

# Entrevista a Néstor Pedro Sagüés

*Néstor Pedro Sagüés es actualmente uno de los mas importantes constitucionalistas latinoamericanos cuya opinión es siempre escuchada con suma atención, por distintos auditorios, especialmente en momentos en que se realizan reformas constitucionales.*

*Argentino de nacimiento, es Abogado y Doctor en Derecho .Su actividad docente la realiza en la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad Católica Argentina de Rosario, además de ser profesor visitante en diversas universidades latinoamericanas. Además de la labor docente, el Doctor Sagüés se desempeña como Magistrado de la Cámara de Apelaciones de Rosario y asesor de la Academia de la Magistratura de Uruguay.*

*Aprovechando la visita que realizó a nuestro país, invitado por la Comisión Andina de Juristas, para participar como expositor en las Jornadas Constitucionales organizadas por la institución ya mencionada, pudimos obtener la entrevista que hoy les presentamos, esperando que ella sirva para enriquecer el debate constitucional que hoy vivimos*

*La presente entrevista fue preparada, realizada y editada por Juan Carlos Alvarado-Ortiz y Juan José Martínez. Realizarla fue posible como consecuencia del apoyo de Laura Puertas y Samuel Abad a quienes desde ya les agradecemos .*

**La mayoría de la doctrina constitucional se inclina por considerar que en principio una Constitución debe reflejar el consenso. ¿En qué medida ello es cierto y no sólo lo ideal, siendo lo real, la imposición de una voluntad mayoritaria en un momento político determinado?**

**NPS:** Lo ideal es que una Constitución refleje un consenso social, que sea un instrumento para la concordia y no para la discordia, eso como ideal. Ahora bien, naturalmente tal objetivo no siempre se consigue, la Constitución argentina por ejemplo no fue una Constitución, digamos, deseada por la sociedad, por la misma razón que ella no tenía una idea clara de como hacer una Constitución, fue más bien obra de una asamblea constituyente que a la larga y definitiva, resultó útil. En otros casos es necesario tomar decisiones en un sentido o en otro y si esas decisiones no logran consenso, habrá que tomarlas por una decisión o resolución mayoritaria. De todas maneras cuando una Constitución es impuesta por una mayoría a una minoría bastante representativa, es posible que esa Constitución no tenga mayor futuro o prolongación en el tiempo. Nosotros hemos tenido el caso de la constitución de

1949 por ejemplo, que fue decididamente impuesta por un sector mayoritario a otro, que aunque no mayoritario, era un sector importante de ella , y que no duró mas de siete años, siendo en última instancia abolida por un pronunciamiento militar.

**¿A través de qué mecanismos se puede reflejar este consenso? ¿Puede ser por medio de una elección?**

**NPS:** Bueno sí, las elecciones generalmente son un indicador sobre lo que piensan los grupos sociales más importantes y activos de la sociedad, pero también las encuestas y los sondeos son indicadores válidos para determinar qué es lo que piensa una comunidad.

**Con respecto al tema de los derechos constitucionales y asumiendo la doctrina que sostiene que una constitución debe tener una parte dogmática y otra orgánica. La parte dogmática de la misma, la cual refiere los derechos de las personas, es dividida por el derecho comparado en derechos de preceptividad inmediata y de**

**preceptividad aplazada. ¿Existe una clara diferencia entre ellos? Con respecto a los segundos, ¿podría una constitución no contemplarlos?**

**NPS:** Hay dos tipos de Constitución. La primera la podríamos llamar *Constitución contrato* y la segunda *Constitución promesa*. La constitución contrato tiene objetivos discretos y realizables a corto y a mediano plazo, son objetivos cuyo cumplimiento normalmente el interesado puede demandar por parte del Estado en los tribunales, si éste no los efectiviza. La Constitución promesa por el contrario, es una Constitución con objetivos a muy largo plazo, que realmente incurre en los vicios del utopismo o del gatopardismo o del enunciado de derechos al estilo de un catálogo de ilusiones. Pienso que una Constitución no debe prometer más que aquello realizable realmente en un período no muy lejano, en su defecto la Constitución se devalúa puesto que al solamente enunciar ilusiones y no objetivos realizables, lo que se provoca es un escepticismo por parte de la comunidad acerca del éxito de la Constitución provocando una devaluación de la Constitución, y en el fondo, incluso, una mentira hacia la comunidad.

