesos y contrapesos. Este principio, denominado **equilibrio de poderes**, garantiza la eficacia, en los hechos, de la clásica división de poderes.

Sólo se alcanza la seguridad jurídica en una sociedad si su Constitución es acatada y respetada, en primer lugar, por quienes ejercen funciones estatales. Si, por ejemplo, no hay voluntad del gobernante de adecuar su comportamiento a la Constitución y a las leyes, cualquier promesa de consagrar cierta seguridad jurídica en la sociedad carecerá de credibilidad.

Repartir competencias entre los poderes del Estado constituye la **única garantía de seguridad jurídica**, y permite materializar otro principio, que es la columna vertebral del Estado de Derecho: **el imperio de la ley**. Como el gobierno constriñe sus acciones al marco de la ley, no hay acto arbitrario ni sorpresivo. A su vez, antes de su entrada en vigor, esta ley es sometida a una amplia y pública deliberación en el parlamento, maxime cuando éste es bicameral, pues permite la intervención decisiva de la opinión pública cuando el proyecto de ley aprobado en una cámara concurre a la colegisladora.

Y los legisladores representan la pluralidad de opiniones de la Nación. Esta pluralidad permite adoptar el contenido de la ley con mayor consenso y mejor perspectiva, factores que son garantía para su estabilidad. La administración de justicia también se restringe al marco de la Constitución y de la ley. Es otro requisito para la seguridad jurídica de los ciudadanos: que no hay delito ni pena si previamente no han sido establecidos por ley.

El Estado moderno se edificó bajo estos cánones en beneficio del propio ciudadano. Esa es su aparente paradoja: organizó los poderes del Estado para defender al ciudadano del poder del Estado. Lamentablemente, la historia contemporánea registra algunos casos en los cuales se apeló a una Constitución para garantizar, por el contrario, la concentración del poder en

manos del gobernante. La Constitución fue fabricada, en esos casos, no para la seguridad jurídica de los ciudadanos sino para la "seguridad jurídica" del autócrata gobernante, amparando el surgimiento de nuevos absolutismos y desnaturalizando su significado.

Está visto: en esa triste estirpe habremos de incluir, próximamente, la obra "magna" de este desafortunado Congreso Constituyente Democrático.

5. LA CAMARA UNICA (*)

Domingo García Belaunde

La única novedad radical del proyecto de Constitución -que, en forma casi desbocada, está aprobando el pleno del Congreso- es la presencia de la cámara única dentro de la estructura de los poderes del Estado. Decimos "radical" por cuanto va a la raíz del problema y lo replantea, y no porque tenga virtualidades revolucionarias o extremistas.

Por cierto, hay otras novedades que han presentado con grandes aspavientos sus engolosinados sostenedores, pero la verdad es que tales aspectos son de orden menor, casi de naturaleza cosmética. Por el contrario, la cámara única sí es una novedad que puede traer sus bemoles, no obstante su interés.

No sería la primera vez que existe la cámara única en el Perú; más aún, ha sido un tema recurrente en nuestra tradición republicana. Pero, sin lugar a dudas, el bicameralismo ha sido nuestra más fuerte tendencia y, por cierto, la más exitosa. Con todo, el hecho de que la cámara única no haya funcionado las pocas veces que se puso en práctica no significa que haya que desahuciarla, sino tan sólo que hay que tomar el tema con las mayores precauciones para evitar desbordes y, sobre todo, atrofias.

Precisamente por tratarse de una novedad es que se dan problemas. Como quiera que se trata de algo que no hemos

(*) "Expreso", 23 de julio de 1993

practicado por lo menos en forma continua, es que no sabemos lo que trae ni, menos aún, cómo funcionará. La experiencia del Derecho Comparado nos puede ayudar a comprender la institución y su funcionamiento, pero será tan sólo un punto de referencia, pues lo que sucede en otras partes, siendo importante, no es definitivo (como múltiples ejemplos lo pueden demostrar). Sin duda, el baremo final de toda institución -más aún cuando no es un producto autóctono- es la experiencia. Veamos, con todo, algunos puntos.

Uno de los argumentos a favor de la cámara única es la eficacia; es decir, si dos cámaras hacen lo mismo, una sobra. Y la que queda, para ser ágil, moderna, eficiente, debe ser pequeña. Con esta idea, se ha programado un Congreso de cien miembros, con lo que se garantiza el trabajo serio, pausado, ordenado. Esto, en realidad, no es exacto.

En primer lugar, los congresos sirven -entre otras cosas- para hablar, en cuanto son eco o reflejo de lo que pasa en la opinión pública. Pensar que en un congreso todos son hormigas que trabajan silenciosamente catorce horas diarias es una utopía. En cualquier parlamento del mundo hay que hablar, porque -precisamente- uno de sus fines es servir de foro de los grandes problemas nacionales. Los grandes debates son necesarios, pues la esencia de la democracia es el diálogo y la búsqueda del consenso (aun cuando existan mayorías, porque las minorías tienen un lugar indispensable como oposición).

Si la oposición no existe, simplemente no existe la democracia. Las unanimidades sólo se dan en países autocráticos, no en los democráticos. Tanto es así que en el Reino Unido el líder de la oposición es calificado como "Leal Oposición" y recibe un sueldo, precisamente, para hacer oposición. Por tanto, el argumento de la rapidez y la eficacia se desmorona.

Un segundo aspecto es el del número (que, siendo pocos, las cosas irán para mejor). Pero esto también es una falacia, como lo veremos en un próximo artículo.

6. LAS FUNCIONES DE LA CONTRALORIA (*)

Pedro Planas

La mejor garantía para un adecuado equilibrio de poderes es consagrar, a nivel constitucional, las esferas de acción del Parlamento y de gobierno. Esta frontera entre gobierno y Parlamento es el *principio de legalidad* y tiene varias manifestaciones. La *legalidad normativa*, por ejemplo, que consiste en asegurar el sometimiento de las normas con fuerza de ley que puede dictar el gobierno (decretos legislativos y decretos de urgencia) a la inmediata convalidación o ratificación del titular de la potestad legislativa: el Parlamento. La *legalidad tributaria*, que consiste en prohibir la creación o modificación de tributos por la vía del decreto. Y la legalidad de los actos de la administración y la legalidad de los gastos públicos, a los cuales vamos a referirnos aquí.

Todo principio de legalidad debe tener su mecanismo de control. Pero el control de la legalidad de los gastos públicos y de los actos de la administración escapa a las posibilidades de control del Parlamento. Físicamente le es muy difícil realizar un seguimiento puntual de estos actos y sólo suele intervenir ante aquellas grandes malversaciones que han sido objeto de pública denuncia y que exigen conformar una comisión investigadora

(*) "Oiga", 26 de julio de 1993

para establecer montos y responsabilidades. Debido a esta imposibilidad material, y a la propensión de los gobiernos a realizar gastos públicos fuera del marco legal y presupuestal, en América Latina ha adquirido enorme importancia, como complemento de la función de control del Parlamento, la institución denominada Contraloría General de la República, cuyo remoto precedente -que rigió con gran eficacia en la Colonia- fue el Tribunal Mayor de Cuentas.

Esta significativa tendencia, consolidada por el constitucionalismo latinoamericano en las últimas décadas, puede identificarse con mayor claridad en las constituciones de Costa Rica (1949) y de Venezuela (1961). El art. 183 de la Carta costarricense consigna a la Contraloría General como una "institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus funciones". Y, a su vez, la carta venezolana: "La Contraloría General es el órgano auxiliar del Congreso en su función de control de la Hacienda Pública, y gozará de autonomía..." (Art. 236). Y más adelante: "Las Cámaras en sesión conjunta elegirán al Contralor General de la República dentro de los primeros treinta días de cada período constitucional" (Art. 238).

Lamentablemente, a contrapelo de esta moderna corriente constitucional latinoamericana, la Asamblea Constituyente de 1979 no concedió la suficiente importancia a este decisivo organismo de control. Si bien fue elevada, por vez primera, a nivel constitucional, sus atribuciones figuran dispersas, refundidas en el título del Régimen Económico (arts. 145 y 146) y en el título de la Estructura del Estado, al abordar el Presupuesto y la Cuenta General (Art. 200). No hay más. Aunque hay, es cierto, mención a una futura ley, la Contraloría General, a diferencia de otras instituciones, no fue objeto de desarrollo legislativo. Reparemos que, como nunca antes en nuestra historia constitucional, las instituciones consagradas en la Constitución de 1979 tuvieron un inmediato desarrollo legislativo. Ahí están la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley del Tribunal de

Garantías e, incluso, el proceso de regionalización, inaugurado, tal como lo preveía la novena disposición transitoria, con el Plan Nacional de Regionalización. Pero la Contraloría, a falta de ley, hubo de adecuar su funcionamiento al decreto ley 19039, expedido en noviembre de 1971 por el gobierno militar. Y, sin atender las objeciones que puede motivarnos su contenido, este decreto ley tenía un notorio vacío estructural, fruto de la circunstancia en la que fue concebido: no tomaba en consideración al Parlamento, entonces inexistente. En su parco articulado, la Carta de 1979 sólo agregó al referido decreto ley un sistema de ratificación para el nombramiento del Contralor y el trámite de aprobación de la Cuenta General. A esos dos tópicos se limitó la presencia del Parlamento.

La falta de una ley orgánica de la Contraloría General podría explicarse, prima facie, como correlato del escaso interés que los constituyentes de 1979 pusieron en esta institución. Y ello explicaría también por qué, en los doce años de régimen constitucional, la Cuenta General sólo fue aprobada dos o tres veces y siempre, cual si fuese una regla, la opinión pública no tuvo siquiera constancia de su contenido. Pero un examen minucioso de la relación entre gobierno y Parlamento arrojaría, sin mayor dificultad, que éste ha sido el flanco más débil, precisamente por la imposibilidad material del Parlamento de efectuar un continuo control de los gastos y, simultáneamente, por el escaso margen de acción concedido a la Contraloría. Esa ausencia de control explica por qué los fondos de la Seguridad Social servían como sustento para otros fines; por qué Hacienda tomaba "prestado" dinero del Banco Agrario que nunca devolvió; por qué se emplea arbitrariamente los dineros extrapresupuestales de un fondo solidario como Fonavi, donde el gobierno central es un simple recaudador; y por qué, aun contra la ley, el Ejecutivo no cumple -hoy mismo- con realizar las transferencias que corresponden a los gobiernos locales. Todos estos actos constituyen malversación, que es un delito adecuadamente tipificado. Pero, como estos actos son fruto de decisiones políticas, iniciadas y refrendadas por los ministros

de Estado, la Contraloría, acusando evidente complejo de inferioridad, tampoco intervenía, limitando su control a funcionarios estrictamente administrativos.

Como era de esperarse, el CCD, aun cuando intentó reducir todavía más la esfera de actuación de la Contraloría, parece haberse limitado a repetir el pobre articulado de la Carta de 1979, con lo cual esa perversión en el manejo de los fondos públicos queda nuevamente sin control. Gran parte de las deficiencias de la Carta de 1979 pudieron resolverse mediante una ley orgánica. Pero, vista y conocida la ruptura constitucional del 5 de abril, y con ánimo de colaborar a una futura reforma de la Constitución de 1979 -que establezca, entonces sí, una Constitución moderna y democrática- hay necesidad de alinear nuestra estructura política en esa tendencia latinoamericana, consagrando a la Contraloría General como un efectivo organismo de control, vigilante de la legalidad de los gastos públicos; y como un permanente colaborador de la función de control gubernamental que ejerce el Parlamento.

Esta importante modificación exige, en primer lugar, asegurar su autonomía respecto al Ejecutivo, pues es a éste a quien va a fiscalizar en el uso de los fondos públicos. El nombramiento del Contralor por el Presidente de la República es un sinsentido, contraproducente para el requisito de autonomía funcional. Y la ratificación senatorial se torna en un mecanismo ilusorio cuando la mayoría parlamentaria es afín al gobierno. Igual sucede con el mero cambio gramatical, sin contenido alguno, que ha realizado el CCD: reemplazar la "ratificación" por la "designación" del Congreso pero a "propuesta" del Presidente de la República. Resulta lo mismo. Lo procedente es asumir, de una vez por todas, a la Contraloría General como "órgano auxiliar del Congreso en su función de control de la Hacienda Pública", tal como lo consagran las constituciones de Venezuela y Costa Rica. Y conceder al Senado la autonomía en el nombramiento del Contralor, exigiéndole una mayoría de tres quintos del número legal de miembros. Así

se evita que la designación sea fruto de una mayoría circunstancial y se puede asegurar que la idoneidad del candidato prevalezca sobre las lealtades de partido.

