

Alcances de la convocatoria al Congreso Constituyente Democrático

*Entrevistados : Dr. Enrique Bernales B.
Dr. Alfredo Quispe Correa
Dr. Marcial Rubio Correa*

*Por : Juan José Cárdenas Mares
Juan Luis Hernández Gazzo*

La ruptura del orden constitucional producida el 5 de Abril de 1992 ha llevado al país, por diversos motivos, a la necesidad de buscar una salida –en el corto plazo– a este conflicto, de manera que retornemos a la institucionalidad democrática exigida en el mundo entero.

Así, el gobierno ha convocado a elecciones para un Congreso Constituyente Democrático. Esta convocatoria ha originado controversias en el medio jurídico y en el político, respecto tanto de la rigurosidad técnica de la norma como del propio funcionamiento de dicho Congreso.

Por la importancia del tema IUS ET VERITAS entrevistó a tres destacados constitucionalistas de nuestro medio para conocer sus opiniones, permitiendo a nuestros lectores profundizar en un tema de vital trascendencia para el futuro de nuestro país.

1. Todos estamos de acuerdo con la necesidad del retorno a la institucionalidad democrática. Sin embargo, algunos han criticado mucho la forma como el gobierno ha convocado a las elecciones para el Congreso Constituyente Democrático (CCD), a través del Decreto Ley 25684.

¿Qué críticas tienen ustedes respecto de la forma como se han convocado a estas elecciones, y cuál hubiera sido una alternativa de convocatoria?

Alfredo Quispe Correa (AQC): Bien, yo creo que esta convocatoria encubre el propósito de querer legitimar el golpe de estado y la dictadura. Lo que se esconde detrás del Decreto Ley de la convocatoria no es otra cosa que el deseo de obtener, por cualquier medio, mayoría en el Congreso Constituyente Democrático (CCD) y prorrogar el mandato del actual gobierno, o en su defecto, abrir la posibilidad de la reelección, además de dejar que el gobierno siga actuando de la forma en que lo viene haciendo.

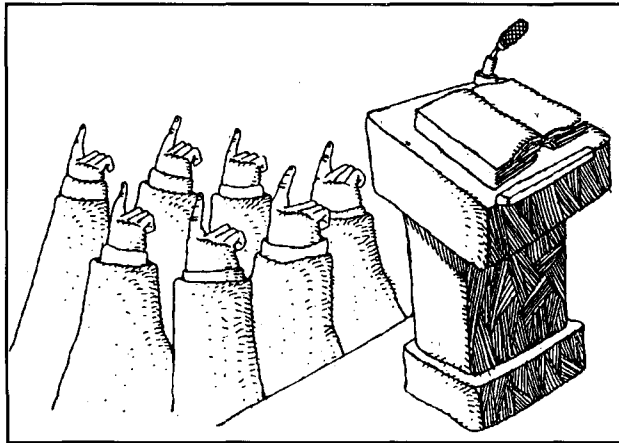
Aquí hay una pregunta que muy pocos se han hecho, y que quisiera yo formularla antes de seguir respondiendo a esta entrevista, y es la siguiente: Cuando entre en funcionamiento el CCD,

¿entrará también en vigencia la plenitud de la Constitución? Sería lógico que así sea, mientras se estudia, discute y aprueba en el CCD el texto de la nueva Constitución. Sin embargo, estoy seguro que no va a ser así, que vamos a seguir viviendo con una Constitución a medias, arbitrariamente recortada e interpretada por el dictador, y no con la Constitución de 1979. En consecuencia, todos estos propósitos políticos que tratan de "legitimar" y de prolongar en el tiempo a la dictadura constituyen un mecanismo que rechazo totalmente.

La fórmula que, para mí, hubiese sido más viable, y aún es una fórmula viable, es haberle entregado a un general constitucionalista, la presidencia y vicepresidencia de la República, y que él, en un plazo máximo de un año, convocara a elecciones generales, y durante ese lapso, y por consenso, gobernara con un gabinete de unidad; además, dentro de esta propuesta, se deberían hacer algunas reformas a la Constitución para que rigieran en las elecciones generales que se convocarían al año de haberse asumido este cargo. Creo que era la fórmula democrática más viable, y que aún es democrática y aún es viable, porque todavía hay un primer vicepresidente y un segundo vicepresidente de la Nación.

Marcial Rubio Correa (MRC): En primer lugar, creo que el tiempo para cumplir los requisitos de inscripción de partidos ha sido muy breve, debería haberse dado más tiempo o exigido menos firmas. En segundo lugar, considero que al convocarse a un Congreso Constituyente, debería haberse dejado íntegramente en manos de éste, el definir sus funciones, sus alcances y su trabajo.

Sin embargo, no creo que todo sea criticable respecto a las reglas impuestas al CCD –a través del Decreto Ley 25684, por el gobierno de facto–, pero creo que éstos son dos aspectos que han creado, a partir de la norma, intranquilidad justificada en el medio político.



Enrique Bernal Ballesteros (EBB): En primer lugar, parto de la necesidad de la realización de estas elecciones porque son el inicio del retorno a la institucionalidad democrática; creo que eso debe estar fuera de toda duda.

Ahora bien, evidentemente, la forma como se ha hecho la convocatoria no ha sido la más adecuada. Lo óptimo hubiera sido que se produjera fruto de un diálogo más abierto, en el sentido de un debate público que permitiera elaborar reglas de juego absolutamente transparentes que, por ser la expresión de un consenso, hubieran permitido la participación de todos los sectores políticos; y, en todo caso, que aquéllos que decidieran no participar quedaran en la evidencia que lo hacían por el temor a la derrota y no por deficiencias de la ley.

Creo que la ley que se ha dado es deficiente. Tiene una serie de problemas en cuanto a plazos, orientaciones, mecanismos de control, pretensión de invasión en las atribuciones del Congreso Constituyente; problemas que evidentemente no han facilitado las cosas, de modo que, inclusive a pocos días de las elecciones, se corría contra plazos literalmente incumplibles.

