

DOCUMENTO **15**

FORO PROYECTO NACIONAL

HACIA UNA REPUBLICA SUPERIOR

Ante la exclusión y el autoritarismo

DEMOCRACIA
PARA TODOS

a
za
i de
cu
te
ine
ore
ue

Equilibrio de poderes para desterrar el autoritarismo

El poder de la democracia constitucional

La XIV Jornada del Foro Proyecto Nacional ha sido dedicada al candente tema de la democracia y la reforma del Estado, actualmente el centro del debate en todo el país.

Expertos en el tema, además de hacer un análisis de aspectos como el equilibrio de poderes, descentralización, participación democrática, derechos sociales y otros, presentan los planteamientos elaborados recientemente por encargo del Grupo Propuesta (Cedep, Desco, Cepes, Cipca y CBC-Las Casas). En el taller, los especialistas, discutieron intensamente sobre los indicados temas y presentaron por escrito sus planteamientos.

Pedro Planas Ciudadanía moderna o autocracia

Constitucionalista, politólogo y activo periodista, Pedro Planas Silva es autor de «Los orígenes del Apra», «Para repensar el Perú» y el reciente «Al rescate de la Constitución». Es profesor universitario y miembro del Grupo Propuesta en el tema de Constitución y relación de poderes.

La teoría del poder constituyente surgió como freno al gobierno limitado de los monarcas. Fue erigido por los revolucionarios franceses para derribar las bases de legitimidad de la monarquía absoluta. Con la primacía del poder constituyente, la voluntad del Rey dejaba de ser el origen de las leyes y de las instituciones. Por encima de la voluntad regia se colocaba la voluntad originaria de la Nación. Y esa voluntad originaria se planeaba en un texto escrito denominado Constitución.

Esta Constitución era el origen de las normas y de las instituciones. Creaba las instituciones estatales, regulaba las funciones públicas y reconocía los derechos ciudadanos. Ahí residía la legitimidad del título del gobernante. Ahí estaban los límites de su función, que el monarca no podía rebasar ni transgredir so riesgo de perder su título (constitucional) como gobernante.

Colocar una Constitución por encima del monarca y romper los fundamentos de la soberanía absoluta significó en Europa una mancuerna revolucionaria. No en vano al Estado moderno se le reconoce como Estado Constitucional. Un Estado que reconoce la primacía de la Constitución y de las leyes garantiza su existencia en la división de poderes y en la responsabilidad política del ejercicio gubernamen-



Pedro Planas dijo que el equilibrio de poderes es imprescindible para garantizar la democracia.



Los mecanismos de participación de la ciudadanía distribuyen el ejercicio del poder.

tal. En el Antiguo Régimen, los ciudadanos se despojaban de sus derechos y el Rey gobernaba sin límites, legisla por cuenta propia y decide también respecto a asuntos judiciales.

Esta situación, típica del absolutismo, fue considerada incompatible con la libertad y dignidad del ser humano. Por esta razón, en su documento precursor, la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), agregó el siguiente principio: «**Toda sociedad en la que las garantías de los derechos no están aseguradas, ni la separación de poderes establecida, carece de**

Constitución».

Es decir: aunque formalmente tengamos un texto constitucional, si los derechos no se encuentran efectivamente respetados y garantizados y no hay un efectivo equilibrio de poderes, en términos valorativos, carecemos de Constitución.

¿Por qué garantizar nuestros derechos en una Constitución? Por una sencilla razón. Porque tenemos, como seres humanos, derechos naturales e inalienables que son anteriores y superiores al mismo Estado. El fin supremo de la sociedad y del Estado, tal como lo reconoce el primer artículo de nuestra

Constitución de 1979, es la persona humana. Toda persona: sin excepción.

¿Y para qué establecer, en una Constitución, la división de poderes? Para evitar la arbitrariedad y el abuso de poder. Dividir el poder significa evitar su concentración. Si bien el poder estatal es uno solo, por razones metodológicas denominados «poderes» al ejercicio de sus funciones: gobierno, legislación y administración de justicia.

Pero no basta dividir funciones y separar a sus miembros. Hay que garantizar, entre estos distintos órganos del poder, un adecuado sistema de pesos y contrapesos. Este

principio, denominado equilibrio de poderes, garantiza la eficacia, en los hechos, de la clásica división de poderes.