En segundo lugar, asumir a la Contraloría General como organismo constitucional exige un nítido desarrollo de sus funciones en la propia Constitución. A diferencia del parco texto constitucional peruano, la casi totalidad de constituciones de América Latina consagran un capítulo propio a la Contraloría, integrado por 4 ó 7 artículos constitucionales. Y al establecer las competencias, consagran un número igual o mayor de incisos. La Constitución de Chile (1980), por ejemplo, siguiendo una tradición institucional que se remonta a una reforma constitucional establecida en 1943, acaso se excede al permitir un enfrentamiento personal entre el Contralor y el Presidente de la República que será resuelto, en contienda de competencia, por el Tribunal Constitucional. Siguiendo esa moderna tendencia, ofrecemos a continuación -para un futuro debate- algunos incisos que podrían incorporarse en el art. 146 de la Constitución de 1979 con el propósito de garantizar la legalidad de los gastos públicos y penalizar, incluso, a los ministros, si fuese el caso, por malversación, incumplimiento de la ley presupuestal o trasgresión del principio de legalidad mediante decretos refrendados por ellos. Las funciones de la moderna Contraloría General en el Perú podrían ser:

1. Fiscalizar la ejecución del presupuesto general y de los créditos suplementarios, y supervisar los presupuestos regionales y municipales, las operaciones de la deuda pública, las donaciones dirigidas al Estado y la gestión y utilización de fondos públicos.
2. Gestionar, ante la administración pública, los informes y pedidos de investigación de los parlamentarios relacionados con el uso de fondos públicos y presentar al Congreso un informe cuando éste le sea requerido.

3. Publicar, cada tres meses, el avance de la Cuenta General, dando cuenta del informe respectivo a la Comisión Revisora del Senado. (Esta práctica, inaugurada en Francia en 1937 y seguida por varios países latinoamericanos, es decisiva para el seguimiento del control. La publicación del avance se realizaría, por cierto, en el diario oficial).

4. Presentar, en el plazo indicado en el art. 200, la Cuenta General de la República para su evaluación por el Senado. Acompañará a la Cuenta General un dictamen, señalando las infracciones y sanciones a que hubiere lugar. Después de su evaluación y antes de su aprobación o desaprobación, el Senado invitará al Contralor General para exponer y debatir el contenido de su dictamen. (La revisión de la Cuenta General queda así como función privativa del Senado, facilitando el procedimieendo de revisión).

5. Asegurar el cumplimiento de las transferencias legales de recursos a los poderes públicos, gobiernos regionales y locales y organismos autónomos; y demandar el cumplimiento de las cláusulas constitucionales sobre reserva presupuestal para el Poder Judicial (art. 238) y para el sector Educación (art. 39).

6. Exigir informe sobre su gestión fiscal a los empleados de cualquier orden y a toda persona o entidad pública que suministra fondos de la Nación. (Recogido de la Constitución de Colombia, art. 268.4).

7. Intervenir preventivamente en los gastos y los pagos, conforme a las normas reguladoras que establecerá la ley y al solo efecto de certificar su legalidad, haciendo, en su caso, las observaciones correspondientes. Remitirá constancia de estas observaciones al Senado o, en su caso, a la Comisión Permanente. (Adaptado de la Constitución de Uruguay, art. 211.B).

8. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

9. Promover, ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir la suspensión inmediata de funciones mientras culminen las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios. Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía de la Nación y el juez competente. (Const. de Colombia, arts. 268.8 y 271).

10. Promover, ante el Fiscal de la Nación, y con la misma condición de valor probatorio señalada en el párrafo anterior, investigaciones penales contra los ministros de Estado por malversaciones de fondos públicos o por refrendar decretos ilegales, que trasgreden el marco de ejecución presupuestal. El Fiscal de la Nación, en ese caso, solicitará al Congreso que proceda al juicio de mérito, conforme al art. 183, y asumirá la representación de la causa ante la Corte Suprema. (Aquí hemos dejado el antejuicio para el Presidente de la República, incorporando para los ministros el juicio de mérito, toda vez que si ellos -que no proceden del sufragio popular- tienen el mismo fuero que el Presidente, su control hacia él se vuelve tan ineficaz como el control del Parlamento a los ministros al que nos referimos al iniciar este artículo).

11. Las demás atribuciones que le reconozca esta Constitución y las leyes.

Por cierto que faltan aún precisar otros temas, tales como el tiempo de duración del contralor o los requisitos para el cargo. Pero aquí sólo nos hemos limitado a ofrecer una visión panorámica respecto a la función y a las competencias que corresponderían a la Contraloría General para asegurar el principio de legalidad de los gastos públicos en el contexto de una futura Constitución que sea democrática, moderna y establezca un efectivo sistema de equilibrio de poderes.

7. MAS SOBRE LO MISMO (*)

Domingo García Belaunde

Dijimos en anterior artículo, al hablar de las virtualidades de la cámara única, que sobre ella se habían tejido muchas historias no siempre bien sustentadas y, en todo caso, sin sólido fundamento.

Uno de los argumentos a su favor era que ella es más ágil, lo cual es una verdad a medias; y el otro es que, al ser poco numerosa, sería más eficiente. Por eso, en el proyecto constitucional se ha fijado en 120 el número de congresistas (sobre una propuesta original de 100).

Pero lo que se ha olvidado es que el número nada tiene que ver con la eficacia. Así, para referirnos a un país importante y que ha llamado la atención en días recientes, vemos que en el Japón, que se afilia a un sistema parlamentario, la Dieta (el ente legislativo) tiene una Cámara de Diputados con 511 miembros, y el Senado, 252. Si de ahí pasamos a los países europeos, la situación es similar: el Parlamento en países con democracias sólidas como Inglaterra, Francia, Alemania, oscila entre 500 y mil miembros, y nadie ha negado que los parlamentos de esos países tengan eficacia o razón de ser. Por el contrario, funcionan bien.

(*) "Expreso", 3 de agosto de 1993

Lo que sucede es que allá nadie pretende que, en 1993, los parlamentos tengan las mismas funciones que tenían hace un siglo, sino que se han limitado a lo esencial; esto es, fiscalizar, aprobar leyes y tratados básicos y ejercer el control del gobernante.

Pero existe un punto más. Y es que el número de los representantes a Congreso está en proporción a la población, ya que de lo que se trata en el órgano legislativo es de que cada uno de los ciudadanos se sienta representado por lo menos en algún momento de su vida política. Y ello se logra decididamente con un mayor número, para dar más cabida a los diversos sectores de la opinión pública.

Otro punto importante es el evidente debilitamiento del Congreso en relación con el Ejecutivo. En la Carta de 1979 existía, en cierto sentido, un equilibrio de poderes que, en la práctica, era sobrepasado por el ascendiente del Presidente. Pero lo que olvidó la Carta del 79 es buscar un mecanismo de solución de controversias para cuando el sistema electoral jugase una mala pasada al ganador de la Presidencia de la República.

En tal sentido, y en lo que respecta al sistema electoral, no se ha salvado el problema, porque nadie ha reparado en su importancia para la estabilidad de un sistema representativo. Pero en la actual coyuntura los poderes del Presidente han aumentado sensiblemente y los del Congreso han disminuído. En otras palabras, en lugar de buscar un mecanismo de solución de controversias, se ha optado por empequeñecer la labor y la importancia del Congreso. El único límite que tiene el presidente de la República es la presencia de un Consejo de Ministros -en el cual es el primero en no creer, porque lo despacha tan pronto le viene en gana-. Por tanto, decir que el gabinete es un control del Presidente, es una clamorosa ingenuidad.

Veamos dos puntos que demuestran esta superioridad

del Presidente, sin que esto signifique agotar la lista: el hecho de que los congresistas se hallan sujetos a una doble amenaza; por un lado, la renovación parcial a mitad del período y, por otro, la disolución inmotivada.

Por cierto, ahora se ha eliminado la promulgación parcial de las leyes, que -me parece- pone las cosas en su sitio. Una cosa es vetar parcialmente y muy distinto es promulgar parcialmente. La promulgación, salvo aspectos excepcionales y muy puntuales, debe ser del íntegro del texto legislativo y sin despedazarlo, porque de lo contrario no sólo se empequeñece la labor del Congreso, sino que se puede crear un caos legislativo.

En cuanto a la renovación a mitad del período, en forma parcial, que todavía aparece en forma aislada en el último proyecto, es una fórmula que usó la "República Aristocrática" hasta principios de siglo, y hoy la están resucitando sin darse cuenta de que, precisamente, fue eliminada -en 1920- porque no había dado los frutos que de ella se esperaba. Ahora, por lo visto, están "repitiendo el plato" sin darse cuenta de lo que pasó antes.

Esto, por cierto, debe relacionarse con otro de los controles, cual es la disolución parlamentaria. Ambos muy mal diseñados en el proyecto constitucional, debilitan aún más al Congreso.

Debe, pues, optarse por una u otra. O hay renovación o hay disolución. Es cierto que no pueden efectuarse las dos en el mismo período, pero son, sin duda, dos cuchillos que penden sobre lo mismo, sin saberse cuál cae primero.

De éstos merece trato aparte el de la disolución del Congreso, como veremos en otro artículo.

8. LA AUTONOMIA MUNICIPAL (*)

Pedro Planas

Pretender identificar a la nueva directiva de la Asociación de Municipalidades con los 'partidos tradicionales' constituye una maniobra contraproducente para el régimen. Por varias razones. Primero: porque la defensa que realizan los alcaldes obedece al sentido común. Unirse para defender el amenazado fuero municipal es lo mínimo que pueden hacer en su común condición de alcaldes. Segundo: porque su presencia como alcaldes no es decisión de "cúpula" alguna sino de la libre voluntad de los pueblos, libremente expresada en los comicios de enero de este año. Y esta nueva directiva, a su vez, ha sido elegida –democráticamente– por el conjunto de alcaldes provinciales electos en el Perú. Y tercero: porque los municipios constituyen la más viva expresión de la democracia en el Perú, que es, por esencia, como toda democracia, diversa y plural. Presentar a la nueva directiva de la AMPE como expresión de los 'partidos tradicionales' significa reconocer, aunque tardíamente, que esos 'partidos tradicionales' fueron los verdaderos triunfadores del proceso electoral municipal realizado en enero de 1993. Hace sólo medio año. Un veredicto muy peligroso para las pretensiones del régimen.

Vamos a analizar cada uno de estos argumentos por separado.

(*) "Oiga", 2 de agosto de 1993

a) Defensa unitaria del fuero municipal

¿Cuál ha sido el delito cometido por la Asociación de Municipalidades? ¿Exigir las rentas que les corresponden por ley? ¿Reclamar que se mantenga la autonomía municipal en la nueva Constitución? ¿Denostar el proyecto de Constitución del CCD por haber incorporado Intendentes designados a dedo por el Presidente de la República como un supuesto mecanismo de "descentralización"? ¿Proponer -tan sólo proponer- que se asigne un porcentaje del presupuesto a las municipalidades, tal como sucede en Bolivia, Colombia y en otros países de América Latina? ¿Pedir -tan sólo pedir- que se modifique y no se suprima la regionalización, que es una legítima aspiración de los pueblos de Perú? ¿Elegir democráticamente, y por amplia mayoría, a su nueva directiva, exigiéndole que canalice estas demandas? ¿O estar de acuerdo, todos ellos, en estos principios, que se derivan de la natural defensa que les corresponde realizar de sus fueros, en su flamante condición de alcaldes electos por sus respectivos pueblos?

Parece que sí. Pero esa defensa -que quede claro- no responde a determinada posición política y menos puede ponerse en cuestión. Están en su pleno derecho. Los alcaldes reclaman que se respete la esfera de competencias que es propia al municipio, aquella misma que la Constitución de 1979 consagró y que fue respetada por los gobiernos constitucionales desde 1980. No olvidemos, además, que la expresión más simbólica de esta defensa ha sido la moción de censura aprobada por el Concejo Provincial de Lima (dominado por Obras) contra el constituyente que propone suprimir la autonomía municipal.

b) Los alcaldes han sido elegidos por los pueblos del Perú.

No hay que olvidar el limpio e intachable origen popular de los alcaldes agrupados en la Asociación de Municipalidades. Un título legítimo e intachable que otros, que alientan la confrontación, no pueden exhibir. Y esas elecciones

fueron celebradas con limpieza ejemplar, en nítido contraste con la elección para el CCD. Recordemos por qué.

Además de la abstención de algunos grupos políticos y del reconocido ausentismo electoral, la intervención de soldados del Ejército para recabarle firmas a la "Nueva M" (como quedó corroborado fotográficamente) y aquellos programas de media hora, llenos de lodo, propalados "gratuitamente" -y por capítulos- en los principales canales de televisión, no son armas muy limpias en una lid electoral. En cambio, los alcaldes agrupados en la AMPE han sido elegidos (o reelegidos) en un proceso electoral que nadie cuestiona y que gozó de la amplia y libre participación de todas las fuerzas políticas, inclusive de aquellas que se abstuvieron de participar en las elecciones al CCD. Y muchos de esos alcaldes -como es el caso de los miembros de la nueva directiva de la AMPE- han sido beneficiados con votaciones (y no con simples encuestas) que superan el 55% de respaldo del electorado.

c) Los alcaldes representan al Perú. Expresan su pluralidad.

