

**CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA
CONSTITUCIONAL PRESENTADO POR EL PRESIDENTE DE LA
REPÚBLICA AL CONGRESO DEL PERÚ EL 31 DE JULIO DE 2019.**

**O sobre la inconveniencia de apelar el poder constituyente para buscar
resolver crisis políticas circunstanciales, alterando el orden democrático**

Exposición ante la Comisión de Constitución y Reglamento,
Congreso del Perú, 18 de septiembre de 2019

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

Quiero comenzar agradeciendo a la congresista Rosa María Bartra Barriga, Presidenta de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso del Perú, la amable y honrosa invitación que me ha formulado para participar en esta sesión de la Comisión que preside, con el objeto de conocer mi opinión respecto del Proyecto de Ley 4637/2019-PE sobre reforma constitucional presentado por el Presidente de la República el 31 de julio de 2019.

Con gusto he aceptado su invitación, excusándome de no haber podido estar en Lima presencialmente, motivado por mi interés académico en todos los procesos de cambios constitucionales que se vienen sucediendo en todos nuestros países en los últimos años, particularmente en los últimos 15 años, desde cuando he tenido que permanecer exiliado en Nueva York, por la persecución política de la cual he sido

víctima por parte del régimen autoritario que se instaló en mi país, Venezuela desde hace ya dos décadas.

Y he aceptado la invitación, no solo porque se trata de un tema de mi interés particular, que me permite expresar mi opinión con toda independencia - ya que no tengo vínculos políticos con ninguno de los grupos políticos del Perú - ; sino por mis vínculos académicos con el Perú, que se remontan a hace varias décadas, donde he tenido el honor de haber participado en varios de los Congresos Nacionales de Derecho Constitucional que se han celebrado en los últimos años. Mi vínculo académico con el Perú, es de arraigo personal por mi amistad con destacados profesores de derecho constitucional, como Domingo García Belaúnde, quien acaba de participar en esta misma sesión de la Comisión, Ernesto Blume, Eloy Espinoza Saldaña, Gerardo Eto La Cruz, entre otros, así como con profesores de derecho administrativo, como Jorge Danos, entre muchos otros, y que comenzó con mi amistad hace muchos años con mi recordado amigo el profesor Valentín Paniagua.

Es por tanto con tal carácter académico, que hoy opino ante Ustedes, como en tantas otras ocasiones he tenido la oportunidad y privilegio de hacerlo en otros países, como por ejemplo, sobre el tema constitucional del Brexit en Gran Bretaña; sobre las sentencias de los tribunales constitucionales de Nicaragua y Bolivia con las cuales se admitió la reelección presidencial indefinida, en mi criterio en una forma totalmente contraria al derecho a la democracia que tiene el pueblo, y particularmente, al derecho colectivo a la alternabilidad republicana; o por ejemplo, sobre la sentencia del tribunal constitucional de Sur África sobre la inconstitucional denuncia por el Ejecutivo del Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional, que fue anulada.

De acuerdo con mi lectura de la propuesta de reforma constitucional que el Presidente de la República del Perú ha presentado ante este Congreso, según deduzco de su Exposición de Motivos, la misma tiene como objeto fundamental terminar con antelación con el mandato de los congresistas y, así, disolver el Congreso anticipadamente. El proyecto propone también acortar el período presidencial, y además algo que me parece redundante respecto de lo ya está establecido en la propia Constitución, que es la ratificación de la prohibición de reelección presidencial inmediata.