**¿Existiría, en caso se contemplen derechos de preceptibilidad aplazada, algunos mecanismos procesales para hacerlos efectivos?**

**NPS:** En primer lugar se debe determinar si esos derechos son posibles de otorgarse o si son meras ficciones. Si son ficciones, no procedería reclamo alguno, por ende vamos a suponer que si tienen posibilidades de cumplimiento; en tal caso, la muestra, más avanzada que tiene el derecho comparado es la Constitución de la provincia de Río Negro en la República Argentina que establece el siguiente mecanismo procesal: vencido un plazo razonable para que el legislador instrumente o implemente un derecho constitucional programático, el interesado, (afectado o perjudicado por esa omisión) inicia una "Acción Declarativa de Inconstitucionalidad" ante el Tribunal Supremo de esa provincia. Si el tribunal detecta o constata omisiones legislativas, le establece un plazo al órgano pertinente para que dicte la norma faltante. Si vencido ese plazo el congreso o la legislatura o quien debe dictar la norma no lo hace, el tribunal trata de cubrir el vacío lagunoso con una solución para el caso concreto y si no puede hacerlo, por ejemplo: si se trata del derecho de constituir un seguro social obligatorio y no es posible que el tribunal cree el instituto de servicio social obligatorio, en tal caso, el tribunal fija una indemnización en favor del perjudicado por la omisión

legislativa en función del perjuicio efectivamente causado por esa omisión.

**¿La existencia de un listado de derechos en una constitución se podría considerar como un exceso de reglamentarismo? En todo caso, ¿no sería suficiente una declaración genérica o una mención a la Declaración Universal de los Derechos?**

**NPS:** Sí, hay mucho de redundancia constitucional. Si una constitución se remite a la Declaración de los Derechos Humanos, volver a repetir esos mismos derechos es redundante. La redundancia puede tener un objetivo jurídico-político: enfatizar la vigencia de un determinado derecho. De todas maneras hay que analizar en ese listado de derechos, qué es lo que una sociedad considera importante introducir o resaltar como derechos para ella. Hay derechos que son más importantes para una sociedad que para otra, entonces, se comprende que esa sociedad quiera resaltar ese derecho en particular, el cual puede resultar ser simplemente uno accesorio para la mayoría de las constituciones. Ahora bien, conviene cuidar de no enunciar derechos demasiado gaseosos o abstractos porque esos constituyen a veces meros principios jurídicos o criterios jurídicos y no normas en sentido preciso, es decir, hay que saber diferenciar lo que es un principio jurídico de lo que es una norma jurídica. Un principio es más bien una idea que facilita luego el dictado de normas, pero como idea solamente carece de eficacia jurídica ya que no se podrá demandar su cumplimiento ante tribunales.

**Doctor, las normas con contenido económico a partir de las Constituciones de Weimar y de Querétaro se introducen dentro del ordenamiento constitucional y sabemos que la mayoría de países las incluyen en su Carta Magna. ¿Qué resulta más conveniente?, ¿qué en la constitución se plasme un modelo económico?, ¿qué ésta no se pronuncie al respecto? o, ¿qué contenga un conjunto de principios mínimos, generales y de consenso que deban servir de marco económico a la nación?**

**NPS:** Mire, pienso que si bien depende de cada país, no es malo que la Constitución defina algunos principios fundamentales como por ejemplo, la función social de la propiedad, el trabajo como derecho y como deber, la justicia social, etc., porque estos principios pueden luego servir para resolver dudas sobre la constitucionalidad concreta de una norma. Por ejemplo, a la pregunta si es posible que un Estado obligue a alguien a trabajar de determinado modo o en determinada actividad, disfrute su propie-

dad de manera que cumpla con determinado objetivo, o fije cuotas mínimas de producción de trigo, azúcar o de soya, en tal sentido ello podrá enmarcarse dentro de una Constitución que contemple principios "sociales", Constitución que adopta la concepción individualista liberal, por eso, la inclusión de ciertos principios fundamentales en la Constitución, como les dije, función social de la propiedad o justicia social o economía social me parece correcto para resolver dudas posteriores .

