

Presentación

I. Reforma constitucional: democracia y estabilidad

En el Perú, nos hemos pasado haciendo y deshaciendo Constituciones; y, en ese inveterado hábito, nunca se ha respetado el orden jurídico establecido. La razón que siempre han argüido los caudillos o regímenes para cambiar radicalmente la Constitución ha sido la necesidad y la urgencia de salvar al país. Y, con este fin, se ha apelado, siempre y falsamente, a la voluntad popular.

En efecto, la reforma constitucional es un asunto jurídico no exento de valoraciones políticas. Sin embargo, el gobierno de Fujimori no respetó la Constitución ni buscó el consenso democrático, sino que cultivó una cultura apolítica e informal, que respetó sólo los intereses del gobernante al margen y en contra de la Constitución y la ley.

Este hecho nos indica que solo en democracia la Constitución es una norma jurídica suprema y, también, de consenso político. En este entendido, una comisión de expertos constitucionales elaboró, durante el gobierno transitorio de Valentín Paniagua, el documento «Bases para la Reforma Constitucional del Perú» (2001), el mismo que fue entregado al gobierno del presidente Toledo.

Con la restauración democrática, los partidos políticos, elegidos libre y transparentemente en el Congreso durante el 2001, pactaron, a través de la Ley N.º 27600, que el proceso de reforma constitucional debía realizarse utilizando los mecanismos de la reforma de la propia Constitución de 1993. Este acuerdo respondía a la finalidad de recuperar las institu-

ciones democráticas propias de nuestro constitucionalismo histórico, particularmente las consideradas en la Constitución de 1979. La especial referencia a este cuerpo normativo se explicaba en el hecho de que ella era el resultado de un amplio consenso político, que permitió la modernización y democratización de las instituciones políticas de entonces.

Sobre la base de los lineamientos de reforma constitucional del documento del 2001 y la Constitución de 1979, la Comisión de Constitución del Congreso de la República —con el apoyo del Comité de Asesores— elaboró el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución (5 de abril del 2002), que fue perfeccionado con los debates y foros departamentales especializados y académicos en el Proyecto de Ley de Reforma Constitucional (10 de julio del 2002).

Con esto, se aseguró la incorporación de las reformas democráticas pendientes en la concepción de la estructura de Estado sin afectar el principio de la continuidad o estabilidad jurídica. Sin embargo, como es propio en todo proceso de reforma constitucional, se planteó una y otra vez el debate nacional sobre tres cuestiones:

1. ¿Es necesaria la reforma de la Constitución?

La necesidad de la reforma aparece como imprescindible, cuando el principio democrático de la soberanía popular entra en contradicción con el principio jurídico de la supremacía constitucional. De este modo, se hacía necesario crear un nuevo marco constitucional para poder llevar a cabo las reformas políticas, sociales y económicas imprescindibles e incompatibles con la Constitución autocrática de 1993.

En este sentido, la reforma podría ser parcial o total. En realidad, no se trata de un asunto cuantitativo sino, básicamente, cualitativo. Hacer de la reforma total una tarea del poder constituyente es un error; por cuanto dicha competencia radica en el poder de reforma constitucional del que goza el Con-

greso de la República según los artículos 206º y 32º de la Constitución.

Por ello, no es necesario llamar a una Asamblea Constituyente; más aún, dicha convocatoria supondría quebrar el frágil principio de la supremacía constitucional. Y este no solo supone una exigencia jurídica sino un presupuesto ideológico del Estado democrático constitucional, ya que no hay democracia sin respeto al derecho, ni derecho sin base en la democracia.

2. *¿Qué instituciones de la Constitución se deben reformar?*

Las reformas constitucionales deben ser la expresión jurídica del consenso político, económico y social entre los partidos políticos y las organizaciones sociales y económicas. En ese sentido, tanto el Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución como el Pacto de Gobernabilidad, que ha servido de insumo a dicho proyecto, han sido, mal que bien, consensuados democráticamente en el Congreso, en el Acuerdo Nacional y en el Consejo Nacional del Trabajo. Por ello, dichos documentos constituyen acuerdos jurídicos y políticos interdependientes e indivisibles, que se basan en una ética de la convicción democrática y de la responsabilidad política de respetarlos.