Por otro lado, la gente estuvo desmotivada,

no hubo un conocimiento cabal de aquello a lo que fue convocada la población, siendo público y notorio que las listas participaron con la gran desventaja de tener que sufrir la interferencia constante de un gobierno que estaba decidido a no permitir que el resultado electoral sea la consecuencia de la libre expresión ciudadana.

Artículo 146º.- La instalación del Congreso Constituyente Democrático se efectuará el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y su duración se extenderá hasta el veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cinco”.

2. Comparando el inicio del proceso constituyente actual con el realizado por el gobierno militar en 1978, que culminara con la dación de la Constitución de 1979, ¿cuáles son, a su juicio, las semejanzas y diferencias más relevantes?, ¿existía en aquel proceso tanta oposición de los partidos políticos a la convocatoria, como la que apreciamos en la actual coyuntura?

EBB: Creo que fue una situación diferente. En aquella época hubo una decisión de realismo político por parte Morales Bermúdez, en el sentido que a los militares no les quedaba otra cosa que retirarse, más aún luego del famoso paro del 19 de julio de 1977.

"Volver a los cuarteles" fue la frase que se acuñó en ese entonces. Como fruto de esta coyuntura se realizó una negociación con las distintas fuerzas políticas e inclusive se exigió, como uno de los requisitos previos a la participación en las elecciones, la amnistía a muchos perseguidos políticos. Sin embargo, en plena campaña electoral hubo también persecuciones y deportaciones. Recuerdo que personas como Carlos Malpica, Ricardo Letts, Leonidas Rodríguez, Javier Diez Canseco, entre otros, fueron deportados en plena campaña electoral, después regresaron... en fin.

Hubo pues algunas interferencias que no debieron producirse, pero lo principal es que el realismo político llevó a Morales Bermúdez y a su gobierno a admitir la necesidad del retiro. Fueron unas elecciones que se produjeron dentro de una situación de consenso generalizado; la mayor parte de las fuerzas políticas del país coincidían en que una etapa había acabado y que el país debía retornar a la democracia.

Estas elecciones, de algún modo, son unas elecciones forzadas, esa es la gran diferencia, no estaban en el cronograma inicial del golpe de estado. Simplemente, fue la situación de aislamiento –sobre todo internacional– lo que forzó a este gobierno a

convocar a elecciones; elecciones que se realizaron de mal grado y con una serie de interferencias que son fruto, justamente, de no haber sido elecciones queridas.

3. Entremos al análisis del Decreto Ley 25684, "Ley de Elecciones para el Congreso Constituyente Democrático".

El art. 138º establece que el CCD tendría tres funciones: la constituyente, la legislativa y la fiscalizadora.

¿Les parece razonable esta fórmula adoptada por el Decreto Ley o hubiera sido preferible convocar a una Asamblea Constituyente, en lugar de a un Congreso Constituyente, con el objetivo de hacer exclusiva la labor constituyente?

"Artículo 138º.- El Congreso Constituyente Democrático tiene por finalidad:

a) Elaborar y aprobar el texto de la nueva Constitución Política del Perú, definiendo la nueva estructura, carácter y composición del futuro Poder Legislativo;

b) Ejercer la función legislativa, con las atribuciones y facultades establecidas por la Constitución Política de 1979 para el Congreso de la República y las Cámaras Legislativas, en cuanto sean aplicables y procedentes de acuerdo con la presente Ley; y

c) Ejercer la labor de fiscalización".

AQC: La primera pregunta que deberíamos hacernos, como una pregunta previa a la que se me ha hecho, es si la Constitución del Perú requería ser sustituida por otra; y la respuesta a esta interrogante es que no requería ser sustituida por otra, sino sólo ser reformada parcialmente.

El plantear la sustitución de la Constitución de 1979, como lo ha hecho el gobierno, fue sólo una forma de encubrir un grave conflicto de carácter político. El drama del país no ha sido constitucional, sino un conflicto político producido por el enfrentamiento constante de los distintos poderes, y el desconocimiento del gobierno de los mecanismos de solución de estos conflictos.

Ahora bien, planteadas como están las cosas, obviamente lo aconsejable hubiera sido que se convocara sólo a una Asamblea Constituyente. Pero convocar sólo a ésta no hubiera sido una decisión bien recibida por la opinión pública internacional y por los grupos más responsables de la sociedad política peruana, porque entonces se iba a mantener el golpe de estado, se iba a mantener la dictadura, y no iba a haber lo que reclama la opinión pública internacional, es decir, la separación de poderes y un control democrático del poder.

En consecuencia, dada esta demanda y esta presión internacional, no se ha podido cumplir con

el ideal, que es salir de una dictadura a través de una Asamblea Constituyente, y en su lugar, se ha convocado a un Congreso Constituyente que va a tener las atribuciones propias del Congreso tradicional más la de hacer la nueva Constitución. Precisamente porque el CCD va a tener atribuciones propias de un Congreso común y corriente, como son la de legislar y fiscalizar, yo creo que si el gobierno no obtiene la mayoría que desea, va a apelar a otros mecanismos para domesticar a ese Congreso Constituyente.

El reclamo de la opinión pública internacional era la necesidad de una división de poderes, con una adecuada fiscalización de los actos del Ejecutivo, y este reclamo tenía que ser aceptado por el gobierno, fue una promesa internacional que no podía desatarse, como ha desatado e incumplido las promesas nacionales. Por estas razones creo yo que estamos entrando a esta figura poco ortodoxa del Congreso Constituyente Democrático.

MRC: Pienso que está bien que se haya convocado a un Congreso Constituyente, es una salida razonable. Podría haberse convocado, también, a una Asamblea Constituyente pero eso hubiera impedido un sistema de contrapeso de poderes. La Asamblea Constituyente es una torre de marfil, no tiene que ver en la política diaria.