La crítica a la nueva directiva de la Asociación de Municipalidades ha puesto al descubierto la efectiva correlación de fuerzas políticas que emanó de las últimas elecciones populares realizadas en el Perú, hace escasamente medio año. En aquellas fechas, una estrategia periodística muy bien manejada adujo que el resultado del proceso municipal había significado la 'defunción' de los 'partidos tradicionales'. Esta estrategia de desinformación consistía en resaltar el voto obtenido por el "arbolito" de Obras en numerosos distritos de Lima metropolitana (lo cual era exacto), olvidando cuantificar -deliberadamente- el mapa electoral en las provincias del Perú. La elección de la nueva directiva de la AMPE revela ese nuevo mapa electoral. Sólo que, en esta oportunidad, aquella imagen segmentada del proceso municipal en Lima pierde también validez. Iván Dibós, teniente alcalde del Concejo Provincial de Lima, miembro de Obras y brazo derecho de Belmont, votó a

favor -también- de la lista que preside Arturo Castillo. Y, que se sepa, al movimiento Obras, fundado y liderado por Belmont, no se le había considerado 'partido tradicional'. No hasta ahora.

En consecuencia, la crítica a los alcaldes y a la directiva del AMPE, tristemente avalada por periodistas supuestamente 'liberales', expresa cierta alergia a la representación democrática y al veredicto de los pueblos, siempre y cuando éste resultado no favorezca al autócrata gobernante. Expresa el rechazo a las instituciones democráticas y a un principio que le es consustancial: la distribución del poder político. Si, como parece, se les quiere desconocer su legítimo título de alcaldes electos por el pueblo es porque, sencillamente, no creen en el veredicto de las últimas elecciones libres realizadas en el Perú.

¿Qué es lo 'tradicional'?

Ahora bien, ¿puede juzgarse la posición de los alcaldes como 'tradicional'? Ello dependerá de qué entendamos por 'tradicional'. Si asumimos la 'tradicición' como una aspiración constitucional, defender el fuero municipal contra los autócratas que quieren suprimirlo o someterlo, es una actitud perfectamente alineada con nuestra tradición constitucional. Hemos tenido, en estos doce años de continuidad institucional (1980-1992), una secuencia ininterrumpida de procesos electorales a nivel nacional: 1980, 1983, 1986, 1989 y 1993. De ellos surgieron, en todas las provincias y distritos del Perú, gobiernos municipales electos. Y la autonomía de estos gobiernos locales estuvo amparada en la Constitución de 1979, que le asignaba competencias y rentas propias; por una importante Ley Orgánica de Municipalidades (todavía vigente) y luego, por un porcentaje del IGV (ahora es el 2%) destinado a un fondo común para los municipios. Esta aspiración por la autonomía municipal, pese a las declaraciones de otros textos constitucionales, sólo pudo materializarse bajo el amparo de la Carta de 1979. En ese estricto sentido, la resistencia de los alcaldes ante las amenazas del autócrata gobernante -y del propio CCD- de eliminar su conquistada autonomía municipal, sí puede calificarse de

'tradicional' en cuanto se alinea con nuestra tradición constitucional.

Si, por el contrario, quiere otorgarse a lo 'tradicional' un sentido peyorativo, hay que reconocer que lo 'tradicional' ha sido que los gobernantes supriman el fuero municipal y nombren a dedo a los alcaldes. Bajo el amparo de las dos constituciones anteriores (1920 y 1933), que "rigieron" (supuestamente) durante siete décadas, sólo tuvo el Perú dos procesos electorales: 1963 y 1966. Así estuvimos, desde que Leguía suprimió, en 1920, los comicios municipales, hasta que entró en vigencia la Carta de 1979. El comportamiento 'tradicional' de los gobernantes, especialmente de aquellos que se esfuerzan por parecerse a Leguía, ha sido el de avasallar el fuero municipal y convertirlo en tentáculo del poder central. En ese sentido peyorativo la actitud 'tradicional' está encarnada por las amenazas reiteradas de Fujimori contra la Asociación de Municipales. Una actitud que significa, para el Perú, un evidente -y muy peligroso- retroceso histórico. No hay que confundirse.

En estos días hemos recordado nuestra independencia política. La hemos recordado, mas no hemos podido celebrarla ni festejarla. La independencia política se hizo para vivir, al interior, con instituciones libres y democráticas y no para convertir al Perú en patrimonio de un monarca o emperador disfrazado con ropaje republicano. Antes de proclamarse la independencia, aquel 28 de julio, San Martín preguntó al Cabildo de Lima su deseo de independizarse. El Acta de Independencia fue suscrita, en primer lugar, por los cabildos, quienes reflejaban la "libre voluntad" de los pueblos. Es ahí donde surgió la independencia del vasallaje español y es ahí donde es está labrando hoy - como hace 172 años- la futura independencia ante los notorios deseos de un nuevo monarca. -y de su CCD- de avasallar los espacios de libertad y democracia que todavía tiene el Perú.

9. LA DISOLUCION DEL CONGRESO(*)

Domingo García Belaunde

Uno de los temas más controvertidos en el debate constitucional es, sin lugar a dudas, el de la disolución del Congreso; en este caso, de la cámara única. Se dice y alega que estamos ante una institución parlamentaria que no cabe dentro del modelo presidencial. Y así, sucesivamente. Analicemos las cosas con detenimiento.

Como se sabe, el Perú tiene incorporado en su Constitución histórica -ésta existe, aún cuando muchos no parezcan darse cuenta- el voto de censura. Y ello, desde el siglo pasado.

En realidad, la introducción del voto de censura dentro de un esquema presidencial es, sin lugar a dudas, un hecho anómalo, ya que no tiene sentido imponer un límite al presidente, que viene de otras canteras. Lo cierto es que, en el Perú, por efecto del sistema electoral, la censura fue -por lo menos hasta los años treinta de este siglo- una institución, más que nada, decorativa.

En el siglo pasado, se daban votos de censura que la mayoría gobiernista imponía al gabinete, con lo cual demostraba -en contados casos- que era leal al gobierno, mas no sumisa a él

(*) "Expreso", 14 de agosto de 1993.

(cómo cambian los tiempos). En fin, lo cierto es que, para efectos prácticos, el voto de censura, desde que existió, no dió demasiada lata.

Sin embargo, al acentuarse los matices parlamentarios en la Carta de 1933 (que muchos calificaron, sin más, como la instauración del parlamentarismo en el Perú), la cosa varió. El Parlamento empezó a tener más fuerza que la normal y se dieron casos en los que ésta fue tan grande que devino en avasalladora. Los momentos culminantes son -como es sabido- las administraciones de José Luis Bustamante y Rivero (1945-1948) y de Fernando Belaunde Terry (1963-1968).

Todos recordamos que en la década del sesenta se acuñó la tesis del Parlamento como primer poder del Estado. Literalmente, nadie la ha sostenido; ni siquiera en Inglaterra. Pero, como en el Perú los contrabandos políticos son moneda corriente, la tesis se aceptó y se cometieron excesos. Ya sabemos cómo acabaron tales gobiernos democráticos, limpiamente elegidos: derrocados por sendos golpes de Estado, a los que siguieron largos años de dictadura.

Sobre la base de esta experiencia, la Constituyente de 1978 quiso remediar los excesos del voto de censura e introdujo la disolución parlamentaria, circunscrita a la Cámara de Diputados, que era la única con poder político. Repárese en el hecho de que nadie pensó jamás en suprimir el voto de censura, sino en darle al Ejecutivo una defensa frente a éste, cuando deviniese en abusivo. Y esto, por cuanto un voto de censura excesivo y desenfrenado puede, a la larga, arrinconar al presidente y obligarlo a gobernar sometido al Congreso.

Lo anterior es válido en las democracias parlamentarias, porque el Ejecutivo sale del Congreso; pero no en casos como el Perú, donde el presidente y el Congreso tienen igual título directo de elección popular. Por tanto, si el Congreso abusa de sus prerrogativas, ello no puede traer como consecuencia que el

presidente baje la guardia -pues su mandato es tan limpio como el del Congreso-, sino que puede perfectamente enfrentarse a él y que sea un tercero el que dirima el conflicto.

En nuestro caso, el conflicto lo define una votación popular, que decidirá quien es el que oriente la política futura: el presidente o el Congreso. Si el presidente, en la nueva elección, se queda sin parlamentarios, tendrá que conciliar con el Parlamento (que es lo que, normalmente, se hace). Este es, pues, el esquema teórico.

Por tanto, me parece que la introducción de la disolución en el proyecto constitucional es acertada. Más aún, si era inmotivada o sujeta a una discrecionalidad política. Lamentablemente, esta innovación importantísima ha sido retirada a última hora. Se ha vuelto sobre lo que establecía la Carta de 1979, aún cuando la exigencia de gabinetes censurados no son tres, sino dos. El oficialismo "a tientas y gimiendo", se ha quedado en el pasado.

10. SOBRE LA PENA DE MUERTE(*)

Pedro Planas

Quien se haya esforzado por seguir con cierto detenimiento los siete meses y medio que lleva el debate del CCD debe encontrarse sumamente confundido. Y no le falta razón. Observó, en una primera fase (compuesta por seis intensos meses), grandes y sordos argumentos exhibidos por la mayoría gobiernista para sustentar la promulgación parcial de las leyes, el derecho de disolución del Congreso y le eliminación de la gratuidad de la enseñanza, del Tribunal Constitucional y del proceso de regionalización, entre otras perlas. Y ahora advierte una segunda fase (a partir del 15 de julio), donde la mayoría gobernista, otra vez en bloque, niega aquello que durante seis meses defendió con ardor, con lo cual parecen comunicarnos que nunca hubo convicción personal en esas propuestas. Este nuevo alineamiento, que obedece -como el anterior- a las necesidades del poder, sólo se limita a defender la introducción de la reelección presidencial y la ampliación de la pena de muerte, acaso para evitar la sobrecarga de crítica a la nueva Constitución y facilitar -así- su futura ratificación prebiscitaria.

Este nuevo alineamiento, de por sí sospechoso, tiene la visible ventaja de poner al descubierto los verdaderos objetivos que encubren tantos meses de debate y tantos pretextos verti-

* "Oiga", 23 de agosto de 1993.

dos en pro de la reforma constitucional. El propósito de incorporar la reelección presidencial no exige demasiada suspicacia. Tiene nombre propio y asoma, cada día con mayor nitidez, como el principal objetivo –acaso el único– de este proceso constituyente. No queda igualmente claro por qué resulta necesario, en las actuales circunstancias, con el senderismo en retroceso, modificar el art. 235 de la Constitución de 1979 para ampliar la pena de muerte a casos de terrorismo. Salvo que tenga un destino exclusivamente político, dispuesto a auxiliar la votación plebiscitaria en torno a la reelección presidencial, tampoco se comprende por qué el Perú va a exponer su imagen ante la comunidad internacional (particularmente Estados Unidos y América Latina), presentándose como un Estado agresor del Pacto de San José de Costa Rica.

La pacífica captura de Abimael Guzmán, labor estrictamente policial, constituye un formidable ecuador que afecta, necesariamente, nuestra reflexión sobre los métodos de la estrategia antisubversiva y, dentro de ella, la supuesta necesidad de introducir la pena de muerte en nuestra legislación. No olvidemos que fue el presidente Belaunde quien, en 1983, ante el incontenible avance del senderismo, insistió en reformar la Constitución para sancionar con pena de muerte a los terroristas, a quienes él consideró "traidores a la patria". El argumento que hoy se exhibe no tiene, por lo tanto, nada de novedoso. Lo novedoso es, más bien, la actual situación regresiva del comando senderista, diametralmente distinta a la que vivíamos en 1983. Y ella es la que exige, de nosotros, precisamente, una reflexión de otra naturaleza.

Hacia 1983 podíamos oponernos a la pena de muerte argumentando que ella no es disuasiva. Así lo comprueban, por lo demás, numerosos estudios. Y si no disuade –según estos estudios– a quienes cometen delitos ordinarios, tales como el homicidio calificado, menos aún estará en condiciones de disuadir a criminales fanáticos, hipnotizados por una ideología que justifica el uso indiscriminado de la violencia.

