

**LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL PERU
DE HOY, A LA LUZ DE LA EXPERIENCIA HISTORICA
PERUANA Y DE ELEMENTOS DE DERECHO
CONSTITUCIONAL COMPARADO Miguel de Althaus**

Se anuncia una nueva constitución para el Perú después de un período de intensas transformaciones sociales y de diez años de gobierno militar. Se anuncia la necesidad de una nueva constitución como ocurrió con la promesa de una Carta Fundamental en 1930: en el transcurso de una de las crisis económicas más graves que haya sufrido el Perú y en medio de una considerable incertidumbre política. Mientras la constitución de 1920 no tuvo verdadera vigencia debido a la inmediata dictadura de Leguía, la Carta Básica de 1933 sí ha tenido aplicación, aunque intermitente y defectuosa. Ciertamente existe una relación entre los factores y fuerzas de la vida política que contribuyen a la aplicación defectuosa de los preceptos constitucionales y las carencias y errores del propio texto constitucional que han limitado su vigencia.

39

En este trabajo queremos analizar lo que consideramos carencias y errores de la constitución de 1933 a la luz de la experiencia política y constitucional peruana y tomando como referencia útil a determinadas instituciones constitucionales de otros países.

Somos conscientes de que no es posible transplantar al Perú instituciones de otros países para obtener idénticos resultados; sin embargo, en Derecho Constitucional, al igual o más que en otras ramas del Derecho venimos importando instituciones y terminología con mayor o menor éxito según los casos.

Por otro lado, el análisis tanto de aciertos como errores de

la constitución de 1933 nos lleva a examinar las posibilidades que existen de introducir reformas positivas en el ordenamiento constitucional peruano, también en base a la experiencia histórica y a elementos del derecho constitucional comparado.

Ahora bien, en este sentido no analizamos la posibilidad de un cambio radical del sistema constitucional peruano. La experiencia histórica nos demuestra que los países donde se ha abolido, por ejemplo, de manera formal la separación de la función ejecutiva de la función legislativa, reuniéndolas constitucionalmente en un sólo órgano de gobierno, son países con una organización social y política totalmente distintas al nuestro; es decir hasta ahora sólo es posible allí donde existe un partido único.

40

En el Perú ha habido siempre, y más todavía en los últimos cuarenta años, una pluralidad de fuerzas políticas poderosas sobre un substrato de fuerte diferenciación social y ninguna fuerza política ha podido sobreponerse a las demás, ni siquiera al estilo del P.R.I. mejicano. Todo hace pensar entonces que se necesitará un Parlamento donde estén reflejadas las distintas fuerzas políticas. Nos interesa entonces un análisis que permita vislumbrar relaciones entre el Parlamento y el Gobierno que, garantizando la independencia y libertad del primero, no impidan la acción eficaz e inclusive renovadora del segundo. Nos interesa también un análisis jurídico de los mejores medios realistas para defender los derechos de los ciudadanos y de los grupos menos favorecidos de la población.

En ese sentido deseamos estudiar la protección de los derechos constitucionales y el papel que al respecto puede corresponderle a la función judicial y a los fueros privativos.

Es importante por otra parte, no confundir el contenido de una constitución con el contenido de un plan político, plataforma electoral, o política coyuntural.

Los defectos del texto constitucional de 1933 han sido

percibidos mucho antes de los cambios sociales y políticos ocurridos en los diez últimos años. Ya en 1948 el entonces Presidente de la República, Dr. José Luis Bustamante y Rivero concibió el proyecto de convocar a una Asamblea Constituyente. Es conocida la importancia que el Dr. Bustamante y Rivero ha dado siempre a la constitucionalidad de su gobierno y a la juridicidad de sus actos. Dijo el Dr. Bustamante lo siguiente:

“la urgencia de una reforma constitucional capaz de justificar la reunión de una Asamblea no era, tampoco, discutible. El ensayo democrático de los tres últimos años había hecho patente la necesidad de esa reforma. En medio de la fronda de sus disposiciones, que la hacen descender a la categoría de un reglamento antes que de una Carta Básica, la Constitucionalidad de 1933 había revelado sus tremendos vacíos y su imprevisión de ciertos fenómenos o modalidades sociales y políticas surgidas de la realidad nacional”. (. . .) (1)

Es conveniente intentar un análisis de los “tremendos vacíos” y de los posibles defectos de la constitución de 1933 con la intención de que no sean repetidos en la futura constitución, haciendo así un esbozo de las instituciones o procedimientos que puedan contribuir a perfeccionar nuestro ordenamiento constitucional. Sin caer en la ilusión de creer que los más fundamentales problemas de nuestra vida política desaparecerán porque tengamos otra constitución ni de pensar que si llegamos a tener un ordenamiento constitucional más completo y previsor, la constitución no será desconocida o incumplida.

41

Podemos hacer un análisis de las instituciones constitucionales susceptibles de mejoramiento o reforma, dividiéndolas en dos órdenes, por razones de un mejor análisis: 1) estructura del Estado; y 2) derechos y garantías de los ciudadanos y de los grupos sociales.

Se puede objetar que hay instituciones que están referidas a ambos órdenes, como por ejemplo la división de funciones o poderes del Estado, forma de organización estatal cuya finalidad es lograr un mayor respeto de los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, con fines

analíticos, es conveniente hacer la distinción que proponemos.

1. EN CUANTO A LA ESTRUCTURA DEL ESTADO:

Un tema que nos parece central en la historia constitucional peruana de los últimos cuarenta años es el de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Nuestra constitución, en este punto, tiene un carácter híbrido. A la antigua tradición presidencialista del constitucionalismo peruano, añadió un Parlamento con mayores atribuciones (2) y por otra parte no previó mecanismos o procedimientos suficientes para resolver los posibles conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Es decir, la constitución creó dos entes dotados de un poder formidable pero que sólo podían entenderse entre sí por la buena voluntad de ambas partes o por la sumisión de una de ellas ya que no tienen forma legal de solucionar cualquier "impasse" importante.

