

22.— EL PROYECTO CONSTITUCIONAL (*)

El proyecto constitucional en debate ha tenido como origen los dictámenes y proyectos elaborados por las Comisiones Especiales, sobre las cuales la Comisión Principal ha elaborado un proyecto final, que luego de varias modificaciones y añadidos, esta actualmente debatiéndose en el plenario, en donde se ha introducido modificaciones diversas que en nuestro concepto no son sustanciales. De llegar a aprobarse este proyecto, se convertirá en la Constitución undécima que tiene nuestro país en su agitada vida republicana, sin contar los numerosos Estatutos y Leyes generales que en diversas etapas de su historia hicieron las veces de Carta Política. Las 10 Constituciones que hemos tenido (10 y no 12 ni 15 como dicen algunos constituyentes), han sido casi todas elaboradas bajo un mismo patrón que parte de la Constitución de 1828, de la cual dijo Manuel Vicente Villarón que bien podría considerarse como la madre de todas nuestras Constituciones.

Hoy día, con el actual proyecto, estamos sin lugar a dudas apartándonos de esta tradición, pues se han introducido —no sabemos si para bien o para mal— diversas innovaciones que sucintamente señalamos:

- I) disminución del rol del Poder Judicial.
- II) creación de un Tribunal especial para el control jurisdiccional.

(*) CARETAS No 557, 18 de junio de 1979.

- III) Constitucionalización de los partidos políticos.
- IV) creación del Amparo para la defensa de los derechos fundamentales (con excepción de la libertad personal, que queda confiada al Habeas Corpus).
- V) robustecimiento del Poder Ejecutivo (superando la ambigüedad del texto de 1933).
- VI) disminución de los poderes del Legislativo.
- VII) introducción, aunque mediatizada, de la disolución de la Cámara de Diputados.
- VIII) disminución de las funciones del Senado, y su representación de las regiones (aun cuando esto puede ser postergado hasta las calendas griegas).
- IX) integración (aun cuando no pasa de ser enunciado programático).
- X) ciudadanía continental.
- XI) separación de Iglesia y Estado.

En términos generales, podemos decir que por un lado el actual proyecto consolida en ciertas partes nuestra tradición y proyecta soluciones para evitar que se repitan situaciones como las que se vieron durante la presidencia de Bustamante y Belaunde; pero por otro lado, y esto es lo más novedoso, significa una ruptura con la tradición americana que siempre seguimos, y un acercamiento a los moldes europeos. Esto se nota también por el hecho de que, según se ha dicho, los constituyentes han estado por lo general muy atentos a las Constituciones europeas de la post-guerra, actualmente vigentes, aún cuando lamentablemente no han prestado atención a la doctrina existente sobre los indicados textos. En algunos casos, esta atención exclusiva sobre textos legales, ha llevado a una lamentable deformación, como puede apreciarse en el caso del Tribunal de Garantías Constitucionales, que fue tomado del proyecto constitucional español de 1977, que fue el que al parecer manejaron los autores de la iniciativa, pero no pudieron leer el texto promulgado de la Constitución española de 1978, en donde se corrigió tan inadecuada nomenclatura, por la más correcta y universalizada de Tribunal Constitucional.

La premura y la presión electoral han conspirado lamentablemente contra una adecuada información. Además es de lamentar que la Asamblea no contara con asesores jurídicos en esta materia y también que no pudiese contar con un Anteproyecto técnico como fue en su tiempo el que elaboró la Comisión Villarán, que no solo les hubiera ahorrado un tiempo considerable, sino que les habría evitado cometer tantos gazapos y dislates. (A mi solicitud el profesor Albert Blaustein, de la Rutgers University, envió sus comentarios al proyecto, muy valiosos por tratarse de una autoridad mundial en derecho comparado; pero sus comentarios no fueron tomados en cuenta).

Karl Löwenstein ha clasificado las constituciones en originales y derivadas. Originales, dice este eminente jurista, son aquellas que han creado estructuras o moldes conceptuales que han tenido honda influencia y que constituyen formas nuevas con respecto a las demás. Así considera al parlamentarismo británico, al presidencialismo norteamericano, al constitucionalismo francés (en especial la Constitución de 1793, que creó el régimen de Asamblea, y a la Constitución de 1814) la Constitución belga de 1831, que fijó la monarquía constitucional, las Constituciones Rusas de 1918 y 1924 y probablemente la Constitución de Weimar de 1919 y la francesa de 1958. Todas las demás, son derivadas, esto es, construcciones más o menos ingeniosas, mediante las cuales se trata de adaptar al medio las lecciones y experiencias de estos grandes modelos.

Entre las derivadas hay muchas que pueden ser consideradas como altamente sugestivas e interesantes, sobre todo por su aplicación a la realidad y por su vigencia, pero también hay muchas que son simplemente copiadas, sin originalidad ni rasgo sobresaliente alguno. ¿Qué podemos sacar de este cuadro?. En primer lugar, que la América Latina en materia constitucional no es original y nunca lo ha sido. Por lo tanto no tiene sentido rasgarse las vestiduras por persistir en un prurito de originalidad. La única que tiene ciertos chispazos originales, sin ser nada decisivos, es quizá la Constitución de México de 1917, en donde por primera vez se consignan los derechos sociales, y por recoger una institución muy antigua y muy mexicana: el amparo.

Pero salvando esto, no hay nada. En consecuencia, debemos

actuar en este campo con mucha humildad, buscando sobre todo que nuestras creaciones normativas tengan vigencia y sirvan para nuestro medio. En esto estriba la "originalidad" de nuestro constitucionalismo y en nada más.

