

# Segundo Congreso Nacional de Derecho Constitucional

Gerardo Eto Cruz

## NOTA PRELIMINAR

Hasta hace una década, los estudios de Derecho Constitucional frecuentemente atravesaban por una serie de dificultades. Por aquella época, Domingo García Belaunde había expresado que el derecho constitucional era "la cenicienta del derecho peruano", frase que, sin ser lapidaria, reflejaba la *capitis diminutio* de esta disciplina en parangón con las demás.

¿A qué se ha debido este gran vacío en el desarrollo académico del derecho constitucional patrio? Indudablemente debemos considerar varios factores. No olvidemos, uno de ellos fue la presencia de un *gobierno de facto*, que en octubre de 1968 interrumpió en el escenario nacional, desencadenando inéditas reformas a través de un golpe de Estado, que no fue de un sector castrense, sino de toda la institución de las FF.AA. Este *interregno* militar duró doce años y en ese período se desarrolló una *constitución material* en entredicho con la Constitución de 1933, vigente entonces. Dentro de este marco situacional resulta en parte explicable entonces, por qué en la década del 70 —incluidos los 47 años de la vigencia total de la Carta de 1933— para la gran mayoría de estudiantes, e incluso investigadores, no les fue atractivo el estudio de una Constitución de hecho inexistente y, por lo tanto, carente de sentido. También en este contexto resulta explicable por qué por aquella época no se organizaban eventos académicos en materia constitucional. Y, lo más probable, es que los profesores desplegaron denodados esfuerzos por tratar de darle sentido práctico a una materia demasiado abstracta. Esta situación se agravaba

aún más cuando los estudiantes se sentían forzados por la obligación de cubrir un crédito, más como exigencia curricular que por el nulo atractivo de los cursos constitucionales. Pero, claro está, toda la situación no sólo le deberíamos achacar a los gobiernos de facto, pues no ha sido el único factor para el escaso desarrollo de la disciplina.

Sin embargo, en lontananza del tiempo ha quedado esta imagen del que otrora era el *minus inter pares* del Derecho Constitucional en relación con las demás disciplinas jurídicas. En la actualidad, y con la puesta en marcha de la Constitución el 28 de julio de 1980, se empezó a perfilar una discreta vocación por su estudio patentizada mediante diversas publicaciones; y a 10 años de su vigencia del texto político, existe ya una abierta vocación por su cultivo. En tal sentido, como muy bien ha señalado Palomino Manchego, el derecho constitucional "hoy constituye, sin alarmarnos, un *primus inter pares*".

Ahora no cabe duda que la reflexión académica en el ámbito del constitucionalismo peruano se traduce en un sorprendente repunte de la producción bibliográfica. En este contexto se inscribe la organización del Segundo Congreso Nacional de Derecho Constitucional, certamen cumplido los días 19, 20 y 21 de junio de 1990 y organizado por la Seccional Peruana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (con sede en México), el Centro de Estudios Constitucionales y la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Lima. Este segundo Congreso exhibió particulares características que le imprimieron una dimensión especial al encuentro de académicos. Y es que en las mismas fechas, de 7 a 9 de la noche se realizaban las "Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional", con la participación de descollantes constitucionalistas extranjeros como el profesor Germán Bidart Campos y Néstor Pedro Sagüés de Argentina; el profesor Miguel Angel Semino, embajador del Uruguay acreditado en el Perú; el profesor Dalmo Dallari, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo y el profesor Humberto Nogueira, profesor de la Universidad Central de Chile.

## RECORDANDO EL PRIMER CONGRESO NACIONAL

En el Perú, como se sabe, existe una Seccional del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, con sede en México e instalado oficialmente en nuestra patria en 1976. Desde esa fecha ha realizado diversos actos propios de su institución en la labor académica. Merece destacar por su trascendencia la organización del Primer Congreso Nacional, realizado los días 5, 6 y 7 de noviembre de 1987, bajo el auspicio de la Universidad de Lima. La organización de dicho certamen fue todo un éxito, bajo la

batuta organizativa del entonces Presidente de la Seccional Peruana, Dr. Jorge Power Manchego-Muñoz. En dicha jornada, importantes personalidades académicas del extranjero le dieron una resonancia internacional a lo que en realidad se había previsto como evento nacional. En este Primer Congreso se acordó que, cada bienio, debería realizarse un Congreso Nacional, de preferencia en las provincias.

Pues bien, toquemos puerto y reseñemos los dos eventos.

## SEGUNDO CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL

### 1. GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Día 19 de julio. El ponente, el Dr. Domingo García Belaunde, en forma específica, abordó la problemática del *amparo contra las resoluciones judiciales*. El destacado constitucionalista *ab initio* formuló la interrogante si procede el amparo contra cualquier tipo de violación. En un breve recuento histórico expuso el *iter* de la Ley 23506. Puntualizó previamente que existen dos tendencias: la *negativa*, expresada por Argentina en que el Amparo no procede contra resoluciones judiciales, y la *permissiva* que sostiene la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales. Dentro de esta posición, el profesor García Belaunde señaló que existen por lo menos, tres figuras: la *fuerte* (México); la *mediana* (que admite en la gran mayoría de los casos, como España); y la *débil* (como Brasil). Preciso que a nivel de la *Constituyente* se pretendió regular el amparo contra las resoluciones judiciales firmes, pero el Poder Judicial protestó y no se llegó a incorporar, pues el Tribunal de Garantías Constitucionales iba a funcionar como una *cuarta instancia*; por lo tanto, se mantuvo la *casación* tal y como está prefigurado. Con dicha aclaración, sostuvo el ponente que el Perú se afilia a la tesis permissiva de que el amparo debía proceder contra resoluciones judiciales, pero excepcionalmente; de allí que nos adscribimos a la *tesis permissiva débil* (Arts. 5 y 6 de la Ley 23506). Como miembro y Presidente de la Comisión que elaboró la Ley de Habeas Corpus y Amparo, recordó que la idea era que funcionaba el amparo cuando un juez emite una orden fuera de un procedimiento; pero la *Comisión Revisora* agregó la frase: "fuera de un procedimiento que es de su competencia". Esta reforma, acotó, implica dos situaciones: o hay un juez competente, o hay un juez incompetente. En el primero, no cabe el amparo; en el segundo, sí. A renglón seguido aclaró que el *sentido* del Art. 5 debe entenderse como originalmente fue, es decir, que el Juez debe obrar dentro de un proceso, y si no ocurre ello, entonces sí procede el amparo.