- 42 Hay que recordar en forma especial el enfrentamiento constante entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo durante el gobierno del Dr. Bustamante que ciertamente expresaba un conflicto distinto pero relacionado, entre el partido que tenía mayoría en las Cámaras y el Presidente de la República. El Congreso terminó en un receso "de facto" porque la minoría parlamentaria le dejó sin quorum, situación que agudizó la crisis final de ese régimen.

Un conflicto similar, aunque menos grave, conoció el gobierno del arquitecto Belaúnde y es susceptible de repetirse fácilmente en el futuro en regímenes constitucionales que respeten las libertades públicas y que provengan de procesos electorales limpios.

Este peligro existe por la conformación del electorado y por el ya mencionado carácter híbrido de la constitución en este punto. En efecto, estando repartido el electorado en varias tendencias políticas poderosas, lo más probable es que el candidato presidencial ganador no obtenga el 51 por ciento de los votos, o si los obtiene eso se deba —como en

el caso del Dr. Bustamante— a una circunstancial alianza electoral —el Frente Democrático— que se deshizo luego. Esto significa que el partido político del Presidente no tendrá tampoco una mayoría de 51 por ciento de las curules en el Parlamento. El Presidente no tendrá mayoría parlamentaria, y más bien los partidos opositores podrán aliarse contra él, ya sea para imponerle legislación contraria a su política, o para obtener modificaciones presupuestarias que compliquen la tarea de gobernar del Ejecutivo, o para censurar constantemente a los Ministros de Estado, quitándole de este modo continuidad a la labor del gobernante. Este es un tema que ha sido muy debatido en el terreno de la polémica política porque tiene un trasfondo que no puede ser ignorado: mientras un partido poderoso sienta que le es vetado el acceso a la Presidencia de la República, sus adherentes y simpatizantes tenderán a defender toda ampliación irrestricta de poderes del Parlamento, único órgano del Estado en el cual pueden ver reflejada su fuerza electoral. Sin embargo, el problema del enfrentamiento entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo estuvo en el origen de importantes acontecimientos políticos: del proyecto de plebiscito del Presidente Billinghamurst y su caída por un golpe militar aprobado por el Congreso de ese entonces, en 1913; del golpe militar organizado por el presidente electo Leguía en 1919 para disolver por la fuerza el Parlamento que le era adverso y que se renovaba por tercios según la constitución de 1860; y del receso parlamentario, que fue un factor importante entre otros que precipitaron la caída del Presidente Bustamante por el golpe de 1948. Al respecto es frecuente percibir en nuestro medio cierta extrañeza ante la idea de la conveniencia que el Presidente tenga mayoría en el Congreso. Esa extrañeza proviene de que muchos dictadores han tenido mayorías sumisas provenientes del favor oficial, de la amenaza, o de elecciones amañadas. Pero el problema subsiste. Para plantearlo correctamente y fuera de la mera polémica partidaria, es necesario llevarlo al terreno de la teoría constitucional, y al del análisis de las dos formas de gobierno constitucional clásico notando solamente sus características más esenciales: (3) *el gobierno presidencial* cuyo modelo más completo es el de los Estados Unidos

que ha sido adoptado con modificaciones en las constituciones de los países latinoamericanos; y el llamado *Gobierno parlamentario o de gabinete*, cuya primera y más original expresión fue el gobierno británico adoptado con variantes en casi todos los países de Europa Occidental, con las excepciones de Suiza, y de Francia desde 1958. En el gobierno presidencial, la separación entre funciones del Estado es más rígida: el jefe del Estado es elegido por sufragio universal; y ninguno de los diversos componentes del Poder Ejecutivo provienen del Congreso. Los ministros son nombrados y destituidos únicamente por el Presidente. Existe la excepción de que muchos altos funcionarios del Poder Ejecutivo deben ser ratificados por el Senado. Por otra parte, el Presidente tiene el derecho de vetar las leyes. Los ministros no son responsables ante el Congreso y por tanto no pueden ser censurados por éste. El Poder Judicial, en este sistema, tiene un poder moderador de posibles excesos de los otros Poderes del Estado, al tener atribuciones de interpretación de la constitución. Por otra parte, *el gobierno parlamentario o de gabinete* consiste en que el Ejecutivo es dirigido por un gabinete ministerial cuya cabeza, el Primer Ministro, puede tener considerable poder. El Gabinete en conjunto, y cada uno de los Ministros, son responsables ante el Parlamento que puede otorgarles votos de confianza o de censura. El Jefe del Estado no es elegido por votación universal porque sólo el Parlamento representa al pueblo. El Jefe del Estado no tiene poderes importantes; éstos radican en el gabinete ministerial. Los gabinetes tienen origen en el Parlamento y tienen que reflejar la política de los grupos que tienen mayoría de votos en las Cámaras, en caso contrario serían censurados por éstas. Pero si por alguna razón resultase difícil conformar gabinetes o mantenerlos con cierta estabilidad porque sean censurados por el Parlamento con demasiada frecuencia produciéndose inestabilidad en el gobierno, es decir, si se produce un conflicto entre el Ejecutivo y el Legislativo que no se resuelve, el Jefe del Estado, a solicitud del Primer Ministro, puede disolver el Parlamento y convocar a elecciones parlamentarias inmediatamente después. Así el electorado, que es constitucionalmente el soberano, viene a ser el árbitro de la controversia entre

ambos Poderes, porque, o da la razón al Legislativo reeligiendo a los mismos representantes, o da la razón al Ejecutivo, eligiendo a representantes distintos, que le den mayoría a éste.

