

Sesión Solemne en Homenaje al CXCI Aniversario de la Independencia Nacional

Discurso de Orden: “El Imperio de la Constitución en la Democracia”

Dr. Raúl Ferrero Costa

1. BREVE RESEÑA HISTORICA

Parecería difícil entender, de primera impresión, por qué razón el Perú ha tenido tantas constituciones en su corta vida republicana de más de ciento noventa y un años. Sin embargo, no lo es tanto si comprendemos que estos cuerpos legales fundamentales en numerosas ocasiones han tratado de imponer las voluntades de quienes se empeñaron en reemplazar el anterior con el propósito de consagrar sus intereses políticos que no necesariamente coincidían con los del país.

La historia nos muestra cómo se han producido continuos cambios de regímenes democráticos por otros autocráticos o dictatoriales. Esta ha sido la principal razón por la cual tenemos un número exagerado de textos constitucionales, los que suman un total de doce.

Las constituciones son el producto de los acontecimientos políticos, sociales y hasta militares de distintos momentos históricos, marcados desgraciadamente por lo que ha sido una constante en nuestra historia: la falta de estabilidad y de un consenso político y social mínimo para difundir el Estado de Derecho, que hasta la fecha no se logra plasmar, sin comprenderse debidamente que éste es esencial para superar algunos males endémicos

que nos persiguen desde mucho tiempo atrás.

Una muestra de los distintos cambios en las tónicas constitucionales está reflejado en el hecho de haber tenido cartas políticas con fuerte influencia liberal, como las de 1823, 1828, 1834, 1856 y 1867 de indudable tono conservador, como las de 1826, 1836, 1839 y 1860 y otras con marcado signo social, como son las de 1920, 1933 y 1979, para luego desembocar en la actual, con marcadas manifestaciones liberales en lo económico pero fuertes signos autoritarios en lo político.

Todas las constituciones, salvo dos, la de 1834 y la de 1860, fueron producto de Asambleas Constituyentes convocadas como consecuencia de golpes de Estado, que rompieron el Estado de Derecho.

En todo caso, la abundancia de cartas políticas, al igual que la anarquía de nuestros primeros años como República, no son producto de las deficiencias de aquellas, sino de la dificultad que se tuvo en los primeros años para organizar un Estado que tomó mucho tiempo consolidar después del trauma que supusieron las guerras de la Independencia.

Por lo general, cada una de las constituciones ha buscado sustentarse en la necesidad de iniciar una nueva etapa política, muchas veces con intentos

revolucionarios que no han reflejado en la realidad el cambio que decían propender o que, más grave todavía, han sacrificado el régimen de libertades para favorecer imposiciones autoritarias que han abusado de su poder. Además, a lo largo de nuestra historia se han aprobado gran cantidad de leyes, muchas de las cuales han demostrado escasa conexión con la realidad que pretendían modificar.

A esto se agrega que con el sistema unicameral que nos rige desde 1993, la producción legislativa ha aumentado, dado que el sistema de aprobación es más rápido, por lo que al no existir el Senado como segunda cámara de revisión y de reflexión, la única forma práctica para detener la exagerada aprobación de leyes esta resultando la observación que de las autógrafas pueda hacer el Presidente en uso de sus facultades constitucionales, pero aún así es más la cantidad que la calidad de leyes las que está distinguiendo nuestra forma de legislar.

Así, la legislación se mantiene, tanto como la demuestra un estudio realizado por Gaceta Jurídica el cual señala “que el año 2011 se han producido 227 normas con rango de ley, lo que supone un descenso del 8.09% respecto del año anterior. De estas, el Poder Legislativo emitió 169 normas (143 leyes y 26 resoluciones legislativas); mientras que el Ejecutivo emitió 58 Decretos de Urgencia¹.

Toda esta legislación, si bien da cuenta de un buen nivel de producción cuantitativa, en cuanto a calidad y utilidad no se han obtenido los resultados esperados para resolver los grandes problemas nacionales, los cuales, también es cierto, no solamente requieren de buenas leyes para solucionarlos, sino de acciones decididas de gobierno que sepan afrontar los problemas seculares que aquejan a nuestro país desde hace mucho tiempo.