A mi juicio, lo que debe pasar el día que se instale el Congreso Constituyente es que, con los reajustes propios de los cambios estructurales mínimos –es decir una sola cámara y ochenta congresistas– que ha sufrido el CCD en relación al Parlamento anterior, debe entrar en plena vigencia la Constitución de 1979. Estos cambios forzarían a modificar algunas cosas en relación al sistema anterior, pero en lo que no sea necesario seguirá rigiendo la Constitución de 1979.

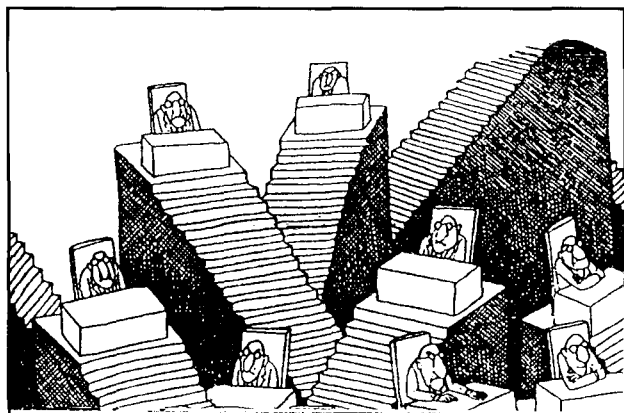
EBB: Primero, una contestación histórica. En el Perú, no es la primera vez que, para resolver el "impasse" generado por un golpe de estado, es necesario convocar a una Asamblea Constituyente o a un Congreso Constituyente.

Se crea, de esta manera, la necesidad forzada de ir a una nueva Constitución. No se admite que, de no haber sido por el golpe, hubiera sido posible modificar la Constitución de la forma prevista por ésta. Existe una inestabilidad crónica en el Perú que hace que se convoquen Asambleas o Congresos Constituyentes (ésta es la tercera en este siglo); ojalá que el próximo siglo hayan menos Constituyentes porque ello será expresión de una mayor estabilidad política y más democracia en el país.

Ahora bien, establecido el antecedente histórico, creo que hubiera sido preferible una Asamblea Constituyente. Y lo creo, entre otras razones, porque

ahí está el ejemplo del Congreso Constituyente de 1931 que fue realmente un desastre. Dio una Constitución que nació mutilada, porque para darla previamente el gobierno afectó al Congreso Constituyente, deportando a la representación aprista, y una vez que obtuvo un Congreso más sumiso, recién se le permitió discutir el texto constitucional, que luego se materializó en la Constitución de 1933.

Nosotros –cuando digo "nosotros" me refiero a la oposición que ha exigido la recuperación de la democracia– pensamos que era preferible una Asamblea Constituyente que estableciese nuevas reglas de juego, e inmediatamente después convocara a elecciones generales. Creo que éste era el camino más corto y el que le hubiese ocasionado menos daño al país. Desgraciadamente, ustedes saben que la correlación de fuerzas es parte de la política, y la oposición democrática no ha estado en condiciones de generar la presión suficiente como para que fuese Asamblea Constituyente y no Congreso Constituyente.



4. Sin embargo, el artículo mencionado le atribuye al CCD estas tres funciones.
¿Creen ustedes que pueden compatibilizarse? Si para ustedes ello fuera posible, ¿cómo haría el CCD para legislar y fiscalizar simultáneamente con la elaboración de la nueva Constitución?

AQC: Va a ser difícil que se puedan compatibilizar –entre otras razones– por la calidad de las listas que se inscribieron; ustedes hagan una revisión somera de estas listas y verán que desgraciadamente, en un Congreso Constituyente de tanta importancia técnica, aunque tenga ese matiz político, la mayoría de los que se inscribieron eran personas que no sabían de qué se trataba. Entonces, obviamente, les va a ser muy difícil compatibilizar estas tres funciones.

Pero como no se trata sólo de criticar por criticar, sino de dar alguna solución, yo creo que el CCD debería, para que su labor sea eficiente y efi-

caz, hacer lo siguiente: en primer lugar, nombrar una comisión que redacte un anteproyecto de reforma constitucional; en segundo lugar, nombrar una comisión que dicte su reglamento interno; en tercer lugar, nombrar una comisión que establezca, con un carácter transitorio, las atribuciones más indispensables del Congreso Constituyente, de acuerdo a la normatividad que ha sido dada; y finalmente, una vez lograda esta estructura provisional, debería distribuirse el tiempo entre una labor de legislación –que debe ser la más activa– y una labor de fiscalización –según las exigencias de coyuntura–. Por ende, la función legislativa debería ser la actividad permanente y la fiscalización, una actividad de coyuntura.

Ahora bien, cuando la Comisión de Constitución termine su proyecto de reforma, lo debe someter a consideración del pleno; en consecuencia, a partir de este momento el CCD tendría que actuar en dos turnos. En un turno, que podría ser el de la tarde, se discutiría el proyecto de Constitución que se ha presentado, y en el turno de la mañana, sólo se dedicaría a la tarea legislativa común y a la tarea de fiscalización.

MRC: Bueno, todo Parlamento moderno funciona en base a comisiones no en base a plenos, y con que sólo tuviera tres comisiones ya podría cumplir simultáneamente las tres funciones.

Por supuesto, el pleno siempre tiene una función, pero en general ésta es ratificar lo que ya ha sido aprobado en comisiones. Eso pasa en cualquier Parlamento moderno, de tal manera que yo no veo incompatibles las tres funciones y algunas cuantas más tampoco.

5. De acuerdo a lo establecido por el artículo 138º respecto de las tres funciones del CCD: ¿sería en su concepto posible que el CCD se dedicara, primera y exclusivamente, a elaborar la nueva Constitución, postergando las funciones legislativa y fiscalizadora; o, por el contrario, se dedicara sólo a legislar y a fiscalizar, y postergara la función constituyente para el segundo o tercer año de su funcionamiento o, incluso, no elaborara la nueva Constitución al no fijarse un plazo máximo?