Posteriormente, precisó que el Art. 6 inc. 2 de la Ley 23506 dimana del proyecto que presentara Alberto Borea Odría, cuyo texto era: "No procede el Amparo contra resoluciones judiciales firmes". Sin embargo, no llegó a prosperar esta tesis. Pero, en el seno de la Comisión que el mismo ponente presidiera, se llegó a la fórmula "*del procedimiento regular*". Este precepto, expuso el Dr. García Belaunde, está emparentado con el Art. 2. Sin embargo, los revisores parlamentarios de la Ley de Amparo hipostasiaron lo que se había primigeniamente normado.

En este contexto, el destacado constitucionalista hizo un balance de cómo se había interpretado el inc. 2 del Art. 6 de la Ley de Amparo. Siendo esta garantía una medida residual, casi heroica, informó que curiosamente se le ha utilizado contra cualquier tipo de litigio ordinario. En Venezuela, a este fenómeno se le denomina "amparitis". No obstante este grueso desequilibrio entre la norma y la realidad, se pretendió establecer diversos correctivos, vía una reglamentación, proyecto elaborado cuando fuera Ministro de Justicia el Dr. Max Arias Schreiber, en 1984. Sin embargo, a la fecha no se ha promulgado dicho Reglamento. Posteriormente, con una maestría pedagógica, reflexionó en torno al comportamiento jurisprudencial de la magistratura. Puntualizó que, en la medida en que se ha abusado de este remedio, se ha terminado por desnaturalizar su institución. Expuso que en algunos casos, muy minoritarios por cierto, hubo procedencia de amparo contra la administración de justicia, lo que, en rigor, ha significado afirmar la garantía contra la violación del debido proceso o el derecho a la tutela judicial efectiva. Acotó, sin embargo, que en la mayoría de los casos no ha habido un intento serio de teorizar a partir de los casos concretos.

Terminada la exposición, comentaron los profesores visitantes Germán Bidart Campos y Néstor Pedro Sagüés. El primero formuló agudas acotaciones a la brillante y pedagógica exposición del Dr. García Belaunde: sostuvo que la intangibilidad de la cosa juzgada está supeditada a la regulación de su proceso; señaló que en los años 1957-58 la Suprema Corte de Argentina dio origen, vía jurisprudencial, al amparo hasta que se reguló en su primera Ley de 1966. Aquí se interrogó el descollante constitucionalista si el amparo nació en Argentina como una garantía emanada, no de una ley, sino de la jurisprudencia; acaso en la actualidad el amparo como garantía emanada de la Constitución, con ley o sin ella ¿puede, en rigor, ser una garantía idónea? Acotó que si hubiera un Poder Judicial dotado de un buen "enganche" con la Constitución no se tendría por qué estar haciendo tantos problemas; pues "desde la Constitución va a surgir el borbotón de constitucionalidad en la magistratura". A su turno, el Dr. Néstor Pedro Sagüés señaló, en torno al planteo hecho por el ponente,

que el problema del amparo contra las resoluciones judiciales no está en el instituto en sí sino en la mentalidad de los operadores del derecho, fundamentalmente de los jueces. Posteriormente, haciendo gala de una extraordinaria exposición, puntualizó la necesidad de contar con un Código de Derecho Procesal Constitucional, como el que ya existe en Costa Rica. Enfatizó que un Código de esta naturaleza tendría indudables méritos y, al mismo tiempo, produciría una mentalidad constitucional en la magistratura. Esto es que obligaría al Poder Judicial a sintonizar en frecuencia del Derecho Constitucional, y no en derecho civil, penal, laboral, etc. Cabe, por otro lado resaltar la intervención del ya destacado amparista Samuel Abad que formuló agudas interrogantes al ponente.

## 2. SISTEMAS ELECTORALES

Día 20 de junio. El ponente, el profesor de la Pontificia Universidad Católica, Miguel de Althaus G., realizó una amplia exposición en torno a los sistemas electorales existentes, abundando en una serie de comparaciones en las tipologías de los *sistemas proporcional* y *mayoritario*. Puntualizó que el primero supone una mayor justicia electoral, toda vez que no sólo los partidos políticos de mayor organización —partidos de masas— deben tener representatividad, sino también las minorías, pues importa una mayor justicia en la representación política. Señaló, por otro lado, que los sistemas electorales expresan las particulares circunstancias de cada país y, en consecuencia, no se puede concebir un modelo tipo en forma abstracta, sino en la concreción de las circunstancias de diversos datos históricos de la *praxis* electoral en el Perú republicano, con diversos elementos del derecho comparado.