En consecuencia, dado el fracaso del Estado de Derecho informal de la década de los noventa, el proyecto de reforma constitucional refuerza los cimientos del Estado democrático constitucional, constituidos por tres columnas vertebrales: la tutela de los derechos fundamentales; el control y el balance entre los poderes del Estado; y el establecimiento de una economía social de mercado al servicio de la persona humana.

En este sentido, y tomando en consideración la Constitución de 1979, el proyecto ha desarrollado un renovado Preámbulo; un novedoso Título Preliminar de Principios Fundamentales, en el que se establecen

los principios y valores que otorgan legitimidad jurídica a todo el texto constitucional; un Título I de Derechos Fundamentales; un Título II del Estado y la Nación; un Título III del Régimen Económico; un Título IV de la Estructura del Estado; y un Título V de la Reforma Constitucional. En todas las mencionadas secciones, se consagran las libertades personales, los derechos civiles y los derechos sociales, económicos y culturales; se fortalecen los partidos políticos; se establecen los principios republicanos y democráticos; se fomentan los mecanismos de control a los posibles excesos autocráticos; se sientan las bases de la nacionalidad; se retoma la histórica bicameralidad parlamentaria; se configura un poder presidencial atenuado y un poder judicial, transparente; se establece la subordinación de la justicia militar al poder judicial; se rediseña un tribunal constitucional que garantice los derechos fundamentales y el respeto de la Constitución; y se diseña una sincera y gradual descentralización territorial del poder, basada, básicamente, en la participación ciudadana.

3. ¿Cómo hacer la reforma constitucional?

En la historia de la expedición de las Constituciones, salvo en los casos de la primera Constitución de 1823 y de la Constitución de 1834, no se respetaron las reglas propias de la norma suprema precedente para operar su cambio. Más bien y en sentido contrario, la práctica histórica de los caudillos —primero militares y, luego, civiles— que propugnaron el establecimiento de nuevas constituciones fue apelar instrumentalmente a la voluntad popular —vox populi vox dei— para establecer congresos o asambleas constituyentes, que dictaron aquellas nuevas constituciones, usualmente nominales —alejadas de la realidad— o semánticas —en beneficio de una elite o partido en el poder—.

El actual proceso de reforma constitucional se viene realizando —aunque accidentalmente— bajo el

principio del consenso constitucional. Se busca, de este modo, superar una inestabilidad histórica, basada en la falta de concertación política y, en consecuencia, en el uso de cualquier medio de reforma constitucional en aras de determinados fines políticos de un partido en el gobierno. Sin embargo, como los medios y los fines democráticos constituyen una sola unidad, el retorno democrático constitucional se viene dando con legitimidad, no solo en sus fines sino, también, en sus medios. Este hecho responde a que se siguen las reglas de reforma de la norma constitucional vigente para realizar su reforma total o parcial.

Por ello, la reforma constitucional deviene, en el proceso democratizador, no solo en necesaria sino, también, en realista, al utilizar los propios procedimientos jurídicos establecidos para la reforma constitucional; y, sobre todo, en posible, al apelar al consenso político en relación con los contenidos y el procedimiento de la reforma. De ese modo, la reforma será válida si los partidos y las fuerzas políticas honran al país con un debate parlamentario alturado y atienden la esperanza ciudadana con responsabilidad pública.

4. Perspectivas de la reforma constitucional

El debate parlamentario para aprobar las reformas constitucionales se ha iniciado no sin dificultades propias de la tensión política entre las bancadas parlamentarias del gobierno y de la oposición. No obstante, durante el presente año, se han aprobado los artículos relativos a los derechos civiles, sociales, económicos y culturales del Título I, referido a los Derechos Fundamentales.

Cabe señalar, sin embargo, que algunos artículos no han obtenido los ochenta votos necesarios para ser sometidos a referendun popular, tal como lo establece el art. 206º de la Constitución. Los artículos pendientes de aprobación son los relativos a la prohibición de la pena de muerte y del aborto, salvo el

caso previsto en la ley; el derecho a la verdad; y las exoneraciones tributarias para las universidades privadas.

Es importante resaltar que todos los demás artículos han recibido un amplio respaldo parlamentario. Así, a modo de ejemplo, se ha extendido el derecho a la igualdad; se ha reforzado la libertad de información, la libertad de expresión, el derecho de acceso a la información pública, el derecho a la autodeterminación informativa y el derecho a la privacidad; y se ha establecido el derecho a la objeción de conciencia, el derecho al debido proceso y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Finalmente, se ha reforzado la libertad personal.