La génesis de Sendero parece corroborarlo. Surgido como grupo político en 1969, tuvo muy en cuenta la ley aprobada por el Congreso, en 1965, sancionando con pena de muerte a los guerrilleros del MIR. Y cuando deciden ingresar a la clandestinidad, estaba en vigor el decreto ley 20828, expedido por el gobierno militar en diciembre de 1974, con el explícito propósito de "sancionar los hechos delictivos que sean perpetrados para introducir el terrorismo político en el país". Esta norma, que extendía los alcances del decreto ley 19049 (dictado años antes para sancionar "a quienes delictuosamente usan explosivos para dañar la vida, la salud y la propiedad y alterar el orden público"), ni siquiera asumía criterios de proporcionalidad. La pena de muerte podía ser aplicada al terrorista si sus actos producían "el fallecimiento o simples lesiones, cualquiera sea su gravedad". Pues bien, con esta legislación tan abiertamente represiva, cuya severidad es hoy difícil de igualar, Sendero inició su labor de proselitismo y de adoctrinamiento maoísta y elaboró sus primeros planes estratégicos para lanzar su proyectada "guerra popular prolongada". Lejos de disuadirlos, según se aprecia en sus panfletos de la época, las imputaciones de "fascismo" que recaían sobre esta estructura represiva y militar, contribuyeron a justificar sus decisiones internas.

Entre 1983 y 1988, centenares de senderistas fueron sencillamente exterminados, sin proceso y -probablemente- sin mediar captura. Eran los "gajes" de la guerra interna. Claro está que, en este cruento escenario, con el asesinato de unos y de otros convertido en ley suprema de la guerra, particularmente en la zona de Emergencia, apelar a la pena de muerte como norma disuasiva resultaba un expediente legalista y sofisticado. La masacre de senderistas en los penales, ejecutada en junio de 1986, transformó -como es sabido- las paredes de los penales en paredones de fusilamiento. Se impuso la muerte, como ejecución, sin proceso previo. Esta especie de pena de muerte "informal", sin embargo, no disminuyó la actividad senderista ni

disuadió a sus integrantes. Esos sucesos, elevados a la categoría de "heroicidad" en el santoral senderista, contribuyeron, por el contrario, a fortalecer su capacidad de proselitismo en las universidades. Para muestra dos botones. Carlos Incháustegui y Maritza Garrido-Lecca, quienes luego intimaron con la cúpula de Abimael, ingresaron a Sendero después de la masacre de los penales. Como apreciamos, el frío asesinato de 243 senderistas no pareció turbar su decisión.

Tampoco olvidemos que la etapa de mayor ferocidad del senderismo no se ubicó por esos años. Fue posterior al 5 de abril. Antes podíamos consignar numerosos y dispersos coches-bomba, mas nunca tuvieron ellos el tonelaje de los que fueron colocados entre mayo y julio de 1992. Ahí están, entre otros, los feroces atentados contra el Centro Comercial "Todos" de San Isidro (fines de mayo), contra el local de Canal 2 (principios de junio de 1992) y contra la calle Tarata (16 de julio de 1992). No fueron, en rigor, respuestas al 5 de abril. Pero sí conformaron una cruenta represalia contra el asesinato, producido en Canto Grande, el 7 de mayo de 1992, de varios senderistas presos, entre ellos los dos 'delfines' de Abimael: Yovanka Pardavé y Tito Valle Travesan.

Estas muertes, como vemos, que tampoco disuadieron a los líderes de Sendero, provocaron, por el contrario, una inmediata reacción que recrudeció su metodología y ocasionó numerosas víctimas y daños materiales, nunca antes registrados en igual proporción. Eran los "hijos mimados" de Abimael y éste resolvió replicar a esas muertes iniciando una intensa escalada de coches-bomba con sobrecarga de dinamita.

Reflexionemos. En recientes Fiestas Patrias, para no ir muy lejos, estallaron coches-bomba en el colegio Champagnat de Miraflores y en la propia Embajada de Estados Unidos. La diferencia entre estos dos últimos coches-bomba (que ocasionaron daños menores) y aquellos que causaron tantas víctimas y

destrozos en Tarata y Canal 2 es el tonelaje de los explosivos. Reflexionemos. Los coches-bomba son difíciles de detectar: aquí como en cualquier otro país. Se colocan —y estallan— en las calles de España, Italia o Colombia. Reflexionemos, pues, si vale la pena, en las actuales circunstancias, erigir un escenario donde el Estado actúe con métodos cruentos contra líderes o miembros del senderismo. Creemos que no se justifica. Y que tiene el inconveniente —en lugar de disuadirlos—, de convertirse en la ocasión —o el pretexto— para que Sendero recrudezca sus eventuales escaladas, con el subsiguiente perjuicio de nuevas víctimas y de mayores daños materiales.

Si la pena de muerte no era "solución" para la estrategia antisubversiva en 1983 o 1988, menos lo es ahora, que hay mayor claridad respecto a la metodología a seguir. En aquellas fechas, podía comprenderse la propuesta, acaso como desahogo ante la impotencia de las leyes y de la propia acción contrainsurgente. Pero ahora, incorporar la pena de muerte, significaría destruir con una mano todo lo avanzado en materia de estrategia antisubversiva y de respeto a los derechos humanos. Y sería un instrumento contradictorio, además, con la tantas veces enarbolada ley de arrepentimiento.

La limpia captura de Gumán, totalmente legal y exonerada de cualquier mínima acción de violencia, significó una luz dentro del oscurecido panorama violentista que vivíamos. Fue una señal para dejar atrás el recrudecimiento mutuo de la violencia, descartando acciones como la matanza de Barrios Altos o la desaparición de estudiantes (no todos ellos senderistas) de la Universidad de La Cantuta, producida —precisamente— al día siguiente del atentado de Tarata. Hoy se capturan numerosos senderistas, sin apelar a métodos de violencia, apoyados, exclusivamente, en una eficiente labor de inteligencia, al igual que sucedió con Abimael. Esta nueva mentalidad —que hay necesidad de subrayar y aplaudir— ha significado renegar del lema establecido en la Argentina de los setenta ("El mejor comunista es el comunista muerto") por un nuevo lema que

exhibe la Dincote (y el Ejército) y tipifica la nueva metodología empleada: "El mejor terrorista es el terrorista preso". Pero no todo es digno de aplauso. Hay numerosos errores judiciales, hay detenidos –por tiempo indeterminado– que son inocentes, hay varios sentenciados que no son siquiera senderistas y no hay garantías ni debido proceso en los tribunales militares, que hoy fallan con exceso de celo. Ese exceso, al igual que la liberalidad y negligencia precedente, es un atentado contra la propia justicia. Ahí hay que emprender gruesas y definidas modificaciones y esperamos que aquellos que se preocupan por el error judicial hagan sentir –muy pronto– su voz de protesta.

Si queremos construir un efectivo Estado moderno, hay que darle autoridad moral a sus actos, prescindiendo –como sucede desde la captura de Abimael– de cualquier método cruento. La moderna ciencia penitenciaria tiene como finalidad la rehabilitación y resocialización del reo. Y preserva la dignidad del ser humano, cualquiera éste sea, aun a pesar de habersele privado la libertad. Ello significa diferenciar entre el delito (a castigarse) y la persona que delinque, exponiendo como castigo a éste, por ejemplo, el canto cotidiano del 'Somos Libres', la enseñanza y el respeto de la historia patria y trabajos que beneficien (y signifiquen resarcimiento) para la comunidad. Esa parece la actual tendencia. Si es así, hay que fortalecerla y no anularla o desprestigiarla con la pena de muerte, medida innecesaria, totalmente contraproducente hoy día y que sólo logrará poner en tela de juicio los métodos empleados en el Perú, afectando su ya deteriorada imagen, y poniéndonos en el banquillo de los acusados por violar, trasgredir o denunciar –que finalmente es lo mismo– la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

11. ¿CUAL SISTEMA ELECTORAL?(*)

Domingo García Belaunde

Como algo novedoso y radical, el oficialismo introdujo en el texto constitucional aprobado lo que denomina "sistema electoral". Pero, al parecer, nuestros congresistas han descuidado averiguar el sentido de la palabra "sistema", tanto en la doctrina del Derecho Público como en la moderna teoría de la administración.

Adicionalmente, han fragmentado en tres partes lo que, en principio, debería ser una sola entidad. Ahora, cada parte, sola y errática, traerá confusión y desorden.

Como todos sabemos, el actual sistema electoral -cuya cúspide jerárquica es el Jurado Nacional de Elecciones- fue creado en 1931, para los comicios de ese año. Se creó por una norma especial del gobierno provisorio de Samanez Ocampo, con base a un meditado proyecto preparado por una comisión de personalidades, entre las que se encontraba Jorge Basadre (quien en uno de sus últimos libros, reseñó esta historia de manera puntual).

Tal sistema fue concebido técnicamente y, sin duda, dentro de la relatividad de nuestro medio, funcionó. Por cierto, ello no significa que todos los procesos electorales hayan sido puros y transparentes, o que no haya habido errores, contra-

* "Expreso", 28 de agosto de 1993.

marchas o imperfecciones; pero, en sus aspectos generales, desde 1963 se han dado procesos -en cierta forma- intachables. A la fecha, pues, tenemos un sistema electoral que, pese a sus carencias, es operativo. Si no funciona mejor, es por que en el país nada funciona bien, ni siquiera el Legislativo.

Pero nada impide que se intente, por lo menos, una mejora que parta del esquema organizacional del sistema electoral. Así, el texto aprobado por el CCD distingue, en forma autónoma, el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional del Estado Civil e Identificación.

Desde un punto de vista general, estos enunciados parecen guardar similitud con la propuesta de la OEA, aunque -en realidad- no es así. En el Jurado Nacional de Elecciones se centra lo jurisdiccional, en la Oficina Nacional de Procesos Electorales se incluye lo administrativo y en el Registro Nacional lo relacionado con los registros civiles (partidas de matrimonio, nacimiento, etc).

Lo primero que llama la atención es que no se haya seguido la idea de la OEA, en el sentido de que, entre "jurado" y "oficina nacional", exista una relación jerárquica y formando una unidad. Todo sistema tiene un vértice, una unidad de mando; si no, deja de ser "sistema" para convertirse en conglomerado.

Si bien es correcta la división de funciones entre el Jurado y la Oficina, no es acertado otorgarle autonomía a ambos organismos, porque se crean dos sistemas (algo que se presta a confusión y manipulaciones). Los niveles administrativo y gerencial tienen que estar separados, pero depender del Jurado Nacional; y tanto el Jurado como la Oficina, en relación jerárquica, deben existir en todo el territorio nacional.

En cuanto al tercer organismo autónomo -Registro Na-

cional-, si bien la idea no es mala y funciona en varios países de América Latina, a la larga, va a traer burocracia y confusión. Desde hace cien años los municipios llevan los registros civiles, y éstos funcionan bien. No tiene sentido desarticular a los municipios, con sus archivos y burocracia, para trasladarlos al nuevo órgano.

Si se quiere un ente centralizador de datos -hoy, en la era de la computadora-, debería integrarse este Registro al sistema, para efectos de recopilar información. Dependería del Jurado, en lugar de crear un ente paralelo y de control. Pero, tal como está diseñado el nuevo Registro, se desviste a un santo para vestir a otro, con el grave riesgo de que ambos queden desnudos.

Finalmente, nos preguntamos ¿por qué seguir utilizando el nombre de "Jurado Nacional de Elecciones"? Esto tenía su lógica en los años treinta, pero ya es obsoleto. Hubiera sido conveniente crear un tribunal o corte electoral, dedicado no sólo a lo administrativo, sino a revisar -en caso de conflicto- los problemas que surjan de la contienda electoral.

Si así fuese, realmente estaríamos ante algo nuevo, ante un verdadero sistema, y no frente a un entramado disperso, inconexo y de proyecciones caóticas, como lo que ha quedado sancionado -en días pasados- por el CCD.

12. LA NECESIDAD DEL SENADO (*)

Pedro Planas

El principal argumento exhibido en el CCD para suprimir el Senado no ha merecido una adecuada reflexión. Consistió en descalificarlo, imputándole un supuesto origen aristocrático. Francamente, no es posible ignorar un argumento así, ni dejarlo en pie con nuestro silencio, máxime cuando ha sido reiterado por un conocido constituyente que enseña -o ha enseñado- Derecho Constitucional en una prestigiosa universidad de Lima.

No se requiere conocer intensamente nuestra historia republicana para desautorizar este tipo de aseveración. Desde que se implantó el sistema bicameral en el Perú, en la Carta de 1828, hasta abril de 1992, el Senado ha tenido origen representativo y no aristocrático. La única excepción -susceptible de registrarse- pertenece a la órbita de las ideas políticas y nunca tuvo aplicación. Fue el proyecto de Senado hereditario que formuló Bolívar en la Carta de Jamaica (1815), proponiendo que a él se incorporen quienes lucharon a favor de la Independencia y, luego, sus descendientes. Por lo demás, ni la unicameralidad (concebida en las inaplicadas constituciones de 1823 y 1867), ni el célebre Senado Funcional (asumido por la Carta de 1933) tuvieron vigencia efectiva. A pesar de aquellos textos, el Senado (representativo) supo renacer e imponerse y

* "El Comercio", 9 de setiembre de 1993

hoy está íntimamente asociado -a pesar del nuevo texto y del curioso pretexto que se esgrime contra él- con nuestra inderogable Constitución Histórica.

