

7.— UNA CONSTITUCION NO GARANTIZA PLENAMENTE NADA (*)

LA LEGITIMIDAD Y EL PODER

CORREO.— En el último mensaje presidencial se ha anunciado la conformación de una Asamblea Constituyente como paso previo a la convocatoria a elecciones generales. Los mecanismos para conformarla aún no se han precisado, pero se ha abierto ya un debate sobre cómo integrar esa asamblea. Desde la perspectiva del derecho constitucional, ¿cuáles son las alternativas para dictar una nueva Constitución?

DOMINGO GARCIA BELAUNDE.— Una de las alternativas es, precisamente, la anunciada: convocar a una Asamblea Constituyente. La otra es nombrar una comisión de juristas que la redacte y someter luego el texto a la aprobación popular mediante un plebiscito.

C.— ¿Cuáles son los precedentes dentro de nuestra tradición histórica y en el mundo contemporáneo?

D. G. B.— En el Perú se ha recurrido siempre a la Asamblea Constituyente, la excepción sería la Constitución Vitalicia de Bolívar que, como sabemos, duró sólo siete semanas. En el mundo ac-

(*) De "CORREO", 28 de agosto de 1977.

tual se prefiere también, mayoritariamente, esa modalidad, que es, sin duda, la más recomendable. Hoy vivimos la época de la legitimidad del pueblo y hasta en la URSS hay elecciones. La idea que prima es que debe ser el pueblo a través de sus representantes el que elabore la Constitución que habrá de regir la vida política y jurídica del país.

Aquí hay otra excepción, y es el caso de la Constitución francesa de De Gaulle, pero estimo que es irrepetible. Los propios constitucionalistas franceses coinciden en conferirle un carácter excepcional.

C.— Pero ¿esta Constitución subsiste inobjutada?

D. G. B.— Hay que tener en cuenta que todos los gobiernos posteriores a De Gaulle han sido más bien gaullistas. No se puede predecir qué pasará cuando esto cambie, si subsistirá o no la Constitución impuesta por él.

C.— ¿Hay principios jurídicos por los cuales una nueva Constitución puede ser objetada?

D. G. B.— Sólo desde el punto de vista teórico. En la práctica no, porque el poder constituyente implica un poder de facto, una ruptura con el sistema anterior. No se puede decir que los actos de un gobierno de facto que funda una ruptura sean anticonstitucionales, porque carecería de sentido medir sus actos desde una norma que ese gobierno no ha respetado y contra el cual, precisamente, ha insurgido.

Claro que si nos ponemos “literales” puede hacerse y se hace, aunque no tiene efecto. Lo que importa a nivel constitucional es dónde está la eficacia. Y la eficacia la tiene quien tiene el poder.

PISANDO LA RELATIVIDAD

C.— ¿La fuente del Derecho es, entonces, en última instancia, el poder?

D. G. B.— Sí, en derecho constitucional. Verá: hay teorías que dicen o decían, que el poder viene de Dios, se sostiene hoy que emana del pueblo, etc. Pero ¿en virtud de qué un gobierno dicta

una Carta Fundamental? En virtud de que asume el poder constituyente. ¿Y por qué lo asume? Porque materialmente lo puede ejercer. El resto es metafísica.

C.— ¿Entonces la vigencia de una Constitución —podría decirse— es directamente proporcional a la duración del poder que la establece?

D. G. B.— Por una parte, sí, por otra, ella depende de la aceptación que esa Constitución tenga en la comunidad. Si llega a calar en la conciencia de la opinión pública esa Constitución durará. Si la gente cree mayoritariamente en ella, tenderá a permanecer, como sucede en los Estados Unidos, cuya Constitución es más que centenaria.

C.— ¿No contribuiría a propiciar esa fe la participación popular en la hechura de la Constitución?

D. G. B.— Bueno, hay Constituciones en las que no ha participado el pueblo y han tenido larga vigencia. En esto interviene tanto lo político como lo jurídico. Hay regímenes que utilizan bien su Carta Fundamental, que la saben manejar y entonces ésta es durable. Preserva así su juridicidad.