2. ¿QUÉ PROPÓSITO TIENE LA CONSTITUCION DEL ESTADO?

a) Control del Poder

Si bien la Constitución tiene como propósito principal controlar el poder para evitar que su ejercicio se desvirtúe, no siempre se ha logrado esto en el Perú. La Constitución debe constituirse en una suerte de baluarte para proteger a los ciudadanos de los abusos y los excesos de los gobernantes, de forma que el poder se desenvuelva dentro del cauce que le tracen preceptos suficientemente claros, que a la vez que lo limiten permitan el pleno desarrollo de la persona humana.

Recordemos al respecto lo que con toda propiedad nos dice Karl LOEWENSTEIN: “La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente”².

Para que esto ocurra es necesario que el poder político esté distribuido y se respete la asignación de las distintas competencias de los órganos del Estado³, de forma que se controlen entre sí. De esta manera, el equilibrio de poderes operará gracias a la atribución de distintas funciones de cada órgano, y así mediante los frenos y contrapesos (checks and balances) practicados entre ellos, podrá evitarse el mal uso del poder, evitando abusos.

b) Resistencia contra el poder y la libertad

Como lo señala Raúl Ferrero R.⁴, tanto Carl Schmitt, Maurice Hauriou y Georges Burdeau, sostienen que la “Constitución no es pura normatividad, sino un modo de existencia política, por lo que tal movimiento expresa una fuerte reacción contra el normativismo, que negaba al derecho su contenido vital”.

¹ La Ley, Informe Especial, año 4, N° 49/ Del 1 al 31 de diciembre de 2011.

² LOEWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1970, p. 150.

³ Seguimos en este punto a JELLINEK, que utiliza el concepto “órgano” del Estado en lugar del tradicional “poder” del Estado. En el mismo sentido: GARCÍA TOMA, Víctor, Legislativo y Ejecutivo en el Perú, 2ª ed. corregida y aumentada, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional – Jurista Editores, Lima, 2006, pp. 38, 39 y 40.

⁴ Ferrero Rebagliati, Raúl, Ciencia y Política: “Teoría del Estado y Derecho Constitucional General y Derecho Constitucional Comparado”, 1984, Obras Completas, Tomo I, pág. 26

Esto, sin dejar de reconocer, que es la voluntad política la que decide cual es el modelo constitucional que quiere para una sociedad. Maurice Hauriou explica que ese orden establecido por la Carta Política logra engendrar “fuerzas de resistencia contra el poder y la libertad”, ya que de otra forma no sería posible lograr la convivencia social.

En el fondo la ley de Leyes recoge a las instituciones que la sociedad ha creado, y si no ha ocurrido así, la vida en comunidad crea las instituciones que permitan organizar mejor la vida societaria de sus integrantes para los fines establecidos.

c) Sistema jerárquico de normas

El desarrollo de las reglas constitucionales está dado por las leyes que concretan sus enunciados y deben dar vida al denominado régimen de juridicidad, o mejor expresado como Estado de Derecho.

d) Respeto al orden establecido

El respeto al orden legal establecido es indispensable para que la sociedad se desarrolle, lo que exige a todos cumplir sus normas, siendo el Estado el encargado de supervisar que ello ocurra así, garantizando el orden interno y aplicando las disposiciones que protegen a la sociedad de quienes lo subviertan o violen sus mandatos.