¿A qué momentánea inspiración habrá obdecido -nos preguntamos- este insólito argumento? Ni siquiera está en condiciones de resistir una somera confrontación con la estructura parlamentaria de los sistemas constitucionales contemporáneos, incluyendo a los de América Latina. Gran Bretaña, en el mejor de los casos, sería la excepción (aristocrática) que confirma la regla (representativa), sin que olvidemos -por cierto- que allí recibe el apropiado nombre de Cámara de los Lores y no el de Senado, que aquí se pone en cuestión. Francia, que inauguró su moderna historia constitucional con la quiebra de la nobleza y del **Ancien Régimen**, tiene hoy Senado. Y proviene, en línea directa, de las leyes constitucionales de la Tercera República, expedida hacia 1875. Su actual Constitución (1958), que proclamó el inicio de la Quinta República, ha reforzado las atribuciones de su Senado, el cual es -además indisoluble. Y no está de más recordar que el concepto de "república" es igualmente antagónico frente al de "aristocracia" como frente al de "monarquía".

Imaginamos que ha sido víctima de una habitual confusión entre las **razones** que motivan la necesidad del Senado y las **manifestaciones** que éste tiene. Así, tras descubrir la presencia de un Senado aristocrático en Gran Bretaña y de un Senado e origen federal en los Estados Unidos, asuma que esas son las razones que explican al Senado. Y claro: negada la aristocracia en el Perú, y descartado el federalismo, el Senado no tendría razón para subsistir. Desafortunadamente, esta percepción es inexacta. El Senado, en Estados Unidos, antecedió a la Unión. Las legislaturas de las diversas colonias (Nueva York, Maryland, Pennsylvania, Nueva Jersey, Carolina del Sur, etc), tenían dos ramas y una de ellas respondía al nombre de Senado. Hoy mismo, todos los estados de la Unión, a excepción de Nebraska, tienen legislaturas bicamerales y se denominan -al igual que en la Unión- Senado y Cámara de Representantes.

Y no puede atribuírsele, supongo, a estos senados estadales, un origen federal ni -menos aún- aristocrático.

Distinguir entre las **razones** para establecer el Senado y las particulares **manifestaciones** que éste tendrá, es un procedimiento de muy larga data. Lo tuvieron en cuenta, por mencionar el propio caso norteamericano, Madison y Hamilton, cuando defendieron la necesidad del Senado. Sin aludir al carácter federal de la Unión, ellos consignaron cinco grandes razones. Primero: que una segunda rama legislativa refuerza la "seguridad del pueblo" (seguridad jurídica, diríamos hoy). Segundo: que el Senado, con su menor número, contrarresta a la Cámara de Representantes, más numerosa y propensa a obrar "bajo el impulso de pasiones súbitas". Tercero: atiende los intereses generales mientras la Cámara Baja se preocupa, principalmente, por intereses particulares o locales. Cuarto: representa la estabilidad ante la mutalidad de la Cámara Baja. Y quinto: genera un "verdadero sentimiento nacional". Estas cinco poderosas razones, a las que agregaron el requisito de sus miembros ("edad avanzada y mayor tiempo de ciudadanía", pues la naturaleza de la "misión senatorial" exige de ellos "mayor amplitud de conocimientos y solidez de carácter") y algunas atribuciones exclusivas (aprobación de tratados, consentimiento de jueces, embajadores, etc.), serían igualmente válidas para el Perú de hoy.

Nuestra Constitución -que es de 1979- tuvo la reconocida virtud de distribuir competencias entre ambas cámaras, asumiendo aquello que la doctrina denomina **bicameralismo imperfecto**. Esta necesaria división del trabajo parlamentario, en particular de las funciones de control, si bien tiene como remoto antecedente los argumentos -arriba expuestos- de Madison y Hamilton, configura la moderna tendencia del Derecho Constitucional Comparado. Corrigiendo las deficiencias de la Carta de 1933 (casi tan defectuosa como la que ha concebido el CCD), la Cámara de Diputados, en la Constitución de 1979, asumía, en exclusiva, las funciones de control político (interpelación, censura, etc.), tal como sucede con la Cámara Baja en Gran Bretaña o Francia. Y el Senado, asumía el control

de la administración, consintiendo nombramientos en órganos autónomos, embajadas, ascensos militares, etc., tal como corresponde a un Consejo de Estado. Como un freno al gobierno en asuntos permanentes del Estado.

Una broma de mal gusto, lanzada últimamente, pretende presentar al texto constitucional de CCD como si se alineara con nuestra tradición constitucional, no obstante haber incorporado la reelección presidencial inmediata (que ni siquiera introdujo la Constitución que promulgó Leguía, en 1920) y la mencionada unicameralidad, restringiendo -además- numerosas atribuciones que pertenecían al Congreso peruano desde mediados del siglo pasado. Ignoramos a qué extraña lógica responde enrostrarle a nuestro histórico Senado un origen aristocrático -que jamás tuvo- y luego intentar asociar el texto constitucional del CCD (y su flamante parlamento unicameral) con nuestra tradición constitucional. Si la Constitución de 1979 requería afinamientos era, por el contrario, para evitar interferencias entre ambas cámaras y para reforzar al Senado en sus atribuciones de control administrativo y en su vinculación con las Relaciones Exteriores (aprobación de tratados, en exclusiva) y con los organismos territoriales y regionales. Todo ello con un evidente objetivo: fortalecerlo. Y concederle las funciones propias de un moderno Senado.

El tribunal de la historia, aquel que emite juicios severos y definitivos, y que está por encima de cualquier reforma o corruptela, habrá de evaluar la consistencia de los argumentos vertidos contra el Senado y reducirá esta momentánea unicameralidad al rango de una decisión pasajera y sin aliento, tal como sucedió en 1823 y en 1867.

13. EL DIFÍCIL PREAMBULO (*)

Pedro Planas

No nos confundamos. Una Constitución no es sólo un texto o un papel. Tampoco es un conjunto de artículos y de disposiciones transitorias. Una Constitución -o, por lo menos, aquellas que lo son de veras- presenta, a través de su texto y de su articulado, un conjunto de valores. No puede suponerse a la Constitución como un registro notarial, limitado a transcribir sólo aquello "que puede cumplirse". Toda Constitución encarna un *deber ser*. La ética respecto a la sociedad ilumina la regulación de sus instituciones y el reconocimiento de sus derechos. Por eso es común reconocer, contra lo que aquí últimamente se predica, que una Constitución encarna una inevitable *vocación transformadora* respecto a la realidad que vivimos. De ahí que sus exigencias constituyan un mandato y tengan una indispensable jerarquía frente a las futuras decisiones políticas, legislativas o programáticas que se adoptan en una sociedad.

Antiguamente, las Constituciones carecían de preámbulo. Aunque la bisecular Constitución de Estados Unidos (1878) tuvo el suyo, la tendencia a incorporar preámbulos se registra desde la posguerra, debido a la funesta experiencia padecida en Europa por el resurgimiento -fiero y con incontenible

* "Oiga", 13 de setiembre de 1993.

apoyo popular- de los neoabsolutismos (Hitler y Mussolini). Desde la posguerra, en Europa y después en América Latina, fue una norma comúnmente aceptada en todo proceso constituyente asociar al texto constitucional un preámbulo que define ante la ciudadanía -y ante la propia comunidad internacional- un conjunto mínimo de valores y principios (pluralismo democrático, evitar discriminaciones, avanzar hacia la justicia social, preservar la libertad política, apoyar los procesos de integración, etc) que orientaron la elaboración del texto constitucional, de modo tal que sus artículos queden a salvo de cualquier interpretación que distorsione su significado valorativo. Recordemos lo sucedido con Hitler. Ascendió legalmente al poder y asumió facultades dictatoriales apelando al art. 48 de la Constitución de Weimar, sin necesidad -si quiera- de abolir la Constitución. Formalmente, no lo hizo. Pero, en los hechos, y desde una perspectiva valorativa, Hitler hace rato que había cancelado el ordenamiento constitucional.

Como era de esperarse (pues es requisito de toda **moderna Constitución**), la Asamblea Constituyente de 1979 se sumó a esta tendencia. Su extenso preámbulo es una pieza maestra si apreciamos la definida estructura de valores que consigna y el conjunto de aspiraciones que, por lo demás, encalza a la perfección con el contenido valorativo de su articulado. Además, este espíritu valorativo que inunda sus párrafos coincide con la interpretación que preside la materialización de los textos constitucionales en las democracias occidentales y que pueden resumirse en la configuración del denominado **Estado Social de Derecho**. Nada tiene que enmendar, desde luego, tras el derrumbe del Muro de Berlín, porque sus piedras no le alcanzan. Sus dos autores (Andrés Townsend y Roberto Ramírez del Villar), a quienes nadie en su sano juicio podrá imputarles de sufrir "resabios marxistas", con seguridad suscribirían, hoy en día, en setiembre de 1993, cada palabra, cada línea y cada una de las comas plasmadas en el preámbulo de la Constitución de 1979. Y lo harían con orgullo.

Las más recientes constituciones latinoamericanas asumen, en pocas líneas, similares contenidos valorativos. La Constitución del Brasil (1988), por ejemplo, expresa que ha sido propósito de la Asamblea Nacional Constituyente **"instituir un Estado Democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias..."**. Y la muy reciente Constitución de Colombia (1991), notablemente influida por nuestra Constitución de 1979, recuerda que fue propósito de la Asamblea Constituyente **"fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana.."**

A contracorriente del moderno constitucionalismo, como en tantos otros aspectos, el texto constitucional del CCD carece de preámbulo. No puede denominarse así -por cierto- a su parca invocación. En verdad, no tendría por qué extrañarnos aquel extravagante debate protagonizado por el CCD en torno al preámbulo. Se dedicaron a discutir qué personajes históricos incluir y cuáles no. Confundieron al preámbulo con una sección de efemérides. La Constitución de 1979, es cierto, mencionó a importantes precursores y luchadores de nuestra gesta emancipadora y democrática, mas pudo no hacerlo. La sustancia del preámbulo -como antes decíamos- está en el conjunto de valores que expone y que orienta la interpretación del articulado. Pero, claro. Seamos realistas. Aquel debate -tan penoso- en torno al preámbulo, y que fue resuelto con la aprobación de una simple y anodina invocación, refleja la escasa preocupación por valores que presidió los debates 'constituyentes' del CCD. ¿Qué valores democráticos o constitucionales inspiraron a la

mayoría oficialista del CCD? ¿Hubo en ellos, acaso, preocupación alguna por el pluralismo político, por los derechos económicos y sociales, por reforzar instituciones y democráticas, por avanzar hacia una sociedad más justa o, simplemente, por impulsar la integración latinoamericana? Claro que no. El debate en torno al preámbulo, pues, puso al descubierto la escasa preocupación institucional y democrática que caracterizó a los autores del texto constitucional.

Suponíamos, al principio, que era éste un evidente acto de coherencia: que un texto constitucional carente de afirmación de valores, careciera de preámbulo. Su anodino proemio aparecería, por tanto, no como fruto de la incapacidad del CCD de articular un preámbulo sino como la explicable incapacidad de concebir fundamentos para sustentar su proyecto constitucional. La falta de reflexión doctrinal y de espíritu constitucional quedarían, así, en evidencia. Pero, pensándolo mejor, sí les fue posible elaborar un preámbulo e, incluso, aprobarlo mayoritariamente en el CCD, en consonancia con los propósitos de su texto constitucional. Aun más honesto que la ausencia del preámbulo, hubiese sido colocar en un breve preámbulo aquellos mismos argumentos que proliferaron en el hemiciclo para definir su nuevo texto constitucional, y que podríamos sintetizar así:

"NOSOTROS, creyentes en la persona insustituible de Alberto Fujimori Fujimori, conscientes de que sus reformas políticas y económicas son irreversibles, aceptando la soberana decisión de las encuestas que legitimaron el golpe de Estado del 5 de abril y aspirando a que el Gobierno de Reconstrucción Nacional dure quince o veinte años, los miembros de la mayoría del CCD, invocando la divinidad del libre mercado y bajo el amparo de la omnipotencia de las Fuerzas Armadas, hemos venido a dar esta nueva Constitución..."

Este preámbulo no es broma. Resume los principales argumentos defendidos por la mayoría oficialista del CCD para

justificar su nueva Constitución. Si ellos han tenido la osadía de dictar una Constitución a la medida de Fujimori (confundiendo a un Congreso Constituyente con una sastrería), han debido tener la hidalguía de consignar esos mismos propósitos en el preámbulo de su flamante Constitución.

14. EL REFERENDUM DEBE SER TOTAL (*)

Lima, 21 de julio de 1993.

Sr. Dr.