De entrada debo expresarles que por principio – y por la experiencia que tuvimos en Venezuela en 1999 – pienso que es una propuesta peligrosa la de utilizar el llamado al poder constituyente con el objeto de lograr lo que una Constitución no permite. En este caso, e independientemente de todas las razones políticas que pueda haber, se trata en definitiva de disolver el Congreso basado en que el Presidente estima que no se pueden lograr consensos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Ello podría incluso configurarse en lo que en el mundo del derecho administrativo los administrativistas llamamos desviación de poder, es decir, la utilización de facultades existentes como sin duda es la vía de la reforma constitucional, pero para fines distintos a los que con la misma deben perseguirse. Ello, fue precisamente, por ejemplo, lo que la semana pasada decidió la Corte Suprema de Escocia de declarar nula y sin efectos la decisión de la Reina de Gran Bretaña a petición del primer Ministro Johnson, de suspender el Parlamento británico, para evitar la intervención y control del mismo sobre el gobierno respecto de la salida del Reino Unido de la Unión Europea; considerando que el poder del gobierno para ello no podía utilizarse para esos efectos. El tema de de absoluta

actualidad y ayer, hoy y mañana es objeto de debate en la Corte Suprema de Justicia del Reino Unido, que está conociendo del tema en apelación.

II

Respetados congresistas, en este contexto creo que es importante recordar que el poder constituyente, sea originario o sea derivado, conforme al constitucionalismo moderno, es el instrumento por excelencia mediante el cual se expresa la voluntad popular cuando se trata de construir un Estado, de recomponer el sistema político, de reestructurar sus instituciones fundamentales, o de reconstruirlo, por ejemplo, cuando han ocurrido rupturas en el orden constitucional.

Fuera de esas rupturas, convocar al poder constituyente, sea mediante una Asamblea Constituyente o una reforma constitucional a través de los mecanismos que establece la Constitución, es un asunto político serísimo, que requiere una motivación política contundente basada en una exigencia de constitución o reconstitución del sistema político de un país, en un momento crítico y determinado de su historia.

No basta que exista una crisis política porque, por ejemplo, que exista alguna dificultad en lograr consensos entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, para que quienes tienen la iniciativa constitucional de convocar al poder constituyente puedan proceder a ello.

Además, en ningún caso debería convocarse al poder constituyente para fines distintos a los que constitucionalmente pueden motivarlo, y menos aún para atentar, así sea indirectamente, contra algunos de los pilares fundamentales del Estado constitucional, como son, por ejemplo, el de la soberanía del pueblo ejercida mediante representantes (democracia representativa), y el de la supremacía constitucional.

Es decir, en mi criterio, no debe utilizarse al poder constituyente para atentar contra la representación del pueblo, ni para atentar contra la obra del pueblo, que es la Constitución.

III

Entre los principios más fundamentales que soportan al Estado Constitucional están, por una parte, el principio de que la soberanía radica en el pueblo, el cual la ejerce mediante representantes (democracia representativa) y, por la otra, el principio de la supremacía constitucional, es decir, que todos los órganos del Estado y, por supuesto, los ciudadanos, deben respetar la Constitución adoptada por el propio pueblo.

En cuanto al principio democrático, el constitucionalismo moderno optó desde siempre por el modelo de democracia representativa frente al modelo de democracia directa, la cual, por la práctica política y por la imposibilidad histórica de su implementación en sociedades complejas, nunca pudo establecerse, salvo en lo que vemos de la política en las ciudades griegas.

Desde el mismo nacimiento del constitucionalismo moderno, por tanto, la opción siempre fue y ha sido por la democracia representativa, que exige la actuación del pueblo soberano en forma indirecta a través de sus delegados o representantes electos. Éstos, por otra parte, siempre están limitados en su actuación por decisión del propio pueblo, al adoptar, como poder constituyente, la Constitución, a la cual deben someterse tanto los poderes constituidos como el propio soberano.

De esa renuncia a la democracia directa, y del establecimiento de la democracia representativa surge, por otra parte, el principio de la limitación del poder mediante la Constitución, la cual se erige como norma suprema que obliga a gobernantes y gobernados y, por supuesto, como globalidad de estos últimos, al propio pueblo soberano que con ella se auto-limita al constitucionalizar su poder.