A continuación intervinieron los profesores Miguel Angel Semino, de Uruguay; Humberto Nogueira, de Chile, y Sigifredo Orbegoso de la Universidad de Trujillo. Los comentarios ampliaron el espectro de lo que ocurre en los sistemas electorales comparados, cuya reflexión y preocupación estuvo signada en buscar la fórmula más idónea y útil para que exista una real representatividad política. En términos amplios, se abordó aspectos concernientes a las funciones que supone todo sistema electoral: producir representatividad, producir gobierno y producir legitimidad. En suma, pues, el tema resultó oportuno en la medida en que coincidía con las circunstancias de haberse vivido una aguda discusión nacional sobre la problemática de las elecciones generales, que concitó espinosas opiniones en los analistas políticos, a propósito de haberse estrenado la *segunda vuelta* en el Perú.

### 3. CONTROL PARLAMENTARIO

El mismo miércoles, y concluida la anterior exposición, le cupo al Dr. Jorge Power Manchego-Muñoz la ponencia en torno al control parlamentario. Los comentarios estuvieron solventados por los profesores Néstor Pedro Sagüés y Germán Bidart Campos. El ponente hizo un recuento de los 10 años gubernamentales. En el régimen de Acción Popular, obtuvo una mayoría absoluta en la Cámara de Diputados (98 diputados) y una amplia mayoría en el Senado (26 senadores), que se convirtió en mayoría absoluta con los votos de los representantes del PPC. Por otro lado, el APRA obtuvo en las elecciones una mayoría absoluta tanto en el Senado (23 senadores), como en la Cámara de Diputados (107). Este espectro, señaló el ponente, explica el resultado del control parlamentario. Así, respecto a la *censura de ministros* del 80 a la fecha, no existió ninguna; lo que no ocurrió entre 1963-68 donde hubo 7 gabinetes censurados y 3 renunciaron porque los iban a interpelar. En dicho período, acotó el ponente, se conformaron 7 gabinetes. En lo que atañe a la *Acusación Constitucional*, de igual modo, del 80 a la fecha no se aprobó ninguna. El único caso fue el del Ministro del Interior (caso Liberona) en virtud del cual, por resolución fundada de Habeas Corpus se expresó taxativamente que el agresor de la libertad individual era el Ministro del Interior. Sin embargo, en el Parlamento no se aprobó la respectiva acusación constitucional que por mandato judicial obligaba a un *ante-julicio*. Posteriormente, el expositor formuló la interrogante si estaba en crisis el control parlamentario. Reflexionando sobre el particular, sostuvo que en la actualidad el control parlamentario no debe incluir necesariamente el elemento *sancionador* expresado en la *moción de censura*, sino que puede haber este elemento pero encaminado a una multiplicidad de mecanismos de fiscalización al Ejecutivo. De suerte que, a criterio del profesor Jorge Power, sí ha existido una suerte de control parlamentario de las minorías que han repercutido fuera del recinto parlamentario a través de la opinión pública y que allí ha sido eficaz, pues esto se ha patentizado en los resultados de AP en 1985, con sólo 50/o de la votación, y el APRA con el 17 o/o. Posteriormente, abordó si eran convenientes o no las medidas disciplinarias que imponen los partidos políticos respecto a sus representantes parlamentarios. Asimismo, expresó que en el Perú ha evolucionado el concepto de control parlamentario, pues no incluye el elemento sancionador (Arts. 170-171); y también se expresa en el derecho a tener acceso gratuito a los medios de comunicación electoral, planteando que éste no sólo debe ser de acceso a los períodos electorales, sino también en los momentos no electorales.

A su turno, intervinieron con punzantes comentarios a la problemá-

tica del control parlamentario, los profesores argentinos Néstor Sagüés y Bidart Campos.

#### 4. REGIONALIZACION

Día 21 de junio. Con una amplia solvencia en el tema, el profesor César Landa Arroyo, de la Universidad Católica, abordó la ponencia sobre el Balance Constitucional de la Regionalización. Planteó los alcances conceptuales de instituciones como centralismo, descentralismo, regionalización y autonomía. Señaló el ponente que el concepto de centralización se ha ido perfilando, tanto en su contenido como en sus alcances, como un problema de actividades normativas, administrativas y políticas. De modo tal que las alternativas formuladas o creadas en estos últimos años frente al centralismo son tributarias de las nuevas percepciones que se tienen hoy en día sobre el fenómeno del centralismo. Por otro lado, sostuvo que se han planteado como alternativas de solución al centralismo la desconcentración, descentralización y la regionalización. Sin embargo, acotó que si bien estos conceptos se vinculan entre sí, no son sustantivamente homogéneos. Como ejemplo, señaló el ponente que existe marcada diferencia entre desconcentración y descentralización. A su vez, el descentralismo se disemina en postulados regionalistas, asumidos por nuestro ordenamiento constitucional. Puntualizando lo anterior, entró a explicar la problemática de la descentralización. Previa a las diversas consideraciones de orden teórico, el profesor Landa arribó a la noción de descentralización como el acto por el cual un organismo transfiere a uno de sus órganos la titularidad de ciertos poderes, convirtiéndose mediante ese acto discontinuo en otro organismo de gobierno. Es así que dicho acto se agota una vez realizado éste, con lo cual las relaciones entre el organismo matriz y el recién constituido ya no son de subordinación, sino de coordinación y, excepcionalmente, de control o tutela. Respecto a la noción de desconcentración, señaló que usualmente se ha confundido con el de descentralización; sin embargo, puntualizó sustantivas diferencias entre uno y otro. Señaló que la desconcentración, a diferencia de la descentralización, se fundamenta en el principio, según el cual, para un mejor cumplimiento de los cometidos de gobierno, se procede a "generar una delegación de funciones, atribuciones y decisiones, desde un nivel de autoridad superior hacia niveles de autoridad subordinadas, de menor jerarquía funcional o territorial, dentro del ámbito de la misma persona jurídica". En consecuencia, expresó que la desconcentración importa la pérdida de ciertas competencias de un órgano superior y la correlativa atribución interna de competencias singulares a órganos propios de la entidad, para facilitar la consecución de sus fines.