AQC: El Congreso Constituyente ha sido convocado con la finalidad de dar una nueva Constitución; por exigencia de la opinión pública internacional se le han agregado dos atribuciones adicionales, la legislativa y la de fiscalización. Por lo tanto, tiene que realizar las tres funciones.

Si dejara de dar la nueva Constitución estaría estafando a la opinión pública e incumpliendo un

compromiso internacional; también se incumpliría, aunque esto le interese poco al dictador, una promesa hecha al electorado, a la ciudadanía y a la sociedad política nacional. En atención a lo mencionado, creo que deberían de realizarse las tres funciones, y ya he indicado de qué manera se deberían de compatibilizar.

MRC: Debemos tener en cuenta que el CCD es Congreso y es Constituyente, y se instala -tengo entendido- el día 30 de diciembre de 1992.

A partir del día de su instalación, podrá usar a discreción sus funciones, pero tendrá funciones de Congreso y de Constituyente simultáneamente, porque así es. De tal manera que podría, a su discreción, postergar una en favor de las otras, pero no al punto -por ejemplo- de dedicarse exclusivamente a la labor constituyente en los próximos tres años y mantener un gobierno estructuralmente de facto.

Por lo tanto, creo que si el Congreso decide hacer reformas constitucionales durante los primeros tres meses y, después de concluir las, realizar las otras funciones, puede esto ser razonable. Eso debe quedar a criterio del propio Congreso Constituyente. Lo cierto es que es Congreso y es Constituyente y, desde ese punto de vista, tiene que cumplir las tres funciones paralelamente.

“... no se puede hacer una Constitución bajo la presión de intereses de coyuntura; la Constitución es para un tiempo mucho más largo que las urgencias inmediatas...” (EBB)

EBB: Según el Título Primero del Decreto Ley 25684, referido a los principios generales de la convocatoria, es inevitable que el Congreso tenga que dedicarse simultáneamente a las tres funciones. Lo que temo es que alguna de ellas la vaya a hacer mal, y mi preocupación consiste en que aquello que haga mal sea precisamente la Constitución.

¿Por qué? En primer lugar, porque no se puede hacer una Constitución bajo la presión de intereses de coyuntura; la Constitución es para un tiempo mucho más largo que las urgencias inmediatas, que las ambiciones de un gobernante, o que el conflicto que está afectando a gran parte del país en este momento. De ceder a estas presiones, la Constitución nace con el estigma de pretender resolver los problemas inmediatos, de ese día o de ese

mes, como si se tratara de una ley ordinaria. Ninguna Constitución hecha en ese contexto es buena. La composición del Congreso Constituyente puede ser extraordinaria, pueden ser ochenta sabios, pero van a ser ochenta sabios presionados por el problema de la reelección, el problema de la responsabilidad frente al golpe del 5 de abril, y el problema de cómo liquidar al terrorismo, y creo que ese contexto tiene demasiadas cargas emotivas como pensar que de allí pueda surgir una reflexión sabia.

6. Asumiendo como hipótesis el que no se dictara una nueva Constitución hasta 1995: ¿significaría esto un retraso en el retorno a la institucionalidad democrática?, ¿podría ser este retraso intencional, de obtener el gobierno la mayoría en el CCD? ¿O es Usted de la opinión que la sola instalación del CCD implica, por sí misma, un retorno a dicha institucionalidad?

EBB: Estoy convencido que lo primero que debe hacer el Congreso Constituyente una vez instalado, es declarar, en primer lugar, la plena vigencia de la Constitución de 1979, hasta su modificación total o parcial. En segundo lugar, el Congreso Constituyente debe asumir para sí todas las funciones y atribuciones que la Constitución de 1979 concede al Poder Legislativo, de tal manera que este Congreso Constituyente podrá no solamente dar leyes ordinarias, sino que también podrá interpelar, censurar Ministros y constituir todas las comisiones de investigación que sean necesarias. De otra manera el CCD sería una preciosa inutilidad, un cuadro colocado en la pared pero al revés, porque, ¿de qué sirve un Congreso Constituyente -que tiene funciones de Congreso ordinario- si no tiene una ley máxima de referencia?, ¿en base a qué va a legislar? La vigencia de la Constitución del 79 es una necesidad absoluta para restablecer el ordenamiento jurídico del país. Si no fuera así, y si el gobierno no está dispuesto a aceptar eso, mejor sería que no se hubieran llevado a cabo las elecciones y que se trate de resolver por otra vía el conflicto generado el 5 de Abril. No concibo, como hombre de leyes, que el Congreso Constituyente actúe en un marco que no sea la Constitución del 79.

7. ¿Es "obligatoria" la elaboración por parte del CCD de una nueva Constitución, o simplemente podría realizar determinadas modificaciones a la Constitución de 1979?

MRC: El Congreso Constituyente tiene la atribución, el poder, de modificar íntegramente la Constitución, dando una nueva, o de cambiarle sólo una coma. Por ende, él mismo decidirá qué es lo

pertinente.

En mi criterio, a la parte de derechos hay que hacerle muy pocas modificaciones; en cambio, las partes de régimen económico y organización del Estado tienen que ser modificadas sustantivamente.

EBB: Considero que el Congreso es soberano. Mi opinión es que la Constitución debe ser modificada parcialmente, a fin de limpiarla de ciertas disposiciones reglamentaristas y para precisar algunas cosas que no han venido funcionando bien, sobre todo en el Título Cuarto referido a la estructura del Estado. Es allí donde, a mi juicio, debemos centrar la atención de tal manera que la Constitución del 79, superadas estas deficiencias, pueda seguir siendo nuestra Constitución.

Porque, a pesar de todo lo que se dice en su contra, no sólo es la mejor Constitución que hemos podido darnos, sino que es una Constitución modelo, que ha servido como referencia para la elaboración de otras constituciones como las de Nicaragua, Colombia y Paraguay. Esto lo digo con la autoridad que me concede haber sido llamado para la elaboración de la Constitución paraguaya, como uno de los juristas que emitieron opinión sobre la Constitución peruana de 1979.