En este contexto de la democracia representativa, cuando el poder constituyente adopta la Constitución y constituye inicialmente el Estado, puede decirse que la actuación del pueblo soberano cesa y, en cierta forma, la soberanía popular se sustituye por la supremacía constitucional, de manera que incluso la reforma de la Constitución solo puede hacerla el pueblo soberano conforme a los postulados que él mismo ha consagrado en la propia Constitución. Es decir, el pueblo soberano, al adoptar la Constitución como poder constituyente, de allí en adelante actúa conforme a las regulaciones que ha establecido en la Constitución, como poder constituyente instituido, con poder de modificación o reforma de la Constitución conforme a lo que la misma dispone.

IV

Lo anterior, por supuesto, es válido en una situación de continuidad constitucional del Estado. En países que han tenido rupturas constitucionales, como por ejemplo, ha sido históricamente el caso de Venezuela, a pesar de que las Constituciones siempre han previsto mecanismos para su reforma o modificación constitucional, en muchos casos, fueron Asambleas Constituyentes constituidas como producto de golpes de fuerza, las que asumieron el poder constituyente originario al margen de la Constitución precedente que había sido rota, para adoptar una nueva Constitución. En todos esos casos, el conflicto entre soberanía popular y supremacía constitucional se resolvió por la ruptura del hito constitucional y la emergencia, de hecho, del poder constituyente originario, cediendo la supremacía constitucional ante la actuación del pueblo derivado de un hecho de fuerza.

Sin embargo, en una situación política en la cual no exista un régimen de gobierno de hecho, sino una situación de continuidad del hilo constitucional en la cual se busca resolver una crisis política o disponer un cambio democrático en el sistema político en el marco de una Constitución, también resulta indispensable

resolver el conflicto político entre la soberanía popular que podría querer manifestarse, y la supremacía constitucional, lo que exige, por sobre todo, mantener el equilibrio entre ambos principios respetando la Constitución.

Para ello, en un régimen democrático de continuidad constitucional, el gobierno por una parte, debe respetar la voluntad popular cuando eligió sus representantes para conformar sus órganos representativos, como es el Congreso; y, por la otra, debe respetar la Constitución y su supremacía.

V

Lo anterior está en la esencia de la democracia, la cual, en un Estado Constitucional, no solo se concretiza en el ejercicio de los derechos políticos individuales tradicionales de los ciudadanos, como el sufragio, es decir, el derecho a elegir y ser electos, sino que incluye también un derecho colectivo a la democracia, que tiene todo el pueblo en su conjunto para que ésta funcione conforme a las condiciones dispuestas en la Constitución. Este derecho colectivo a la democracia, por ejemplo, implica el derecho a la alternabilidad republicana que impone la existencia de restricciones necesarias a la reelección, para evitar la perpetuación de los gobernantes en el poder; y además, por ejemplo, el derecho del pueblo a que los representantes electos por el mismo cumplan sus mandatos por el tiempo para el cual el pueblo los eligió, teniendo éstos, también, un derecho político individual a ejercer el mandato para el cual fueron electos por el término constitucional respectivo, o hasta que el propio pueblo les revoque el mandato.

Esos derechos políticos constitucionales, tanto individuales como colectivos, deben ser respetados por los gobernantes, y no puede admitirse en el Estado constitucional, que puedan conculcarse por la acción de los gobernantes, o por la manipulación que pueda hacerse de los propios representantes del pueblo o del pueblo mismo.

En todo ese contexto, por supuesto, el principio esencial es que la Constitución adoptada por el pueblo debe prevalecer, al igual que la voluntad expresada por el pueblo cuando eligió a sus representantes, no siendo en mi criterio constitucionalmente legítimo que se pretenda conculcar el derecho colectivo a la democracia mediante una reforma constitucional con el único propósito, por ejemplo, de afectar el mandato representativo, reduciendo el período del mandato de los representantes electos del pueblo.