Sólo se alcanza la seguridad jurídica en una sociedad si su Constitución es acatada y respetada, en primer lugar, por quienes ejercen funciones estatales. Si, por ejemplo, no hay voluntad del gobierno de acatar la Constitución y a las leyes, cualquier promesa de consagrar cierta seguridad jurídica en la sociedad carecerá de credibilidad.

Repartir competencias entre los poderes del estado constituye la única garantía de seguridad jurídica,

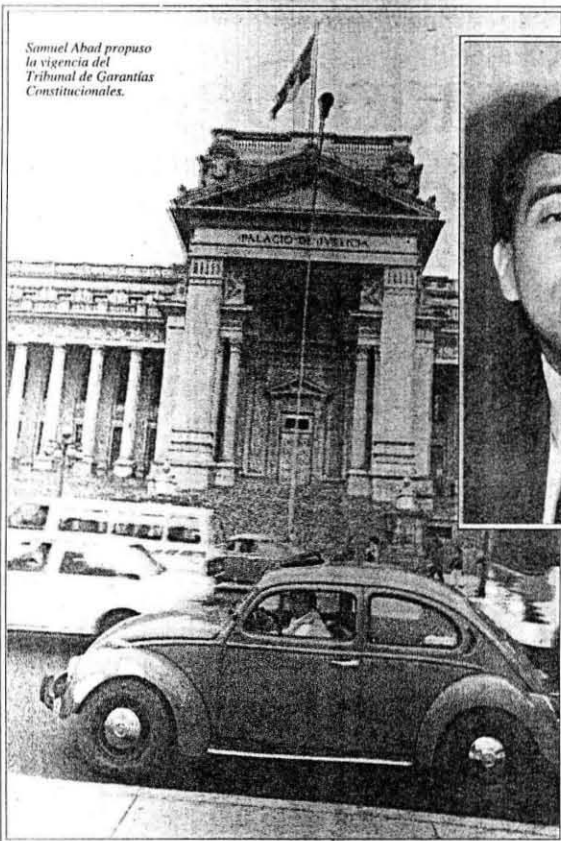
permite materializar otro principio, que es la columna vertebral del Estado de derecho: el imperio de la ley. Como el gobierno construye sus acciones al marco de la ley, no hay acto arbitrario ni sorpresivo. A su vez, antes de su entrada en vigor, esta ley es sometida a una amplia y pública deliberación en el parlamento, máxime cuando éste es bicameral, pues permite la intervención decisiva de la opinión pública cuando el proyecto de ley aprobado en una cámara concurre a la colegisladora.

Y los legisladores representan la pluralidad de opiniones de la Nación. Esta pluralidad permite adoptar el contenido de la ley con mayor consenso y mejor perspectiva, factores que son garantía para su estabilidad. La administración de justicia también se restringe al marco de la Constitución y de la ley. Es otro requisito para la seguridad jurídica de los ciudadanos: que no hay delito ni pena si previamente no han sido establecidos por ley.

El Estado moderno se edificó bajo estos cánones en beneficio del propio ciudadano. Esa es su aparente paradoja: organizó los poderes del Estado para defender al ciudadano del poder del Estado. Lamentablemente, la historia contemporánea registra algunos casos en los cuales se apeló a una Constitución para garantizar, por el contrario, la concentración del poder en manos del gobernante. La Constitución fue fabricada, en esos casos, no para la seguridad jurídica de los ciudadanos sino para la «seguridad jurídica» del autócrata gobernante, amparando al «poderoso» en sus arbitrariedades y desatendiendo su significado.

Esta vista, en este triste estirpe habremos de incluir, próximamente, la obra «magna» de este desafortunado Congreso Constituyente Democrático.

Samuel Abad propuso la vigencia del Tribunal de Garantías Constitucionales.



Samuel Abad Yupanqui Jurisdicción constitucional en Estado de derecho

Abad Yupanqui, autor de numerosos trabajos sobre reforma constitucional, es un enterado profesional en relación a los avances constitucionales en todo el mundo. Precisamente, su propuesta recoge la experiencia de otras constituciones, como la de Portugal, que introduce aspectos trascendentales para la garantía del ejercicio democrático.