8. El inciso c) del artículo 138º del Decreto Ley 25684 señala como una de las finalidades del CCD "ejercer la labor de fiscalización". ¿En base a qué normas legales fiscalizaría el CCD los actos del gobierno?, ¿regiría para estos efectos la Constitución de 1979?

MRC: Bueno, debe regir la Constitución. Restablecido el Congreso, éste es un órgano de legalidad constitucional y aunque tiene la atribución de modificar la Constitución, va a modificar justamente la Constitución existente. No es que no haya Constitución; entonces, la Constitución del 79 debe entrar en plena vigencia. Lo que pasa es que hay que adecuar esa Constitución porque el bicameralismo y el unicameralismo plantean circunstancias distintas. Lo razonable sería, por otro lado, que el Congreso Constituyente se organice de una manera nueva y distinta a como fue organizado el Congreso secularmente. En definitiva, ¿cuáles serían las reglas? La Constitución y un nuevo reglamento interno del Congreso.

9. Si el Decreto Ley señala que en el ejercicio de la función legislativa el CCD tiene las atribuciones y facultades establecidas por la Constitución Política de 1979; ¿sería factible, a su juicio, que el CCD delegara facultades legislativas al gobierno?

EBB: Perfectamente factible. Es más, pienso que en algunas ocasiones, por la fuerza de los hechos y porque el Perú está por encima de todo, será inevitable llegar a situaciones como éstas. Por respeto al pueblo, digo con toda franqueza que me parecería absurdo que el Congreso Constituyente se negase a delegar facultades legislativas al gobierno, a pesar que –a mi juicio– el gobierno del señor Fujimori no se legitima por la entrada en funcionamiento del Congreso Constituyente. Obviamente, el señor Fujimori ha adquirido una responsabilidad por la cual tendrá que ser demandado en algún momento, ahora o más tarde, pero él tendrá que responder por el acto de violación de la Constitución que consumó el 5 de abril.

“... no puede concebirse que el gobierno siga administrando el país a través de Decretos Leyes cuando existe un Congreso Constituyente Democrático encargado de legislar...” (AQC)

10. Una vez instalado y funcionando el CCD, ¿podría todavía el gobierno legislar mediante Decretos Leyes, o de la Quinta Disposición Complementaria –que señala que “Los proyectos de Ley que remita el Poder Ejecutivo con el carácter de prioritarios, tendrán preferencia en el CCD”– se desprende que el gobierno ya no estaría facultado para dictar Decretos Leyes, luego de la instalación del CCD?

“Quinta Disposición Complementaria.- Los proyectos de Ley que remita el Poder Ejecutivo con el carácter de prioritarios, tendrán preferencia en el Congreso Constituyente Democrático y serán simultáneamente publicados en el Diario Oficial El Peruano.”

Esta Disposición Complementaria también fue modificada por el Decreto Ley 25866, el texto original contenido en el Decreto Ley 25684 tenía un párrafo adicional donde se establecía lo siguiente:

“Si dentro del plazo de treinta (30) días naturales contados desde la fecha de su recepción, no hubieren sido sancionados, el Poder Ejecutivo los podrá expedir como Decretos Legislativos.”

AQC: Una vez instalado, el CCD debe ser un Congreso soberano que tenga como parámetro, en el aspecto legislativo y fiscalizador, la Constitución y además posea una atribución constituyente, por encima de la legislativa, para dar la nueva Carta

Política.

En consecuencia, no puede concebirse que el gobierno siga administrando el país a través de Decretos Leyes cuando existe un Congreso Constituyente Democrático encargado de legislar. Si admitiéramos que la dictadura puede seguir legislando, no tendría razón de ser la facultad legislativa concedida al CCD.

Siguiendo esta lógica, la única interpretación que cabe de la disposición que ustedes señalan es que el CCD va a legislar, que no van a haber más Decretos Leyes, y que los proyectos del gobierno van a tener preferencia en el debate, lo cual ya está contemplado en la actual Constitución.

EBB: Bueno, efectivamente, el gobierno ya no puede seguir dictando Decretos Leyes una vez instalado el CCD. La Constitución del 79 señala esa misma disposición –me parece que en el artículo 179º ó 180º– de manera que es evidente que hay que darle prioridad a los proyectos de ley presentados por el gobierno, como siempre ha debido ser. Finalmente, ¿qué cosas son las leyes dentro de un Estado de Derecho? Son los instrumentos que la administración requiere para gobernar. Un Parlamento que no le da al gobierno esos instrumentos legales, es un Parlamento que está funcionando mal. Yo, en este punto, no escatimo las críticas a las deficiencias del Parlamento; no he esperado un golpe de estado para proponer reformas, he escrito anteriormente tres libros al respecto.

11. ¿Cuál es su opinión sobre la regulación de la inmunidad parlamentaria contemplada en el artículo 143º de la presente norma?

"Artículo 143º.- El mandato de los Congresistas es irrenunciable. Cuando se trate del ejercicio de sus funciones dentro de la Ley gozan de los derechos, prerrogativas y garantías que la Constitución Política de 1979 otorga a los miembros del Poder Legislativo. La Corte Suprema admitirá y procesará las denuncias contra los Congresistas en los casos de peculado y concusión o delitos comunes flagrantes, sin necesidad del antejuicio político".

AQC: Yo creo que el problema de la inmunidad parlamentaria es de tal trascendencia que no puede un dictador reglamentarla o desaparecerla a su capricho.

Actualmente en el mundo hay toda una discusión sobre la inmunidad parlamentaria, conforme paso a explicar.

