

*IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*¹

«Hay que tener presente que el Derecho Constitucional, como cualquier otra disciplina jurídica, tiene su propio origen y su trayectoria, y maneja diversos conceptos fundamentales o categorías que tienen un significado preciso, que no pueden ser modificados arbitrariamente». Domingo García Belaunde

Ante una asistencia sin precedentes, calculamos sin exagerar novecientas personas, se llevó a cabo en la cálida ciudad de Ica durante los días 18, 19 y 20 de noviembre el «IV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL». Habían razones de peso para que el evento sea foco de atención de profesores y estudiantes de todo el país en general. Quizás la más decisiva es que estamos viviendo avatares políticos de extrema magnitud, y que además estamos frente a la Constitución de 1993 *ad referendum*. Empero, creemos que el «movimiento constitucional», expresión feliz para Domingo García Belaunde, va cada día *in crescendo*. Prueba de ello son los trabajos en materia constitucional hasta la fecha publicados sobre la base de la Constitución de 1979, y otros más que esperan ver muy pronto la luz pública, al compás de los nuevos cambios constitucionales y políticos. Todo eso ha ido ger-

1 Agradecemos la colaboración de los doctores Gerardo Eto Cruz y José F. Palomino Manchego, autores de la presente nota, quienes han sido encargados de elaborar las crónicas de los cuatro Congresos Nacionales de Derecho Constitucional.

minando en forma paulatina y silenciosa para ver por fin sus frutos, en toda su dimensión, en los congresos anteriores, a saber: I (1987), II (1990), en Lima; III (1991) en Arequipa; y ahora el IV que acaba de concluir con un éxito rotundo en Ica².

Le cupo la organización del Congreso a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica, pero quien se llevó los méritos y los aplausos *per se* fue el Centro de Estudios Justicia y Sociedad (CEJUS) que está conformado por un grupo de distinguidos alumnos que prometen despuntar en el mundo jurídico, empezando por su Presidente Ricardo Velásquez Ramírez. En ese orden, mucho tuvo que ver el impagable apoyo que brindaron el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (sección peruana), y la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sin olvidar al Centro de Estudios Constitucionales, y la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa.

La metodología de trabajo que se optó fue a través de comisiones : 1) Derechos Fundamentales; 2) Formas de Estado y Formas de Gobierno; 3) Constitución Económica; 4) Control Constitucional; y, 5) Administración de Justicia. Como añadido menciónase a las conferencias magistrales y las plenarias.

De otro lado, el evento académico se vistió de gala intelectual con la gratísima presencia de los constitucionalistas argentinos Germán Bidart Campos y Néstor Pedro Sagüés, que por lo demás se han constituido en colaboradores asiduos, habiendo abordado los temas : «Constitucionalismo Contemporáneo : Algunas tendencias» y «Garantías Constitucionales», respectivamente. Esto fue el día jueves 18 de noviembre, casi al atardecer. Al día siguiente, viernes 19 en una jornada maratónica se desarrolló de lleno la labor de las comisiones, con la participación activa de los asistentes y expositores. Reconociendo que algunos ponentes se nos quedan en el tintero, citemos a Enrique Bernales, Francisco Miró Quesada Rada, César Landa, Víctor Ortecho, Sigisfredo Orbegozo, Washington Durán, Magdiel Gonzales, Humberto Uchuya, Samuel Abad, César Ochoa, Jorge Danós, Eloy Espinosa Saldaña, Edgard Carpio, Ernesto Blume y Virgilio Berrocal.