Abundando en otros alcances conceptuales, el ponente distinguió dos tipos de desconcentración administrativa, la funcional y la territorial. La primera está referida a la especialización o división de atribuciones y de trabajo; la segunda, cuando la delegación se realiza de una instancia superior a otra inferior considerando el ámbito territorial. Respecto al complejo tema de la regionalización, el profesor de la Universidad Católica aclaró que no existe un consenso en la teoría, pues el propio término no tiene una definición unívoca. En este contexto, expuso una visión crítica, deslindando que resulta erróneo vincular la regionalización al hecho físico de la organización y acondicionamiento del territorio, considerando que la redistribución espacial del territorio sólo tiene sentido a partir de la organización y aplicación de todo un sistema de decisiones en la región, a fin de cumplir con los fines y objetivos de carácter regional que plantea el gobierno nacional, a partir de un expreso mandato constitucional. En tal sentido, no se puede desvincular el concepto de regionalización del componente jurídico-administrativo y político, lo cual le da contenido real y sustantivo al concepto de regionalización como *proceso integral*. Puntualizó, por otro lado, que la regionalización exige una verdadera descentralización y no basta una descentralización meramente administrativa o económica o normativa. Si la regionalización se limitase a la descentralización administrativa, económica o normativa, se estaría desnaturalizando y tergiversando la esencia misma de la regionalización. Por todo lo expuesto, sostuvo el ponente, la regionalización se diferencia de la descentralización y la desconcentración, por cuanto, la regionalización se orienta a la creación de regiones dotadas de efectiva autonomía, con organismos para promover la participación y el desarrollo y así cumplir plenamente sus funciones de gobierno regional; la desconcentración es una simple delegación de competencias administrativas de un órgano superior a otro inferior; y la descentralización implica la creación de personas jurídicas con poderes de decisión en determinados aspectos de la política pública. Al referirse a la noción jurídico-política de la autonomía, entroncándola con la problemática de la regionalización, sostuvo que se fundamenta en que las normas son creadas por los propios ciudadanos de la región, independizando la determinación de los contenidos de las normas regionales de toda instancia central. Implícita a la noción de autonomía está la idea democrática en la administración de la región, pues no recae en los funcionarios designados por el gobierno central, sino que son administrados por los representantes elegidos por la propia comunidad. Posteriormente, abordó en forma extensa el perfil del nuevo *ordenamiento jurídico regional* y los principios de integración jurídica del ordenamiento jurídico regional al sistema jurídico nacional. Finalizó el ponente haciendo algunas reflexiones sobre la experiencia reciente de los gobiernos regionales. En suma; pues, fue una exposición amplia dentro del marco

de las nuevas experiencias que vive el Perú con las diversas instituciones creadas por la actual Constitución.

## 5. REGIMEN DE EXCEPCION

El ponente, Dr. Francisco Eguiguren Praeli, delimitó su exposición en torno a dos aspectos: los Estados de Emergencia y las Medidas de Emergencia. Respecto al primer tema, hizo una comparación con los antiguos estados de emergencia que decretaban intermitentemente en el docenio militar; expresando que las notas originales de los actuales estados de emergencia con sus vigencias prolongadas —Ayacucho solamente desde octubre de 1981 a la fecha se encuentra en Estado de Emergencia y casi más de la mitad de la población en el Perú vive en este marco de excepción— son mucho más graves y que en la actualidad los Estados de Excepción conviven con los gobiernos democráticos. Por otro lado, vinculó el tema de los estados de emergencia y los *comandos político-militares*, auscultando su constitucionalidad en torno a las atribuciones de dichos comandos, pues por la Ley 24150 los regula. Anotó que la creación de dichos comandos se han debido a la nula presencia de las autoridades políticas, pues éstas, en la generalidad de los casos, habían sido asesinadas por la subversión.

En cuanto a las *medidas de emergencia*, el ponente señaló que, por intermedio del Art. 2 inc. 20 de la Constitución, se han promulgado cerca de 2,000 *decretos de urgencia* sobre tributación, congelación de precios e intervención de empresas. Señaló que estas materias no tienen un real control parlamentario.

A su turno, comentó la exposición el profesor Humberto Nogueira, entroncando el tema con el régimen chileno, fundamentalmente en torno a las medidas de emergencia sobre el manejo de la hacienda pública y presupuesto. Igualmente, participó el profesor de la Universidad de Trujillo, Víctor Julio Ortecho Villena, haciendo una amena exposición en torno a diversos problemas que subyacen en los estados de excepción, aludiendo a experiencias concretas de la vida política nacional.

## JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO CONSTITUCIONAL

El día martes 19, a las 7 de la noche, inauguró el evento académico el Dr. Joffré Fernández, Ministro de Justicia. Las palabras las asumió el

Dr. Jorge Avendaño. Estuvieron presentes en la mesa directiva el Dr. César Valega, Presidente del Centro de Estudios Constitucionales; Flavio Espinoza, Vicepresidente de la Cámara de Diputados; igualmente, el Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Seccional Peruana) Domingo García Belaunde y el profesor César Landa en quien recayó la coordinación total del Congreso.

## 1. Jurisdicción Constitucional

Con dicho tema se inició el evento académico, con una asistencia ya no sólo de estudiantes, sino de público en general; que colmó el *auditorium* del Ilustre Colegio de Abogados de Lima "José León Barandiarán".

Sin prolegómenos, el descollante iusconstitucionalista Germán Bidart Campos reflexionó sobre diversos tópicos. Previamente, abordó la noción de lo que es la jurisdicción constitucional, señalando que hay muchas terminologías en boga. Puntualizó que el punto de partida viene de una opción en considerar que sólo hay jurisdicción constitucional en aquellos *sistemas concentrados*, monopolizando en un único órgano dotado de competencias exclusivas para ejercer *iuris dictio* en materia constitucional; no obstante, acotó que también existen jurisdicción constitucional en todo sistema en que determinados órganos resuelven la jurisdicción constitucional. Dentro de estas dos opciones, el profesor Bidart se inclinó en definir la jurisdicción constitucional no en sus aspectos funcionales, sino en sentido material, puesto que en Argentina no existe un Tribunal Constitucional, pero hay, dentro del Poder Judicial, tribunales que resuelven materia constitucional. Señaló luego que la jurisdicción constitucional consiste en resolver o en decidir cuestiones constitucionales en las que ellas importan tres aspectos: 1) defensa de la Constitución; 2) la resolución de los conflictos de poderes; y 3) el enjuiciamiento de los delitos constitucionales o el juicio político. Por otro lado, y ampliando su exposición, señaló que las características de la Jurisdicción Constitucional se centra en la declaratoria de inconstitucionalidad. Empero, precisó que es un aspecto, pues no sólo hay control constitucional cuando se termina en una sentencia sino también cuando se llega a una sentencia de constitucionalidad; y, en este sentido, añadió, una de las pautas liminares se da por el criterio hermenéutico, en la que sólo debe declararse una cuestión inconstitucional como la *ultima ratio* o último recurso; de allí que el Tribunal tiene que hacer un esfuerzo de conciliación y sólo llegar a declarar la inconstitucionalidad cuando hay una verdadera violación.

Con sutil galanura, abordó otros tópicos; por ejemplo, sostuvo previamente que existe la jurisdicción constitucional cuando la Constitución

es suprema, no obstante la postura de que hay, en todo texto constitucional un *bloque indiviso de normas*, pues dichas normas son idénticas; sin embargo, puso como ejemplo la Carta española que establece la *prevalencia* de ciertas normas con relación a otras. De allí que existan dentro de la propia Constitución, un escalonamiento graduado por la cual una norma constitucional podría ser inconstitucional al entrar en conflicto con otras normas de superior jerarquía.

Por otro lado, introdujo al público asistente a otros temas como la *justicia constitucional*, denominándosele así, no tanto porque sea una función de los órganos de la administración de justicia, sino porque es la forma más expresiva el de realizar el valor justicia, el *plexo de valores* en la Constitución. Planteado el asunto, se interrogó si pueden los órganos de la jurisdicción constitucional juzgar una ley porque ella acuse una justicia o injusticia; o si se puede *descalficar* una norma por su injusticia intrínseca que ella anida. Al respecto, recordó que el jurista Alfredo Orgaz decía que ello no puede ser posible por el apego reverencial a la división de poderes. Sin embargo, a criterio del profesor Germán Bidart Campos, sostuvo que la *injusticia intrínseca* implica una inconstitucionalidad: refirió que la Constitución argentina, desde el preámbulo, afianza la justicia; pero, aclaró inmediatamente el jurista, previamente habría que ponerse de acuerdo en qué casos hay una justicia intrínseca. Abordó, de seguido, temas imbricados dentro de la amplia temática, como la *inconstitucionalidad por omisión*, precisando que Brasil ya lo regula; luego, abordó la *inconstitucionalidad sobreviniente*, que ocurre cuando normas, que en un momento determinado fueron legales, posteriormente devienen en inconstitucionales. V.gr., el contrato de trabajo que fijan indexaciones de pago, cuando el índice de pago no refleja el costo de vida, deviene en inconstitucional. Por otro lado, señaló que en la jurisdicción constitucional pueden entrar temas como: 1) el *derecho no vigente*; 2) el *derecho derogado*; y 3) el *derecho futuro*. Si un juez aplica el 1) la Corte declara dicha sentencia como inconstitucional; pero hay casos en que un juez aplica el 2) porque éste es más justo; y el 3) supone un *control preventivo* a las leyes *nonatas*.

Terminó el maestro argentino señalando que se debe reforzar el intento, el propósito, la catequesis constitucional de la jurisdicción constitucional. Sin embargo, refirió que es difícil ofrecer recetas, fórmulas, ni se pueden trasladar mecánicamente, pues depende mucho de la idiosincrasia de los pueblos. Advirtió que en Argentina se debe ir incorporando la jurisdicción constitucional concentrada.