De manera que la institución de la responsabilidad de los ministros ante el Parlamento, tiene como contraparte, la institución de la disolución del Parlamento por el Ejecutivo con convocatoria inmediata a elecciones. Evidentemente el funcionamiento adecuado de estos regímenes en Europa depende de muchos factores políticos y socio-económicos que no aparecen obviamente en la constitución, pero el contrapeso mutuo de estas dos instituciones tiene mucha importancia, y cuando no funcionó una de ellas dentro del sistema, el sistema sufrió importantes deformaciones como aconteció con la Tercera República francesa.

En cambio, en los regímenes presidenciales, ni los ministros son responsables ante el Parlamento ni puede el Presidente disolver el Parlamento. Así ha sido en varios países latinoamericanos y así fue originariamente en el Perú. El voto de censura a los ministros aparece introducido en nuestra legislación por la Convención Nacional de 1855 “cuya inclinación doctrinaria exaltaba la autoridad del Congreso y tendía a disminuir la del Poder Ejecutivo” (4)

45

La Ley de Ministros de 1856 dictada por la Convención Nacional señalaba que “no merece la confianza pública el ministro contra quien emitan las Cámaras un voto de censura”. La misma Convención Nacional no incluyó el voto de censura en la constitución. Y la censura al ministro establecida en la ley no lo obligaba a renunciar. La Ley de Ministros de 26 de setiembre de 1862 también incluyó la censura a los ministros por las Cámaras. Pero la Constitución de 1860, al igual que las anteriores no menciona esta institución. La Constitución de 1920 sí crea el “voto de desconfianza” al ministro, con obligación de éste, de renunciar al cargo.

El Congreso Constituyente de 1931-1936 admitió sin

debate, que el voto de censura obliga al ministro a dimitir. Poco a poco se ha ido introduciendo la institución de la responsabilidad política de los ministros ante las Cámaras; nunca se ha considerado la posibilidad de crear la institución de disolución de las Cámaras por el Presidente de la República con obligación de convocar inmediatamente a elecciones. La forma de gobierno peruano, no obstante su carácter híbrido, siempre ha tenido una marcada inclinación presidencialista; la persona del presidente, como institución política es fundamental. La potestad de disolver las Cámaras, propia de regímenes parlamentarios daría un excesivo poder al presidente a la vez que lo sometería al riesgo excesivo también, que el electorado pudiera pronunciarse a través de la elección subsiguiente, contra la posición o la política del Jefe del Estado, quedando éste en una situación demasiado expuesta. La otra posibilidad, acorde con la lógica interna del sistema presidencial, es que los ministros no sean responsables ante las Cámaras, aunque puedan seguir teniendo la obligación de informar a las Cámaras de la marcha de sus respectivos ministerios. A este respecto, curiosamente, la constitución colombiana, en su artículo 78, inc. 3o. prohíbe expresamente al Congreso y a cada una de las Cámaras: "dar votos de aplauso o de censura respecto de actos oficiales" (5).

Ha sido notable en el Perú la discontinuidad de la labor ministerial en gobiernos constitucionales por la frecuente remoción de ministros, ya sea por el presidente, ya sea por censura de las Cámaras (6). La complejidad de la sociedad contemporánea exige cierta continuidad en la planificación y en la acción de quienes dirigen el Poder Ejecutivo. Las constantes interpelaciones a los ministros con sus consiguientes votos de censura son de difícil justificación ahora. En Inglaterra, donde se creó la censura, ésta no se ejerce casi nunca, debido al dominio que sobre la Cámara de los Comunes tiene el partido mayoritario (7). En Francia, donde se abusó de la censura hasta 1958, la constitución de ese año pone requisitos tales, que sólo puede hacerse uso de ella en casos realmente importantes. El artículo 49 de esa constitución establece que el voto de censura se dirige sólo contra todo el gabinete (no existe la censura a

un solo ministro); el proyecto de voto de censura debe ser presentado por cuando menos un décimo de los diputados de la Asamblea Nacional. La votación sólo podrá tener lugar 48 horas después de presentado el proyecto de censura, sólo se cuentan los votos favorables a la moción de censura, y para que ésta se apruebe se requiere una mayoría de 50^o/o más uno de los miembros que legalmente tiene la Asamblea (8).

La constitución francesa vigente también ha adoptado la figura de la utilización conjunta de la cuestión de confianza y moción de censura. Señala la constitución que el Primer Ministro, con acuerdo del Consejo de Ministros puede comprometer la responsabilidad del Gabinete ante la Asamblea Nacional para la aprobación de un proyecto de ley. En ese caso el proyecto se considera aprobado, salvo si una moción de censura presentada en las veinticuatro horas siguientes, es aprobada en las condiciones establecidas por la misma constitución (9).

Esta disposición permite, como se puede notar fácilmente, una eficaz intervención del Poder Ejecutivo en el proceso de legislar.

47

Contenido y aprobación de las leyes.