Entrando a su etapa final, el día sábado 20 en horas de la mañana se reinició la velada académica, correspondiendo disertar a Francisco Eguiguren sobre «Las relaciones entre el Ejecutivo (Gobierno) y el Legislativo (Parlamento)». Apuntaló que cuando el Poder Ejecutivo carece de mayoría en el Parlamento, deviene un golpe de estado, y esa realidad es una disyuntiva fatal. Luego Bidart Campos, *homo democraticus* por excelencia, abordó «Derechos Humanos y Derecho Constitucional». Aún está fresca en la memoria las reflexiones que hizo inspirándose en la parábola evangélica de «El Sembrador» que va echando semillas en los surcos, agregando por su parte que hay que poner a los derechos humanos en un surco fértil, para lo cual debemos de retroalimentarnos recíprocamente. El tema «La Interpretación Constitucional» fue expuesto por Domingo García Belaunde, calificándolo de tema complicado y que su utilidad final, sostuvo, está en función de la aplicación que se le pueda dar. Luego le cupo hablar a Néstor Pedro Sagüés la temática : «Nombramiento de los Magistrados Judiciales», habiendo explicado prolijamente tanto los aspectos positivos como negativos que ofrece, así como la realidad que experimenta el Derecho Comparado al momento de elegir a los jueces.

² Como dato adicional diremos que se encuentran en preparación para publicarse en forma de libro, en la ciudad de Trujillo, las crónicas de los cuatro congresos.

En horas de la tarde, se leyeron las conclusiones a las que arribaron cada una de las comisiones de trabajo, habiéndose recabado interesantes ponencias, que saldrán a la estampa, estamos seguros muy pronto.

Más en detalle debemos señalar algo relevante. El mismo sábado 20, en el intermedio del Congreso, se reunieron los profesores de Derecho Constitucional para coordinar algunas ideas sobre la enseñanza y la metodología que se debe de adoptar. En un diálogo franco con su disciplina acordaron como primer paso una reunión, la misma que se realizará en un corto plazo en los ambientes de la Maestría de Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a cargo de César Landa Arroyo. Ahí se deberá discutir todo lo concerniente a los *syllabus*, buscando un criterio uniforme para que la enseñanza del Derecho Constitucional que imparten los docentes se haga con sentido analítico y académico.

Mientras tanto, esperamos con un sentimiento constitucional más definido, el próximo encuentro, pensando acaso en seguir formando conductas cívicas con acendrada vocación, y *mutatis mutandis*, para superar la crisis del Estado social y democrático de Derecho.

Conclusiones

Primera Comisión: Derechos Fundamentales y Control Constitucional

I.1. Derechos Fundamentales

1. La unidad e indivisibilidad de los Derechos Humanos, torna cuestionable la distinción introducida por el proyecto de Constitución de 1993 que contempla ciertos «Derechos Fundamentales» como una categoría que excluye a los derechos constitucionales, políticos, sociales y económicos.
2. Es positivo que el proyecto de Constitución haya aclarado que la detención de una persona solo procede en caso de mandato judicial o de flagrante delito. También es positivo hacer referencia expresa a que durante los estados de excepción los jueces pueden y deben analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la conducta que restringe o vulnera un derecho constitucional. Con ello se refuerza la eficacia del Habeas Corpus y el Amparo.
3. La ampliación de la pena de muerte a los casos de terrorismo, que introduce el proyecto de Constitución, viola la Convención Americana de Derechos Humanos.
4. Es cuestionable que el proyecto de Constitución haya eliminado la jerarquía constitucional que la Carta de 1979 confería a las normas sobre Derechos Humanos contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.
5. También lo es la ampliación de la competencia de la justicia militar y su extensión al juzgamiento de civiles pudiendo aplicar penas muy graves, en especial la pena de muerte.
6. La declaración del derecho a la igualdad a nivel de las normas constitucionales resulta insuficiente para mejorar la posición de la mujer en la sociedad. Este postulado constitucional requiere guardar concordancia con una igualdad material entendida como la eliminación de las discriminaciones a la

mujer en la vida social, política, económica, cultural y familiar.

7. La Carta de 1993 recorta en su texto los alcances del derecho a la igualdad consagrados en la Constitución del 79. De esta manera, regresa a la fórmula que plasma la igualdad formal en términos restrictivos, eliminando incluso el dispositivo que establecía la igualdad de trato contenido en el Art. 43 de la Constitución del 79. No obstante lo dispuesto, la fórmula adoptada en la nueva Constitución no debe ser sustancial vía la adopción de medidas de acción positiva o medidas afirmativas destinadas a crear las condiciones para una igualdad real de las mujeres. Ello fundamentalmente, teniendo en cuenta que las nuevas tendencias en materia de Derechos Humanos nos alertan que el derecho a la igualdad no debe ser más entendido en términos restrictivos que impidan tratos diversos ante situaciones distintas. Igualmente teniendo en cuenta que el contenido de un derecho fundamental puede ser incrementado, pero no debe ser recortado. De otro lado, la cuarta disposición final y transitoria del texto del 93, deja abierta la posibilidad de interpretar el derecho a la igualdad en términos de igualdad sustantiva o material, consagrada en diversas normas internacionales sobre derechos humanos de la mujer.