**Dentro de los temas políticos constitucionales, el vinculado al equilibrio de poderes y la relación poder ejecutivo-legislativo es uno de los más importantes. En la Constitución peruana vigente, la de 1979, se instaura un modelo presidencialista atenuado, puesto que, si bien es cierto, el Presidente de la República es la figura máxima de poder, existe el derecho de censura hacia el gabinete por parte del parlamento. ¿Qué opinión le merece el sistema consagrado en nuestra Constitución?, ¿le parece el más conveniente?**

**NPS:** Sí; a mí me parece que en Perú, lo mismo que en Argentina, no están en condiciones de afrontar un Parlamentarismo al 100 %, de tal modo que el presidencialismo atenuado puede servir como sistema práctico de gobierno. Con este sistema logramos, por ejemplo, repartir en parte el trabajo entre el Presidente y los ministros, que de todas maneras, aunque no lo diga la Constitución, es así en la práctica. La Constitución argentina, que es presidencialista, indica que el presidente nombra y remueve a todos los empleados de la administración pública. Sin embargo, en la práctica, son los ministros y los secretarios los que cumplen esa tarea por cuanto resultaría hoy impensable que el Presidente firme el nombramiento, por ejemplo, de una ordenanza en una escuela. Un presidencialismo atenuado a los fines de descargar parte del trabajo en los ministros así como el control que sobre ellos ejerce el parlamento vía la interpelación o la censura, responde a las necesidades también prácticas de división de trabajo. La duda está en si también procede acentuar entre ministros y Presidente una división de poder político y ello conlleva respuestas que no me atrevería a contestar para el caso peruano. Pienso que en principio no estaría mal. En la práctica, habrá que analizar la realidad de cada país.

**¿Cabría instituir un gobierno parlamentarista en algún país latinoamericano en especial? Si fuera ello posible, ¿qué características debería presentar?**

**NPS:** Me parece que un parlamentarismo neto e intenso en Latinoamérica, pese a que teóricamente responde tal vez a un sistema de gobierno más avanzado en cuanto a civilización política, todavía no tendría consenso social y hay que ser conscientes que un modelo teóricamente mejor que otro no tiene garantías de éxito si los protagonistas de ese sistema no lo quieren. El parlamentarismo requiere de parlamentaristas, es decir, personas con voluntad de cumplimiento de ese sistema. Si ello no ocurre así, lo que finalmente tendremos es un sistema parlamentarista en los papeles y las normas pero interpretado y aplicado con mentalidad presidencialista. En resumen, será un sistema presidencialista aunque ello no esté formalmente establecido. Todavía en nuestros países seguimos con la idea de un poder ejecutivo fuerte y creo que mientras que esa base sociológica no cambie, el modelo parlamentarista no será aplicable.

**En el contexto de Relación Ejecutivo-Legislativo, uno de los puntos mas polémicos fue el asignarle al Presidente la potestad de disolver el parlamento. La atribución está incluida en el proyecto constitucional en debate. ¿Está usted de acuerdo con ello?**

**NPS:** En un sistema presidencialista no es correcto asignarle esa potestad al Presidente de la República, teniendo en cuenta además, que es un dispositivo que tiende todavía a acentuar más el poder de un presidente que de por sí, en casi toda Latinoamérica, lo tiene de manera abundante . Sería crear un *hiper* poder ejecutivo. Algunos países lo han tenido, como por ejemplo Paraguay, según la constitución de 1967, aunque ahora en la constitución de 1992 lo ha eliminado .