VI

Sin embargo, y ello es cierto, no es infrecuente encontrar en el mundo contemporáneo, atentados a la representación popular por parte del gobierno. Allí está el caso, por ejemplo, que está ocurriendo actualmente en el Reino Unido, donde a partir del mes pasado (agosto de 2019), el gobierno forzó un receso del Parlamento para evitar el control político que el Parlamento británico podía ejercer respecto de la decisión de la salida de Gran Bretaña de la Unión Europea (Brexit); y allí están, también, las amenazas de voceros del gobierno en Venezuela – por los momentos aparentemente disipadas - , formuladas públicamente, en agosto de 2019, de que la fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente que fue inconstitucionalmente electa en 2017, podría proceder a decidir reducir el mandato de los actuales diputados electos a la Asamblea Nacional en diciembre de 2016, que dura hasta 2021, y pretender así adelantar las elecciones de nuevos diputados.

Y ello es también, en mi criterio, aun cuando en otro contexto, lo que se puede apreciar con la propuesta de reforma constitucional que está en consideración en este Congreso, presentada en julio de 2019 por el Poder Ejecutivo, con el propósito fundamental de reducir el mandato de los congresistas, es decir, de acortar el período del mandato de los actuales congresistas electos al Congreso en las elecciones generales de 2016, que es de cinco años y que conforme al artículo 90 de la

Constitución termina en 2021; y adelantar las elecciones generales para 2020, y con ello, disolver al Congreso anticipadamente por un motivo no autorizado en la Constitución.

La propuesta de reforma constitucional formulada, también persigue anticipar para la misma fecha la cesación de las funciones del propio Presidente de la República, lo cual en mi criterio, parecería una reforma superflua e innecesaria, pues el Presidente podría renunciar a su cargo en cualquier momento, para lo cual no necesitaría que se apruebe reforma constitucional alguna.

VII

El Presidente de la República acompañó la propuesta de reforma constitucional para acortar el período constitucional de los representantes electos, con otra reforma que tiene como objeto de extender la prohibición de reelección inmediata establecida en el artículo 112 de la Constitución, a los Vicepresidentes que se encarguen de la Presidencia ; reforma que a mi entender, de la lectura general del Proyecto de reforma constitucional, aparece como absolutamente marginal ante el propósito fundamental de la misma, que es el recorte del mandato de los congresistas, y la disolución del Congreso.

Por otra parte, sobre el tema de la propuesta de la no reelección inmediata que se formula para ser aplicada a quienes estén ejercido la Presidencia habiendo sido Vicepresidentes, en la coyuntura actual, parecería que no fuera necesario tener que movilizar al poder constituyente, bastando quizás una manifestación pública de voluntad del Presidente de la República (quien como Vicepresidente se encargó de la Presidencia por la vacancia del Presidente), de que en 2021 se acogerá a la prohibición establecida en el artículo 112 de la Constitución.

Ello, aunado al hecho de que de la lectura de dicho artículo 112 de la Constitución, al establecer el principio de que “no hay reelección inmediata,” en

realidad se refiere a quienes hayan cumplido el “mandato presidencial,” sin distinguir si el mismo se cumple por el Presidente electo o por el Vicepresidente electo cuando se encarga de la Presidencia por la vacancia del Presidente electo, por lo que en estricto derecho parecería que esa particular reforma propuesta, en este caso, no sería más que una reforma redundante e inútil.

VIII

Ahora bien, volviendo a la parte que considero es la fundamental de la propuesta de reforma constitucional formulada ante el Congreso, con el agregado de una Disposición constitucional transitoria, denominada “adelanto de elecciones generales al año 2020,” en realidad, como antes indiqué, estimo que lo que se persigue con la misma no es otra cosa que, básicamente, recortar el mandato popular que tienen los actuales congresistas, quienes fueron electos en 2016, y quienes tienen derecho constitucional a cumplir su mandato hasta 2021.

Bajo ese ángulo, la propuesta de reforma en realidad, no puede verse como un simple “adelanto de elecciones,” sino como una propuesta de disolución del Congreso por un motivo no autorizado en la Constitución, con el consiguiente cercenamiento del derecho a la democracia que tienen el pueblo y los ciudadanos, para que sus representantes electos cumplan el mandato para el cual fueron electos, y además, para que lo mismos puedan ejercerlo. En cuanto a la propuesta que también se formuló de recortar el mandato del Presidente de la República, la misma como dije, no es materia esencial, pues si el Presidente quiere cesar en sus funciones basta que renuncie al cargo, sin necesidad de tener que convocar al poder constituyente para materializarlo.