La Constitución de 1933 prácticamente no pone limitaciones a las materias sobre las cuales puede legislar el Congreso. De las veintitrés atribuciones del Congreso según el artículo 123, señalamos dos que dan la medida de esta amplitud: el inc. 1o. señala que es facultad del Congreso "dar leyes, interpretar, modificar y derogar las existentes"; y el inc. 23o. establece que es atribución también del Congreso: "ejercer las demás atribuciones esenciales de la potestad legislativa". La única limitación de atribuciones es la contenida en el artículo 120 que prohíbe al Congreso otorgar gracias personales que se traduzcan en gastos del Tesoro, ni aumentar el haber de los funcionarios y empleados públicos, salvo por iniciativa del Poder Ejecutivo. Por elemental lógica jurídica debe suponerse que el Congreso no puede dar leyes contrarias a la constitución; sin embargo la constitución no prevé ninguna acción o

procedimiento en tal eventualidad, como veremos después. Las Cámaras pueden dar leyes sobre prácticamente cualquier materia. Es impresionante la cantidad de leyes que ordenan construir carreteras, puentes, monumentos, etc. Si se observa lo ocurrido en los últimos meses de vida del Congreso de 1968 puede notarse cuántas leyes de esta naturaleza dictó el Congreso, mientras el Poder Ejecutivo, durante los sesenta días de legislación delegada, emitió legislación importante sobre asuntos propios de la labor legislativa: por ejemplo, cambió todo el sistema de impuesto a la renta.

48

En período de crisis que se suponía pre-electoral (debió haber elecciones generales en 1969), los representantes al Congreso prefirieron ocuparse de obras públicas y delegar al Poder Ejecutivo la ingrata e impopular misión de crear impuestos. Este fenómeno es propio del Perú; ha ocurrido y ocurre en muchos países (10). La complejidad y cantidad de asuntos sobre los cuales es necesario legislar en la vida moderna no pudo ser prevista por los constitucionalistas del siglo XVIII, ni tampoco la urgencia con que en algunas oportunidades es necesario legislar.

Notamos varios fenómenos concurrentes en esta materia:

- a) el Poder Legislativo peruano por su organización y sus largos debates en plenario (su Reglamento interno data de 1853), no se da abasto para tramitar todos los proyectos de ley que sobre asuntos importantes se presentan.
- b) si el Poder Ejecutivo requiere la urgente discusión de un proyecto de ley y el Congreso no tiene a bien darle trámite el Poder Ejecutivo no tiene manera de influir a menos que tenga mayoría en el Parlamento, salvo si convoca a Legislatura Extraordinaria (art. 111).
- c) dentro de nuestro ordenamiento constitucional no es claro si el Poder Legislativo puede en forma extraordinaria delegar en el Poder Ejecutivo la atribución de legislar. Esta delegación ha tenido lugar más de una vez durante la vigencia de la Constitución de 1933.

d) existe una tendencia cada vez mayor a que el Poder Ejecutivo "legisle" autónomamente sobre todo tipo de materias aún durante gobiernos constitucionales, con excepción de asuntos que sólo pueden ser legislados por el Congreso. Inclusive un artículo de la Constitución fue reglamentado por el Poder Ejecutivo a falta de la ley correspondiente.

Por ejemplo, las Normas de Procedimientos Administrativos que reconocen importantes derechos al ciudadano frente a la Administración Pública, fueron promulgadas por Decreto Supremo durante el Gobierno del Arquitecto Belaúnde, en 1967.

A ello habría que sumar las importantísimas disposiciones dictadas por gobiernos de facto, como por ejemplo la abolición de la esclavitud y la supresión del tributo indígena, decretos supremos de un gobernante de facto, el del General Castilla cuando todavía subsistía el gobierno constitucional de Eche-nique.

e) no existe la prerrogativa presidencial de vetar leyes. Los presidentes han observado leyes, habiendo sido éstas frecuentemente promulgadas por el Presidente del Congreso, como lo manda el artículo 129 de la constitución y su sexta disposición transitoria.

49

Pensamos que sería muy conveniente para el buen funcionamiento de los gobiernos constitucionales que la Carta Fundamental permita la llamada legislación delegada. El anteproyecto de Constitución de 1931 preparado por la comisión que presidiera el Dr. Manuel Vicente Villarán, establecía, en su artículo 58 que el Congreso podía dar al Poder Ejecutivo una autorización especial para dictar decretos-leyes sobre las materias, dentro de los límites y en el período de tiempo que le señale, con cargo a dar cuenta al Congreso. Tales decretos-leyes quedaban derogados si el Congreso los desaprobaba pero quedaban vigentes si el Congreso no se pronunciaba sobre ellos en el plazo de tres meses (11).

También creemos que es importante que la nueva constitución obligue al Congreso a dar preferencia a los asuntos

que le someta el Presidente de la República en las legislaturas ordinarias (12).

Además, tratándose de proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo, este debe tener la atribución reconocida por la constitución, de poder exigir la aprobación "en bloque" de todo o parte del proyecto de ley. En este caso el Congreso simplemente aprobaría o desaprobaría el proyecto, sin modificaciones que a juicio del Poder Ejecutivo, desnaturalizarían el proyecto (13).

Pensamos también que el Presidente de la República debe tener el derecho de vetar las leyes, pudiendo ser promulgadas éstas sólo si obtienen nueva aprobación, pero esta vez con mayoría calificada. Se pueden recordar los problemas que tuvo el Dr. Bustamante a ese respecto, y que él menciona en la obra que escribió sobre sus años de gobierno (14), así como las tesis contrarias al veto presidencial publicadas en el diario "La Tribuna" del Partido Aprista, reproducidos en un folleto publicado en octubre de 1946 (15).

50

Finalmente, creemos que la constitución debe delimitar con más claridad las atribuciones reglamentarias del Poder Ejecutivo, cuando éste dicta los llamados "reglamentos autónomos". La limitación expresa podría ser de no poder abarcar asuntos que son de sola competencia de la ley de acuerdo con la misma constitución.

Todas estas propuestas son moderadas si se las compara con algunas tendencias del Derecho Constitucional Contemporáneo.