1.2. Control Constitucional

1. El Tribunal de Garantías Constitucionales introducido por la Carta de 1979 tuvo una labor muy limitada, tanto por el sistema de designación de sus miembros, cuanto por la restricción expresa de sus atribuciones, así como por el difícil acceso al uso de la acción de inconstitucionalidad.
2. Resulta fundamental para un adecuado y eficaz control de los actos de los poderes públicos, especialmente del Poder Ejecutivo —cuyas atribuciones han sido excesivamente robustecidas en el nuevo texto constitucional—, contar con un órgano independiente e imparcial que proteja a los ciudadanos frente a sus excesos. Un reformado Tribunal Constitucional, distinto a su antecedente previsto por la Carta de 1979, hubiera podido cumplir tan delicado e importante objetivo. El modelo adoptado por la Constitución, al carecer de un adecuado sistema de nombramiento de magistrados y no haber sido configurado como intérprete supremo de la Constitución no enfrenta idóneamente estos problemas.
3. El sistema de nombramiento de magistrados por parte del Congreso no resulta el más adecuado pues se corre el riesgo que este órgano se convierta en una institución dependiente y altamente politizada lo que llevaría a que no pueda cumplir con una eficaz labor de defensa de la Constitución.
4. El nuevo texto constitucional, en algunos aspectos, perfecciona el sistema de Jurisdicción Constitucional, denominando con más exactitud al órgano jurisdiccional como Tribunal Constitucional, ampliando sus atribuciones y democratizando el acceso a la acción de inconstitucionalidad.
5. El Tribunal Constitucional de la Carta de 1993, al igual que el Tribunal de Garantías Constitucionales, desarrolla funciones jurisdiccionales. La posición que tiene dentro del ordenamiento fundamental del Estado, exige considerarlo —aunque la Constitución no lo diga expresamente—, en el guardián de la misma y en cierta forma en su intérprete supremo.
6. Debemos señalar como una carencia del modelo de Jurisdicción Constitucional, la falta de un control preventivo sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales, así como, la conveniencia de optar por un modelo abierto

de las competencias del Tribunal Constitucional que pueda ser ampliado a través de su ley orgánica.