Jorge Avendaño V.
Decano del Colegio de
Abogados de Lima
Presente

De mi consideración:

Me es grato acusar recibo de la consulta que se sirve hacerme, a raíz del pedido formulado a ese Colegio por diversos miembros de la Orden, en relación con el anunciado proyecto de referéndum constitucional. Al respecto, cumplo con absolver la consulta planteada expresando que si bien el tema es asunto importante y muy estudiado a nivel doctrinario, la experiencia peruana en este punto es casi inexistente, y además la práctica en el campo comparado, si bien interesante, no es uniforme, pues existen variantes. Con estas limitaciones, me permito hacer los comentarios siguientes:

a) En principio, y tal como acertadamente lo señaló en su momento la ley de convocatoria y el compromiso internacional asumido por el Gobierno, la Constitución debe ser ofrecida en

* Respuesta a la consulta formulada por el Colegio de Abogados sobre el referéndum.

su integridad, para los fines de referéndum. Esto es así, toda vez que el proceso constituyente llevado a cabo en el CCD tiene un solo producto que es ofrecido como totalidad a la ciudadanía, la que debe aceptarlo o rechazarlo en bloque. Esto es lo que se desprende de la doctrina, de la lógica interna de todo texto constitucional y además de la práctica constitucional comparada. Por tanto, no es dable, en aras de una bien entendida seriedad, ofrecer a consulta popular fragmentos de Constitución, sino la totalidad de la misma, ya que además, se presta a manipulaciones. Adicionalmente, desde un punto de vista político, ello contribuirá a legitimar y proyectar su duración en el tiempo, habida cuenta de que existen sectores de la población que no comparten los lineamientos de la nueva Constitución y tampoco el hecho de que se pretenda modificarla.

b) Lo que sí es factible, es una consulta previa sobre temas puntuales, únicamente con carácter ilustrativo, para que el CCD conozca el sentir de la opinión pública e incorpore en la nueva Carta aquellos puntos sobre los cuales aquella se ha pronunciado, pero tan sólo como un referente previo, y con independencia a la posterior realización del referéndum que debe ser, como decía, de la totalidad del texto.

c) Desde el punto de vista de la mecánica electoral, estimo que deben observarse los mismos lineamientos existentes a la fecha, y que han sido observados en el último proceso de elecciones generales llevado a cabo en 1990. O sea, utilización del sistema electoral vigente, obligatoriedad del voto, utilización de espacios gratuitos en medios del Estado, etc. Por cierto, ello no impide la introducción de algunos correctivos de carácter técnico, no sólo para mejorar la transparencia del escrutinio, sino para aligerar sus resultados.

Sin más por el momento, quedo a disposición de usted, señor Decano, para cualquier aclaración y/o aclaración sobre el particular.

Atentamente

Domingo García Belaunde

15. EL TEMOR AL REFERENDUM(*)

Pedro Planas

Al aprobarse, el viernes, en la resucitada Comisión de Constitución, el proyecto de ley de referéndum, el CCD ha cavado la fosa en la que irá a enterrar su futuro texto constitucional. No es difícil explicar por qué. Confirma así, abiertamente, ante la inmensa ciudadanía, su temor a someterlo a un referéndum integral. Pero, además, si sólo ratifica algunos pedazos del texto, pondrá en claro que su Constitución, entendida como un corpus integral, carecerá de la pregonada legitimidad popular.

En las últimas semanas numerosas voces de alerta señalaron, insistentemente, que no existe precedente alguno que registre el caso de una Constitución sometida a descuartizamiento para su ratificación popular. A pesar de este imbatible argumento, quiere la Comisión de Constitución descuartizar su obra. Quiere desmembrar a su creatura. Se resiste a exhibirla, tal como ella es, con sus rasgos deformes, acaso presintiendo de que no será reconocida.

Pero no es sólo cuestión de antecedentes. La lógica jurídica y el sentido común abonan contra este propósito. Desde una perspectiva estrictamente doctrinal, el referéndum constitucional -es cierto- puede ser parcial o total. Mas no nos

* "Oiga", 30 de agosto de 1993.

equivoquemos. El referéndum parcial sólo es aplicable para incorporar reformas (igualmente parciales) a un texto constitucional que permanece en vigor. En tal caso, apenas culminado el trámite de aprobación del proyecto de reforma en ambas Cámaras, se le somete a ulterior ratificación popular para que la ciudadanía resuelva si, en definitiva, se introduce o no esta ley de reforma al texto en vigencia. Sin embargo, si se pretende poner en vigor una nueva Constitución, el procedimiento será una reforma total. La única ratificación popular posible consiste, necesariamente, en someter a referéndum la totalidad del texto. Ni vuelta que darle. Caso contrario, unas partes tendrán legitimidad y otras no. Y el texto, en suma, carecerá de la deseada legitimidad.

Pero ahí no termina el espectáculo. Como hay, en el CCD, quienes gustan vivir en el mundo de los indefinidos (y suelen creer que el justo medio aristotélico consiste en colocarse justo en el medio), ha surgido otra novedad: la denominada 'fórmula mixta'. He ahí que, como quien resuelve el dilema entre Dios y el Diablo envían a ambos al purgatorio, han propuesto un referéndum 'chicha'. Esta fórmula peca, por cierto, de similar inconsistencia. Si la nueva Carta se somete a ratificación total, ¿qué sentido tienen las ratificaciones parciales? ¿Complicar la votación? ¿Y cómo habría que interpretar, por ejemplo, un "Sí" a la Constitución y un "No" a los temas parciales? ¿Modificando la Constitución apenas ella fue ratificada? Y luego... ¿volverla a someter a referéndum? Vamos. Seamos consistentes. Un conocido objetivo del referéndum constitucional es evitar la arbitrariedad de los constituyentes. Si se opta por unos temas, se estaría asumiendo -arbitrariamente- que aquellos temas no elegidos gozan de aprobación popular. ¿Y por qué no se consulta la gratuidad de la enseñanza? ¿Y los derechos laborales, el menoscabado Tribunal Constitucional, el Habeas Data o la nueva composición de las regiones? La única manera de ensayar esta fórmula, sin caer en arbitrariedades, sería colocar una extensa lista, algo así como veinte temas, de

modo tal que la población pueda, simultáneamente, emitir sus veredictos parciales sin ningún recorte ni limitación. Procedimiento, como se aprecia, tan inaplicable como innecesario.

Seamos claros. El problema de fondo es político. Así lo demuestran estos esfuerzos por distorsionar el mecanismo del referéndum, tantas veces anunciado. Es el temor al 'No'. ¡Ah! Ahora queremos verlos. Tanto discurso sordo en nombre del pueblo y de su mayoría. Tanto esfuerzo por consagrar la disolución arbitraria del Congreso para que sea el pueblo quien "dirima" ¿Y ahora? ¿Qué pasó? ¿Llegaron fatigados y sin convicción? ¿Temen que el pueblo "dirima" respecto a su propia obra constituyente? ¿O saben, acaso, que el rechazo al referéndum no se dirige tanto a la Constitución desaprobada como al propio CCD?

He ahí el problema de fondo. Hasta hoy, sólo se discute en torno a la aprobación o el rechazo del texto del CCD, pero no se ha reparado -todavía- el significado institucional que acarrea un "No" a la obra del CCD. Ello significa constatar un evidente divorcio entre los deseos de la mayoría de la población y la obra fabricada por la mayoría del CCD. Y este divorcio no se resuelve con enmiendas ni con nuevas reconsideraciones. Ante este mentís, que conlleva una ruptura de la representación consignada en el CCD, hay sólo una salida: la autodisolución del CCD y la inmediata convocatoria -por el propio CCD- a un nuevo Congreso Constituyente. La lógica es muy simple. El poder constituyente reside en el pueblo y éste ha modificado sensiblemente su opinión ante la obra presentada por la (antigua) mayoría que recibió su delegación. Sólo una nueva representación, con aire fresco y renovador, podrá asumir la tarea de buscar verdaderos y firmes consensos para enmendar libremente este proyecto y someter a ratificación popular un nuevo texto constitucional, debidamente enmendado. Es el pueblo -tal como lo sostenía hace poco un miembro del CCD- quien finalmente dirime este conflicto, mediante la elección de un nuevo congreso Constituyente.

La inauguración, en Francia, de la Cuarta República nos lo ilustra. La Asamblea Constituyente de 1946 terminó su labor y presentó su proyecto de Constitución a referéndum. Ello sucedió el 5 de mayo de 1946. Aunque en muy reñido resultado, ganó el 'No'. Ni hablar. La Asamblea se autodisolvió y mediante nuevas elecciones, el pueblo francés conformó un nuevo Congreso Constituyente, al cual pudieron postular -sin restricciones- aquellos que integraron el anterior. Apenas conformado, asumió la revisión del rechazado proyecto de Constitución. Estas revisiones conformaron un nuevo proyecto, que fue sometido a referéndum el 13 de octubre de 1946. Y ganó el 'Sí'. De esta forma fue aprobada la Constitución francesa de 1946, que inauguró la Cuarta República. Hubo modificaciones sustanciales entre uno y otro proyecto, que fueron posibles merced al proceso electoral que medió entre ambas deliberaciones. Fue el caso, por ejemplo, de la composición del Parlamento. El proyecto rechazado tenía un Parlamento unicameral. La Constitución aprobada reasumió el Parlamento bicameral. Vale la pena recordarlo.

16. EL REFERENDUM INEVITABLE (*)

Domingo García Belaunde

Hace unos días, se fijó el 31 de octubre como fecha para el referéndum, es decir, para la consulta popular sobre el proyecto de Constitución. El momento es, pues, muy oportuno para comentar este tema.

La decisión del CCD de realizar un referéndum sobre la totalidad del texto contitucional es un acierto, desde cualquier punto de vista. En primer lugar, porque el gobierno se comprometió a ello internacionalmente y creemos que nada es mejor que empezar por cumplir con lo ofrecido (aunque el mismo gobierno no siempre haya cumplido su palabra).

En segundo lugar, porque la ley de convocatoria al CCD así lo expresaba y, si bien es cierto que el Congreso podía no limitarse a esta ley -que, en última instancia, era modificable- sin embargo, un principio elemental era no cambiar las reglas que, precisamente, le dieron nacimiento.

Finalmente, porque desde el punto de vista de una sana doctrina constitucional y como lo demuestra la experiencia jurídica comparada, los artículos constitucionales no son trozos de una torta, sino partes integrantes de una unidad con sentido.

* "Expreso", 11 de setiembre de 1993.

Es cierto que, en el camino, hubo diversas propuestas. Una de ellas, la más barajada, era la consulta por temas. Si bien era interesante como referente *a priori*, no era dable *a posteriori*, ya que las consultas por temas, secciones o artículos, son siempre parciales en la medida en que las reformas también lo son.

Otra propuesta era la mixta (referéndum por temas y en conjunto). En exceso sincrética y pensada como para satisfacer a todas las bancadas, esta propuesta no sólo era complicada, sino -además- difícil de llevar a cabo. Por el contrario, un "sí" o un "no" sobre la totalidad del texto -aunque no todos han leído ni leerán la Constitución- es más democrático y, a la larga, otorga a su resultado más legitimidad.

Sin embargo, como siempre sucede, se ha escondido una suerte de "trampita" en la ley de referéndum, cuando señala que la mayoría simple por el "Sí" es la decisoria. Con ese criterio, un 25% de votantes a favor, frente a 24% en contra y el saldo de nulos, blancos, viciados y ausentes, podría dar como resultado que un cuarto del electorado decidiese la validez de una Constitución. Con ello, la legitimidad de la Carta, tanto jurídica como sociológica, se vería seriamente afectada.

Hubiera sido deseable -como sucede en las elecciones generales o presidenciales- que se exija un mínimo de votos a favor, para tener un espectro de mayor aceptación. Al no haberse hecho esto, se da pie, sin lugar a dudas, a que una minoría apruebe y "legitime" la Constitución y que, desde su origen ésta se encuentra viciada.

No obstante lo anterior, creemos que es bueno adelantar algunas impresiones en torno al referéndum y su resultado. Y es que, con porcentajes mínimos o sin ellos, con minorías simples o calificadas, el referéndum será ganado -qué duda cabe- por el gobierno.

Además, no puede ser de otra manera. En un país de gente desesperada como el nuestro; con un gobierno que ofrece y, en parte, cumple lo que otros no hicieron, empeñado -por lo demás - en campañas populistas de obras y regalos al estilo de Odría, un triunfo favorable al gobierno es previsible (diría, casi inevitable). Más aún, si se cuenta con el apoyo de los grandes grupos económicos y de los medios más influyentes.

Pero todo esto no importa; al fin y al cabo, nuestros pueblos han apoyado a todos, sin excepción, sean dictadores o demócratas, sean de izquierda o de derecha. El desencanto y el "crujir de dientes" vendrá después. Mientras tanto, los que no creemos en los iluminados y tampoco en las constituciones pretexto como la actual, iniciaremos nuestra campaña por el "No" -sin ninguna esperanza, por cierto-, pero para que quede registro de nuestro voto en contra.