**¿Y en caso se produzca una crisis política extrema, tendría el presidente esa facultad ? En todo caso esa situación podría justificar el tomar una medida de esa magnitud?**

**NPS:** Ah, bueno, si la crisis política es muy extrema, en el sentido que entra en juego la persistencia del sistema político, el caos social, o la disolución de la república, entonces nos encontramos frente a un problema de estado de necesidad y sobre ello me remito a un trabajo que he publicado en la revista *Ius et Praxis* aquí en Lima, en donde analizo las distintas alternativas que pueden presentarse. En principio esto significaría un supuesto de evasión de la Constitución y requeriría como mínimo las siguientes circunstancias: en primer lugar encontrarlos en el supuesto que esté en peligro la subsistencia del estado o el caos social; en segundo lugar, la

inevitable necesidad de disolver el congreso, es decir, no hay forma de resolver la crisis sin disolver el congreso y; en tercer lugar, estar seguros que esta medida sea la acertada para controlar la crisis. Si se dieran esas circunstancias, estaríamos frente a una hipótesis extrema de estado de necesidad, pero no creo que algún país en Sudamérica haya estado últimamente tan cerca de ello .

**Una de las razones que esgrimió el Presidente Fujimori para disolver el parlamento el 5 de abril, fue la "lentitud e inoperancia del parlamento nacional, la cual obstruía los cambios radicales que necesitaba el país". Sin tomar necesariamente como veraz dicho comentario, el unicameralismo podría darle mayor rapidez y eficiencia al parlamento?**

**NPS:** Sí, para buscar una mayor rapidez en las decisiones parlamentarias un camino podría ser el unicameralismo, otra ruta podría ser el sistema llamado de "Creación abreviada de normas" . El sistema en mención consiste en que el poder ejecutivo remite un proyecto con solicitud de tratamiento urgente y si el congreso o una de las salas no lo expide en 30 días, se presume aprobado y de ahí pasa a la otra sala, en donde también se le presume aprobado (en caso que tampoco se pronuncie en 30 días) por silencio, lo que se llama "aprobación tácita de normas". Un tercer camino, si realmente no hubiera respuesta del parlamento y fuera indispensable expedir una norma, serían los llamados "Decretos de necesidad y urgencia", los cuales si son recatemente empleados, sirven para afrontar situaciones excepcionales en donde fuera necesario que el parlamento emitiera normas de manera muy rápida y éste no las emitiera.

**En cuanto a las funciones parlamentarias, aparte de la legislativa, resulta muy importante la función fiscalizadora, la cual se encuentra actualmente en el "ojo de la tormenta" como consecuencia de una denuncia por desapariciones. ¿Cuáles serían los límites de ella y qué objetivo persigue?**

**NPS:** Esta es una función muy importante; fíjese que el parlamento nace en realidad para controlar al rey y para ponerle un tope a su poder, incluso antes que para legislar. Lo que buscó el parlamento en sus inicios y hoy en día mantiene como importante función, fue controlar al ejecutivo. Ahora bien, esa tarea se encuentra en crisis hoy en día por una serie de razones, algunas de las cuales no son imputables al parlamento. Entre las razones más importantes tenemos en primer lugar, el hecho de carecer

de oficinas técnicas, que en cambio tiene el poder ejecutivo, de asesores en el número que sí tiene el ejecutivo, de reparticiones ministeriales, de computadoras y empleados en la medida que los tiene la administración central, etc. En segundo lugar, hay áreas de la administración pública que son secretas o cuasisecretas o que si bien no son secretas, son de difícil acceso o comprensión, salvo para técnicos muy especializados. Imagínense ustedes por ejemplo todo el conocimiento que se necesitará para controlar la realización de una obra pública sofisticada como puede ser una represa, un dique grande, etc., eso por un lado.

Por otro lado, en muchos países el parlamento no ha controlado al ejecutivo porque es más fácil no controlar que sí hacerlo. No ha controlado por que algunas veces el presidente maneja al partido político predominante o a los otros con los cuales llega a acuerdos para evitar la fiscalización. Incluso para algunos congresales la mejor manera de ascender en el partido es no vigilar mucho al presidente, especialmente cuando es jefe del partido, esto ya lo decía Livingston. A todo ello hay que agregar que existe mucha suciedad, mucha inmoralidad especialmente en las sociedades latinoamericanas en donde no es de buen gusto controlar, se ve mal el hacerlo y es más elegante y cómodo no controlar.