7. Recomendar la modificación del Art. 201 de la Constitución del 93 en cuanto, confundiendo Constitución con constitucionalidad, establece que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, debiendo ser el órgano de control de la constitucionalidad.
8. Recomendar la ampliación del mismo Art. 201, en el sentido que también se elegirán miembros suplentes del Tribunal Constitucional, a los efectos que, en caso de discordia o discrepancia de los miembros titulares, sean llamados como dirimientes, posibilitando así que el Tribunal Constitucional cumpla sus funciones a cabalidad.
9. Recomendar se amplíe el Art. 203 de la Constitución de 1993, incorporando como titular de la acción de inconstitucionalidad a cualquier ciudadano, que esté en plena capacidad de ejercicio de sus derechos políticos.
10. La nueva Carta introduce como proceso constitucional el denominado conflicto de competencias. Dicho proceso debe resolver en primer lugar los conflictos que se susciten entre los gobiernos regionales, locales y el gobierno central, o de éstos entre sí. En segundo lugar, a través de él se pueden resolver los conflictos que se presenten entre los órganos constitucionales del Estado. Una propuesta de regulación de este último proceso debe contar con las siguientes características fundamentales :
 - a) Indicar cuáles son los órganos Constitucionales entre los cuales puede suscitarse. Si nos atenemos a la división funcional del Poder contenida en la nueva Constitución comprendería al Presidente de la República, Congreso, Poder Judicial, Jurado Nacional de Elecciones, Ministerio Público, Defensor del Pueblo y al Consejo Nacional de la Magistratura. No incluimos al Tribunal Constitucional pese a ser un verdadero órgano Constitucional pues al constituir el órgano encargado de resolverlo se convertiría en juez y parte.
 - b) Las conductas objeto de control serán los actos de los referidos órganos. No debe proceder contra las normas de carácter general frente a las cuales cabe la acción de inconstitucionalidad.
 - c) El parámetro a ser utilizado a efectos de determinar la competencia de los órganos en conflicto estará constituido fundamentalmente por las normas constitucionales. Puede plantearse también que las leyes fijen tales competencias derivadas directamente de la Constitución (bloque de constitucionalidad) sean utilizados como parámetros.
 - d) Debe dotarse al Tribunal de plazos breves para resolver estas controversias.
 - e) Los efectos de las sentencias estimatorias deben disponer la nulidad del acto viciado de incompetencia. Tales resoluciones no gozan de efectos *erga omnes*.
11. Finalmente, debe reflexionarse sobre la eventual existencia de normas constitucionales inconstitucionales. Esta problemática puede ser abordada desde una triple perspectiva. En primer lugar, desde la particular situación de las reformas constitucionales introducidas al texto fundamental, trasgrediendo o bien los límites formales o bien los de orden material. En segundo lugar, es posible admitir la inconstitucionalidad de normas constitucionales emanadas del propio Poder Constituyente, cuando este órgano soberano en última instancia lo que positiviza en la Constitución no es sino «normas constitucionales injustas». Cabe también advertir tal problemática cuando a través del

propio texto constitucional, se confiere al derecho supranacional jerarquía superior incluso a la propia Constitución, sacrificando de ese modo el principio de supremacía constitucional al de supremacía del derecho supranacional lo que significa que cuando una norma constitucional viola la norma supranacional, deviene, al mismo tiempo que contraría a ese derecho, en inconstitucional.

Segunda Comisión: formas de Estado y formas de Gobierno

La crisis del Estado peruano ha puesto en evidencia que las respuestas del sistema constitucional peruano no han logrado resolver un problema central en todo régimen político : la legitimidad. En tal sentido, la comisión reflexionó sobre algunos de los tópicos centrales del mismo, como representatividad, democracia y la forma descentralizada del Estado, fundamentalmente temas en los cuales se arribaron a las siguientes conclusiones :

1. El sistema representativo debe ser revisado y propender a una auténtica, no sólo formal, representación democrática. Para tal efecto es condición descentralizar el poder económico y político, conservando la unidad del país; asimismo combinarla con formas de democracia directa y control permanente.
2. Democracia es un sistema político con connotaciones económicas, sociales y éticas, en el cual el poder del Estado pertenece al pueblo y lo ejerce directa o indirectamente mediante representantes y en su beneficio. Las decisiones se toman mayoritariamente, pero sin exclusión de las minorías, quienes tienen acreditados sus derechos que abarcan relaciones de toda naturaleza dentro de un clima de libertad y justicia social.
3. En la forma de Estado se conjugan factores económicos, sociológicos, ideológicos y políticos. Mientras que la forma de gobierno se determina por la posición que ocupan y las relaciones que guardan entre sí, los diversos órganos constitucionales del Estado. No existe un modelo único semi-presidencial, sino que cada caso incluye variantes que le dan un perfil propio.
4. La Constitución de 1993 consagra un modelo desconcentrado antes que un modelo descentralizado del poder político y económico. En este esquema la participación ciudadana no constituye el eje central para la satisfacción de las necesidades de bienestar de los pobladores. Las provincias deben convertirse en los operadores de la reforma constitucional cara a una auténtica descentralización.
5. La Constitución de 1993 en materia de descentralización expresa una vocación centralista de la gestión pública; lo cual se evidencia en la normatividad constitucional incompleta para las municipalidades y restrictiva para las regiones.
6. En términos de Karl Loewenstein, la nueva constitución regula semántica y nominalmente el capítulo de la descentralización. Semánticamente, por cuanto sus postulados sobre las municipalidades y las regiones constituyen una ficción jurídica, ya que en la práctica viene restringiendo las atribuciones y recursos de los gobiernos locales, así como también ha desactivado a los gobiernos regionales hasta convertirlos en agencias estatales del gobierno central. Pero, también son normas nominales, por cuanto legitiman constitucionalmente las decisiones y acciones gubernamentales en materia de descentralización, que significa consagrar jurídicamente el dominio del poder cen-

tral —político y económico— frente a las provincias y del aparato técnico-burocrático limeño sobre las poblaciones provincianas.

