

3.— ALGO MAS SOBRE LA NUEVA CONSTITUCION (*)

En el número 15 de la revista ABC (abril de 1977), el doctor Javier Alva Orlandini ha publicado un interesante artículo intitulado “La nueva Constitución” en el que hace un análisis crítico del pronunciamiento que sobre este tema realizó el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana) publicado en días pasados en los principales diarios de Lima y en la revista Oiga. Como quiera que el autor del mencionado trabajo ha efectuado no solamente críticas alturadas sino a no dudar ha recogido algunas imprecisiones que lamentablemente aún flotan en el ambiente, amen de ser su autor un distinguido político y ex-parlamentario, que se caracteriza no sólo por la firmeza de sus ideas y convicciones sino por su lealtad a sus principios y al Presidente Belaunde —virtud poco cultivada entre nosotros— es que como co-autor del pronunciamiento del Instituto, creo mi deber, en el ac-

(*) El pronunciamiento del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana) que se acaba de leer, fue objeto de críticas de diverso alcance; una de ellas de Javier Alva Orlandini, abogado y dirigente político de Acción Popular que ha reproducido en su libro *Respuesta a la dictadura*, Edit. Minerva, Lima 1978; pp. 174-180. Respondiéndoles que redactamos la presente nota (a la que hemos introducido ligeras modificaciones que no alteran su sentido) y fue remitida con carta de 28 de abril de 1977 al director de ABC - Revista independiente, Anibal Aliaga I. Por razones que desconocemos, el quincenario aprista en aparente solidaridad con el dirigente populista, jamás la publicó, negandonos así el más elemental derecho: el de defensa. Esto además nos condujo a poner en claro lo que pronto pudimos advertir en casi todo el debate: un desconocimiento total de la problemática constitucional y un desprecio por la discusión alturada y académica. Por lo pronto aclaremos que nuestra intención era sobre todo introducir dentro de la estructura del Estado el elemento técnico y sobre todo canalizar los grupos de

tual clima ideológico que vivimos, exponer y/o ampliar algunos conceptos que contribuyan a esclarecer el debate sin que ello implique por cierto el ánimo de iniciar polémica alguna, ni de precisar otra opinión que no sea la mía propia. Las discrepancias que ha anotado el doctor Alva Orlandini podrían resumirse en los siguientes puntos que pasaremos luego a desarrollar: a) que el problema vital del Perú no debe ser la búsqueda de nuevas Constituciones, ya que lo importante es que las Cartas Políticas sean respetadas; pues los textos no traen de por sí felicidad y bienestar a los peruanos; b) que debe encontrarse una forma idónea que impida la usurpación de funciones públicas, con severas sanciones; c) que no hay acierto en proponer que una de las Cámaras del Parlamento tenga origen gremial o técnico, por que ello responde a las ideas fascistas de los gremios que recogió el Senado Funcional en la Carta de 1933, entonces en boga y hoy en descrédito; d) que la Asamblea Constituyente no debe estar integrada en un tercio por designados por el Gobierno actual, porque tendrían un origen "bastardo"; ya que una Constituyente no puede ni debe emanar sino de la voluntad popular; y e) que no puede demorarse la nueva Constitución y el actual régimen hasta el año 1981, sino que deben convocarse a elecciones generales en 1978, como plazo máximo.

I

Respecto al primer punto sostenido por el doctor Alva Orlandini, concuerdo perfectamente con él, en el sentido que la sola Constitución no puede ser capaz de crear un orden político estable ni mucho menos la prosperidad social y económica. Esta idea es in-

presión existentes (tema por lo demás objeto de grandes debates no solo en la doctrina, sino en los congresos de la especialidad, en donde lo constaté por propia experiencia) pero con la salvedad que la participación popular fuese mayoritaria. Posteriormente, nuevas reflexiones sobre nuestra realidad política, y la lectura de algunas obras fundamentales de la post-guerra, nos convencieron de la necesidad que esa representación no partidaria se canalizase a través de los Consejos Económicos y Sociales que caracterizan al actual constitucionalismo europeo; lo que nos llevó a apoyar —como verá el lector más adelante— el Congreso Económico Nacional propiciado por el Apra, pero redimensionado (o sea, no como co-legislador como quería Haya). En una primera versión del proyecto constitucional, quedó aprobado el Congreso Económico Nacional al igual que los Consejos europeos; pero posteriormente al plantear el Partido Popular Cristiano el cambio de nombre, devino una inútil discusión semántica, que acabó por eliminar el proyecto. Con todo, la idea sigue en pie.