Lo peor es un Estado débil que no aplica, cuando debe, todo el peso de la ley para asegurar el respeto a la persona humana y la propiedad, tanto privada como la estatal, haciendo prevalecer el respeto al principio de autoridad.

e) Leyes orgánicas y organizativas

Las leyes de mayor jerarquía son las orgánicas que regulan la organización de la estructura del Estado. Es un craso error llamar leyes orgánicas, por ejemplo, a las “leyes organizativas” de un ministerio. Esas no son leyes orgánicas. Las leyes orgánicas requieren ser aprobadas por una mayoría de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso como lo son las del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Ministerio Público, o del Banco Central de Reserva, vale decir,

las de aquellas instituciones que son creadas por la Constitución y por lo tanto están expresamente mencionadas por la misma. Pensamos que no debe existir delegación de facultades legislativas respecto a leyes orgánicas, por cuanto ellas exigen de una mayoría calificada para su aprobación.

f) Parte dogmática y parte orgánica

Toda Constitución distingue hoy la parte orgánica o de distribución del poder dentro de la estructura del Estado, de la parte dogmática que consagra los derechos fundamentales de la persona humana, con el propósito de garantizar su protección jurídica.

En cuanto al sustento ético de estos derechos, nuestras Cartas han avanzado considerablemente, en especial la de 1979, que recogió no solamente lo contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), sino también lo dispuesto por los tratados internacionales sobre derechos fundamentales, de los cuales el Perú es parte.

Bajo la Constitución anterior tenían expresamente primacía sobre las leyes, lo que no lo expresa la actual. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha interpretado que bajo la Constitución vigente (1993), si están por encima de las leyes ordinarias, por cuanto recogen lo establecido en tratados internacionales suscritos y ratificados por el Perú, de los cuales nuestro país es parte.

g) Difundir la Constitución

En términos generales, la ciudadanía conoce muy poco del contenido de las constituciones que han servido de marco jurídico para el desenvolvimiento de nuestros regímenes políticos en el pasado, así como desafortunadamente tampoco conoce suficientemente la Constitución actual, y cada vez en los centros escolares se ha venido poniendo menor énfasis en la enseñanza del curso de Educación Cívica, el cual inclusive, a veces, ha sido pasado por alto.

Una labor concienzuda de difusión de la Constitución permitiría que la ciudadanía esté mejor informada de los preceptos que ella contiene, de forma que así

conozca sus derechos y deberes para poder exigir los unos y respetar los otros, sirviendo también como guía para que se entienda mejor cuáles son las funciones de las instituciones que son el soporte sobre el cual se basa el Estado de Derecho.

En ese sentido, debería hacerse un esfuerzo renovado para su difusión, sin esperar a algunas modificaciones que algunos hemos sugerido para recién entonces darla a conocer masivamente.

3. PACTO POLITICO Y SOCIAL

La Constitución recoge el pacto social y político necesario para que una sociedad pueda ser gobernada sin abusos y respetando la dignidad humana.

a) Búsqueda de consenso

La Constitución sintetiza el consenso colectivo al que llegan los ciudadanos, con el propósito de lograr una sociedad que les permita una vida civilizada, descalificando los actos de injusticia que puedan presentarse en la relación entre gobernantes y gobernados, o la de estos últimos en sus relaciones entre sí.

Asimismo, deben proteger los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos, considerando que tienen que ejercerse respetando los intereses de los demás, para no invadir el respeto y la protección que merecen los derechos de sus congéneres.

Ella contiene los principios de una convivencia pacífica y a su vez provee los mecanismos necesarios para corregir las desarticulaciones que puedan producirse en cualquier sociedad.

Es el referente indispensable de la vida política, para que así se respete el equilibrio de los poderes del Estado, y sirva para garantizar las libertades y encauzar las relaciones humanas de manera que no se aparten de las reglas matrices establecidas en la Constitución.

De otro lado, la Carta Política debe concretar en su letra, con claridad, los preceptos necesarios para la vigencia del régimen democrático, de forma que las instituciones establecidas por ella estén

impedidas de extralimitarse, teniendo que ceñirse a los ámbitos de sus propios fueros.

b) Debe exigir correcto comportamiento de los órganos contemplados por ella

El régimen democrático no solamente exige el correcto comportamiento de los poderes del Estado tradicionales, sino también del adecuado funcionamiento de otros órganos, muy importantes en la organización moderna del Estado, como el Tribunal Constitucional (TC), el Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura, la SBS, la Contraloría General de la República, el JNE, y otras instituciones que completan el armazón estatal, las cuales están llamadas para actuar acorde con las competencias que les han sido asignadas, y así contribuir a la consolidación del Estado de Derecho.