Tercera Comisión: Constitución Económica

1. La Constitución de 1993 dedica su Título III al Régimen Económico sistematizando un conjunto de normas que configuran la «Constitución Económica» que es el marco jurídico fundamental de regulación de la iniciativa privada, del derecho de propiedad y de la acción reguladora del Estado en la economía.
2. El Derecho Constitucional Económico ha estado asociado en el siglo XX al concepto de Estado Social de Derecho. Este constitucionalismo económico del Estado Social de Derecho se ha caracterizado por:
 - Inclusión de normas declarativas de «contenido social» o de rechazo al liberalismo capitalista.
 - Incorporación de Derechos Sociales del Trabajo.
 - Revisión de medidas facultativas de nacionalización o reserva para el Estado por exigencias de interés general o colectivo.
 - Establecimiento de cláusulas abiertas y expansivas de signo económico que son desarrollados por el legislador ordinario.
3. La crisis ideológica del Estado de Bienestar en la década del 80 ha generado un repliegue de la actividad económica del Estado; pero no ha significado la eliminación del concepto de Estado social y democrático de Derecho en Europa ni en América Latina.
4. La Constitución Peruana de 1993 se inspira en esta tendencia de crítica al Estado Social de Derecho dentro de una conciencia de liberalización económica en el marco de un Estado subsidiario.
5. En ese sentido, si bien el nuevo texto constitucional recoge los conceptos de economía social de mercado y de pluralismo económico, prevalece en la Constitución Económica el principio de subsidiariedad, conforme al cual, la presunción jurídica debe ser en favor de la iniciativa privada y sólo por excepción se reconoce la actividad empresarial del Estado a falta de la iniciativa privada.
6. La Constitución Económica dentro de esta concepción liberal reconoce la libertad de contratar, otorga rango constitucional a los contratos-ley y establece una igualdad de tratamiento jurídico entre la inversión privada nacional y extranjera.
7. Dentro de esta línea, se ha llegado al extremo de eliminar el contenido social de la Constitución. Se suprime la función social de la propiedad y el interés social como causal de expropiación y límite a la iniciativa privada. Se refuerzan las garantías a la propiedad privada dentro de un marco ideológico de un Estado subsidiario.
8. La prohibición absoluta para que el Poder Ejecutivo no pueda utilizar la legislación de urgencia para regular la materia tributaria, si bien se explica debido al uso desmedido de los Decretos de Urgencia efectuado durante la vigencia de la Carta de 1979, presenta el serio inconveniente de que tan drástica limitación restringe las posibilidades del Ejecutivo para adoptar medidas fiscales, que hagan frente a las situaciones de emergencia, susceptibles de presentarse en el futuro. Estimamos que como respuesta a esta situación,

es probable que el Ejecutivo a través de su influencia en el procedimiento legislativo, promueva la creciente «deslegalización» de la materia tributaria, de tal modo que las leyes de cada tributo remitan parte de su contenido a las normas reglamentarias.