Sostuvo, finalmente, que la jurisdicción constitucional diseña perfi-

les rigurosos y cumple fundamentalmente dos funciones: 1) mantiene la identidad o la mismidad dentro del sistema jurídico, en el sentido de que en ésta se deterioran sus actos inconstitucionales por esos mismos actos al romper la estricta jerárquica. Aquí, pues, controla un acto y la *invalida* de inconstitucionalidad, de suerte que está expeliendo dentro del sistema ese producto que rompió la coherencia del sistema jurídico; y 2) preserva y mantiene también la existencia del sistema jurídico o la eficacia, pues al invalidar los productos inconstitucionales está preservando y manteniendo la eficacia de esa constitución, resultando así ya no una simple constitución semántica, sino una constitución real.

## 2. La Jurisdicción Constitucional

Expositor, el profesor de la Universidad Central de Chile, Dr. Humberto Nogueira Alcalá. En una amplia y detallada conferencia abordó como primer punto el tema de la supremacía de la Constitución y la supralegalidad constitucional. Posteriormente, abordó la defensa de la Constitución. Siguiendo a Fix-Zamudio, señaló que se puede dividir en dos grandes categorías: las garantías constitucionales y la protección de la Constitución. La primera comprende los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder. La protección de la Constitución está integrada por todos los instrumentos políticos, sociales, económicos y de técnica jurídica que se han normativizado e incorporado a los textos constitucionales con el propósito de limitar el poder político y lograr que los titulares de los órganos estatales se sometan al imperio de la Constitución.

Otro tema en el que abundó en detalles fue la jurisdicción constitucional y sus expresiones concretas en el derecho comparado. En esta perspectiva desarrolló el control jurisdiccional de constitucionalidad por los tribunales ordinarios, denominado también modelo americano, y sostuvo que puede expresarse en un *carácter preventivo*, consistente en declarar inconstitucional proyectos de ley que aún no se han publicado oficialmente. Mencionó que Colombia, en América Latina, e Irlanda, en Europa, mantienen este sistema particular y también de *carácter represivo*, es decir, los preceptos jurídicos pueden ser declarados inconstitucionales por los tribunales, como en la generalidad de los casos, con efectos *inter partes*. A continuación, abordó el modelo austriaco, pormenorizando la problemática de los *Tribunales Constitucionales*. Sostuvo que entre sus principales características está la de ostentar una composición determinada con la participación de órganos jurisdiccionales y políticos; también porque sus sentencias producen efectos *erga omnes*. Citó que los Tribunales

Constitucionales, en palabras de García de Enterría, en lugar de ser competidores del Parlamento, terminan siendo su complemento lógico. Sin dilación alguna, el destacado profesor de Chile desarrolló en forma sistemática las atribuciones de las Cortes Constitucionales, su número de integrantes, la duración de las funciones de los jueces constitucionales. Luego tocó el momento en que las cortes constitucionales realizan su control. Aparte del control represivo, que es en la mayoría de los casos, precisó que el control preventivo de constitucionalidad se realiza, a nivel europeo, en Alemania Federal, Austria, España, Francia y Portugal. En América Latina, en Chile, Ecuador y Guatemala.

Posteriormente, desarrolló, de manera orgánica, la jurisdicción constitucional en Chile. Respecto al Tribunal Constitucional, previsto en la Carta de 1980, precisó que está compuesto por 7 magistrados: tres elegidos por la Corte Suprema, un abogado designado por el Presidente de la República; dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional, y un abogado elegido por el Senado. Tienen una duración de ocho años en sus cargos; se renuevan por parcialidades; son inamovibles y cesan a los 75 años. Hizo una pormenorizada exposición de las atribuciones del Tribunal Constitucional de Chile, manifestando que tiene una multiplicidad de competencias.

### 3. La interpretación de la Constitución

Con dicho título fue la brillante exposición del jurista argentino Néstor Pedro Sagüés. Precisó la necesidad de distinguir dos áreas donde se presenta la interpretación. 1) Las *áreas seguras*, donde no hay conflicto; y 2) la zona o *área conflictiva*. En la primera existen varias teorías de interpretación. Así, el profesor Sagüés distinguió la a) *Teoría de la interpretación sistemática u orgánica*. Por esta teoría se afirma que las normas o cláusulas no son una isla, sino que son concordables intrasistemáticamente entre sí; por consiguiente, si cabe interpretar la Constitución hay que hacerlo respetando el conjunto normativo *in toto*; pues todas ellas valen por igual jerarquía. Una norma no tiene menos valor que otras; las normas constitucionales deben ser interpretadas de modo constructivo, toda vez que sus cláusulas no guardan contradicciones. Asimismo, tienen que ser útiles, es decir, no debe haber trabas. Sin embargo, aclaró que esta teoría, aparentemente legítima y perfecta, se le puede criticar desde dos perspectivas: 1) hay constituciones que sí tienen contradicciones; y 2) hay constituciones que tienen *contradicciones ideológicas*. En este tipo de contradicción, precisó, hay dos tipos de contradicciones: i) *las concomitantes*, producidas cuando en un mismo texto tienen techos ideológicos contradictorios; y ii) *la prevalencia múltiple a los techos ideológicos*, en