Si bien una Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico de un país, la realidad demuestra que con frecuencia es vulnerada a través de actos de autoridades y también por normas legales (leyes, reglamentos, etc.). Reconociendo tal situación, todo Estado de derecho garantiza el principio de supremacía constitucional y la defensa de los derechos fundamentales. Para ello, se cuenta con determinados instrumentos procesales llamados garantías o procesos consti-

tucionales y un órgano jurisdiccional que los resuelve, sea el Poder Judicial o un tribunal especializado (Tribunal Constitucional). De esta manera, hablamos de un modelo de Jurisdicción Constitucional para definir la forma cómo se regulan los procesos constitucionales y el órgano que los resuelve (Poder Judicial, Tribunal Constitucional, o ambos).

I. El modelo de la Carta de 1979 y su reforma «oficial».

Para la Carta de 1979, la Jurisdicción Constitucional la ejercían tanto el Poder Judicial, en sus diversas instancias, como un Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC). Contaba, además, con las siguientes garantías constitucionales:

a) El hábeas corpus, que protege la libertad individual, y cuyo trámite se inicia ante el Poder Judicial, pudiendo luego de agotarse la vía judicial acudir al TGC.

b) El amparo, que tute-

la derechos fundamentales distintos a la libertad individual, y de trámite similar al hábeas corpus;

c) La acción de inconstitucionalidad ante el TGC contra las leyes, decretos legislativos, leyes regionales y ordenanzas municipales contrarias a la Constitución;

d) La acción popular ante el Poder Judicial por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público.

A ello se sumaba la atribución de cualquier Juez de inaplicar al caso concreto las normas inconstitucionales, es decir, el llamado sistema difuso o norteamericano (artículo 236).

Este modelo presentó serias deficiencias que dificultaron la eficaz garantía de los derechos funda-

cionales, es decir, su criterio ha de primar sobre los restantes órganos. Además, ampliar sus atribuciones. En tal sentido, tendrá competencia para conocer el recurso de casación contra las resoluciones recaídas en los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data luego de haberse agotado dos instancias judiciales; los conflictos constitucionales de competencia; la acción de inconstitucionalidad; y la inconstitucionalidad por omisión. Incluso, por ley orgánica podrán atribuírsele nuevas competencias. También ha de reformarse el sistema de selección, designación y el estatuto de sus magistrados. Proponemos que el Consejo Nacional de la Magistratura los designe, sin intervención de los restantes poderes públicos, y que sean nombrados por seis años, sin renovación por tercios ni reelección inmediata.

2. Procesos constitucionales.

Deben mantenerse los mismos previstos por la Carta de 1979 aunque con algunas reformas, por ejemplo, para permitir la procedencia del hábeas corpus y del amparo durante los regímenes de excepción y para mejorar la regulación de la acción de inconstitucionalidad.

Además, resulta conveniente introducir el hábeas data, los conflictos constitucionales de competencia y la inconstitucionalidad por omisión.

Aunque reconocemos la necesidad de una reforma integral del aspecto procesal del amparo, ello corresponde a la ley y no a una Constitución. En consecuencia, ello ha de ser regulado en una «Ley de Jurisdicción Constitucional».

a) Hábeas data.

Es una figura muy urgente de trámite similar al hábeas corpus. Sirve para acceder a la información que sobre una persona o sus bienes está contenida en los bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público, así como para conocer el uso que se haga de ella y su finalidad. Asimismo, para solicitar la actualización, rectificación o destrucción de los datos o informaciones inexactos, erróneos o que afectan ilegítimamente sus derechos.

b) Acción de inconstitucionalidad.

Deben ampliarse las normas susceptibles de impugnación, para que no sólo sean aquellas previstas por el artículo 298 de la Carta de 1979, sino además los decretos de urgencia, los tratados y convenios internacionales, así como los reglamentos de las Cámaras y del Congreso. Además, ampliar los sujetos que pueden iniciarla. Podrán hacerlo, aparte de los mencionados en la actual Constitución, el Defensor del Pueblo, la Asamblea Nacional de Electores, los Colegios Profesionales, los Alcaldes Provinciales y un reducido número de ciudadanos (cinco mil).

Asimismo, debe dejarse abierta la posibilidad para que la ley permita que otras organizaciones puedan iniciarla. En cuanto a los efectos de las sentencias, a nuestro juicio, el fallo que la declara fundada anula la norma impugnada y tiene efectos generales a partir del día siguiente de su publicación.