Es decir, en la propuesta de reforma constitucional hay dos derechos ciudadanos a la democracia envueltos y que se verían afectados por la misma: por una parte, el derecho político colectivo del pueblo a la democracia de manera que los congresistas

electos cumplan el período constitucional del mandato para el cual fueron electos, que fue de cinco años a partir de 2016; y el derecho político individual de cada uno de dichos congresistas electos a ejercer el mandato para el cual fueron electos en su integralidad, hasta 2021.

IX

Por otra parte, el recorte del mandato de los congresistas que se ha propuesto con la reforma constitucional formulada – y dejando de lado el hecho mencionado de que el Presidente podría renunciar en cualquier momento sin alterar el orden constitucional –, podría considerarse también que afecta al régimen de gobierno presidencial y de separación de poderes previsto en la Constitución y, como parte esencial de dicho régimen, al del control político que el Congreso debe ejercer en relación con las actuaciones del Poder Ejecutivo.

En un sistema presidencial con sujeción parlamentaria como el existente en el Perú – que en líneas generales no difiere mucho del que existe en muchos de los otros países de América Latina –, en caso de conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución, el Presidente de la República solo podría disolver el Congreso en caso de que el mismo haya “censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros;” norma que luego, en 1999 se copió en la Constitución de 1999 en Venezuela y respecto de la cual siempre he dicho que es totalmente inoperante, salvo que el órgano legislativo decida suicidarse, es decir, auto disolverse aprobando esos dos votos negando confianza.

Pero lo importante es que la norma del artículo 134 que no se menciona en el proyecto de reforma, agrega, como ya lo destacó el profesor García Belaúnde en su exposición precedente ante esta Comisión, que fuera del caso previsto en la misma, “no hay otra forma de revocatoria del mandato parlamentario.” Por ello, la

utilización de una reforma constitucional que ni siquiera se refiere a la norma que regula el poder del Presidente de disolver al Congreso (art. 134), disponiendo recortar el período de los congresistas con el mismo propósito final de disolver el Congreso, en definitiva, como antes comenté, podría considerarse como una “desviación del poder” constituyente para lograr lo que no permite la Constitución

Es decir, parecería que con el proyecto de reforma constitucional, lo que se propone en definitiva es que como el Presidente de la República no puede disolver el Congreso salvo en el supuesto regulado en la Constitución, entonces que sea el propio Congreso el que decida disolverse a sí mismo, aprobando la reforma constitucional propuesta por el Ejecutivo, y se involucre en ello al pueblo mediante la aprobación por referendo de la reforma constitucional, afectándose así, en mi criterio, los principios establecidos en la propia Constitución.

X

El Presidente, en su proyecto, hizo referencia, como antecedente del mismo a la reforma constitucional para recortar el período constitucional que se aprobó en el Perú en 2000, y que permitió la transición democrática liderada por el Presidente Valentín Paniagua. Yo visité el Perú en aquella época, e incluso me entrevisté con el Presidente Paniagua cuando discutimos el tema de la necesidad de preservar en la Carta Democrática Interamericana, que estaba en gestación, el principio de la democracia representativa frente a la propuesta de Hugo Chávez de sustituirla por la llamada “democracia participativa.” Recordando aquéllos tiempos, a mi modo de ver la situación política de entonces es muy distinta a la actual, por lo que considero forzado pensar que aquella reforma de hace 20 años pudiera considerarse como precedente alguno para la propuesta actual.