Siendo la administración pública el brazo que requiere el Poder Ejecutivo para operar, la responsabilidad de éste es vigilar adecuadamente el comportamiento de aquella para que no se exceda más allá de sus propias atribuciones. En todo caso, el control concentrado, que realiza el Tribunal Constitucional, y el control difuso, que le compete al Poder Judicial, aplicando la norma constitucional a los casos concretos, también debe ayudar a impedir que la administración desconozca la supremacía de la norma constitucional sobre la legal, cada vez que un Tribunal Administrativo de alcance nacional, dirima una controversia impartiendo justicia administrativa como lo ha precisado el TC, en el Exp. N°. 3741 – 2004 – AA y su aclaratoria.

c) Balance de poderes

Como quiera que la Constitución debe ser la que encauce el accionar de la política, es preciso que el balance entre los poderes tradicionales y los órganos que ella establece, se apoyen en el principio de la aplicación de los frenos y contrapesos que garantiza se eviten los excesos en que cualquier Poder del Estado pueda incurrir en su actuar cotidiano.

Si bien la Constitución no debe ser una camisa de fuerza, sí tiene que fijar los límites necesarios para evitar que los órganos contemplados en ella no invadan las potestades de los otros.

d) Reconocimiento de la dignidad humana

Aunque han tenido que pasar muchos siglos para que la humanidad entienda que los derechos fundamentales de las personas tienen que ser respetados, hoy resulta un axioma el reconocimiento de la dignidad humana por la sociedad en su conjunto.

Ellos y otros principios primordiales en los que se apoya una democracia deben estar claramente contenidos en la Constitución. Así, será más difícil que cualquier ley ordinaria tergiverse los preceptos ya que han sido recogidos en la Carta Política.

e) En todo caso son las leyes las que tienen que variar cuando ello resulte conveniente u oportuno, para superar esa tradición, tan extendida en Latinoamérica, de cambiar las constituciones cada vez que se le antoje al gobernante autoritario de turno, como es el caso de aquellos de facto que utilizan ese recurso para tratar de acomodar algunas reglas básicas de la República a sus propios caprichos o intereses subalternos, como ha ocurrido, desgraciadamente, tantas veces en nuestra historia.

f) Las cartas políticas no deben ser detallistas sino recoger los principios fundamentales, y así servir para gobernar por igual a quienes resulten elegidos, sin importar a qué partido político o corriente ideológica puedan pertenecer. Solo así se evitará la tentación de enmendarlas sin que sea razonable hacerlo. Existen algunos artículos en la actual carta política que bien podrían omitirse o en todo caso ser regulados a través de leyes orgánicas.

4. ENMIENDAS PUNTUALES

No obstante, la Constitución es un organismo viviente, por lo que siempre debe estar abierta a reformas puntuales que se requieran para actualizarla o corregir sus imperfecciones dentro de un régimen de derecho.

La cantidad de enmiendas por hacerse dependerá de las necesidades que existan así como de la capacidad de reunir los votos requeridos en el parlamento para poder aprobarlas.

De darse el caso, podríamos mencionar algunas como el retorno a la bicameralidad, la renovación parcial del Congreso, la creación de las macrorregiones, la eliminación del voto preferencial (la que requiere solamente de ley), la introducción del voto voluntario, la elección parlamentaria con posterioridad a la primera vuelta y de darse el caso conjuntamente con la segunda vuelta electoral, la revisión del capítulo sobre descentralización, que incluya el cambio de la denominación del Presidente Regional por la de Gobernador, la Reforma del Poder Judicial, que sigue esperando, y otras que se considere oportuno acometer.

Quizás, lo más oportuno sería constituir una comisión que comience a trabajar las reformas constitucionales, las que estarían sujetas a la discusión académica en primer lugar, para que así cuando el Gobierno decida asumirlas, ya exista un trabajo previo que sirva de sustento técnico a la determinación política, cuando ésta se decida tomar.