Tales sentencias no tienen efectos retroactivos, excepcionalmente admitimos eficacia retroactiva en materia penal y laboral si se dispone en forma expresa y de acuerdo a las modalidades que el Tribunal señale.

c) Conflictos constitucionales de competencia.

Está destinado a resolver los conflictos que puedan suscitarse sobre las atribuciones que la Constitución reconoce a distintos órganos: (1) Los conflictos entre el Gobierno Central y los Gobiernos Locales y Regionales -esto último si se mantienen las Regiones-, o los de éstos entre sí; y (2) Los conflictos entre los órganos constitucionales del estado (por ejemplo, Parlamento, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura, Jurado Nacional de Elecciones).

El Tribunal Constitucional determinará cuál es el órgano competente y dispondrá la nulidad con efectos retroactivos del acto o resolución que desborde las competencias establecidas.

d) Proceso de inconstitucionalidad por omisión.

Un avance de la Jurisdicción Constitucional es el referido al control constitucional de las omisiones del legislador. En este sentido, la experiencia brindada por la Constitución portuguesa (1976) y la brasileña (1991), con el mandato de injunción, constituyen un paso importante.

Proponemos la incorporación de esta institución como competencia del Tribunal Constitucional, inspirándonos en el caso portugués, «a fin de poner en conocimiento del órgano legislativo competente la inconstitucionalidad de su incumplimiento del deber de legislar». Este instrumento procedería ante el incumplimiento de normas «que de forma permanente y concreta vinculan al legislador a la adopción de medidas legislativas concretizadoras de la Constitución».

Si se desea sinceramente efectuar un esfuerzo porque una reforma constitucional sea eficaz y duradera, deben robustecerse las instituciones encargadas de velar por el respeto del principio de supremacía constitucional y la defensa de los derechos fundamentales.

De lo contrario, todo contenido sustantivo que la Carta aporte no tendría mayor significado, pues en caso de violaciones no habría forma de restablecer rápida y eficazmente la normalidad constitucional.

Marcial Rubio Correa, constitucionalista, directivo de Desco y director de la revista "Quehacer"

Un nuevo Estado Democrático

Estamos por una Constitución que, en lo referente a la organización política del Estado, reúna las siguientes características:

1. Dé mayor espacio al ejercicio de la participación ciudadana en la política, estableciendo instrumentos nuevos de democratización.

2. Un Estado descentralizado en el que existan tres niveles de gobierno: el gobierno central que garantiza la unidad política; los gobiernos regionales que deben ser quienes desarrollan a sus respectivas circunscripciones y pugnan por compensar las disparidades de producción e ingreso que se notan en el país; y los gobiernos locales encargados de los aspectos cotidianos de la vida de vecindario.

3. Un Estado en el que si bien el Poder Ejecutivo debe ser el factor dinámico de la vida política, sus significativas atribuciones tienen que compensarse con una mayor capacidad de control del Congreso.

4. Un Estado en el que el Poder Judicial pueda verdaderamente pacificar administrando justicia.

Participación democrática ciudadana

Compartimos la idea de que en el Perú debe establecerse el referéndum como instrumento de participación del pueblo en las decisiones políticas.

Es indispensable, sin embargo, que el referéndum pueda ser pedido tanto por el Poder Ejecutivo, como por el Legislativo y por un número de firmas ciudadanas (0.3 por ciento del padrón electoral es un número razonable). Hay Estados en los que el referéndum solo puede ser solicitado por el Presidente de la República y eso refuerza y centraliza el poder de manera personalizada.

También consideramos adecuado que ante la imposibilidad de colaboración entre el Poder Ejecutivo y el Congreso, éste sea disuelto



El nuevo Estado debe formarse sobre pilares descentralistas, con controles en el equilibrio del poder y con una amplia participación popular, sostuvo Marcial Rubio.



se convoque a elecciones para que el pueblo decida ratificar a la mayoría opositora o darla mayoría al gobierno.