terezante y creo que debe ser recalcada, porque hemos vivido de esta ilusión. La Constitución no vive en repúblicas áreas como señalara Bolívar, sino en países concretos, con sus propios problemas sociales y económicos. La Constitución por un lado refleja o debe reflejar la situación del país, y por otro pretende encauzar la acción política y el cambio social dentro de una determinada sistemática jurídica. Pero su efectiva vigencia y el respeto que ella debe tener, no depende de ella misma, sino de factores extra-constitucionales. La democracia constitucional tiene indudablemente determinados supuestos sin los cuales no funciona (de carácter económico, social, político, etc.). Pero eso no es todo. Lo importante es que el pueblo crea en la Constitución y sienta respeto por ella. Sin esos requisitos, todo lo demás es vano. Inútil será, como sugiere el doctor Alva Orlandini, una cadena rigurosa de sanciones para evitar atentados contra ella. Si una revolución o un golpe de estado son exitosos, todas esas normas por más elaboradas que sean, pasarán a ser letra muerta. Y es que la Constitución contiene una tremenda paradoja: no obstante ser el coronamiento jurídico de un Estado y en consecuencia superior al resto de la normatividad estatal, es impotente frente a los hechos que desde fuera pretenden doblegarla. Por eso creo que la fuerza de la Constitución es sobre todo una fuerza moral, y en ella sola se sostiene. Las sanciones, por más terribles que ellas sean, no pasan de ser una hoja de papel frente a una insurrección triunfante.

II

Otro de los aspectos que en el pronunciamiento del Instituto ha objetado el doctor Alva Orlandini, es la propuesta que una de las Cámaras del Parlamento tenga origen gremial o técnico, que es algo que responde a ideas fascistas hoy en descrédito. Este aspecto es interesante y creo que amerita un análisis detenido. En primer lugar, debo decir que la idea de un parlamento bicameral fue aprobado por el Instituto democráticamente por sus miembros, pero personalmente no comparto la tesis bicameral, que hoy está en crisis y que no creo que tenga razón de ser, salvo en los Estados Federales. En efecto, no creo que se justifique la existencia de una segunda cámara, tal como ha funcionado en nuestra historia constitucional. Si analizamos por ejemplo el texto de 1933, veremos

que al tener el mismo origen (elección popular) e idénticas facultades, se desprende que una no viene ser sino el remedo de la otra. Si las dos hacen lo mismo, entonces una está de más. No tiene sentido dilatar la obra legislativa sin beneficio de nadie. Por el contrario, en tiempos como los actuales, no es conveniente que las leyes pasen por tantos tamices y demoren incluso meses en ser promulgadas. Ahora bien, no obstante esta legítima discrepancia y de ser partidario del Congreso Unicameral, creo que la idea es válida, esto es, la conveniencia de mantener un porcentaje minoritario en el cual hallen representación las instituciones nacionales, entidades técnicas y organizaciones populares.

Este Parlamento unicameral podría destinar por ejemplo: el 20o/o de su composición a esta clase de representación, que en nada afectaría a la mayoría elegida por voto popular, universal, directo y secreto. Que esta idea está desacreditada por ser fascista, es una afirmación ligera que no resiste al menor análisis. Quien revise cualquier historia económica, podrá apreciar que los gremios y corporaciones vienen de muy antiguo, mucho antes incluso que apareciese el Estado Moderno en el renacimiento, y que precisamente fueron elogiados por Marx en 1848. Que el fascismo le haya dado un uso sui generis y totalitario, no enerva en nada la validez de esta idea. Y esto es así, porque existen legítimos intereses que no están representados por los partidos políticos, y hoy en día, quien no está en el partido no tiene representación, porque estos, como ha dicho Mac Iver, se han instalado en la antesala del Estado. En consecuencia, quien no pasa por el filtro del partido, no tiene representación. Esto es precisamente lo que se quiere subsanar. Si no se acepta este planteamiento, significa que todavía estamos presos del liberalismo del siglo XIX que identificó la nación con el electorado. Personalmente creo que la nación se expresa en el electorado, pero ambos no son sinónimos, ni mucho menos coinciden plenamente.