17. NO CREO QUE DURE MUCHO...(*)

Domingo García Belaunde

P.- ¿Qué opinión le merece la forma como se está llevando a cabo la aprobación del proyecto de la nueva Constitución en el Congreso Constituyente?

R.- Me parece un debate precipitado, lamentablemente. Nunca supo el Pleno, ni menos la Comisión de Constitución, que es lo que querían al empezar a trabajar. Por eso es que copió la Carta del 79 y fue acomodándola, dando marchas y contramarchas, al vaivén de los acontecimientos. El resultado es una Constitución que es una mala copia de la anterior, con claros rasgos autoritarios en favor del Presidente de la República.

P.- ¿Hay algunos críticos que califican a este Proyecto de Constitución como "mamarracho jurídico" por la forma como éste viene siendo aprobado ¿Ud. es de la misma opinión?

R.- Es un poco dura esa frase, pero respeto a quienes la utilizan. En este Proyecto hay cosas buenas, lo que me impediría calificarlo de esa manera, y es bueno en un 60% porque ha repetido la Carta anterior.

P.- Se dice mucho que este actual Proyecto de Constitución,

* Entrevista publicada en "Selva", Año XX, número 57, julio de 1993.

más que un proyecto nacional o de consenso responde a un proyecto personal venido de Palacio de Gobierno ¿Qué nos puede decir al respecto?.

R.- Yo diría que más que un proyecto personal, lo que existe son ambiciones personales en puntos muy concretos como la reelección y los plenos poderes; eso sí es claro. Existen directivas de Palacio en los grandes postulados, más no en los detalles.

P.- ¿De aprobarse la nueva Constitución tal y conforme se viene dando en el Proyecto, como avisora la vigencia que pueda tener?

R.- Nace en un mal momento, definitivamente, por lo que el augurio no es bueno. Está naciendo en un clima de imposición, en un clima en donde no hay diálogo, en el cual no se escucha a nadie, porque ya todo está acordado. Yo no creo que vaya a durar mucho; me parece muy vinculado a una situación concreta, y lo más probable es que cuando cambie esta situación, cambie la Constitución.

P.- ¿Cuáles cree que sean las fuentes en la que se basa la elaboración de este proyecto?

R.- Básicamente la Constitución del 79 y la mal entendida idea del pragmatismo, de que hay que ir a lo simple, a lo barato, a lo eficaz. Y ese mal sentido del pragmatismo los lleva a justificarse en algunas constituciones extranjeras, como la de Francia que la alaban mucho, pero que en el fondo no la han leído, o quizá peor, no la han entendido.

P.- ¿Qué vacíos o deficiencias tiene la Constitución del 79?

R.- Indudablemente, como toda obra humana, la Constitución del 79 tiene errores. Estos se han detectado con el tiempo. Desde que nació, algunos aconsejamos reformarla entre los cuales humildemente me coloco, porque la vida va mostrando facetas

que la teoría no puede preveer. Pero en estos casos, lo que se debe hacer como en todo pueblo civilizado, es buscar un consenso y luego viene la reforma. Las deficiencias que tiene están en relación a la judicatura, a la coordinación entre los poderes del Estado, sobre todo Ejecutivo y Legislativo, así como el problema de la descentralización. Pero todo esto era subsanarle mediante una simple reforma. Decir que porque una constitución tiene defectos hay que botarla, es una falsedad alimentada irresponsablemente por los políticos que no están gobernando, que ahora sí se han convertido en políticos tradicionales, pero de muy baja ralea.

P.- Unos de los argumentos del actual régimen para justificar los hechos que ya conocemos, es que la Constitución del 79 es muy extensa y lírica y que no representa a las reales aspiraciones del pueblo peruano. Incluso el ex-ministro Boloña dejó entrever que el actual Proyecto debe ser más técnico y no pasar de 80 artículos. ¿Qué opina de todo esto?

R.- Yo no sabía que Boloña era jurista, para mí es un descubrimiento. En realidad, las Constituciones no tienen por qué tener un número fijo de artículos, eso obedece a diversas circunstancias. Lo que es prudente es que no sea excesiva, pero yo creo que el lirismo es muy propio de los textos constitucionales, puesto que lo que hacen es apuntar objetivos y no a realidades. Lo que se busca fundamentalmente es, por un lado, afianzar lo que existe; por otro, precisar cómo deben ser las cosas y finalmente poner metas. Así, que haya lirismo o un poco de pensamiento utópico en las constituciones es normal. Más aún en las latinoamericanas. Hay cosas que se ponen como proyectos que demoran una, dos o tres generaciones, pero siempre son proyectos, son aspiraciones; eso yo no lo veo mal.

P.- ¿Qué opinión le merece ampliar la pena de muerte en el actual proyecto constitucional?

R.- Es un poco difícil de calificar esto. Se ha vendido la imagen

de que con la pena de muerte se acaba el terrorismo. En realidad la pena de muerte es un tema tan discutido, tan debatible; lo único que podría advertir es que acá estamos cercanos a una colisión con el Tratado Interamericano de Derechos Humanos, más conocido como Pacto de San José, que el Perú la ha firmado; eso hay que manejarlo con mucho cuidado, porque hay que ver qué pasa en el contexto internacional. Por lo demás, la redacción de la cláusula constitucional no es terminante ni clara y quizá se aplique.

P.- ¿En ese sentido, qué consecuencias internacionales traería el hecho de ampliar la pena de muerte en nuestro país?

R.- De hecho el Perú no puede aplicarla, salvo que denuncie previamente el Tratado, que es el término técnico que se utiliza para apartarse de él. La otra salida es negociar con la comunidad americana para que se replantee esa cláusula limitatoria, esa es creo yo, la posibilidad más sensata. No se pueden poner penas alegremente como lo hemos visto últimamente. Esos tiempos ya pasaron, eso es muy tradicional.

P.- ¿No cree Ud. que el actual proyecto al facultar un exagerado presidencialismo está rompiendo el equilibrio de poderes?

R.- Yo creo que sí. Lo que faltó en la Carta del 79 fue un mecanismo para solucionar controversias entre el Ejecutivo y el Legislativo, ya que tenían ambos muchas competencias. Lo que ha hecho este texto no es buscar un mecanismo para solucionar controversias, sino rebajar las facultades del parlamento y aumentar las del Presidente, con lo cual definitivamente han roto el equilibrio de poderes, creando un Presidente superdotado, y esto es muy riesgoso en un país con tendencia hacia los gobiernos fuertes.

P.- ¿La unicameralidad del parlamento en este proyecto cree que forme parte de esta tendencia?

R.- No, eso de la unicameralidad va en otra línea; yo diría que

va a la tendencia de agilizar las cosas en países en los que no hay muchas razones para una segunda cámara. Yo creo que las razones objetivas de éstas ya han desaparecido. Esto de la bicameralidad funciona en países europeos de gran tradición y más aún si son federales. Es cierto que la segunda cámara puede servir para algo; yo no dudo de su eficiencia. Pero es cierto que también puede entorpecer la labor legislativa. Mis vacilaciones sobre la cámara única es porque nunca lo hemos aplicado plenamente, y esto podría crear un desborde.

P.- ¿Qué opina respecto al proceso de regionalización propugnada en la Carta del 79 y la intención del gobierno de eliminarla?

R.- Por lo que se sabe, el balance no ha sido muy positivo; sabemos perfectamente que ha habido excesos, luchas intestinas. Eso es fruto de la falta de experiencia, son problemas de crecimiento. Además este proceso estuvo mal diseñado, esto hay cambiarlo. Cuando las cosas buenas no funcionan hay que modificarlas, pero no significa que hay que eliminarlas. Se ha debido buscar otras fórmulas que reemplazen a las regiones, quizás más pequeñas pero más concentradas en lo propio con autonomía económica y administrativa como mínimo. Habría que rediseñar el modelo, no se puede eliminar totalmente la descentralización y dejar todas las decisiones en manos del Presidente de la República. Esto es volver a un centralismo de hace más de 100 años. Y esto es contraproducente.

P.- ¿Cómo ve la posibilidad, que es lo que parece favorecer más al gobierno, de someter a referendum el actual Proyecto de Constitución en partes puntuales como la pena de muerte, reelección, etc, y no en forma total como inicialmente se había comprometido con organismos internacionales?

R.- Yo creo que es un error y una muestra de la debilidad del gobierno; además esto es antitécnico. La Constitución es un todo, una unidad; todos los países que han sometido sus textos

a referendum lo ha hecho como totalidad y su aprobación o desaprobación ha sido en bloque. La Constitución no puede ponerse a consideración por retazos...

P.- ¿Existe algún antecedente sobre esto?

R.- Yo no conozco ninguno, eso sería una cosa inédita que haga este Gobierno, una cosa absurda. Lo que puede hacerse es someter a consulta popular determinados temas para ver si se les incorpora posteriormente a la Constitución, que es cosa muy distinta. Pero de qué legitimidad se puede hablar sino se piensa someter la Carta a referendum en su totalidad. Porque lo que va a tener legitimidad va a ser un pedazo de Constitución y no la totalidad de ella.

P.- ¿Cuál sería el modelo de Constitución que Ud. propugnaría?

R.- El modelo es el que históricamente hemos ido perfilando a través de los años, que es lo que plasma un poco la Constitución del 79 y que ahora está también presente en el actual Proyecto, sólo que en éste, la línea de tendencia está deformada por un presidencialismo excesivo y un centralismo muy marcado, que no logran ocultar. Hemos tenido líneas de tendencia en nuestra historia constitucional; no veo porqué tengamos que apartarnos de ellas. Lo que hay que hacer es mejorarlas y afinarlas.

18. EL CCD ANTE NUESTRA HISTORIA CONSITUCIONAL(*)

Pedro Planas

Desde la fundación de la República, el movimiento constitucional peruano no estuvo libre de conflictos y de tensiones, no obstante que dos grandes focos de polarización tuvieron un paulatino apaciguamiento. El primero, la pugna entre *monarquía* (encarnada por San Martín y el manifiesto de Monteagudo) y *república* (el liberalismo de Luna Pizarro y Sánchez Carrión). Luego del Estatuto Provisional expedido por San Martín (quien, como se sabe, aspiraba instalar en el Perú una monarquía constitucional, siguiendo el modelo británico), el Congreso Constituyente que éste convocó, y ante el cual se despojó de sus poderes, aprobó las denominadas Bases de la Constitución Política de la República Peruana (1822) que proclamó la "independencia de la Monarquía Española", impidió que el Perú sea "patrimonio de ninguna persona o familia" (alusiones al proyecto monárquico de San Martín) y consagró, como nuestra futura denominación institucional, el de "República Peruana". El otro gran conflicto, entre unitarios y federales -que desembocó en cruentas guerras civiles en países de extensa geografía como Argentina, Brasil y Venezue

*"Argumentos" Organo del Instituto de Estudios Peruanas (IEP), julio de 1993

la- , fue resuelta a través de los textos constitucionales. Salvando la guerra interna desencadenada por la aspiración a constituir una Confederación entre Perú y Bolivia, la Constitución de 1828 consagró la República Unitaria y, a la vez, otorgó poderosas competencias a las Juntas Departamentales, que, con el tiempo, podrían ser el embrión de un emergente federalismo. Así lo veían, por lo menos, y con no poca resignación, los propios federalistas, quienes tenían muy presente el modelo constitucional norteamericano.

Liberales y conservadores

A lo largo del siglo XIX la gran tensión registrada por los textos constitucionales se produce entre las corrientes denominadas liberales y conservadoras. Ambas tenían una concepción antagónica no tanto del régimen político (pues generalmente coincidían en el republicanismo) cuanto de la relación que debía establecerse entre Ejecutivo y Legislativo. No había término medio ni conciliación posible. O el poder se encarnaba en el Parlamento, como representantes de la voluntad popular, como sostenían los liberales, o el poder se concentraba en la figura del Presidente de la República, como planteaban los conservadores. Se encontraban frente a frente dos principios: el de garantizar la libertad y el de reforzar la autoridad. Los conservadores encontraban en la tesis liberales el preludio del desorden y la anarquía, cuando no un "excesivo jacobinismo". Los liberales sentían que el Presidente de la República podría convertirse en un monarca absoluto con "ropaje republicano". Si bien ésta no es una pugna permanente, explica el zigzag de nuestros textos constitucionales hasta una década antes de la guerra con Chile. La organización formal del primer partido político peruano, en 1872, el Partido Civil, y el respeto a la moderada Constitución de 1860, conllevan la cancelación de esta insistente pugna doctrinal que marcó nuestro primer medio siglo de vida republicana.