Asimismo, se ha garantizado el derecho a investigar la propia filiación y a una vivienda digna y una educación de calidad; el deber de destinar el 6% del PBI al sector educación en el Presupuesto Nacional de la República; el derecho a la nutrición y a que el trabajador, despedido sin causa, pueda ser indemnizado o readmitido de acuerdo con la ley, entre otras normas.

Sin embargo, es el caso diferenciar entre las normas constitucionales de **principio** y las normas constitucionales **regla**. Las primeras cumplen la función de establecer u ordenar que algo sea realizado en la mayor medida posible y dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. En otras palabras, los principios son norma de optimización que pueden ser cumplidas en diferentes grados y cuyo cumplimiento depende tanto de las normas jurídica reglamentarias como de las posibilidades materiales reales. Las segundas, en cambio, son aquellas que solo pueden ser cumplidas o incumplidas, porque contienen una determinación en el orden de lo fáctico y de lo jurídicamente posible y exigible.

En este sentido, se deberá distinguir en un caso u otro si se está ante una norma de principio o una norma regla. Sin perjuicio de esto, quedan pendientes de aprobación, para terminar de aprobar el Títu-

lo I, las disposiciones relativas a los derechos políticos, los deberes fundamentales, las garantías de protección de los derechos constitucionales y los procesos constitucionales.

II. Aportes para la reforma constitucional

En el actual proceso de mundialización del Derecho, como bien ha señalado Häberle, se encuentran maduras las bases del Derecho Público para apuntalar el Derecho Constitucional Comparado como el quinto método de interpretación constitucional, junto a los cuatro métodos clásicos de Savigny. Por ello, el proceso de reforma constitucional debe continuar mirando tanto la realidad nacional como la realidad constitucional internacional.

*En este último sentido, el presente número de Pensamiento Constitucional en su sección «Ensayos y notas», presenta los trabajos del profesor Albrecht Weber, de la Universidad de Osnabrück, sobre la Carta Europea de los Derechos Humanos, aprobada por el Consejo de Europa en Diciembre de 2000. La importancia de este cuerpo normativo reside en que se ha constituido en una de las columnas vertebrales de la llamada Constitución Europea. Asimismo, el destacado catedrático español Pedro de Vega García, de la Universidad Complutense de Madrid, plantea el problema de la eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares, esto es, la problemática de origen germánica de la *Drittwirkung der Grundrechte*, doctrina que el Tribunal Constitucional nacional comienza a utilizar.*

Con motivo de la jubilación del profesor Peter Häberle en julio del 2002, se realizó un seminario internacional en la Universidad de Bayreuth. En ella, el destacado constitucionalista dictó su conferencia de despedida, la misma que versó sobre la ciencia del Derecho como forma de vida y que recogemos en esta sección. Por su parte, el profesor Michel Fromont de la Universidad Paris I —Sorbonne— plantea

los dilemas de la convergencia de los sistemas de la justicia administrativa en Europa; mientras que el profesor Louis Favoreau, Presidente de la Corte Europea de Derechos Humanos y catedrático de la Universidad de Aix-en-Provence, reflexiona sobre la Corte Constitucional de Bosnia-Herzegovina y el modelo europeo de justicia constitucional.

Los conflictos en el mundo actual han hecho del Derecho Constitucional, y no solo del Derecho Internacional Público, una disciplina de análisis y tratamiento de los mismos; por eso, el profesor Giuseppe de Vergottini, de la Universidad de Bolonia, plantea los nuevos aspectos de la guerra y las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno. Por su parte, Luca Mezzetti, profesor italiano de la Universidad de Udine, aborda el tema de las transiciones constitucionales y la consolidación de la democracia en los albores del siglo XXI. Por otro lado, el profesor José Asensi Sabater, de la Universidad de Alicante, aborda el tema de la migración en relación con su rol en la consolidación de la democracia y con el derecho y los dilemas del discurso cosmopolita.

En la región latinoamericana, uno de los mayores problemas en relación con la eficacia de las Constituciones es el relativo a las cuestiones sociales; por ello, se puede afirmar que no hay Constitución social sin democracia, ni democracia sin constitucionalismo social. En este sentido, la discriminación en el empleo es el tema que aborda el profesor Julio Faúndez, de la Universidad de Warwick del Reino Unido, al analizar el programa de acción de Durbán. Si bien las necesidades y urgencias económico-sociales están siempre presentes en América Latina, ello ha servido, en el Perú, para que el presidencialismo haya gobernado con decretos de urgencia, más que con leyes dictadas por el Congreso. Este tema ha sido abordado por quien escribe estas líneas de presentación.