La motivación actual, en efecto - al menos ello es lo que uno observa desde fuera -, no parece ser la del tránsito de un régimen autoritario hacia la democracia sino,

como el propio Presidente de la República lo afirmó en la exposición de motivos de la reforma constitucional propuesta, se trata de un “adelanto de elecciones,” es decir, de la terminación anticipada del mandato de los congresistas actuales a los efectos de – cito –

“generar un cambio en la clase política que permita fortalecer las instituciones, pero sobre todo optimizar las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo.”

Y ello lo propuso, considerando que la reforma que presentó – cito –:

“constituye el mecanismo idóneo para superar la actual crisis política en que se advierte una notoria dificultad para encontrar consensos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, con el consiguiente perjuicio de la ciudadanía.”

Aparte de reiterar mi apreciación – por supuesto desde fuera y con riesgo de equivocarme – de que el Perú actual no parece estar en una situación política similar a la de 2000 que era la de una transición de un régimen autoritario hacia un régimen democrático, la resolución de la crisis política que pueda haber en la actualidad no debería hacerse afectándose la voluntad popular o la propia Constitución, pues, en cualquier caso, ello a lo que puede conducir es a resultados políticos no deseados.

XI

El antecedente de un recorte de mandato de congresistas como el que se propone en la actualidad en el Perú en el proyecto de reforma constitucional presentado al Congreso, en realidad, en mi criterio, y no puedo olvidarlo, quizás estaría precisamente en el caso de Venezuela en 1999, cuando después de la elección de los diputados al Congreso en noviembre de 1998, y de la elección de Hugo Chávez como Presidente de la República en diciembre de mismo año 1998, éste, para buscar resolver la crisis política que derivaba del hecho de no haber obtenido una mayoría absoluta en el Congreso que le permitiera imponer su proyecto político autoritario,

apeló igualmente al poder constituyente - en aquél caso convocando una Asamblea Constituyente no prevista en la Constitución - y, con la excusa de reformar totalmente al Estado y la Constitución, lo que hizo de inmediato fue acortar el mandato de los diputados y senadores recién electos, cesándolos a todos en sus funciones, disolviendo el Congreso.

Eso fue lo que ocurrió en mi país en 1999, donde un grupo de golpistas fracasados asaltaron el poder usando vías democráticas, dando luego origen a una nueva Constitución, con las catastróficas consecuencias para la democracia que son de todo el mundo conocidas, la cual en las dos últimas décadas simplemente desapareció en el país, en nombre de un falaz “nuevo constitucionalismo.”

XII

Estimados congresistas, apelar al poder constituyente, aun cuando sea conforme a lo previsto en la Constitución, es un asunto serio, demasiado serio. Los gobernantes no pueden estar apelando al poder constituyente cada vez que haya una crisis política por falta de consensos.

La democracia es un sistema político que por esencia debe funcionar con base en acuerdos entre las fuerzas políticas, y ello debe lograrlo el liderazgo de las mismas. Es su responsabilidad hacerlo, siendo además la responsabilidad esencial del Gobierno, buscar materializar dichos acuerdos. Una reforma constitucional como la propuesta en mi criterio no es garantía del logro de acuerdos, y más bien puede complicarlos.

En todo caso, permítanme terminar deseándole a todos los peruanos y, en particular, al Presidente de la República, a los congresistas, y a los partidos políticos, que tengan la claridad necesaria para asumir que la pervivencia de la democracia

está en la capacidad que tengan de superar las luchas y diferencias interpartidistas y pactar entre ellos para afianzarla.

La historia de nuestros países está llena de pactos políticos suscritos para reconstituir la democracia luego de que se ha derrumbado en manos del autoritarismo, como sucedió en Venezuela en 1958 o en el Perú en 2000.

Pero ya en democracia, en medio de las crisis de su desarrollo, no siempre los partidos han aprendido a hacer un alto en el camino, y volver a pactar – sí, pactar – para preservarla y evitar que se derrumbe en manos de nuevos autoritarismos, incluso disfrazados de democracias.

Ese es el reto: evitar que ello ocurra, y para ello, nunca es tarde hacer los pactos necesarios.

Muchas gracias.