Hagamos una referencia a la Constitución Francesa (16). La Constitución de 1958, que marca el inicio de la Quinta República y de la presidencia del General De Gaulle, establece nuevas relaciones entre la ley y el reglamento, totalmente distintas de las aceptadas por el derecho constitucional clásico. Si bien la ley sigue teniendo jerarquía superior al reglamento, sucede que el Consejo de Ministros es el legislador ordinario por cuanto la constitu-

ción establece que “todas las materias distintas a aquellas que son de competencia de la ley, tienen carácter reglamentario”. A la vez la constitución enumera con carácter limitativo los asuntos que son de competencia de la ley, es decir, del Parlamento. Cualquier ley que trate sobre materia distinta a las reservadas por la constitución a las leyes, podrá ser derogada por decreto del Poder Ejecutivo después de oído el Consejo de Estado.

Por otra parte el Ejecutivo puede solicitar al Parlamento el derecho de dictar ordenanzas sobre asuntos que son de competencia de la ley, para la ejecución de su programa de gobierno y por un tiempo limitado.

Además el orden del día de las Cámaras incluye, por prioridad, y en el orden que el Poder Ejecutivo ha fijado, los proyectos de ley presentados por aquel. También puede el Ejecutivo exigir el voto “en bloque” de un proyecto de ley.

Finalmente, cuando hay graves perturbaciones del orden institucional del país el Presidente puede asumir una dictadura temporal, sin recesar el Parlamento. Durante ese período puede dictar disposiciones reglamentarias que modifiquen leyes vigentes.

51

El gobierno británico, que fue gobierno parlamentario por excelencia, por sus peculiares características políticas se ha convertido a lo largo de los años en un gobierno del órgano ejecutivo: el gabinete ministerial. La existencia de un sistema bipartidario, y de partidos disciplinados permite que el gabinete dirija la labor del Parlamento y obtenga de éste las leyes que le solicita. El partido que obtiene mayoría en el Parlamento al ganar las elecciones es llamado por el Jefe del Estado a constituir un gabinete conformado por parlamentarios de dicho partido y es nombrado Primer Ministro el Jefe del Partido. La mayoría parlamentaria disciplinada aprueba los proyectos de ley enviados por el gabinete. El debate puede ser intenso como también lo son los ataques de la oposición, pero el gabinete realmente dirige al Parlamento y nadie pretende que Inglaterra sea

una dictadura (17).

Es obvio que no se pueden copiar tales instituciones pero es preciso reconocer que en el Perú el Poder Ejecutivo requiere ser reforzado y que sus funciones deben ser mejor organizadas y delimitadas por una nueva constitución.

La Hacienda Pública

La exposición de motivos del anteproyecto de Constitución de 1931 (Anteproyecto de la Comisión Villarán) comenzaba el tratamiento de este tema con dos párrafos que vale la pena reproducir textualmente por su actualidad:

“Preséntase en el Perú, como intermitente epidemia, la prodigalidad en los gastos públicos, el abuso extravagante del crédito, la corrupción administrativa, los déficits presupuestales, la falencia del Erario, el billete inconvertible y despreciado”.

52

“Contra nuevas invasiones de estos flagelos todas las medidas profilácticas son necesarias, y si la Constitución del Estado tiene mayor fuerza que las leyes ordinarias, hay que apelar a la constitución para que contribuya a darnos la salud financiera, sin la que no existen prosperidad económica ni seguridad interior y exterior ni normalidad política”. (18)

Debemos referirnos a los diversos aspectos comprendidos bajo este título, es decir, planificación, información económica y financiera, empréstitos, presupuesto, impuestos.

La nueva constitución debe reconocer el derecho del Estado a planificar su propia acción y planificar el desarrollo de la economía del país. A la vez debe crearse una nueva obligación para el gobernante: la obligación de informar verazmente a la opinión pública acerca de la marcha de la economía nacional, de la ejecución del presupuesto y del endeudamiento público.

La constitución debe señalar la obligación que tiene el ciudadano que ejerza por cualquier título el cargo de Presidente de la República, de informar a la nación acerca

de las previsiones máximas y mínimas (en cifras) sobre la economía nacional, la ejecución de los presupuestos, sobre la deuda pública interna y externa. El cumplimiento de esta obligación debe comprometer la responsabilidad de todos los ministros (19).

Creemos que es importante crear una norma de esta naturaleza y darle rango constitucional. Hemos presenciado todos el impacto que ha tenido en la agravación de la actual crisis económica el silencio y el secreto que el gobierno guardó sobre la información que podía indicar la seriedad y magnitud que podría llegar a tener la crisis, llegando al extremo de negar la existencia de ésta. A la vez nos referimos a proyecciones máximas y mínimas porque tenemos la impresión —y ojalá estemos equivocados— que en los últimos años el gobierno ha basado acciones suyas únicamente en proyecciones optimistas sobre precios internacionales, montos de producción, sobreviniendo problemas serios cuando el optimismo no ha tenido justificación posterior.

53

La obligación de informar que aquí proponemos, debe estar referida a la nación en general y no al Congreso únicamente para que no se considere inexistente la obligación cuando éste no está en funciones. En materia de deuda pública es de primordial importancia la obligación de informar aludida anteriormente.

Sería importante recoger en la nueva constitución parte del artículo 109 del Anteproyecto de 1931 (Comisión Villarán) que obliga a llevar una cuenta separada de los productos e inversiones de cada empréstito. Se debe estudiar la conveniencia de incluir el requisito de publicidad de los resultados de esas cuentas, con excepción de las que corresponden a empréstitos para la defensa nacional.