C.— Todo lo dicho hasta ahora sitúa el orden constitucional en el campo de la relatividad. ¿Es allí donde nos movemos?

D. G. B.— Necesariamente. Porque el orden jurídico es piramidal. Por ejemplo, el Guardia Civil sanciona en virtud de un reglamento que tiene validez en función de un decreto que se apoya en una ley que se funda en la Constitución. Aquí termina la pirámide. El orden jurídico se establece mediante sucesivas remisiones a normas superiores, la más alta de las cuales es la constitucional.

Ahora bien, como base misma del edificio jurídico, la Constitución carece de sustento dentro del orden al que pertenece y sostiene. Su apoyo es extrajurídico, su fundamento es el poder que la dictó. Detrás de todo orden jurídico hay un hecho, un acto que mediante su eficacia logra establecer una normatividad y hacer que se respete.

LA TEORIA Y LA PRAXIS

C.— ¿Es lo que a nuestro tema se refiere estamos, pues, regidos no por la teoría sino por la praxis?

D. G. B.— Sí, la teoría da razón de esa praxis, le da vigencia a ese orden práctico no porque sea bueno o malo, sino porque tiene eficacia. En la medida en que tiene eficacia un orden nuevo funda su propia legitimidad.

C.— ¿En la medida en que se impone por el poder?

D. G. B.— Y en la medida en que se admite. Hay dos factores: el poder y el consenso. Porque desde el momento que un orden constitucional no se admite más, es puesto de lado, acaba su vigencia. Lo que importa en el mundo del derecho constitucional es la eficacia de los hechos. En cambio, en el mundo de la ley y de las disposiciones inferiores a ésta, lo que rige es la norma, no los hechos. Uno puede, digamos, evadir impuestos, pero el hecho de la evasión no funda nada, no es fundador sino violatorio y acarrea sanciones.

C.— Bien, en el mundo de la Constitución los hechos fundan la norma, pero ni la eficacia que la impone evita que esa norma sea juzgada, valorada, ¿verdad?

D. G. B.— Sí, pero fuera del campo jurídico. La valoración, los juicios de valor, se dan en función de una filosofía política, de una concepción social, etc., no en el campo de la ciencia jurídica. Pero ello no quiere decir que no debemos valorar. Hay que hacerlo, porque sin ello la vida humana no tiene sentido.

C.— Tenemos, entonces, que la Constitución, a partir de un acto de poder genera una legalidad, un orden jurídico. En estos momentos, cuando se habla de una nueva Constitución para el Perú, no cabría, de acuerdo a lo expuesto, discutirla en función de un ordenamiento legal que es precisamente el que se recusa por anacrónico o inadecuado, ¿no es así?

D. G. B.— Es correcto. La dación de una nueva Constitución es una decisión de orden político tomada por quien pueda hacerlo, es decir, por quien detenta el poder.

C.— O sea, estamos dentro de lo normal. Ahora bien, aun situados en esa normalidad, puede debatirse el procedimiento a seguir para arribar a una nueva Carta Fundamental. Hemos visto al principio de esta conversación que son dos las modalidades contemporáneamente usadas.

D. G. B.— En realidad una: la convocatoria a una Asamblea Constituyente, el caso de De Gaulle, vimos, es una excepción. De Gaulle nombró una comisión que elaboró el texto constitucional y luego sometió éste a un plebiscito (llamado en Francia referéndum).

C.— Pero el plebiscito obliga a admitir o rechazar algo a fardo cerrado, no hace viables las enmiendas.

D. G. B.— Por eso los juristas franceses, en su mayoría, objetaron el procedimiento de De Gaulle. Y tuvieron razón. Por eso también, salvo en Francia y con un personaje tan excepcional como De Gaulle, en el ámbito occidental contemporáneo se ha recurrido a las asambleas constituyentes representativas. Es la representatividad la que prima, por ser democráticamente más efectiva que el plebiscito.