virtud de la cual en las reformas que se operan en la Constitución prevalece el *telos* ideológico al que primigeniamente fue concebido, algo así como ley posterior deroga ley anterior; igual sería: ideología posterior deroga a ideología anterior. En consecuencia, aquí lo importante es que el exégeta no desconozca las contradicciones ideológicas. Otra zona tranquila donde opera la interpretación es la b) *histórica por sobre la literal*. Si hay una confrontación entre la letra de la Constitución y la *intención* del constituyente, debe cotizarse más la intención del Poder Constituyente, que es el espíritu de la ley, antes que la letra de la Constitución. La tercera teoría dentro de esta zona es la c) *interpretación dinámica por sobre la estática*. Por la estática no sólo se le da excesiva importancia a la voluntad del Poder Constituyente, sino que se niega a admitir los cambios que se operan en el entorno de la realidad; sin embargo, afirmó que la doctrina y la jurisprudencia reconocen a la interpretación dinámica o evolutiva antes que la estática. Así, la doctrina señala que una Constitución no puede interpretarse como un "cadáver normativo" o embalsamado, sino como un instrumento vivo del gobierno que debe adaptarse a los requerimientos y a las circunstancias sociales. Posteriormente, abordó lo que se denomina las "zonas conflictivas" de interpretación constitucional. Distinguió dos zonas inseguras: 1) la interpretación mutativa y 2) la interpretación previsor. La *interpretación mutativa* deja intacta la frase constitucional, deja intacta la lectura, el precepto o la letra de la constitución, pero cambia el sentido de la norma, le da un sentido o contenido *teleológico* distinto. A su vez, dentro de esta interpretación, señaló el profesor Sagüés que hay tres tipos de mutación: i) *técnica*; ii) *ideológica*; y iii) *oficialista*. La mutación técnica propone cambiar el sentido de la norma constitucional para enfrentar situaciones que se presentan en la realidad según sus requerimientos. La doctrina recurre aquí a la eficacia; y razones de la siguiente manera: vale no respetar el testamento histórico del Poder Constituyente, sino que debemos sintonizarlo a lo que ocurre en la realidad. La mutación ideológica propone interpretar, no conforme a la ideología del Poder Constituyente, sino del que detenta el actual gobernante; v.gr., un régimen marxista y otro liberal. En esta mutación ideológica el juez puede conjeturar cuál sería el espíritu del pueblo. Dentro de este marco situacional de la mutación ideológica, a su vez, surgen dos teorías: la *teoría de las sentencias democráticas* y la *teoría del uso alternativo del derecho*. Por la primera, el juez de la Constitución debe interpretar la Constitución de acuerdo con las expectativas del momento, a fin de dar un consenso a la coyuntura actual. En el segundo, se admite que toda norma importa dos salidas distintas: una a favor de los explotadores, y otra a favor de los explotados. Según esta teoría, se afirma que toda norma es portadora de un mensaje político determinado y aun toda interpretación tiene una faz política determinada. En resumen, siempre hay un

instante político en el proceso interpretativo. Pero, ¿qué pasa si la norma es clara y no admite una ambigüedad ideológica? Aquí el juez debe *dinamizar* la norma en favor del pueblo. Sin embargo, esta teoría, acotó el maestro Sagüés, al ser relativa, puede ser usada en favor tanto de la posición marxista como de la liberal, toda vez que hay normas marxistas que han sido interpretadas dentro de una opción ideológica burguesa. En consecuencia, precisó que el uso alternativo del derecho puede ser manipulado. *La mutación oficialista* consiste en interpretar la norma constitucional en favor del gobernante de turno. En Austria, se le denomina "interpretación gubernativa"; y, en caso de duda, se interpreta en favor del gobernante. Aquí, puntualizó el ponente, se recurre a la *teoría de los costos políticos*, es decir que el Poder Judicial no debe olvidarse que forma parte del Poder Político. Siendo este así, dicha Corte debe interpretar a favor del gobierno o acompañando en favor del Poder Ejecutivo.

Pasó inmediatamente a exponer la *interpretación previsor*a. Previamente deslindó que en la interpretación imprevisor, el juez, al interpretar a la Constitución, no le importa reparar en las consecuencias sociales; en la interpretación previsor, el juez debe prever dos momentos: 1) averiguar el sentido de la norma; y 2) verificar los resultados que puede generar la sentencia de la Constitución. Si verifica que el resultado va a ser dañino, no lo aplica; y si ocurre lo contrario, da la sentencia. Con todo, terminó señalando que el tema de la interpretación de la Constitución es siempre polémico.

#### 4. La dictadura constitucional

Este tema le cupo al profesor Dalmo Dallari. Señaló, de plano, que es un tema de suma actualidad. En principio, precisó que la Constitución fue inventada por los hombres para limitar el poder político, pues esa es la esencia de toda Constitución. Con dicha aclaración, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo informó que después de la Segunda Guerra Mundial sus funestas consecuencias influyeron decisivamente en las constituciones de la postguerra; el temor era que se volvieran a repetir nuevos conflictos. Dentro de este marco, puntualizó que las constituciones han regulado diversos temas que pueden generar, sin embargo, dictaduras constitucionales, como el *Estado de Sitio*, el *Estado de Excepción*, el *Estado de Emergencia*, el *Estado de Alarma*, el *Estado de Defensa* y el *Estado de Guerra*. Estos estados o regímenes, puntualizó el profesor de Sao Paulo, son concesiones de poderes extraordinarios que el Poder Legislativo otorga al Ejecutivo. Posteriormente, abordó el caso de Brasil entrando de lleno a analizar diversos preceptos que regulan estos regímenes de excepción. Así, hizo un amplio análisis del Art.