En materia presupuestal son graves las carencias de la Constitución de 1933, que han sido origen de un desorden fiscal considerable en algunas épocas. Diversas constituciones, inspirándose en la práctica del parlamento británico, privan a los representantes a Congreso del derecho de

iniciativa para proponer aumentos o creación de nuevas partidas de gastos (20). La constitución peruana debería limitar de esa misma manera la iniciativa parlamentaria. No hay que olvidar que la práctica parlamentaria de introducir modificaciones en el presupuesto llevaba al extremo de tornar inejecutable parte de un presupuesto por la extrema diferencia que existía con el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo. Existían casos de creación de Direcciones Generales en un ministerio por simple creación de las partidas durante la revisión parlamentaria.

54 También se recuerda la dificultad de mantener inalteradas partidas por montos elevados destinadas a obras de interés nacional, por cuanto los representantes disminuían arbitrariamente tales partidas para aumentar las denominadas "iniciativas parlamentarias". Tal cosa ocurrió en alguna oportunidad, durante el gobierno del Arquitecto Belaúnde con las sumas requeridas para la continuación de las obras de la Central Hidroeléctrica del Mantaro. Para muchos representantes, era una obra muy costosa y de inauguración lejana en el tiempo, por tanto era políticamente incomprensible.

Debe ser obligación del Congreso aprobar el Presupuesto antes del inicio del año fiscal. Si el Congreso no cumpliera tal obligación, el Poder Ejecutivo debe estar constitucionalmente facultado para promulgar el proyecto que envió a las Cámaras, siempre que lo hubiera enviado dentro del plazo de ley.

En cuanto a los impuestos, su creación, alteración y supresión deben ser competencia de la ley, con la excepción de permitirse al Poder Ejecutivo alterar los aranceles de aduana según lo exige la coyuntura económica. En la actualidad resulta a veces necesario poder alterar rápidamente los aranceles aduaneros para impedir la especulación con mercaderías. Así, a raíz de la crisis económica de 1967, el Poder Ejecutivo anunció un proyecto de ley aumentando las tasas de los aranceles a la importación de productos suntuarios para frenar la fuga de divisas.

El tiempo que transcurrió antes que el Congreso consideraran dicho proyecto de ley permitió a los importadores hacer pedidos excesivos al extranjero para formar stocks antes que subiesen los aranceles y por tanto el resultado en cuanto a fuga de divisas fue contraproducente.

2. EN CUANTO A LOS DERECHOS Y GARANTIAS DE LOS CIUDADANOS Y DE LOS GRUPOS SOCIALES.

La primera parte de este trabajo ha sido dedicada al análisis de la organización y del funcionamiento del Estado. A continuación examinaremos otra fundamental razón de ser de toda constitución moderna: una eficaz protección de los derechos de los ciudadanos y de los grupos sociales menos favorecidos.

En primer lugar es necesario analizar los medios que la constitución provee para la defensa de los derechos en ella contenidos, y para la defensa de la constitución misma. Porque los derechos que no puedan ser protegidos mediante una acción, son simplemente letra muerta.

55

El artículo 8o. de la Declaración de los Derechos Humanos expresa: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

Los diversos recursos ante los tribunales para obtener protección judicial contra la violación de una garantía constitucional son el habeas corpus, el amparo, la acción popular, y la impugnación de inconstitucionalidad (21). La Constitución de 1933 reconoce el habeas corpus y la acción popular. El Art. 69 establece que "todos los derechos sociales e individuales reconocidos por la constitución dan lugar a la acción de habeas corpus". El habeas corpus es la acción más eficaz que contiene la constitución, su alcance ha quedado limitado en algunos casos por la no inclusión en la Carta Fundamental de algunas normas jurídicas que deberían formar parte de ella, como la norma básica en todo el ordenamiento constitucional que es la

obligación de preferir la disposición constitucional a la legal cuando hay conflicto entre ambas. Esta norma es tan fundamental en la hermenéutica constitucional, que los Constituyentes de 1931 no pensaron en incluirla en forma explícita en la constitución. Sin esa norma, el Derecho Constitucional no tendría sustancia alguna. Sin embargo, se dio el caso de una célebre acción de habeas corpus, declarada sin lugar en la Corte Suprema, la cual se negó a aplicar dicha norma porque no estaba consignada en la constitución sino en el Código Civil (22) (23).

56

El amparo es una acción inexistente en la legislación peruana y que se ha desarrollado muy especialmente en México. El amparo mejicano procede en los casos siguientes: a) por leyes o actos de la autoridad que violen garantías individuales; b) por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren la soberanía de los estados, y c) por leyes o actos de los estados que invadan la esfera de la autoridad federal. En la práctica, el juicio de amparo ha resultado siendo un control de la constitucionalidad además de un control de la legalidad. Su objeto fundamental es que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación de la norma, reponiendo al agraviado en el goce de la garantía conculcada. Como puede notarse, el juicio de amparo procede contra violaciones de derechos que provengan de leyes; mientras que en el Perú el habeas corpus procede sólo contra hechos de autoridades que hayan significado violación de las garantías y la acción popular contemplada en el artículo 133 de la constitución procede sólo contra decretos o resoluciones del Poder Ejecutivo (24).

El artículo 133 dice así: "Hay acción popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos y contra las resoluciones y decretos gubernativos de carácter general que infrinjan la constitución o las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los ministros. La ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente". Treinta años

después de la promulgación de la constitución, la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial estableció el procedimiento.

Hasta ese entonces nadie pudo accionar ante el Poder Judicial en aplicación del artículo 133 de la constitución por cuanto no había ley que señalara el procedimiento correspondiente (25).

Es de esperar que la futura constitución no haga depender el cumplimiento de artículos relacionados con los derechos de los ciudadanos, de leyes cuya fecha de promulgación no puede preverse.

Por lo demás el contenido del artículo 133 es incompleto porque no establece cuáles son las consecuencias jurídicas de la acción popular. Esta se dirige contra decretos o resoluciones de carácter general que infrinjan la constitución o las leyes.