Todo ese conjunto de factores ha producido, un poco por hambre y un poco por ganas de comer, que el congreso se hiciera de la vista gorda y no controlase. Para cambiar la situación, lo cual es bastante difícil, porque eso obligaría a cambiar los hábitos sociales, debemos comenzar a exigir una voluntad de control y si ella no existe, por más que imaginemos cuarenta dispositivos, nunca se va a controlar. Si ustedes me dijeran que ya existe voluntad de control y me preguntaran qué deberíamos hacer como siguiente paso, bueno, les contestaría que habría que robustecer ciertas oficinas técnicas del parlamento, lograr que éste pierda menos tiempo en homenajes, pensiones o leyes sin importancia. Habría que crear cuerpos de inspección sobre el ejecutivo y sobre todo, habría que trabajar mucho y tener la voluntad de oponerse al presidente, incluso si éste fuera de su partido, lo cual en Latinoamérica es casi improbable.

**Otra de las instituciones cuestionadas y desactivadas como consecuencia de las medidas tomadas el 5 de abril fue el Tribunal de Garantías Constitucionales. En el derecho comparado, existen dos formas orgánicas de control constitucional, por un lado el sistema francés que crea un Tribunal Constitucional autónomo**

**del Poder Judicial y por otro el sistema de control del Poder judicial vía una sala constitucional en la Corte Suprema. ¿Cuál sistema elegiría usted?**

**NPS:** Esto admite dos niveles de análisis. Uno abstracto o teórico y otro práctico. Desde el primero de los nombrados parecería que un Tribunal Constitucional extrapoder del judicial, es decir, un organismo formado por especialistas más próximos al Poder legislativo que a la Corte Suprema común, que instrumenten y apliquen lo que se llama el cuerpo constitucional, podría ser el sistema más idóneo para lograr el control de la constitucionalidad en comparación con los tribunales comunes, eso en abstracto. En la práctica habrá que ver cómo se designa a los miembros de ese tribunal constitucional, evitando que éste se convierta, por ejemplo, en una sucursal del parlamento o de los partidos políticos. Si la designación es política tendremos un poder "autónomo" que en realidad será una tercera cámara del parlamento, suponiendo una bicameralidad, o un órgano dependiente de él. En resumen, habrá que analizar la realidad de cada país en concreto para determinar que le conviene, qué sistema es el mejor en la realidad concreta. Yo desconfío que en la realidad concreta latinoamericana, con respecto a la clase política, ésta quiera efectivamente tener un tribunal constitucional autónomo. Por eso la idea hay que ponerla bajo la lupa y revisarla con cuidado.

**En principio la función por la cual se inicia el Tribunal Constitucional es velar por la constitucionalidad de las normas. ¿Cabría incorporar dentro de sus funciones la de desempeñarse como árbitro en los conflictos entre los distintos poderes de un estado?**

**NPS:** Desde luego que sí. Alguien debe tener la potestad de resolver los conflictos entre poderes de un estado y si no está estipulado por la constitución quién debe hacerlo, hay que inventarlo, porque no puede existir un problema sin solución racional. Si la constitución no plantea una solución, debemos buscarla mediante el derecho consuetudinario constitucional y si en él tampoco encontramos respuesta, tendrá que ser la Corte Suprema, si no hay un tribunal constitucional. En Argentina, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia determinó por vía jurisprudencial que ella es la que asume la función de árbitro.

**Pasando a otro tema, una de las novedades que introduce el anteproyecto constitucional es la acción de garantía llamada *Habeas Data*. Asimismo, éste mantiene la acción de *Habeas Cor-***

***pus*, el amparo, la acción de inconstitucionalidad y la acción Popular. Cuáles son los supuestos en los cuales la acción de *Habeas Data* puede ser aplicable?**