La inmunidad parlamentaria nació como una protección del legislador frente a monarquías absolutistas; pero, actualmente no vivimos frente a ellas, aunque a veces vivimos al lado de dictaduras

más dramáticas y más peligrosas que muchas monarquías absolutistas. Al margen de esto, a nivel de la cultura política que tenemos actualmente, vivimos en una república, y en la república todos los ciudadanos son iguales; en consecuencia, se piensa que la inmunidad parlamentaria crea un privilegio para que algunas personas tengan prerrogativas que no tiene el ciudadano común.

Así, en ciertos casos, la inmunidad parlamentaria ha protegido a personas que han hecho mal uso y han abusado –que no es lo mismo– de esta atribución; pero repito, la inmunidad parlamentaria tiene tanta trascendencia que está generando un debate doctrinario en Europa justo en estos momentos, por lo que creo que no debería el dictador reglamentar la inmunidad parlamentaria y quitarla de un plumazo; eso debería ser materia de un largo y concienzudo debate constitucional en el CCD, y no la decisión arbitraria y personal de un gobernante de facto transitorio.

“La Cuarta Disposición Complementaria es fruto de ambigüedad jurídica o de ignorancia jurídica(...) era innecesario que el Poder Ejecutivo "reconociese" la facultad del Congreso de modificar las leyes”. (MRC)

MRC: Creo que el tratamiento correcto de la inmunidad parlamentaria es el que tiene la Constitución, y que los recortes que se hacen en la ley, además de ser inconstitucionales, son contrarios a los principios que rigen tradicionalmente la inmunidad.

EBB: La verdad es que en este punto funcionan subjetividades que prefiero no calificar porque las ciencias de la psicología no forman parte de mi conocimiento científico. Yo correría traslado de la pregunta a algún psicoanalista para que explique qué está sucediendo en este caso, porque no son leyes expedidas por un gobierno de facto las que pueden destruir instituciones que son consustanciales al concepto mismo de Parlamento.

12. ¿Qué comentario les merece la Cuarta Disposición Complementaria de este Decreto? ¿Considera que vulnera la soberanía y autonomía del

CCD, o cree que es la simple consagración legislativa del principio de irretroactividad de las leyes?

"Cuarta Disposición Complementaria.- Las leyes que sancione el Congreso Constituyente Democrático modificando las normas de carácter legislativo expedidas por el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional no anulan los actos de gobierno de éste".

AQC: Aquí se revela otra vez el desconocimiento de la dictadura sobre lo que legisla; no es el primer caso ni creo que sea el último.

Efectivamente, éste es el problema simple y llano de la irretroactividad. La teoría política moderna acepta al gobierno de facto como un mal necesario, no lo auspicia, no lo promueve, no lo alienta, sólo lo acepta como un mal necesario, por lo que los actos realizados por ese gobierno de facto no pueden declararse nulos por razones de seguridad jurídica. Incluso, se acepta la vigencia de los Decretos Leyes; la doctrina ya no exige que sean ratificados por un gobierno democrático para su vigencia.

En consecuencia, es obvio que las leyes que dé el CCD van a regir para el futuro, y no pueden declarar nulos los actos realizados anteriormente por el gobierno. Pero eso sí, creo que en su tarea de fiscalización puede el CCD revisar algunos actos, algunas decisiones tomadas por el gobierno, y establecer respecto de éstos, responsabilidades –no jurídicas, no retroactivas– pero sí responsabilidades políticas a aquéllos que, por ejemplo, han nombrado vocales de la Corte Suprema sin seguir las formalidades que establece la Constitución, para aquéllos que aceptaron ese nombramiento en contra de la Constitución y de la ley vigente entonces, y para todos aquéllos que, a través de una serie de actos, han vulnerado la Constitución.

De ninguna manera podría el CCD declarar nulos los actos legislativos dados por el gobierno; eso sería una aberración, no estaría de acuerdo con la doctrina moderna. Por lo tanto, la Cuarta Disposición Complementaria es, pura y simplemente, la consagración del principio general de la irretroactividad de las leyes.

MRC: Creo que esta Disposición está de más, porque establecido el Congreso se restablece la plena vigencia de la Constitución y entra en plena vigencia el artículo 187º que señala que no habrá efectos retroactivos de las leyes.

Pero el Congreso podrá modificar cualquier ley, y desde luego podrá revisar los actos de gobierno, siempre y cuando no hayan creado derechos que, de acuerdo al régimen legal, deben permanecer. Esta es la regla general, esto admite un montón de detalles, pero yo creo que en definitiva, las fun-

ciones del Congreso son las funciones que cualquier Congreso frente a un Ejecutivo en el contexto de una Constitución razonable.

La Cuarta Disposición Complementaria es fruto de ambigüedad jurídica o de ignorancia jurídica, por una sencilla razón: el acto de gobierno clásico –en la enseñanza del Derecho Constitucional– es la promulgación de las leyes, por lo tanto era innecesario que el Poder Ejecutivo "reconociese" la facultad del Congreso de modificar las leyes. De esta manera, el gobierno está demostrando una ignorancia o ambigüedad muy criticables en la redacción de dicha disposición. Para mí, la Cuarta Disposición Complementaria es un pedazo de papel que no existe a partir del 1º de enero del 93.

“... desde el punto de vista político yo siempre he defendido el referéndum, la necesidad de hacer educación democrática con él”. (MRC)

EBB: El CCD, por el solo hecho de su instalación, es soberano y él podrá derogar total o parcialmente las leyes y los decretos leyes que se han expedido durante este periodo, exactamente igual como lo hizo la Asamblea Constituyente de 1978 con los decretos leyes de Velasco Alvarado y de Morales Bermúdez.

Mayormente no le doy importancia a este tipo de dispositivos porque, a mi juicio, son lo que denomino las partes inocuas de la ley: es como si no existieran.

13. En relación al referéndum al que, según el artículo 147º del Decreto Ley 25684, será sometido el texto de la nueva Constitución aprobado por el CCD, ¿consideran válido que se pueda imponer, previa y externamente, a un Congreso Constituyente la obligación de someter el texto constitucional a una ratificación vía referéndum? ¿podría el CCD ignorar este referéndum, y simplemente, en uso de su poder constituyente, promulgar la nueva Constitución?

