

25.— UNA CONSTITUCION PARA EL 80 (*)

El Perú cuenta ya con una Constitución; la undécima de su agitada vida republicana y por ello debemos congratularnos. Después de varios meses de arduo trabajo, la Asamblea Constituyente, con algunas altas y bajas, ha dado termino a sus tareas, y ello debe merecer el mejor de nuestros augurios. Aun cuando lamentablemente no contamos con el ejemplar definitivo, creemos que algo se habrá avanzado sobre el proyecto publicado en abril último, y en todo caso, no escapará a los constituyentes que una de las primeras tareas del próximo régimen democrático, será sin lugar a dudas nombrar una Comisión revisora del texto, a fin de introducir las enmiendas que el tiempo aconseje. Pero he aquí que tan pronto se culmina tan singular encargo, nos enteramos a poco de nuestro regreso al país, que ha merecido observaciones de quienes precisamente no están en capacidad de hacerlas. No conviene pues insistir en lo mismo, pues la unánime actitud asumida por la Asamblea merece sin lugar a dudas todo nuestro respaldo. Es la civilidad y los partidos que la representan los encargados de hacer vigente esta carta; y todos esperamos que así sea. No significa con ello que este-mos avalando tan fatigoso documento. Por el contrario, es sabida nuestra posición crítica, pero no por ello podemos negar que constituye un paso adelante en el proceso de democratización del país.

(*) LA PRENSA, 22 de julio de 1979.

Queremos en esta oportunidad detenernos en un debate que ha surgido recientemente en torno a la validez del actual texto constitucional, y que encontramos que no ha sido suficientemente esclarecido. La pregunta en esencia es la siguiente: ¿está vigente o no la Constitución de 1979? Y si lo está ¿dicha vigencia es total o parcial? ¿Qué sucedería entonces con el Estatuto del Gobierno Revolucionario, y por cierto con la Carta de 1933? Desde nuestro personal punto de vista, estimamos que la Constitución de 1979 no está vigente. Y en consecuencia —le pese a quien le pese— vivimos todavía bajo el régimen de la Carta de 1933, mediatizada por el artículo 5 del Estatuto del Gobierno Revolucionario, al cual si algún nombre habría que darle, es el de ser simplemente una puerta abierta a la dictadura. Lo que en consecuencia significa que la Constitución de 1979 sólo será válida a partir de la instalación del próximo régimen constitucional, por lo que bien valdría la pena ir acostumbrándose a llamarla como Constitución de 1980. Lo que nos lleva a esta afirmación son, entre otros aspectos, los argumentos siguientes:

a) De acuerdo a la doctrina y a la historia constitucional, la promulgación —así como la ratificación de los tratados— es atribución del Poder Ejecutivo, o de quien hace sus veces. El hecho de que la Asamblea Constituyente sea soberana no quiere decir que sea omnipotente (atributo este sólo de Dios, según rezan los cánones teológicos). En toda norma legal, cualquiera que sea su especie existe tres momentos: aprobación, promulgación y publicación. Todo esto lo hacía antes una sola persona. Pero la teoría de la división de los poderes (a partir del siglo XVIII) dividió a su vez las funciones, de manera tal que la promulgación sólo compete al ejecutivo. En el Perú del siglo pasado, por ejemplo, las constituciones fueron promulgadas por el Poder Ejecutivo (quien lo dude que acuda a la recopilación de Juan Oviedo). El problema grave que aquí se presentaba, es la concurrencia de dos poderes con orígenes distintos, impase que por cierto hubiera podido ser salvado, y sobre el cual aquí no nos extendemos. Ahora bien, si la promulgación es atributo del Ejecutivo, la capacidad de observación o veto, corresponde también al Ejecutivo, pero nunca se opone frente a una Constitución en tanto que la Asamblea que la aprueba es soberana. La Constitución pues no ha sido promulgada; simplemente ha sido aprobada, y por tanto no rige.

b) Hans Kelsen, quizá el más grande jurista del siglo, ha dicho una gran verdad: la eficacia de una norma es condición de su validez. Expliquémonos; una norma es válida, cuando ha sido aprobada por los órganos competentes. Pero toda norma pretende encauzar conductas, despertar seguimientos. Entonces, cuando dicha norma es acompañada en grado significativo de una eficacia (Kelsen llama eficacia, lo que otros juristas denominan vigencia), entonces, el derecho tiene validez plena. Pero cuando una norma válida no tiene eficacia, entonces pierde validez, deja de ser derecho por desuso (por desuetudo, dice Kelsen). La Constitución aprobada no ha despertado seguimientos; no está acompañada en la práctica por su observancia; carece en consecuencia de eficacia, y no es por ende una norma perfecta. Y como quiera que el actual régimen no tiene al parecer ninguna intención de observarla, entonces su ineficacia, es decir su pérdida de validez, se hace cada vez más patente. No tenemos pues Constitución válida, sólo Constitución aprobada.

Pues bien ¿qué hacer? Por lo pronto advirtamos que a estas alturas ya no tiene sentido seguir en discusiones sofisticadas, pues lo que interesa ahora no es lo jurídico, sino lo político. Lo único que nos queda es luchar, por la transferencia, por la inmediata convocatoria a elecciones. Sólo entonces será posible que el texto aprobado adquiera la validez que tanto requiere.