**NPS:** El *Habeas Data* es un proceso constitucional complejo porque puede tener varios objetivos. En primer lugar, conocer qué es lo que se dice de mí en registros públicos y/o privados, eso depende de la extensión que usted le dé. En segundo lugar puede tener por objeto el que yo actualice lo que se dice de mí en esos registros, por ejemplo si en ellos consta que estoy siendo procesado y ya hay sentencia absoluta o el caso ya fue sobreesido, ello debe constar así en mi registro personal y en cualquier registro en donde ello sea relevante. Un tercer objetivo sería la rectificación de información inexacta que obre sobre mí. Por ejemplo, que se diga que he nacido en Uruguay, cuando yo he nacido en Argentina. En cuarto lugar, puede tener por objeto excluir la llamada información sensible, la cual es entendida como la referida a mis sentimientos o convicciones religiosas, políticas, ideológicas, gremiales o incluso a aspectos de mi privacidad como por ejemplo comportamiento sexual. Esos son los cuatro supuestos en que puede operar el *Habeas Data*. No todos los países lo regulan con la misma extensión o intensidad, pero sí buscan hacer operar el valor verdad o excluir información que pueda violar la intimidad o el principio de igualdad entre las personas. También cabe preguntarse si su poder puede cubrir cualquier registro o solo algunos de ellos (en fichas, *cassettes*, *diskettes*, computadoras etc.), al alcance de cualquiera, varios o uno solo. Es un tema muy lindo y complejo, por cierto, pero de gran desarrollo en el futuro.

**El proyecto de reforma constitucional, conforme lo señalado por la Comisión de Constitución, incluye el mecanismo del *referéndum* como instrumento para practicar la democracia directa. ¿No cree usted que ello puede prestarse a subjetividades o manipuleos por parte del Presidente de la República que a la larga pueden ser perjudiciales para el país?**

**NPS:** Si la convocatoria es legítima, honesta y sincera, el *referéndum* puede convertirse en un instrumento importante y útil para la democracia. Nosotros hemos tenido un *referéndum* consultivo con respecto a la solución del conflicto del Atlántico Sur, el Canal de Beagle, y ahí el presidente Alfonsín convocó al pueblo para que opinara sobre la propuesta papal, si estábamos de acuerdo o en contra, y el *referéndum* fue limpio. La gente pudo discutir, votaron muchos, alrededor del 75 % de los electores; la inmensa

mayoría se declaró a favor de la propuesta papal y ello sirvió para terminar un tema espinoso, difícil y controvertido que debía ser consultado. El *referéndum* buscó saber cual era la opinión de la sociedad y finalmente se firmó el tratado, poniendo punto final a la discusión. Fue limpio y honesto .

**Finalmente, uno de los temas más polémicos tanto en Argentina como en el Perú es sin lugar a dudas el de la reelección presidencial inmediata, el cual se ha incluido en el actual proyecto constitucional bajo la forma de inmediata pero no indefinida. ¿Bajo que supuestos ésta se podría plantear, o usted la descartaría de plano en países latinoamericanos como los nuestros ?**

**NPS:** Bueno, yo le diría que en principio soy contrario a la reelección presidencial en realidades como las nuestras, básicamente por tres factores: primero porque el presidente tiene mucho poder y con el instrumento de la reelección; tendría el poder del tiempo aparte del poder propio que la Constitución y

la práctica presidencial le da; en segundo término, porque el presidente latinoamericano en general, no está controlado (hay excepciones, pero en la mayoría de los casos no está controlado por el Congreso, ni por el Poder Judicial); en tercer término, porque en Latinoamérica hay una tendencia a la no alternancia o transferencia del poder, y esto permitiría que los presidentes buscasen como primer objetivo de su gobierno el perpetuarse en el poder en lugar de gobernar. Ahora bien, la excepción a lo dicho será, primero, si la sociedad atraviesa una situación crítica muy grave que exigiese la continuidad de un presidente y segundo, que ello ocurra así siempre que la enorme mayoría de la sociedad quisiera la reelección. Pero en tal caso preferiría que se establezca la reelección por una cláusula transitoria en la Constitución y no en una norma permanente. La reelección presidencial puede plantearse, y de hecho ocurre así en sistemas parlamentaristas en donde la diferencia Jefe de estado-Jefe de gobierno permite que ello no constituya un abuso de poder presidencial....



**BANCO DE LIMA**

**GRUPO CREDIT LYONNAIS**