"Artículo 147º.- El texto de la nueva Constitución Política que apruebe el Congreso Constituyente Democrático, será sometido a referéndum para su ratificación, según el procedimiento que se fije por ley expresa.

La promulgación de la Constitución Política la realiza el Presidente Constitucional de la República, luego que el Jurado Nacional de Elecciones publique los resultados del referéndum".

AQC: Creo que la democracia moderna ha tomado mecanismos de la democracia directa, es decir, de la democracia griega, entre ellos el referéndum.

En mi concepto, es democrática la consulta al pueblo, y el CCD no debe ignorar el compromiso ya adquirido para que la ciudadanía refrende o rechace la Constitución.

Pero el problema no es ése; el problema es la forma en que va a manipular el dictador a la opinión pública, si quiere que rechace o si quiere que apruebe la Constitución. El dictador violó la ley, siendo el más alto de los funcionarios públicos, interviniendo en la promoción de un candidato; la ley lo prohíbe y nadie lo sanciona, no hay un fiscal que lo denuncie, no hay un vocal que se atreva a juzgarlo, aunque confío que eso lo haga el CCD.

En consecuencia, debe efectuarse el referéndum y el problema que surge es el que acabamos de señalar: ¿qué pasa si la Constitución no le agrada al dictador y manipula a la opinión pública, como lo viene haciendo permanentemente, para que rechace esa Constitución?

“... si en la segunda consulta el proyecto de Constitución es rechazado por el electorado, automáticamente asume la totalidad de su vigencia la Constitución derogada, convocándose a elecciones generales”. (AQC)

MRC: El Congreso Constituyente puede hacer lo que estime pertinente y eso será lo que valga. No puede imponérsele una condición previa, esté uno a favor de ella o en contra de ella.

Sin embargo, desde el punto de vista político yo siempre he defendido –y hablo en primera persona porque lo he escrito desde hace muchos años– el referéndum, la necesidad de hacer educación democrática con él, y oportunamente sugerí que la Constitución del 79 fuera aprobada por referéndum. De manera que en esto yo concuerdo plenamente con el fondo, más no con la forma de la propuesta del Ejecutivo, y ojalá que el Congreso Constituyente tenga la sensatez de someter la Constitución a referéndum.

EBB: Lo que pasa es que, como sabemos hace siglos, la ignorancia es atrevida y la ambición descarada. Hay cosas que simple y llanamente aten-

tan contra la lógica y el sentido común. Referéndum significa "referido a" y siempre es un procedimiento ex post, nunca ex ante. Sólo puede ser ex ante si es que todo el procedimiento de elaboración del texto constitucional es realizado por una comisión de carácter técnico-legislativo (no de carácter parlamentario) al interior del propio gobierno de facto, que decide someter ese texto a referéndum. Es lo que hicieron los militares en Uruguay en 1981, y el pueblo uruguayo rechazó esa Constitución. Pero hacer las dos cosas simultáneamente no tiene ni pies ni cabeza.

14. El artículo 148º, modificado por el Decreto Ley 25686, no señala solución alguna en caso de no ratificación en segundo referéndum del texto constitucional reformulado. En su concepto, de producirse este supuesto, ¿cuál sería la salida, teniendo en cuenta que el texto original del artículo 148º concedía al Poder Ejecutivo, dada esa situación, la potestad de efectuar las modificaciones que creyera conveniente y promulgar la nueva Constitución?

AQC: Ante esta circunstancia, la pregunta

"Artículo 148º.- Si del resultado del referéndum no se ratificara el texto que le es sometido, el Congreso Constituyente Democrático procederá a reformular el mismo. El texto reformulado será sometido a un segundo referéndum".

Este texto fue modificado por el Decreto Ley 25686, publicado el 25 de Agosto de 1992 en el Diario Oficial "El Peruano".

El texto original del artículo en el Decreto Ley 25684 (Ley de Elecciones para el Congreso Constituyente Democrático) tenía un párrafo adicional, suprimido en la modificatoria, que decía lo siguiente:

"De repetirse el resultado, el Poder Ejecutivo efectuará las rectificaciones correspondientes, dejándolo expedito para su promulgación".

central es: ¿vamos a seguir viviendo sin Constitución? Creo que no, creo que en las reglas de juego, si bien es democrática la consulta al pueblo y no hay que temerle al referéndum ni al plebiscito, faltaba agregar un punto adicional: si en la segunda consulta el proyecto de Constitución es rechazado por el electorado, automáticamente asume la totalidad de su vigencia la Constitución derogada, convocándose a elecciones generales en un plazo máximo de un año, y con este episodio se pondría fin a una aventura de carácter personal, sin grandeza, sin trascendencia y retornaríamos a lo que la cultura prevaleciente en el mundo moderno reclama, la vida democrática en una nación.

MRC: Si sucediera que no se cumple plena-

mente el procedimiento de aprobación de una nueva Constitución o de las modificaciones establecidas, entonces no ha pasado nada en el Derecho. Y si no ha pasado nada en el Derecho hay una Constitución formalmente vigente –formalmente, porque realmente ha sido vulnerada– que es la Constitución de 1979, y al pasar todos los referendos del caso y no hacerse la aprobación respectiva, sigue rigiendo la Constitución vigente. Eso es todo. No cabe duda.

