

El Congreso y la Reforma Constitucional

César A. Castillo Meza*

Lex

* Abogado, docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas.

Antes de iniciar la exposición del tema que nos atañe, empezaremos señalando qué significa una Asamblea Constituyente y cuál es su función.

La Asamblea Constituyente es la fiel representante del Poder Constituyente, del cual es titular soberano el pueblo, y como tal la única instancia que puede dictar un texto constitucional, al cual no puede oponerse ningún poder del Estado, pues ellos son producto de la estructura que organiza la Constitución, es decir, son lo que se denomina Poder Constituido. En ese sentido, las Asambleas Constituyentes son organizadas cuando el pueblo decide que es necesario reorganizar el Estado que garantiza a la Nación un futuro positivo no en el corto ni mediano plazo sino en el largo plazo, decisión en la que debe participar el Poder Constituido, sólo le cabe acatarlo.

Sin embargo en nuestro país se ha tergiversado la figura de la Asamblea Constituyente en el sentido que esta ha sido utilizada por las dictaduras para “constitucionalizarse”, para “legitimarse” y “vestirse de democracia”; tal como fue el caso de la Carta de 1920 surgida del golpe de Estado de Augusto B. Leguía, o la Carta de 1933 que se dictó luego del golpe

que llevó a cabo el general Sánchez Cerro contra el propio Leguía.

El único caso en el cual se respetó la voluntad popular de convocar a una Asamblea Constituyente que elabore una nueva Carta Magna fue en 1978 que elaboró la Constitución de 1979, Asamblea que se vio forzada a convocar la dictadura militar luego del exitoso paro nacional apoyado por el pueblo y que obligó al gobierno de facto a retirarse en julio de 1980.

Viendo ambas situaciones por la que ha pasado el constitucionalismo en nuestro país, debemos señalar que la Carta de 1993 responde a la primera situación, es decir a la de “constitucionalizar” el régimen de facto, para lo cual contó con el “apoyo”, pensemos inconsciente, de la Organización de Estados Americanos (OEA) quizá en su intento de buscar el retorno a la democracia, hecho que fue muy bien aprovechado por el ingeniero Fujimori.

En consecuencia, la Carta de 1993 no fue producto del consenso ni de la voluntad de mirar al Perú en el largo plazo, que es condición sine qua non para toda Asamblea

Constituyente que se respete. Por el contrario, fue producto de la coyuntura de una estrategia distractiva y maniobrera del ingeniero Fujimori en la reunión de la OEA en Bahamas, con el fin de calmar los reclamos frente al golpe que había perpetrado el 5 de abril. Eso fue tan claro y hasta grotesco que todas las fuerzas políticas democráticas se abstuvieron del participar del denominado “Congreso Constituyente Democrático” (CCD), al cual accedieron desde el campo democrático contrario al golpismo solo disidentes individuales de dichas fuerzas y un partido representante de la derecha peruana.

Sin embargo, ellos lucharon y por supuesto no fueron escuchados. La oposición decidió jugarse en el referéndum de octubre de 1993, constituyéndose el Comité Cívico por el NO, que fue la primera fuerza unitaria de los partidos democráticos que a la larga terminarían en el 2000 luchando de igual a igual contra la dictadura y derrotándola. Ese referéndum fue un fraude total. El Si solo ganaba en las encuestas y a medida que los resultados fueron conociéndose, el NO comenzó a igualar hasta que abruptamente se cortaron los cómputos. Nunca más se supo el resultado real y concreto. El Jurado Nacional de Elecciones (JNE) jamás proclamó resultado alguno y las actas fueron desaparecidas, mientras que los personeros del NO fueron echados a la calle. El 27 de diciembre, y simplemente porque le dio la gana, el ingeniero Fujimori decide promulgar el texto expedido. Esa Constitución nos rige de facto hoy en el Perú.

Y es precisamente ese texto constitucional el que establece el mecanismo de reforma a que debe ser sometido, y en virtud de él es que

se expide la Ley No. 27600 publicada el quince de diciembre del año 2001 en la cual se establece en su artículo primero la supresión de la firma del ingeniero Fujimori del texto de la Constitución Política del Perú, es decir, se despromulga dicha Carta; y asimismo en su artículo dos precisa que la Comisión de Constitución “propondrá un Proyecto de Reforma de la Constitución, teniendo en cuenta la Constitución histórica del Perú y en particular el texto de la Constitución de 1979, y tras su aprobación por el Congreso será sometido a referéndum”.