48-iv) del texto político brasileño que regula la competencia del Parlamento para aprobar el estado de defensa y el estado de sitio. Sin embargo, advirtió que esta competencia, exclusiva del Parlamento, se ve menoscabada por el Ejecutivo. Posteriormente, abundó en una serie de consideraciones en torno al numeral 62 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, el mismo que regula las medidas de urgencia. Aclaró que, aunque la norma expresa que en casos de relevancia y urgencia el Presidente de la República podrá adoptar medidas provisionales, *con fuerza de ley*, debe someterlas de inmediato al Congreso Nacional. Sin embargo, bajo este precepto, advirtió el profesor Dallari, el Presidente puede producir profundas transformaciones en el país. Refiriéndose al caso específico del Presidente Collor de Mello, bajo este precepto, en los primeros tres meses de su administración publicó 38 medidas provisionales con consecuencias no precisamente positivas; pues generó un caos jurídico con posibles repercusiones en un caos político. Señaló por lo menos tres casos: 1) medidas provisionales secuestrando los ahorros superiores a 1,000 dólares por un plazo de 11 meses. Aquí, señaló el expositor, hubo una especie de confiscación; 2) venta de inmuebles federales que, en rigor, no es de competencia ni tiene funciones el Presidente para estas materias; y 3) prohibición de concesiones cautelatorias contra las medidas provisionales a que estatuye el mandato de seguridad por expreso mandato constitucional. A su vez, señaló que la Constitución del Brasil contiene otros instrumentos que el Presidente puede utilizar como el caso de la delegación legislativa o el privilegio legislativo de los proyectos de ley, según el Art. 63, y 64 inc. 1, de la Carta Fundamental.

## 5. Libertad de conciencia y religión

El día 21 de junio, a las 7.30 de la noche, expuso el profesor Miguel Angel Semino la ponencia *ut supra*. Después de una sugestiva introducción de lo que viene ocurriendo en diversos países del orbe, señaló que la libertad religiosa se halla íntimamente vinculada con la libertad de expresión de los pensamientos y con la libertad de enseñanza; puntualizando que es necesario abordar la materia separando dos aspectos de suyo diferentes: la libertad de conciencia y la libertad de culto. El primero consiste en el derecho de creer o no lo que se quiera en materia religiosa y de manifestarla exteriormente. Precisó que esta libertad no es más que una especificación de otro derecho fundamental: el de comunicar libremente los pensamientos. La libertad de cultos, refirió el Embajador del Uruguay, supone el derecho de realizar en público o aun privadamente, los actos y las ceremonias rituales propios de cada religión, y también el derecho de no ser obligado a practicar dichos actos y ceremonias. Por otro lado, sostuvo que la libertad de conciencia y religión guarda relaciones con

otras libertades públicas, tales como las de enseñanza, de asociación y de reunión y también, el derecho de propiedad. En este contexto de vinculaciones, señaló que los hombres pueden reunirse, asociarse, enseñar y de ser propietarios en nombre de sus creencias religiosas, con lo cual el ejercicio de los derechos respectivos se confunde con el de la libertad religiosa. Aclaró que fueron motivos fundamentalmente históricos y coyunturales los que confirieron autonomía doctrinaria y jurídica a la libertad religiosa. Si no hubiera sido así, ésta quedaría subsumida en la libertad de expresión y comunicación de los pensamientos: la primera de las libertades espirituales. Posteriormente, el distinguido diplomático y académico ofreció diversos ejemplos de la práctica constitucional en torno a la libertad religiosa. Determinados grupos religiosos se niegan a permitir que a sus miembros se les someta a un proceso de transfusión de sangre porque sus creencias les impide aceptarlo. Un médico enfrentado a una situación límite en que la transfusión es requisito de vida ¿qué hace? Otras colectividades religiosas —también invocando su profesión de fe— se niegan a saludar a los símbolos nacionales. Por ejemplo, la bandera y el himno. ¿Pueden ser sancionados, penal o administrativamente, por comportarse de esa forma? Esa misma negativa posición ante los símbolos patrios suele manifestarse en relación con el servicio militar o el llamado *bajo de banderas* cuando hay un conflicto bélico: es el caso de los objetores de conciencia. ¿Se les ha de considerar desertores o sus convicciones religiosas obrarán como causa de justificación? Menos trágico, pero responde a similar motivación, es el caso de quienes se niegan a trabajar los días sábados —o a dictar clases— porque ese es su día de guardar, mientras que para el resto de la colectividad le es uno distinto. ¿Se les puede despedir por mala conducta o falta de colaboración con la empresa? ¿Se les debe retirar la habilitación para enseñar? Acotó el profesor Semino que todos estos problemas requieren solución jurídica y ésta se obtiene conjugando armoniosamente la libertad religiosa como principio y las nociones de seguridad, moral, salud, orden público y derecho ajeno como límites legítimos de aquélla y, en general, de todos los derechos humanos. Posteriormente, desarrolló con amplitud la vinculación entre los Estados y las asociaciones religiosas. Después de abundar en la serie de tipologías que existen para analizar las relaciones entre el Estado y la Iglesia, mantuvo la clásica división entre *Estados confesionales* y *Estados no confesionales*. Los primeros son aquéllos Estados que se encuentran vinculados, en una forma u otra, a determinada Iglesia o confesión religiosa. Estos regímenes confesionales, a su vez, tienen diversos matices en el derecho comparado. Los “no confesionales” son aquellos Estados en donde existe un régimen de estricta separación entre la Iglesia y el propio Estado. Señaló también que aun en estos casos se observa matices. En seguida, ofreció una visión panorámica de los regímenes constitucionales latinoamericanos para,

posteriormente, abordar el caso de Uruguay.

### **Ceremonia de clausura**

La noche del jueves 21 de junio terminó el evento con una sencilla pero muy significativa ceremonia a cargo de los doctores Marcial Rubio Correa, por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Lima, y el Dr. Domingo García Belaunde, por la Seccional Peruana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.