“ Prefiero mil veces el referéndum ex-post que el plebiscito orientador, porque éste lamentablemente se presta a una tremenda manipulación ”. (EBB)

EBB: La situación, a mi juicio, es muy clara. El texto que apruebe el Congreso Constituyente va a ser sometido a referéndum. Si el pueblo rechaza en referéndum esa Constitución, es evidente que se abre una segunda deliberación. Mientras tanto no se puede promulgar la Constitución, y por consiguiente rige la del 79; a lo mejor se agota el tiempo y llegamos al 95 y no hay nuevo referéndum, con lo que el referéndum quedaría como encargo trasladado al Congreso que se elegirá en 1995. Inclusive, considero que este nuevo Congreso puede aprobar que el referéndum no sea sobre toda la Constitución, sino por ejemplo, sólo sobre determinadas instituciones para facilitar el trámite. Pero, mientras tanto rige la Constitución del 79; por eso es tan importante la vigencia de esta Constitución, ya que así el país no queda desguarnecido; simplemente, se trataría de un estancamiento en el proceso de elaboración de la nueva Constitución. Además no sería la primera vez, ni el Perú el primer país, en que una nueva Constitución, por la decisión popular de rechazar un texto, necesita una ampliación del tiempo de elaboración, y en lugar de ser dos o tres años se convierte en un proceso mucho más largo. No hay que asustarse por esas cosas, lo importante es hacer una buena Constitución.

15. ¿Consideran razonable convocar a un referéndum para la aprobación de un texto constitucional en un país como el Perú, caracterizado por tener grandes diferencias sociales, económicas y culturales en la población?, ¿no hubiera sido preferible convocar a un plebiscito previo al CCD con la finalidad de establecer ciertos lineamientos bases sobre aspectos concretos, que

deberían ser respetados por los constituyentes, como por ejemplo, pena de muerte, tipo de economía, unicameralidad?

AQC: Pero si admitimos que el pueblo peruano es desintegrado, que existen grandes diferencias, el problema sería el mismo convocando a un referéndum o a un plebiscito; no desaparece el problema, no cambia la figura porque se convoque a un plebiscito previo y no se someta a un referéndum, es decir a una decisión posterior, la Constitución. De admitir, como se admite en la pregunta, que no estamos integrados, la respuesta a esa pregunta invalida cualquiera de las dos consultas, el plebiscito y el referéndum, y algo más, también cuestiona la democracia.

Realmente –es una lástima decirlo– el bajo nivel cultural de nuestro pueblo y el grado de desintegración en que vivimos, los cuales son, deliberada y maliciosamente –con responsabilidad histórica– manipulados y promovidos por la cúpula de poder, hacen que tengamos bastante desconfianza de nuestras instituciones políticas y democráticas.

El pueblo peruano es, todavía, un pueblo que sabe lo que no quiere, pero que hasta ahora no aprende a distinguir qué es lo que realmente quiere.

MRC: Considero que en la pregunta hay dos cosas distintas. La primera es que el referéndum me parece razonable, no tengo nada contra él; existen muchos países pluriculturales, no solamente en este mundo sino en el otro: Bélgica es un país pluricultural, al igual que Yugoslavia. No creo que eso deba refrenarnos de consultar al pueblo. España es un país pluricultural y plurirracial inclusive y, sin embargo, hay referéndum; no tiene nada que ver eso. Más bien, el músculo se ejercita, ejercitándolo.

Ahora, respecto al plebiscito, podría establecerse una forma de plebiscito, pero lo que pasa es que una de las cosas más importantes en un plebiscito es quién hace la pregunta y cómo hace la pregunta. Y en una dictadura una pregunta se va a hacer mal por definición, aunque se haga bien, pero formalmente, por definición se va a hacer mal. Entonces, porque hay dictadura, no estoy de acuerdo con el plebiscito.

EBB: Prefiero mil veces el referéndum ex post que el plebiscito orientador, porque éste lamentablemente se presta –por las razones que ustedes han mencionado– a una tremenda manipulación. Los elementos de caracterización socio-económica y cultural que han mencionado en la pregunta son mucho más peligrosos en un plebiscito que en un referéndum, más aún cuando estamos ante un gobierno de facto. El referéndum por lo menos se realiza den-

tro de un proceso de institucionalización democrática, al haber entrado ya en funcionamiento el CCD.

“ El referéndum es eso, votar por 300 artículos "sí" o "no", en gran síntesis, y no hay otra forma de hacer referéndum sobre leyes”.
(MRC)

16. ¿Se votaría, en el referéndum previsto por el Decreto Ley, el texto íntegro, por títulos, por capítulos, por temas? ¿Qué sucedería, por ejemplo, si una persona está de acuerdo con todo el texto de la Constitución, excepto con un artículo que establece la pena de muerte?

MRC: La única forma de votar una Constitución ad referéndum según la teoría constitucional se puede graficar, un poco grotesca pero francamente, de la siguiente forma: a la pregunta que hay que responder "sí" o "no" es ¿usted "atraca" o "no atraca" con la Constitución? Eso es todo. Con esto, lo que quiero decir es que yo puedo estar de acuerdo con

algunas partes de la Constitución y en desacuerdo con otras, puedo estar más en desacuerdo que de acuerdo, pero prefiero que haya Constitución a que no haya. Entonces, como se dice en el lenguaje vulgar, "atraco" aunque no me gusta. El referéndum es eso, votar por 300 artículos "sí" o "no", en gran síntesis, y no hay otra forma de hacer referéndum sobre leyes.

EBB: Es muy interesante lo que preguntan. Yo creo que el Congreso tiene que hacer una Ley de Referéndum, porque es necesario establecer el procedimiento del referéndum para poder resolver situaciones como las previstas en la pregunta. Normalmente, las constituciones cuando son sometidas a referéndum lo son en su integridad –por el "sí" o por el "no"– porque, por razones de elemental sistemática constitucional, se considera que la Constitución es un todo. Por consiguiente, es sumamente difícil hacer distinciones como las que ustedes hacen. "Someto a referéndum el Título Cuarto, pero no el Título Quinto". ¿Por qué? No hay ninguna razón.

Si la Constitución es solamente modificada en forma parcial se facilitan las cosas en los términos de su pregunta, porque entonces sólo serán sometidas a referéndum las modificaciones realizadas. Sin embargo, considero que cualquiera sea la modalidad adoptada, el CCD debe crear una Ley de Referéndum.■