La resolución judicial que declara fundada una acción popular deberá declarar que la resolución impugnada se dejará de aplicar solamente al demandante, o deberá por el contrario tener la resolución judicial consecuencias "erga omnes", es decir, deberá declarar que la resolución impugnada es nula y por tanto no debe aplicársele a nadie. Hay jurisprudencia contradictoria en esta materia y la futura constitución debería aclarar la duda.

57

La eficacia "erga omnes" parece la más adecuada a los fines que persigue dicha acción constitucional.

Finalmente, la declaración de inconstitucionalidad opera en el Perú sólo cuando en un determinado juicio el juez encuentra que hay incompatibilidad entre una norma constitucional y otra legal, estando obligado a preferir la primera.

El procedimiento está reglado en la Ley Orgánica del Poder Judicial y el principio está también contenido en el Código Civil.

La constitución peruana no faculta en forma expresa a los jueces a declarar inconstitucional una ley; ni da facultades especiales en ese sentido a la Corte Suprema, ni crea una Corte Constitucional. La nueva constitución debería incluir normas al respecto, dándole al Poder Judicial atribuciones expresas en materia constitucional.

En conclusión, es necesario insistir en que los derechos individuales y sociales establecidos en la constitución, deben estar protegidos por acciones judiciales sumarias cuyos procedimientos y efectos sean eficaces y precisos. Sin perjuicio de que leyes especiales reglamenten tanto los procedimientos como los efectos, el enunciado de estos últimos debe estar consignado en la Carta Fundamental.

También deberían formar parte de ésta, en forma expresa, los artículos I, II, III, XXI, XXII y XXIII del Título Preliminar del Código Civil vigente, que en realidad son normas de Derecho Constitucional.

58 *El Poder Judicial:*

El Poder Judicial puede ser tratado dentro del ámbito del Derecho Constitucional peruano desde muy distintos puntos de vista. Sólo nos limitaremos a aquellos que nos parecen más directamente relacionados con la obligación de la función judicial, de tutelar en forma más eficaz los derechos fundamentales de los ciudadanos, y en especial de los grupos más desfavorecidos.

La constitución debe prever un sistema de nombramientos y ascensos que no haga depender al Juez del Poder Ejecutivo ni del Legislativo. Puede mantenerse un Consejo Nacional de Justicia que tenga facultades de nombramiento más no de sanción a los jueces. Un Consejo Nacional de Justicia que además tuviese la obligación permanente de estudiar la realidad judicial y señalar sus problemas sería de gran utilidad por cuanto la experiencia señala que el Poder Judicial es poco proclive a estudiar y señalar sus propios problemas. La idea de un Consejo Nacional de Justicia no es nueva en el Perú (26). Hubo un Consejo de Justicia previsto en el anteproyecto de Constitución de 1931, pero

desgraciadamente fue ignorado en la Constitución de 1933.

La existencia de fueros privativos es un hecho antiguo y constante en el Perú. La constitución permite su existencia en el artículo 129. La nueva constitución debe expresamente consagrar la existencia del Fuero Agrario que tiene una importancia fundamental para la aplicación de la legislación de la Reforma Agraria que ha modificado para el hombre del campo las distintas ramas del derecho civil (y no solamente el derecho de propiedad como comúnmente se cree), creando así un derecho especializado que obedece a una realidad distinta a la ciudad y requiere así de una jurisdicción especializada.

Queremos volver a plantear en esta oportunidad el problema —que ya planteó el Anteproyecto de Constitución de 1931— de la implantación de un fuero contencioso-administrativo.

La exposición de motivos de dicho anteproyecto expresaba lo siguiente:

59

“Consideramos como medida de gran urgencia la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa. El derecho de los particulares se halla entre nosotros poco menos que desamparado en los casos en que es herido por actos arbitrarios de la administración. La deficiencia o el desorden de la legislación que norma los actos administrativos, y la desgraciada inclinación de las autoridades a excederse de sus atribuciones contribuyen a la inseguridad de los derechos de los particulares en sus relaciones con la administración pública”.

“El particular a quien la autoridad despoja de su propiedad sin pagársela, le impone una contribución ilegal o excesiva, o le deniega una licencia a que tiene derecho, para citar al azar algunos ejemplos, reclama del error o del abuso ante las autoridades administrativas superiores, y si no halla justicia debe tener recurso ante un tribunal de derecho que rectifique o repare el agravio. Tal es el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa” (27).

Este texto, que data de 1931, tiene especial vigencia en el

Perú de hoy en que se ha burocratizado en exceso la administración pública ante la cual el ciudadano está inerme.

Es importante crear un fuero contencioso-administrativo yendo más allá que el anteproyecto de 1931; ante dicho fuero se tramitarían no sólo los tradicionales juicios de indemnización por daños y perjuicios contra el Estado, antes llamados "juicios de despojo", sino también la acción popular que corresponde al artículo 133 de la constitución actualmente vigente, que correspondería aproximadamente al recurso por exceso de poder del derecho administrativo francés, y cuya finalidad es la de obtener la declaración de nulidad de decretos o reglamentos ilegales.

60 Hay, entre los diversos aspectos de la constitución que no podemos tratar dentro de los límites de este trabajo, uno que es de suma importancia, que es el de la descentralización y regionalización del país. Como sabemos el Título X de la constitución, sobre administración departamental y municipal, creó los Consejos Departamentales que han sido letra muerta. La importancia del tema es tal y tan compleja que debe ser objeto de un estudio distinto a éste.