Algunos aspectos relevantes acerca del Proyecto de Reforma Constitucional son analizados por profesores de nuestra universidad, como Elizabeth Sal-

món, quien hace una reflexión crítica a los artículos relativos a las relaciones internacionales; y Oscar Díaz Muñoz, quien aborda el tema de la libertad de conciencia y de religión en la reforma constitucional. Finalmente, otro profesor de nuestra casa de estudios, Eduardo Dargent, hace lo propio con el tema del pluralismo cultural y la libertad de elección en la obra de Sir Isaiah Berlin, uno de los más famosos pensadores de la filosofía política contemporánea.

En la sección «Monografías y tesis», se recogen dos de los más destacados trabajos de los participantes de la maestría a cuya cargo se encuentra esta publicación. Los trabajos seleccionados han sido el de Reynaldo Bustamante sobre el caso del Tribunal Constitucional a propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el de Luis Saenz Dávalos sobre los procesos constitucionales como mecanismos de protección frente a resoluciones judiciales arbitrarias. Asimismo, se publica un trabajo de Miguel Pedro Vilcapoma, escrito sobre la base de su tesis de magister, en la que trató el tema de la selección de los magistrados ordinarios y los conflictos de poderes.

En la sección «Fuentes para una Historia Constitucional del Perú», se ha recibido la colaboración del profesor Fernan Altuve-Febres, de la Universidad de Lima, quien aporta el discurso de José Ignacio Moreno en la jura de la Constitución española de 1813 y realiza un estudio preliminar del mismo.

En la sección «Documentos», se publican algunas ponencias recibidas en el VII Congreso Nacional de Derecho Constitucional, realizado en la Universidad de Piura entre el 8 y el 10 de agosto del 2002. Entre los trabajos presentados por extranjeros se publica, en primer lugar, la ponencia del profesor argentino Víctor Bazán sobre la jurisdicción constitucional, el control de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales, y la reforma de la Ley Fundamental; en segundo lugar, se incluye la exposición del profesor italiano Alfonso Celotto sobre la legiti-

midad constitucional y la legitimidad comunitaria como parámetros de control de constitucionalidad en Italia; y, finalmente, el trabajo presentado por el profesor chileno Humberto Nogueira en relación con algunos tópicos referidos a la reforma constitucional en trámite en Chile y acerca del modelo de jurisdicción constitucional

Entre los trabajos presentados por peruanos, se publica, en primer lugar, la propuesta presentada por el profesor Ernesto Blume para la reforma del Tribunal Constitucional sobre la base de su participación en la Comisión de Bases para el Estudio de la Reforma Constitucional de 2001; en segundo lugar, se incluye la propuesta del profesor trujillano Gerardo Eto acerca de la incorporación de la acción de inconstitucionalidad por omisión del legislador; y, finalmente, la propuesta del profesor Edgar Carpio, asesor del Tribunal Constitucional, que plantea postular el Reglamento del Congreso como un canon de control en la acción abstracta de inconstitucionalidad de las normas legales.

Por otro lado, si el debate sobre la reforma constitucional continúa con las negociaciones y pactos políticos, sociales y económicos, que le anteceden o acompañan —con los reajustes necesarios a fin de aprobar un texto lo más consensuado posible—, se puede señalar que la población podrá recibir una reforma de la Constitución que integre y no desintegre al país.

Sobre esa base, el debate nacional —y, en su momento, el pronunciamiento popular mediante referéndum constitucional— responderá a principios democráticos, y tendrá sentido hablar de un patriotismo constitucional democrático, ya que, sólo así, se podrá dar término a la primer etapa de la re-democratización institucional del país. En efecto, una Constitución democrática no solo garantiza condiciones óptimas para obtener la estabilidad jurídica necesaria para llevar a cabo la reforma del Estado y de la

economía, sino que, también, hace factible afrontar los desafíos del bienestar y la justicia en libertad.

Finalmente, la reforma de la Constitución debe ser la expresión jurídica y política de un proceso democrático que asegure los objetivos de la estabilidad institucional y encuentre su validez en el propio proceso de debate constitucional, en el que el pueblo exprese de forma determinante su voluntad general.

Lima, diciembre del 2002

*César Landa
Director*