Por eso es que al lado de la representación popular directa, debe ir otro tipo de representación, minoritaria, que en última instancia puede no tener ninguna gravitación, pero que por lo menos habrá tenido oportunidad de dejar oír su voz y la de los intereses que representa. Al pensar así no creemos estar muy lejos del doctor Alva Orlandini, pues de lo contrario no habría presentado en su Cámara el año 1965 un proyecto de ley reglamentado el Senado Funcional, nada menos que con el democrático sistema del sorteo.

III

Otro aspecto que resalta en la crítica del doctor Alva Orlandino es la propuesta del Instituto de que la Asamblea Constituyente cuente en su composición con un tercio de designados por el Gobierno. Contra este argumento arguye dos consideraciones: a) que tal nominación sería bastarda y b) que la Asamblea Constituyente debe ser elegida por el pueblo solamente. En cuanto al primer punto, entendemos que el doctor Alva Orlandino está todavía prejuzgado como ciertos abogados limeños contra los gobiernos de facto, a los que implícitamente llamaría bastardos, o sea, ilegítimos. Sin entrar al problema de filosofía política que significaría efectuar una valoración, prefiero referirme a dos hechos fundamentales de la teoría constitucional; el poder constituyente y la doctrina de facto. El primero ha sido ejercido por el actual gobierno al dejar de lado la Constitución de 1933 y sólo esperar su formalización y exposición por medio de una Asamblea Constituyente. Léase cualquier tratado de derecho constitucional y podrá verificarse lo dicho. Si así no fuera, que mejor nadie se presente a elecciones de Asamblea Constituyente, porque no tendría sentido entrar en un "juego de bastardos". En cuanto a la doctrina de facto, elaborado en el Canadá y en Francia, y muy cultivada en la Argentina y Brasil, **ella se limita a reconocer efectos jurídicos** a los actos de los gobiernos de facto. Esto que ha motivado una extensa literatura en el extranjero, parece haber pasado desapercibido a los juristas peruanos. Por otro lado, y ya desde el punto de vista político, tenemos que admitir que el proceso iniciado en 1968, con todos sus errores, ha creado nuevas realidades que no podemos desconocer (así lo reconoce por lo demás una autoridad insospechable como Jorge Basadre, en su último libro *La Vida y la Historia*). Por estas consideraciones que aquí solo esbozamos, es que creemos que un tercio (o si se quiere un porcentaje menor) debe estar reservado a exponer y defender los principios del proceso, cuya importancia no podemos desconocer por encima de sus errores y rectificaciones (las actuales y las que vendrán). Ese porcentaje estaría compuesto tentativamente por delegados de las organizaciones de base, por representantes de organizaciones profesionales, por técnicos (juristas, economistas, sociólogos, etc.) nombrados por las respectivas facultades del país, y por designados directos del propio Gobierno. Esta representación no debe alarmar, pues su porcentaje minorita-

rio es incapaz —si las otras partes se ponen de acuerdo— de aprobar algo que la mayoría no desee. Lo que se trata es que la Asamblea Constituyente cuente con una representación política no partidaria.

IV

La última objeción del doctor Alva Orlandini estriba en el plazo. Según sostiene, el año 1980 sería muy tarde, y en esto coinciden casi todas las tendencias políticas. Según él, las elecciones deben ser inmediatas y no esperar tanto tiempo. Quizás por lo mismo que no somos hombres de partido, no hemos tenido la urgencia que agobia al doctor Alva Orlandini. Pero nuestra posición se basa en que la actual situación de crisis, no se puede resolver convocando a elecciones generales. No creemos que el libre juego partidario —por lo menos en las actuales circunstancias— conduzca al restablecimiento del Perú en todos los órdenes. Lo que ahora se necesita es que juntos, civiles y militares, ayudemos a conjurar la crisis durante estos dos años (1977 - 1978). Solo entonces debemos iniciar el retorno a la constitucionalidad, pero como decía Goethe, sin prisa pero sin pausa.

Lima, 20 de abril de 1977.