Ahora bien, no siendo originales, hemos tenido que buscar influencias foráneas, aparte de recoger nuestra propia experiencia reciente. Así, el proyecto denota sobre todo la influencia del proyecto constitucional español de 1977 (no así de la Constitución de 1978, haciendo la salvedad que tampoco la española puede ser considerada original); la francesa de 1958, sobre todo en la parte relativa al Senado, así como la segunda vuelta, que aún cuando no ha sido aprobada está sobre el tapete, la alemana y la italiana (en especial en la parte sobre las regiones). Esto es, una influencia europea, que puede ser tan buena como mala.

Pero la influencia que ha podido sufrir nuestro texto, es importante pero no decisiva. Lo que cuenta realmente es como se ha armado el modelo y cuales son sus características. En términos generales nos parece que la concreción de todas estas influencias y experiencias, no ha sido muy feliz, pues salvo algunas partes bien logradas, el proyecto constitucional se presenta en términos generales como un texto mediocre. Algunas de sus características son las siguientes:

- a) es utópico; ofrece demasiadas cosas, de manera tal que al no poder cumplir el Estado todas las tareas que se le asignan, va a ser considerado como un mercader de ilusiones.
- b) es casuístico; o sea pretende resolver casos concretos lo que es propio de un reglamento, un estatuto o quizá de una ley especial, pero nunca de una Constitución. Como los casos son siempre inabarcables, aparecerán nuevos casos que no estarán en la Constitución, y convertirán a ésta rápidamente en obsoleta. Por el contrario, señalar principios generales aplicables a todas las situaciones, hubiera permitido un rico desarrollo no solo legal sino consuetudinario y jurisprudencial, como hacen todas las Constituciones del mundo que valen como tales.
- c) es eclectico; se ha buscado unir tendencias distintas y hasta centrifugas, sin haber logrado una síntesis unitaria sino un sincretismo defectuoso. Al final no se sabe donde va a parar la iniciativa

privada y hasta donde va el Estado. Con leyes dadas en regímenes diversos, se puede privilegiar cualesquiera de los dos extremos.

- d) es incoherente; es decir, no guarda una sintemática entre sus principales postulados; falta una adecuada concordancia entre sus dispositivos y conceptos (existe por ejemplo contradicción entre conceptos tales como suspensión de garantías, suspensión de derechos, estado de sitio, y estado de emergencia, pues no se dice si son iguales o si son distintos, y si es esto último, porque lo son; pues en estos aspectos hay que ser muy precisos).

Con respecto al ámbito de América Latina, nuestro proyecto constitucional representa varias diferencias, ya que se aparta del modelo americano que siguen nuestros países, y se acerca al modelo europeo, al cual copia y muchas veces mal. En los últimos tiempos, las constituciones más importantes en nuestro Continente son la de Venezuela (1961); cuyo cuarto de siglo ha dado motivo a conmemoraciones recientes; y que representa un ejemplo bastante acabado de sistemática y corrección, y que tiene 250 artículos, y dos disposiciones finales. Se trata de un texto moderado, que recoge los derechos humanos en su justa proporción (y no en forma tan folklórica como lo hace nuestro proyecto) y que si tiene algunos detalles, ello está motivado fundamentalmente por la estructura federal del país. Por otro lado, está la Constitución de Cuba de 1976; que tiene un total de 141 artículos, y que representa el modelo constitucional socialista en nuestro continente (marxismo leninismo, ausencia de pluralismo político, económico e ideológico, etc.) y que está inspirada en la Constitución de la URSS de 1936 y en el proyecto constitucional soviético, que luego se convirtió en la Constitución de 1977. Otros países con honda tradición política y cultural se rigen todavía con Constituciones aprobadas el siglo pasado (como es el caso de Argentina y Colombia) y algunos como México no cambian la suya desde 1917. Todos los demás países, tienen más o menos cierta "fiebre constitucional" que los obliga a cambiar de cuando en cuando el texto fundamental para dar cuenta o justificar sucesos varios. El Perú no escapa a esto último.

En términos generales, el proyecto constitucional es insuficiente, mal redactado y peor estructurado, ecléctico en muchas de sus

partes y altamente utópico, características estas que hacen muy difícil su aplicación y su real vigencia. En lugar de contribuir a afianzar entre nosotros una "conciencia constitucional" que es la base de todo Estado de Derecho, va a contribuir a deteriorarla, porque al ver su inoperancia, el ciudadano va a desconfiar de la Constitución y perderá la poca fe que todavía tiene en ella. Por todos estos motivos, es que pensamos que quizá esta Constitución fue realmente innecesaria, pues aún con todas sus limitaciones y los graves sucesos que la rodearon, la Constitución de 1933 es superior, y era perfectamente enmendable, sin llegar al eclecticismo y al maximalismo que denota el proyecto.

Por esos mismos motivos, creemos que esta Asamblea no será histórica (en el sentido estricto de la palabra) y que el texto tampoco lo será. Si hay algo histórico que puede rescatarse, es que esta Constitución permitirá la transferencia del poder a los civiles; será simplemente un medio adecuado para un fin político determinado, que se agotará rápidamente al cumplir su cometido. No obstante pudiera ser que esta Constitución, con todas sus deficiencias, tenga una larga vigencia (aun cuando sea parcialmente incumplida) y esté acompañada de una larga estabilidad política (como lo fue parcialmente la de 1860); con lo cual la nueva Constitución encontraría su "justificación" ante la historia. Pero si esto es así, lo será no por la excelencia del texto (que hemos visto que no existe) sino por el funcionamiento del sistema político. Y esto depende no solo de lo jurídico, sino de lo social, lo internacional, lo económico, etc. Es decir, diversos factores que pueden cumplirse al margen de la Constitución, y si es posible sin ella; aunque de darse tal hipótesis, la Constitución resultaría de esta suerte "beneficiada" ante la historia.