Siempre a nivel de los textos, y aun cuando la Independencia no estaba del todo asegurada, la Constitución de 1823 significó un triunfo sin concesiones del doctrinarismo liberal. El Presidente de la República era elegido por el Congreso, que es unicameral, y carecía del derecho de observación y de iniciativa para presentar proyectos de ley. En contraste, la constitución de 1826, fabricada a la medida de Bolívar, siguiendo el modelo de la carta boliviana (y ésta del Consulado Napoleónico), consagró una Presidencia Vitalicia, reforzó poderes en el Ejecutivo y debilitó al Congreso, conformándolo con tres cámaras, según el proyecto de Sieyés aplicado en la Francia napoleónica. Como constitución de conciliación, la carta de 1828, con razón considerada por Villarán como "la madre de nuestras constituciones", no es ni liberal ni autoritaria. Es una Constitución moderada. Consagró la elección popular (si bien indirecta) del Presidente de la República, instauró el bicameralismo y estableció -como ya dijimos- las importantes Juntas Departamentales, que elegían a los senadores equitativamente, a razón de dos por departamento. A fin de otorgarle cierta estabilidad y con el inocultable propósito de someter a ulterior discusión el régimen de descentralización, la carta de 1828 estableció, en sus disposiciones transitorias (arts. 176 y 177) que, en julio de 1833 "se reunirá una Convención Nacional, autorizada para examinar y reformar en todo o en parte esta Constitución". Así nació la Constitución de 1834. Su estructura es, en rigor, un remedo de la precedente, salvo la supresión de las Juntas Departamentales y de la Vice-Presidencia de la República y la introducción de un artículo prohibiendo la reelección inmediata. Empantanada por el surgimiento de los militarismos, y de la Guerra de la Confederación, fue sustituida por una carta resueltamente autoritaria, promulgada en 1839 por un Congreso Constituyente reunido en Huancayo, que suprimió derechos, elevó la ciudadanía (40 años), abolió los municipios, amplió facultades presidenciales y extendió el mandato presidencial a seis años, rompiendo los cuatro años consignados por las cartas de 1828 y 1834. Al igual que la de 1826, esta fue una constitución con nombre propio: Gamarra.

La Constitución moderada de 1860

Las tres posteriores cartas tienen desigual importancia. La Carta liberal de 1856 reemplazó al texto autoritario de 1839, con muy valiosas contribuciones, como la institución del Consejo de Ministros, pero sin vigencia efectiva. Aunque la tendencia de la Convención reunida desde 1855 fue hacia el unicameralismo, mantuvo el bicameralismo, y sólo sirvió de inspiración para elaborar la constitución moderada de 1860, que retornó a los lineamientos de la carta de 1828, integrando instituciones de control esbozadas por el texto de 1856. Suspendida cuatro años después, la novísima carta de 1860 incluso fue desplazada en 1867 por otra constitución liberal —la más liberal de todas— que emergía como una revancha histórica del inaplicado doctrinarismo liberal de 1855. Pero, finalmente, la Constitución de 1860 fue reasumida al poco tiempo y, con algunas interrupciones, mantuvo su vigencia como ley suprema hasta el golpe de Leguía, propinado el 4 de julio de 1919, con el explícito propósito de convocar a una Asamblea Constituyente para que elaborase una nueva constitución en concordancia con las reformas constitucionales que el propio Leguía sometió —previamente— a plebiscito popular.

La Constitución de 1920, aunque se le conoce por otras razones como la “Constitución de Leguía”, no fue elaborada en función de él. Las más importantes reformas introducidas, respecto de su precedente de 1860, eran solicitadas por amplios sectores: suprimir la renovación por tercios del Congreso e introducir la renovación integral de las Cámaras; ampliar el mandato presidencial (y, en consecuencia, del Legislativo) a cinco años; colocar número fijo a la representación parlamentaria; prohibir la suspensión de las garantías individuales; establecer el sufragio popular directo, etc. Pero el Oncenio sólo configuró en los hechos, desde el golpe del 4 de julio, un régimen dictatorial. A la caída de Leguía, la Junta del Gobierno que preside Sánchez Cerro convocó a un Congreso Constituyente para elaborar una nueva constitución, en vista de que resultaba

ilusorio reimplantar la ya gastada carta de 1860 y porque se reconocían los avances incorporados a la carta de 1920 (en particular el sufragio popular y las Garantías Sociales, entre ellas la legislación laboral). Esta nueva Carta (1933) consagró un desequilibrio en su estructura de poderes –a favor del parlamento– debido a una consensual reacción para prevenir que se repetían los excesos del régimen de Leguía, transformado, en los hechos, en un auténtico absolutismo presidencial: sin control parlamentario; con suspensión permanente de las garantías individuales, reelección personal (introducida por reforma), eliminación del pluralismo político y trasgresión cotidiana de la constitución que el propio Leguía se encargó de promulgar en enero de 1920.

La constitución de 1933 encierra, por ello, una paradoja. Pese a ser confeccionada por la mayoría sanchecerrista, que era conservadora, se alinea en la tradición liberal por la reacción institucional de éstos ante el absolutismo de Leguía. El propio Sánchez Cerro, quien no era precisamente un liberal, la promulgó sin observaciones y la juró sin contemplaciones. El cargo de Presidente de la República fue disminuido y sus competencias recortadas. Suprimió –como en 1823– el derecho a observar las leyes (cuando se constituya el Senado, según disposición transitoria), pero mantuvo la elección popular del Presidente y el período de cinco años. Y los mecanismos de control parlamentario (censura, interpelación y comisiones investigadoras) arrinconaban la gestión presidencial. Una primera reforma constitucional aprobada en 1936, introdujo las dos vicepresidencias (tampoco consideradas en el deforme texto de 1933). Luego, el plebiscito convocado por Benavides en 1939 extendió el mandato presidencial a seis años, incorporó la observación presidencial, limitó las facultades de las comisiones investigadoras, suprimió la exposición programática del Primer Ministro y concedió facultades al Presidente para crear tributos, administrar tarifas arancelarias, crear empleos públicos y ordenar gastos fiscales. La constitución

en 1979, que reemplazó a la de 1933, aunque ha sido tildada de "presidencial" (acaso más por la práctica que por el propio texto) constituye nuevamente un texto moderado, que racionaliza los instrumentos parlamentarios contemplados en 1933 y asume algunas de las reformas del plebiscito de 1939, incorporando, además, instituciones novedosas como la regionalización o el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Los textos ante la realidad política

Hasta aquí el registro somero de los textos constitucionales. Pero lo que más interesa, en el movimiento constitucional, es la vinculación que estos textos efectivamente tienen con el proceso político que les ha correspondido presidir. Los textos constitucionales son normativos cuando efectivamente conducen el proceso político posterior, orientando las conductas políticas y el desarrollo de las instituciones. De lo contrario son textos nominales (ficticios, sin eficacia jurídica) o semánticos (elaborados en función de un personaje para garantizarle el ejercicio omnímodo del poder político). Sorprenderá comprobar el enorme contraste entre la proliferación de textos constitucionales y su escasa eficacia normativa. De todas ellas sólo una constitución -la de 1979- rigió doce años consecutivos desde su promulgación. La de 1823 fue suspendida por los propios constituyentes, días antes de su promulgación, para otorgarle plenos poderes a Bolívar y sólo rigió, provisionalmente, en 1827. La Vitalicia, a contrapelo de su aspiración, rigió sólo siete semanas. La de 1828 llegó a los seis años y fue desplazada, en 1834, por su hermana menor, aunque con rasgos de gemela. La de 1834 cayó bajo las garras del militarismo y fue puesta en suspenso. La de 1839, suspendida también al poco tiempo, sólo rigió a partir de 1845, cuando llegó Castilla al poder. Duró nueve años: un verdadero record. La revolución liberal de 1854 trajo bajo la manga su propio proyecto constitucional, sin mayor éxito, como antes dijimos. La Constitución moderada de 1860 es suspendida también a los

cuatro años, situación que es aprovechada para convocar un nuevo Congreso Constituyente que promulgó la carta liberal de 1867; y ésta, a su vez, sólo rigió ocho meses. Reimplantada la constitución de 1860, condujo cierto período de estabilidad durante diez años. Pero la guerra con Chile trae su propio texto: el célebre Estatuto Provisorio (1879) de Piérola. Luego, terminada la guerra, y tras la frustrante Asamblea Constituyente de 1884, renace la constitución de 1860, aunque sólo regía a medias, nominalmente, incrustada en la pared por el militarismo de posguerra. Sólo a partir de 1895, esto es 35 años después de su promulgación, inició un período de efectiva normatividad a lo largo de los 25 años que duró la denominada República Aristocrática. El golpe de Leguía, en 1919, trajo como consecuencia, también, la convocatoria a una Constituyente, fruto del cual sólo hubo una constitución nominal (1920), que se limitó a ampliar las formalidades del régimen dictatorial de Leguía. La Constitución de 1933, en nuevo símil con la de 1823, es suspendida parcialmente por los constituyentes (que dictan una Ley de Emergencia) y luego ellos mismos la ultrajan, al nombrar como Presidente de la República a quien tenía impedimento constitucional (Benavides, militar en actividad) y luego delegar plenos poderes a éste para que gobierne dictatorialmente entre 1936 y 1939. En su casi medio siglo de presencia nominal, la constitución de 1933 sólo presidió el proceso político durante intervalos que, sumados, arrojan quince años. Aun así, algunas de sus instituciones (como los Consejos Departamentales, el Senado Funcional y el Consejo de Economía Nacional) no se aplicaron y otros sólo rigieron parcialmente, como la elecciones municipales (sólo hubo dos procesos: en 1963 y 1966).

La Constitución de 1979 presidió un proceso normativo inédito a lo largo de nuestra historia constitucional. No sólo rige ininterrumpidamente desde su promulgación, a lo largo de doce años consecutivos (hasta el golpe del 5 de abril de 1992), como no había sucedido con ninguna otra Constitución, sino

que garantiza procesos electorales intachables, alternancia en el poder y sus instituciones son legisladas y desarrolladas en el plazo más inmediato: Tribunal de Garantías, Ministerio Público, Consejo de la Magistratura y el propio proceso de regionalización. Acaso pueda ello tener una triple explicación. Primero: la Constitución de 1979 fue fruto de una amplia discusión, incorporando sugerencias de la sociedad civil. Segundo: no hubo mayoría en la Constituyente de 1979 y ello obligó a sus miembros a transar, a pactar, y a abrir puertas y ventanas a la sociedad civil. Y tercero: el poder político (en manos del Gobierno Militar) no tuvo representación en la Constituyente ni interferencia en los debates, facilitando la distancia en la reflexión constitucional y en las decisiones sobre la futura ventaja o desventaja de las instituciones que allí se irían a consagrar. Una situación sumamente favorable, que distingue la elaboración de la Constitución de 1979 de las otras tantas, pero que es irrepetible. Hay que tenerlo muy presente ahora que quiere confeccionarse una nueva constitución para reemplazar la carta de 1979.

El artificial CCD

Visto en perspectiva, con el necesario contraste dentro de nuestra historia constitucional, este CCD aparece, en primer lugar, como una institución artificial, expedida como supuesta "salida política" y restringida a ese principal objetivo. Su inautenticidad parece delatarse en el sospechoso calificativo de "Democrático". En segundo lugar, al rechazar las iniciativas ciudadanas e impedir el consenso a su interior, sustentándose exclusivamente en el circunstancial dominio de una mayoría, carece de perspectiva institucional y de aliento de futuro. En tercer lugar, encarna el más pobre "proceso constituyente" de nuestra historia republicana, carente totalmente de reflexión doctrinaria. Aún constituciones de corta duración, como la de 1826 o la de 1867, tuvieron a su favor el apoyo de insignes e ilustres juristas y políticos. Aquí, en las decisiones, sólo se

imponen la circunstancias. La unicameralidad, por ejemplo, coincidente con las cartas liberales de 1823 y 1867, sólo parece responder al cálculo político realizado desde el poder, destinado a sujetar con mayor facilidad al Parlamento. Hay, además, retrocesos evidentes no sólo respecto de la constitución de 1979 sino incluso a las de 1933 y 1920, en particular en la legislación laboral y en la "Garantías Sociales", que agravan su desvinculación con la realidad peruana y niegan la vocación transformadora que impulsa a toda constitución. Su principal objetivo de reforma se concentra en la reelección presidencial. Ni la constitución de 1920, promulgada por Leguía, tuvo la audacia de expedir un texto consagrando la reelección, institución contraria a nuestra tradición constitucional y altamente peligrosa para la vida institucional de Perú. En cuarto lugar y por ello mismo, es una constitución semántica, como la de 1826 y la de 1839, exclusivamente elaborada para beneficiar a quien se encuentra en Palacio de Gobierno, asegurándole el manejo autoritario de las riendas del poder. Y, finalmente, es una constitución de corta duración. Tal como sucedió con la constitución de 1860 asoma como un hecho inocultable que la vigorosa constitución de 1979, que logró una vigencia normativa inédita en nuestra historia, habrá de resurgir, victoriosa, sobre las enizas de esta artificial obra del CCD.