UN PROBLEMA DIFÍCIL

C.— Con lo cual queda desechado el plebiscito y la Asamblea Constituyente resulta la única modalidad viable, y tanto mejor si es realmente representativa, elegida, ¿verdad? Ahora bien, el hecho de ser elegido no implica necesariamente capacidad para la función a cumplir, que en este caso tiene aspectos técnico-jurídicos muy importantes. ¿Cómo se resuelve este problema, cómo lograr representatividad e idoneidad?

D. G. B.— El problema es difícil, es uno de los grandes problemas de la democracia representativa. Pero se afronta mediante el recurso a las asesorías, a los pedidos de opinión de organismos técnicos calificados, a comités de expertos, etc. Y se cuenta, por cierto, con un control por parte de la opinión pública.

C.— Hay otro problema: desde que la Constitución es el fundamento de un orden jurídico, si ella experimenta cambios profun-

dos es obvio que todo el orden que sostiene se tambalee o caiga. ¿Cómo se afronta esa crisis en el campo de la ley y otras normas subordinadas?

D. G. B.— Efectivamente, si se dictan nuevas normas de juego, todo debe adaptarse a esas normas nuevas. Pero esto no trae consigo, necesariamente, un cataclismo. Y esto por el carácter mismo de una Carta Fundamental, que no debe ser detallista sino establecer los grandes principios generales que normarán al país y a su sociedad. Ese carácter de lo constitucional hace menos grave de lo que a primera vista parece el impacto de una nueva Constitución. Pero es inevitable un periodo de modificaciones legales consecuentes.

C.— Y durante ese periodo, ¿no se crean vacíos en el ámbito jurídico?

D. G. B.— No, el Derecho nunca puede cesar, no admite parálisis. Hay, naturalmente dificultades en el lapso del reajuste, pero la vida jurídica tiene que proseguir y prosigue en función de las normas en uso, de los principios generales del Derecho, de la jurisprudencia, etc.

¿QUE GARANTIZA LA CONSTITUCION?

C.— Hay quienes cifran sus mejores esperanzas para el futuro del país en los principios que consagra la nueva Constitución. Pero la historia, particularmente la nuestra, nos enseña que las constituciones pueden ser letra parcialmente viva, cuando no muerta. ¿Hay algo que garantice su imperio?

D. G. B.— Una Constitución no garantiza plenamente nada. Es paradójico, pero por el hecho mismo de fundar el orden jurídico, nada jurídico la funda, como hemos visto. Su respaldo es el poder y éste muchas veces la incumple. Por ejemplo, la Constitución del 33, la actual, dedica todo un capítulo a los Consejos Departamentales, que nunca han sido establecidos. ¿Qué sucede cuando la Constitución no se cumple? Nada, sencillamente nada. Hagamos un poco de memoria y lo comprobaremos.

C.— ¿No se deberá eso, en parte, a que hay leyes que se confeccionan como reducto de la idealidad? ¿Cómo evitar que la Constitución sea una suerte de osario de buenas intenciones?

D. G. B.— El divorcio frecuente entre el texto constitucional y los hechos puede evitarse dictando normas con criterio realista. Sólo así se salva la distancia ésa que vemos a lo largo de nuestra historia republicana entre lo que dice la ley magna —o la ley llana— y lo que se hace. Los textos constitucionales deben, para no entrar en contradicción con la realidad, ser muy genéricos y elásticos, sin que esto implique ambigüedad. Quiero decir que en la Constitución deben entrar sólo las grandes reglas de juego, sólo así se garantiza de algún modo su durabilidad. El legislador constituyente debe actuar con humildad frente a lo real, sin pretender forzarlo, debe normar en función de lo posible, dictar principios sólidos, fidedignos, permanentes, amplios, sin incurrir en detalles, pues los detalles siempre corresponden a la esfera de lo transitorio, de lo mutable.