Nada más contradictorio pues se puede apreciar que la modificación del texto constitucional se hará a partir de la Carta del 93 teniendo en cuenta la Constitución de 1979, pero a partir del mecanismo de reforma que establecen los artículos 31 y 206 del actual “texto constitucional”.

Teniendo en cuenta los antecedentes señalados, cabe preguntarse ¿Puede el Congreso de la República asumir la función de reformar la Constitución?. A mi parecer no por las siguientes razones:

1. El artículo 307 de la Constitución de 1979 establece que “esta Constitución no pierde su vigencia ni deja de observarse por acto de fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En estas eventualidades todo ciudadano investido o no de autoridad tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

Ello significa que la Carta Magna de 1979 jurídicamente se mantiene vigente, pues fue modificada y “derogada” luego del

golpe de estado del 5 de abril de 1992 por el denominado “Congreso Constituyente Democrático” (CCD) y promulgada por un gobierno de facto que buscó constitucionalizarse y legitimarse, para lo cual contó con la complicidad ingenua de algunos sectores de la oposición.

2. La Carta de 1993, a la que personalmente denominaré documento del 93, fue pues producto de un golpe de estado, y lo que es peor, modificado por un Congreso que no estaba contemplado en la Carta Magna de 1979, es decir fue modificado por un mecanismo distinto al que ella precisaba para este caso; es decir, dos legislaturas ordinarias consecutivas del Congreso que estableció la Constitución de 1979 .

3. El actual Congreso, producto de la Carta de 1993, no tiene la atribución de modificar la Constitución, pues de acuerdo a la doctrina es un poder constituido, y conforme al derecho comparado lo más que puede hacer es una modificación parcial, mas no total, pues ella está en manos de una Asamblea Constituyente. La función del Congreso es legislar, no reformar totalmente la Constitución, más aun teniendo en cuenta la contradicción establecida en el artículo dos de la Ley 27600 que dispone la “reforma” del documento de 1993 pero a partir de la Carta de 1979, pues se toma como base para dictar ésta ley, los artículos de reforma que establece el referido documento de 1993.

4. El documento de 1993 jurídicamente no existe por dos motivos: por que es pro-

ducto de un golpe de estado, y en todo caso si se quiere obviar este argumento, existe el que ya se encuentra despromulgada pues la citada Ley 27600 retira la firma del ingeniero Fujimori del texto, lo que en la práctica es un acto de despromulgación; en ese sentido ¿cómo puede modificarse algo que ya no existe producto de su despromulgación? Y es más aún aberrante al seguirse los mecanismos de reforma que el documento despromulgado establecía.

Sin embargo, frente a la realidad, la modificación o reforma que está llevando a cabo el actual Congreso es muy peligrosa, pues esta se ampara como repito en artículos de reforma que establece el documento de 1993; y en ese sentido la Ley 27600 de reforma puede ser modificada en cualquier momento invocando dicho mecanismo. Veamos por qué:

El artículo 32 inciso 1 del documento de 1993 establece que pueden ser sometidos a referéndum: la reforma total o parcial de la Constitución. En ese sentido, se indica tácitamente que el poder constituido, es decir el Congreso de la República, puede emprender una reforma parcial (que permite la doctrina y el derecho constitucional comparado) o total de la Constitución a condición de que esta sea sometida luego a referéndum, es decir al titular del Poder Constituyente que es el pueblo, el mismo que expresará su conformidad o no respecto a lo actuado por el Parlamento. Hasta aquí en cierta manera se respetaría la decisión del Poder Constituyente, pues finalmente en virtud de su decisión se convalidará o no la reforma constitucional, con lo cual el

pueblo mantendría su titularidad de ser el único que finalmente decida sobre su futuro constitucional, aun cuando se modifique una Carta apócrifa y de facto, existiendo jurídicamente la Constitución de 1979.

Complementando el proceso de reforma se encuentra el artículo 206 del mismo documento de 1993, el cual establece que “toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas, es decir, 80 votos”. Es a partir de la segunda parte de este artículo que hace peligrar el referéndum pues de contar el Proyecto de Reforma con la aprobación del voto de 80 congresistas, ya no es necesario llevar a cabo la consulta popular y pueden invocar el principio de “jerarquía normativa” es decir, en caso de conflicto entre la Constitución y la ley, debe preferirse la primera; y así aprobarían la reforma constitucional sin tener en cuenta la opinión popular, lo cual sería considerado un “golpe blanco”, pues debemos tener en cuenta que el documento de 1993 fue hecho a la medida del dictador de turno, quien pensaba perennizarse en el poder a toda costa, sin importarle si pisoteaba su propio estatuto para lograr su objetivo; es en ese sentido que se pensó este artículo 206, para modificar la Constitución en virtud de una mayoría parlamentaria concupiscente y genuflexa; sino recordemos la tristemente célebre Ley de Interpretación Auténtica del artículo 112 del

documento de 1993 que permitió la reelección presidencial, las trabas que le pusieron a la iniciativa de referéndum al necesitar el voto de 45 congresistas para que sea posible su formalización; pero que significó la sepultura política del ingeniero Fujimori quien ahora se encuentra prófugo en un país vecino.