Sin embargo, para que esta medida sea verdaderamente democrática es indispensable que si gana la mayoría opositora del Congreso en la nueva elección, la política del Poder Ejecutivo deba variar en consonancia con la decisión popular. La única manera conocida de lograr esto es que en el Perú exista un Primer Ministro que es Jefe de Gobierno y que tiene poder suficiente como para ubicarse con autoridad propia, entre el Presidente de la República y el Congreso. Esto se logra haciendo que, una vez recibida la confianza del Congreso luego de su mensaje de inicio de labores, ya no pueda ser destituido unilateralmente por el Presidente de la República.

Creemos conveniente, en la idea de democratizar la política, que el Congreso sea renovado por mitades de

manera que a mitad del mandato presidencial, haya un pronunciamiento popular sobre el curso de la política nacional.

Un Estado descentralizado

La descentralización del Estado tiene como eje a los gobiernos regionales democráticamente elegidos. La experiencia pasada con los gobiernos regionales tuvo traumas que es preciso afrontar y corregir. Esto, por lo demás, ocurre siempre en el diseño de estructuras de mando político.

La verdadera descentralización, por otra parte, no solamente crea órganos regionales de gobierno, sino que también descentraliza el presupuesto. En el fondo, descentralización significa menos poder de decisión en el Gobierno Central (que se volverá esencialmente normativo) y mayor capacidad de ejecución y de gusto en los gobiernos regionales y loca-

Un gobierno central con controles internos

El Congreso debe ser un ente fundamentalmente fiscalizador de la vida política nacional. Desde luego que también debe dictar leyes, pero hoy se sabe ya que ningún Congreso del Mundo puede dictar oportuna y eficientemente todas las leyes que requiere un Estado en la vida moderna.

Por tanto, tenemos que reforzar la capacidad normativa del Poder Ejecutivo permitiéndole que dicte las normas que le faciliten la ejecución de su plan de gobierno, y dejando al Congreso la función de dictar las normas más importantes del estado (normales, las que exige la Constitución para poder operar plenamente, más las normas tributarias y las que se refieren a organización del Estado y derechos ciudadanos).

Como contraparte de este

poder, el Congreso debe controlar mejor la vida política nacional. ¿Qué significa esto? Fundamentalmente, que las minorías parlamentarias tengan la posibilidad de debatir con los Ministros de Estado. ¿Cómo? Por ejemplo, obligando a que una vez cada mes o cada quince días, se realice una reunión larga de discusión política entre Congreso y Gabinete. Desde luego, esto requiere que en el Perú haya un Poder Ejecutivo no sólo y básicamente un Presidente de la República.

Un Poder Ejecutivo Real

El Poder Ejecutivo real aparece cuando los ministros no dependen exclusivamente del Presidente, es decir, cuando no pueden ser destituidos por él a su entera voluntad. Como en el Perú el Presidente puede destituir libremente a los ministros (con ciertos procedimientos

muy breve), entonces al final no hay ministros de Estado sino ministros del Presidente.

Tenemos que elegir un sistema de organización del Poder Ejecutivo según el cual el Presidente pueda nombrar libremente a los ministros, y destituirlos también libremente antes que obtengan el voto de confianza del Congreso. Pero, una vez obtenido el voto de confianza, el gabinete debe tener una relativa independencia de la voluntad del Presidente, de tal manera que pueda gober-



La XIV Jornada del Foro Proyecto Nacional, dedicada al tema Régimen Político y Democracia, fue auspiciada por el Grupo Propuesta.



54

ático



Una propuesta de Pedro Planas Reforzar los controles entre gobierno y Parlamento

Tomando en cuenta los 12 años de vigencia de la Constitución de 1979, Pedro Planas ha realizado para el debate nacional un aporte de reforma. Busca establecer mejor el equilibrio de poderes entre gobierno y Parlamento, cuestión crucial para el régimen democrático. Señala que estuvo planteada con errores, los que deben modificarse por la vía de una reforma, y no por la imposición de una dictadura autoritaria.

1. Refuerza el Consejo de Ministros como institución. Se le reconoce autonomía propia mediante varias encomiendas. Su convocatoria y dirección por el Primer Ministro, y sólo excepcionalmente por el Presidente, quien tendrá voz pero no voto. El acuerdo del Consejo será adoptado en ausencia del Presidente y la sesión correspondiente publicada en el diario oficial.

