

PREFACIO A LA EDICIÓN PERUANA

Lucio Pegoraro
Angelo Rinella

En un pasado que parece remoto sólo por el tumultuoso sucederse de los acontecimientos, la peculiar perspectiva que los ordenamientos latinoamericanos tenían del constitucionalismo creaba, para los constitucionalistas europeos, no pocas dificultades a la hora de realizar útiles microcomparaciones que superasen los confines de estos sistemas jurídicos. Ante entidades difícilmente comparables, el estudioso no podía más que confrontar instituciones, ordenamientos, sistemas de Gobierno dentro de este modo de concebir el Derecho; o bien realizar clasificaciones macrocomparativas con el fin de yuxtaponer la forma de Estado liberal-democrática, en sus múltiples manifestaciones, además de la forma socialista (y, según los casos, a otras que se quieran considerar, como por ejemplo la islámica) a la forma que caracteriza(ba) a los Estados del continente iberoamericano. Algun investiador no ha dudado incluso en individualizar una forma de Estado de los países en vías de desarrollo o una forma de Estado de la transición.

Por nuestra parte, hemos siempre considerado que esta elección enfatizase en exceso las patologías del desarrollo en ordenamientos cuyas raíces estaban, a pesar de todo, sólidamen-

te cimentadas, por una parte en el humus del constitucionalismo occidental; por otra, en el modo de hacer derecho de raíz romana, aunque hibridado por la fuerte influencia norteamericana y por la supervivencia (o reviviscencia) de instituciones autóctonas

Aunque con alguna vacilación, desde hace unos años el abuso de los estados de emergencia ha sido esporádico; numerosas constituciones se han actualizado y reformado sobre esquemas más próximos a las democracias estables; la expansión de los tribunales constitucionales y del control de constitucionalidad ha sido vertiginosa; se han introducido o reforzado los instrumentos de garantía de los derechos...

Todo esto estimula a los constitucionalistas (interesados también por los fenómenos contemporáneos de transición que se están produciendo en la ex Unión Soviética y en la Europa centro-oriental) a perfeccionar o incluso revisar los propios esquemas clasificadores; y a tomar conciencia del fenómeno actual de mundialización en lo que se refiere, no sólo a la economía, sino también a las estructuras jurídicas.

Es cierto que la atención de los mismos constitucionalistas europeos, en la mayoría de los casos, tiende a concentrarse en dos grandes direcciones: por un lado, la forma de Gobierno y, en general, la estructura de las instituciones; por otro, los derechos, las libertades y sus garantías. Por el contrario, la disciplina de las fuentes del Derecho queda relegada a un segundo plano. Y, sin embargo, este último argumento, bastante desvalorizado o al menos marginal en la literatura iuspublicista, es crucial en el estudio de otros temas. En efecto, la disciplina constitucional de las fuentes no sólo permite indicar la naturaleza de las recepciones o de las influencias de los modelos, revelando, contemporáneamente, el grado de resistencia de las experiencias inmediatamente precedentes y de reviviscencia de las más remotas, sino que permite igualmente percibir el modo en el que el poder constituyente o de revisión constitucional, muy

ocupado en los últimos lustros en América Latina, ha concebido el traspaso a una nueva forma de Estado (quizás) y a una nueva (o nuevas) formas de Gobierno.

La disciplina del sistema de fuentes, situándose en la encrucijada entre estos dos esquemas clasificadores, condiciona, ya sea las relaciones entre el pueblo y el Gobierno (basta pensar, por ejemplo, en las leyes en materia de libertad aprobadas por mayoría cualificada, o bien en los límites impuestos al Poder Legislativo de urgencia del Gobierno o a la atribución de poderes normativos a los entes locales), ya sea las relaciones entre los órganos supremos del Estado (prohibición o admisión de decretos-leyes o leyes delegadas, el papel del jefe del Estado en el procedimiento legislativo, las reservas de ley, la previsión de *domaines* reglamentarios, etc.)

Por tanto, el desarrollo de un nuevo constitucionalismo lleva necesariamente un crecimiento paralelo de la investigación sobre el Derecho tal y como viene diseñado por la Constitución y no como viene adaptado (o deformado) por la praxis (es decir, entre otras cosas, contribuye a revalorizar la actividad de la doctrina jurídica, frecuentemente resignada a limitarse a la recopilación de la praxis o a la justificación de la ya existente).

Consideramos, por tanto, útil someter a la atención de los estudiantes y de los estudiosos peruanos (y en general latinoamericanos) este pequeño volumen, concebido como instrumento didáctico para los estudiantes italianos de las facultades jurídicas y politológicas, que pretende ofrecer una visión sintética, pero, en la medida de lo posible, exhaustiva, de los modelos de fuentes del Derecho y su circulación. Esperamos que de este trabajo se puedan obtener los elementos esenciales y las indicaciones bibliográficas útiles para profundizar en el estudio de los dos principales sistemas de fuentes que caracterizan el Derecho moderno (*common law* y *civil law*), en el contexto de otros modos de producción jurídica (consuetudinario, convencional, religioso: este

último, objeto de un inusitado despertar, especialmente en el mundo islámico).

Los autores queremos agradecer la hospitalidad de la Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional y, en particular, a nuestros amigos y colegas Domingo García Belaunde, José F. Palomino Manchego y César Landa Arroyo, por habernos animado a traducir el libro y someterlo a la crítica de la comunidad científica peruana y, sobre todo, a los vivaces y siempre atentos y curiosos estudiantes de las universidades del Perú.

Bologna, diciembre de 2002.