9. La Constitución yerra cuando se refiere al principio de reserva de ley, como uno de los principios rectores de la tributación; porque esto supondría que sólo el Congreso puede dictar normas sobre materia tributaria lo que no condice con la atribución de poder tributario otorgado al Poder Ejecutivo y a los municipios. Se considera que lo correcto hubiera sido consagrar el principio de legalidad tributaria.
10. No se justifica la supresión de la retroactividad benigna en materia tributaria, porque limita las posibilidades del legislador para disponerla en los casos que considere necesarios.
11. La Constitución acentúa las limitaciones a la iniciativa legislativa del Parlamento en materia financiera, lo que refuerza la primacía del Poder Ejecutivo en tales materias.
12. La prohibición absoluta de la interposición de la acción de amparo contra normas, presenta el grave inconveniente de reducir sensiblemente la protección de los posibles afectados, por la expedición de las disposiciones tributarias autoaplicativas.
13. La disposición constitucional que establece la retroactividad de los fallos que declaran la inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas tributarias, constituye una excepción al principio general según el cual, en nuestro país las declaraciones en tal sentido sólo surten efecto para el futuro.
14. La Constitución acentúa el protagonismo del Pleno del Congreso en la discusión del proyecto de ley de presupuesto, no sólo porque se omite toda mención a la ex-Comisión Bicameral de Presupuesto; sino porque se establece la obligación de los ministros de sustentar directamente ante el pleno sus respectivos proyectos y necesidades presupuestales.
El Proyecto de Constitución adelanta los plazos tanto para la presentación del proyecto de ley de Presupuesto como para su aprobación por el Congreso.

Cuarta Comisión: Administración de Justicia

1. Uno de los problemas graves que tiene el Perú contemporáneo en el marco de su sistema político es el de la administración de justicia, cuyas dificultades no son superadas por la actual Constitución de 1993.
2. Dentro de la tradición constitucional peruana y latinoamericana se ha venido llamando «Administración de Justicia», lo que en rigor debe calificarse y denominarse como una «Impartición de Justicia»; pues la justicia en sí es un valor que no se administra sino se imparte.
3. En este marco teórico, el Poder Judicial adscrito como un órgano más dentro de la clásica triarquía que conforman el poder político cumple dos labores claramente definidas entre sí:
 - a) su rol jurisdiccional: que significa otorgar el derecho que las partes reclaman para sí, resolviendo un conflicto; y
 - b) detentar una labor administrativa interna para el logro de su mejor desempeño jurisdiccional.
4. La impartición de justicia dentro de nuestro sistema jurídico presenta un

- basto mosaico de problemas que, en líneas generales son:
- a) su autonomía frente a los demás poderes u órganos del Estado;
 - b) el sistema de reclutamiento y ascensos en la carrera judicial;
 - c) su financiamiento o el problema económico del Presupuesto;
 - d) la conducta funcional y ética de los magistrados;
 - e) el costo económico de los operadores del derecho, básicamente de las partes litigantes.
5. Si bien la Constitución de 1993 ha efectuado algunas importantes rectificaciones en esta materia, no ha dado respuesta a una serie de limitaciones propias de esta actividad. Asimismo, ha dejado instalada diversas normas programáticas con miras a ser reguladas vía legislación ordinaria. Así, el tema del derecho consuetudinario no está del todo claro cómo se irá perfilando; pues el derecho peruano, ubicado en el sistema romano-germánico tiene como fuente al derecho escrito, que ostenta ciertas incompatibilidades con el derecho consuetudinario típicamente de la familia anglo-sajona (*Common Law*). Como es el caso de la propia elección popular de los jueces de paz, así como de la composición del Consejo Nacional de la Magistratura, entre otros.
 6. A nivel de la jurisdicción o justicia militar, por principio éste debe siempre mantenerse. En el derecho comparado predominan diversas tendencias contemporáneas que la actual constitución no las ha recogido, es la de limitar las competencias de los fueros militares para sancionar a militares por delitos típicamente castrenses. Así como también, el predominio de la pluralidad de instancias y que las resoluciones finales recaídas por el más alto organismo jurisdiccional militar sea objeto de revisión o casación por la jurisdicción común.
 7. La Constitución de 1993 acusa por tanto, graves rasgos y riesgos de un perfil autoritario en esta problemática. Lejos de reafirmar diversos principios del debido proceso como la unicidad y exclusividad del Poder Judicial, la prohibición de los tribunales de excepción, la pluralidad de instancias y el derecho al juez natural, le otorga a los fueros militares competencias para juzgar a civiles por delitos de terrorismo y traición a la patria, llegando incluso a imponer la pena de muerte.
 8. Se debe preconizar y reivindicar con ahínco una inmediata reforma constitucional, a fin de que la justicia militar sólo juzgue a sus pares y los civiles sean juzgados por su fuero natural, en el Poder Judicial.

Ica, 20 de noviembre de 1993