Se establecen los decretos legislativos y decretos de urgencia como atribuciones propias del Consejo de Ministros, aunque a propuesta del Presidente de la República. Se refuerza la autonomía del primer ministro en el nombramiento del resto del gabinete, retomando la figura de propuesta publicada (ya usada en el Perú, desde 1868) y ponien-

do la propuesta a conocimiento de la opinión pública, antes del nombramiento oficial. Este refuerzo del Consejo de Ministros facilita las funciones de control de éste al Presidente y del Congreso al propio Consejo de Ministros.

2. Refuerzo de las funciones privativas del Senado, asumiendo el control de la administración. El senado debe conocer, mediante oficio público del Presidente del Consejo, las propuestas ministeriales que somete al Presidente de la República. Se establece el consentimiento expreso del senado, a través de los tres quintos de sus miembros legales, por el nombramiento del ministro de Relaciones Exteriores y el de Defensa, quienes deberán estar vinculados profesionalmente, aunque en situación de retiro, a ambos sectores. Aprueba el senado, como función privativa, la Cuenta General de la República. Además deberá ratificar embajadores y ascensos militares, nombrar al presidente del Banco Central de Reserva en terna propuesta por el poder ejecutivo. Nombra al Contralor, con el voto de tres quintas partes.

3. Refuerzo de los mecanismos de control parlamentario, a los ministros y al propio gobierno. Se es-

tablece al respeto a la legalidad como obligación del Presidente de la República, y como obligación de la Contraloría General respecto a la legalidad de los gastos públicos. Se refuerza el principio de legalidad en materia tributaria, considerando nula toda creación o modificación realizada por decreto, y se somete a convalidación las medidas provisionales (decretos de urgencia) y ratificación parlamentaria los decretos legislativos, estableciendo un periodo de cuarentena para ratificación. Se reemplaza la acusación constitucional a los ministros por el juicio de mérito, a solicitud del fiscal de la nación, aprobados por ambas cámaras en sesión del Congreso. Se le otorga a la Contraloría carácter del órgano auxiliar del Congreso. Se reduce el requisito para solicitar interpellaciones.

4. Fomenta la intervención contralora de la opinión pública. Establece mecanismos de publicidad para las sesiones del Congreso, para las sesiones del Consejo de Ministros cuando se produzcan acuerdos, para las propuestas de ley, para los decretos legislativos antes de su entrada en vigor, y para los avances trimestrales de la Cuenta General.



nar efectivamente al país. Esto supone, desde luego, que los ministros podrán ejercer control de las decisiones presidenciales y que, a su turno, el Presidente podrá controlar también a los ministros. Sería un error persistir en la imagen caudillesca y personalizada del Presidente de la República como Poder Ejecutivo en sí mismo.

Un Poder Judicial que pacifique administrando justicia

Es indispensable que el Poder Judicial sea integralmente reorganizado a fin de que pueda administrar justicia solucionando los conflictos sociales y, consiguientemente, pacificando. Muchas decisiones son necesarias para lograr este objetivo, pero una corresponde al nivel constitucional: es convertir a la Corte Suprema de Justicia en un órgano de conducción efectivo del Poder Judicial en el país. Hay que darle dos características:

* Sólo debiera emitir resoluciones de juicios en aquellos casos en que lo estime pertinente para señalar pro-

cedentes que luego sean obedecidos por todos los tribunales y juzgados de la República. Si eligiera 100 ó 200 juicios que resolverá, ya sería suficiente. Como en otros países, aquí la Corte Suprema podría elegir qué resuelve y qué no. El principio, ya timidamente adoptado en nuestra legislación, sería que los juicios acaban, normalmente, ante la Corte Superior.

* La segunda característica es regionalizarlo, de tal manera que las cortes superiores operen como tribunales de última instancia en sus respectivos distritos judiciales. Esto da la ventaja de poner la justicia más cerca de la persona y de abaratarle su costo.

Como podemos apreciar, muchas ideas prácticas pueden ser fácilmente convertidas en normas jurídicas constitucionales, transformando verdaderamente la actual estructura disfuncional del Estado. De lo que se trata es de construir una estructura de poderes que sea operativa, eficiente pero que, al mismo tiempo, garantice la participación que es, en definitiva, lo esencial de la democracia.



Los planteamientos del Grupo Propuesta se basan en la formación de una activa voluntad democrática en la sociedad.

TS