Frente a esta situación, cuál sería la solución más adecuada. En un principio se planteó la puesta en vigencia de la Constitución de 1979, previa abrogación del documento de 1993, pero disponiéndose que las actuales instituciones del Estado se mantenían vigentes en tanto se reformaba la Carta de 1979; posición que era discordante con aquella que establecía que la reforma constitucional se debía hacer a partir del documento de 1993, posición que curiosamente fue defendida por quienes participaron de su elaboración en el denominado CCD, y aun más por aquellos que en un principio al incorporarse a ese Congreso juraron reponer la vigencia de la Constitución de 1979 dando cumplimiento al artículo 307 y que ahora muy cómodamente cambian de posición y apoyan esta tesis.

Ambas posiciones irreconciliables han llevado a la polarización política, imponiéndose la segunda, con lo cual se demuestra una vez más la falta de respeto a uno mismo como país y sobre todo el respeto a las instituciones y a la Constitución de 1979 que establecía el mecanismo de reforma y su vigencia permanente. Sin embargo, aun cuando suene absurdo, vivimos en un constitucionalismo de facto, el cual debe solucionarse buscando el justo medio entre ambas posiciones, es decir, la convocatoria a una Asamblea Constituyente para que sea

ésta en calidad de representante de las decisiones del pueblo como Poder Constituyente, la que determine lo mejor para el país. ¿Cuál es el temor de convocar a una Asamblea Constituyente?. De primera impresión podemos intuir que quienes actualmente ejercen el gobierno ya les gustó el poder que otorga el documento de 1993. Pero aunado a esta posible situación, podría pensarse en el temor de que una Asamblea Constituyente como depositaria de la voluntad popular que se encuentra por encima del Poder Constituido, lo rebase y lo suspenda en sus funciones, tal como sucedió en Venezuela donde la Asamblea Constituyente disolvió el Ejecutivo y el Parlamento y nombró como Presidente provisorio a Hugo Chávez, quien en ese momento era el Jefe de Estado; pero este proceso respondía a los intereses del gobernante de turno de dicho país quien contaba con mayoría parlamentaria, lo cual ambas situaciones no es posible en nuestra realidad nacional.

No obstante podría coexistir una Asamblea Constituyente con el Poder Constituido como fue el caso de Colombia, donde ambas instituciones coexistieron y el país se adecuó gradualmente a la reforma que estableció la Asamblea Constituyente.

Por lo expuesto, soy de la opinión que la reforma constitucional que está llevando a

cabo el actual Congreso de la República teniendo en cuenta el mecanismo establecido por el documento de 1993 pero a partir de la Carta Magna de 1979 es jurídicamente inviable, pues aun cuando sea sometida a referéndum dicha reforma total debemos recordar que de acuerdo al derecho constitucional comparado el único que puede llevar a cabo una reforma total de la Constitución es una Asamblea Constituyente. Y además, por cuanto se está modificando una Constitución de facto, producto de un golpe de estado, lo que significa una falta de respeto a la nación y sobre todo un borrón y cuenta nueva. Basta ya de estas situaciones, es necesario tener dignidad y en ese sentido, hacer cumplir en un nuevo texto constitucional que tendrá como base la Carta de 1979, el artículo 307 y sancionar ejemplarmente a quienes usurparon el poder y se enriquecieron a costa de él, y no solamente a ellos, sino que también deberá juzgarse por sus actos a quienes habiendo sido elegidos senadores y diputados participaron del CCD, elaboraron una espuria Constitución y ahora defienden su modificación. Es necesario de una vez por todas hacer valer nuestra dignidad.

Por todo lo expuesto, el actual Congreso no puede reformar la Constitución, y de someter a referéndum dicha reforma, personalmente me pronunciaré por el NO.



Dama limeña entrando al mar con su bañador indio, en el balneario de Chorrillos.