Esperamos con este trabajo contribuir con las ideas más recientes del Derecho Constitucional comparado y con un análisis de la realidad constitucional peruana, a debatir tanto el problema de la estructura y funcionamiento de los órganos de Estado, como al problema de una eficaz y menos lírica protección de los derechos humanos. Si la nueva constitución llega a ser más sabia y realista en el tratamiento de estos dos puntos, habremos dado un gran paso adelante.

NOTAS

(1) Bustamante y Rivero, José Luis. "Tres años de lucha por la Democracia en el Perú". Buenos Aires, 1949, pág. 171.

(2) En su notable ensayo denominado "Posición Constitucional de los Ministros en el Perú", el Dr. Manuel Vicente Villarán ex-

presa lo siguiente:

“En realidad la Constitución de 1933 contiene, sobre el papel, todos los resortes legales que permitirían a nuestros Congresos establecer el régimen parlamentario si tuvieran el grado necesario de poder político efectivo de que han carecido hasta ahora. Esta Constitución representa el punto más avanzado de la serie de reformas que los Congresos han venido acumulando en la dirección del gobierno parlamentario. Casi nada falta, en la letra de la legislación, para hacerlo posible. Sin embargo, al lado de la literatura constitucional, y en oposición a ella, prevalece en la vida real con inexorable perseverancia el gobierno presidencial, hondamente arraigado en las costumbres y cuyo vigor parece acentuarse como reacción contra fórmulas escritas que intentan sustituirlo”.

En “Páginas Escogidas”, Lima 1961, pág. 194.

(3) Ver: Hauriou, André Droit, Constitutionnal et Institutions politiques. Ed. Montchrestien, Paris 1966; págs. 210 a 218, Sección III del Capítulo IV, sobre la caracterización del régimen presidencial y del régimen parlamentario.

(4) Villarán, Manuel Vicente, op. cit. en: Páginas Escogidas, pág. 163 y sgtes.

(5) Constitución Política de Colombia, Editorial Temis, Bogotá, 1974.

(6) Ver estadísticas sobre dura-

ción de gabinetes, antiguas, pero significativas, desde el primer gobierno de Cáceres hasta el segundo período de José Pardo, en: Anteproyecto de Constitución de 1931, por la comisión que presidiera Manuel Vicente Villarán; exposición de motivos. Lima, 1961, págs. 50-54.

(7) Hauriou, op. cit. pág. 346.

(8) Duverger, Maurice.— Constitutions et Documents Politiques, P.U.F. París, 1966, pág. 179.

(9) Ibidem, pág. 179.

(10) La “legislación delegada” en Gran Bretaña, Francia y Alemania Federal; ver Hauriou op. cit. pág. 551.

(11) Villarán, Manuel Vicente. Anteproyecto de Constitución de 1931, por la comisión que él presidiera, Lima 1962, pág. 135.

(12) Tanto la constitución francesa de 1958 como la constitución colombiana vigente contienen disposiciones que obligan al Parlamento a dar preferencia en la orden del día a proyectos de ley que con determinado carácter de urgencia envíe el Presidente de la República.

(13) La constitución francesa de 1958 contiene una atribución de ese tipo, en su artículo 44. Ver: Duverger, op. cit. , pág. 176.

(14) Bustamante y Rivero, op. cit. pág. 50.

(15) El veto presidencial, Lima, Octubre de 1946. (folleto que reproduce cuatro artículos del

diario "La Tribuna", e incluye once anexos).

(16) Hauriou, op. cit., págs. 745-750: "Nuevas relaciones entre la ley y el reglamento.

(17) Hauriou, op. cit. pág. 336 y pág. 346.

(18) Villarán, Anteproyecto de Constitución de 1931, pág. 63.

(19) Hubo propuestas en ese sentido en el Parlamento durante el segundo período de Manuel Prado, provenientes principalmente del grupo demócrata-cristiano; ver: Cornejo Chávez, Héctor.— Nuevos principios para un nuevo Perú. Lima 1960, pág. 96.

62

(20) Por ejemplo la Constitución de Chile y la de Colombia.

(21) Ferrero, Raúl.— "Garantías Constitucionales", en "Derecho", P.U.C., 1969, págs. 35-41.

(22) Se trata del Habeas Corpus interpuesto por el Dr. José Luis Bustamante y Rivero para que se le permitiese su regreso al país, en 1955, durante el gobierno del General Odría (Resolución de la Corte Suprema de Justicia, de 7 de Enero de 1956, Exp. 1038-55 Lima; en: Revista de Jurisprudencia Peruana, enero de 1956, págs. 97-103.

(23) Sobre la acción de habeas corpus ver: García Belaúnde,

Domingo.— Legislación peruana sobre Habeas Corpus (1897-1968). En: Revista de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 39, número 1, 2 y 3, enero - diciembre de 1975, Lima; y del mismo autor: "El Habeas Corpus Interpretado", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Pontificia Universidad Católica del Perú.

(24) Acerca de la conveniencia de incorporar la acción de amparo a nuestra constitución, hay que recordar que en el presente los ciudadanos no tienen acción legal eficaz contra actos unilaterales, hechos u omisiones de Empresas Públicas que atenten contra sus derechos.

Sobre el amparo, ver el reciente trabajo de Alberto Borea Odría: "La defensa constitucional: el amparo". Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Serie Estudios, No. 1, Lima.

(25) Sobre este punto, en 1961, se publicó el excelente artículo de Ricardo Bustamante Cisneros, "Habeas Corpus y Acción Popular" en: Revista del Foro, Enero-Junio de 1961; págs. 8-14.

(26) Alzamora Valdez, Mario.— Proyecto de Ley para la creación de un Consejo de Justicia, en: Revista de Jurisprudencia Peruana, agosto de 1956.

(27) Villarán.— Anteproyecto, pág. 78.