

## COMENTARIO DE MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ

SUMARIO: I. *Precisiones metodológicas.* II. *¿Reforma a los elementos del Estado en Perú?* III. *El estado de la cuestión en Perú: la Constitución de 31 de diciembre de 1993.* IV. *Breve excursus sobre la reforma del Estado en México.* V. *Valoración final, la regresión en la consolidación de la democracia.*

Antes de pasar a las cuestiones propias y particulares de mi modesta intervención, deseo se me permita hacer patente mi agradecimiento tanto al director de nuestro Instituto, doctor José Luis Soberanes, como al organizador principal de este evento, licenciado Diego Valadés, por dos situaciones concretas; la primera, por haberme invitado a participar y, la segunda, consecuencia inevitable de tal invitación, por permitirme la satisfacción de compartir, si vale decirlo así, mesa con tan distinguidos compañeros investigadores y hoy comentaristas, así como uno de los más destacados constitucionalistas latinoamericanos e intelectual a quien pocos comentarios pueden hacerse sobre el tema de la reforma a los elementos del Estado que nos ha tratado, en razón de que desde siempre se ha ocupado, como buen constitucionalista y siempre desde esta óptica, de los fenómenos políticos de su país, hecho que avala la vasta literatura que ha escrito.

### I. PRECISIONES METODOLÓGICAS

En razón de la propia sistemática del desarrollo deseo hacer, en vía de principio, tres precisiones de índole metodológica.

1. Primera, el marco conceptual a través del cual he desarrollado los comentarios tienen como eje la puntualización de que esta tan repetida reforma del Estado es, en el más puro de los sentidos no sólo lexicológico sino metalingüístico, una reforma a algunos de los elementos del Estado, en consecuencia, procede a la caracterización de los fenómenos que han denotado tal reforma.

2. Segunda, la referencia retrospectiva que realizo lo hago en función de que me permiten acceder al estado actual del orden y sistema constitucional peruano.

3. Tercera, que en razón de mi incipiente raigambre publicista, las apreciaciones a la magistral exposición a la reforma de los elementos del Estado peruano se ciñen más, precisamente, a las cuestiones constitucionales y a la virtual operativización de las instituciones consagradas en la nueva Constitución de 31 de diciembre de 1993.

## II. ¿REFORMA A LOS ELEMENTOS DEL ESTADO EN PERÚ?

En vía de primer acercamiento es necesario aclarar, tal, como lo ha hecho el doctor Belaúnde, que en su país, hasta ahora, no se ha hablado de la reforma del Estado.

Siendo fiel a mis indicaciones metodológicas me resulta necesario realizar la caracterización de esta multicitada reforma a través del tamiz de algunos analistas políticos y publicistas. En sí mismo el concepto, no es unívoco y resulta difícil de comprender por su conducto los aspectos particulares que en el Estado han sido reformados.<sup>1</sup> No obstante, parece inequívoco el que con tal noción se requiere denotar una serie de transformaciones (transiciones, cambios, etcétera) sociales, económicas, constitucionales, políticas y culturales bien a las funciones que desarrollan los órganos constitucionales del Estado, ya en ocasiones a la dinámica misma del sistema político y de participación de los diversos actores, dándose prioridad a los de carácter económico.<sup>2</sup>

1 Resulta interesante la connotación que el maestro Horacio Labastida hace diferenciado “reforma política” de “reforma del Estado”, determinando que: “Por reforma política entendemos la reforma electoral, incluido lo relativo a los partidos políticos y sus derechos, y por reforma del Estado connotamos del mismo modo las altas funciones soberanas que el área del aparato gubernamental, es decir, los órganos del Estado encargados de la ejecución de sus funciones”, Ver: Labastida, Horacio, “De aquí y de allá”, *La Jornada*, núm. 4098, México, Demos, 2 de febrero de 1996, p. 7.

2 Desde mi particular punto de vista, el esquema manejado para la “reforma del Estado” se encuentra ligado indisolublemente al del “neoliberalismo”, o quizá como en su momento señalara García Pelayo “respecto de las adjetivaciones al Estado de bienestar, sólo sean cuestiones meramente terminológicas que dependen del área del conocimiento especializado desde donde se vea, así mientras la Reforma a las funciones de los órganos del Estado” está enfocada desde la óptica politológica, la connotación como neoliberal ve más a la cuestión de libre juego de las fuerzas económicas.

Así, se puede decir que son dos los elementos básicos mediante los cuales se puede apreciar el esquema ideológico y de *indirizzo político* en la reforma tanto a las funciones del Estado.<sup>3</sup>

1. Primero, ha tendido en lo económico, de manera general, a una modificación de las relaciones de propiedad y la organización de las actividades económicas, con una tendencia, cada vez más marcada, a suprimir el papel rector del Estado en la vida económica, para abrir paso a la influencia e iniciativa del gran capital financiero privado tanto nacional como extranjero, que se comprometen en reactivar la economía en aras del interés público y social; el Estado cede así, la administración de áreas consideradas en su momento como estratégicas o de interés social, característica típica del Estado *manager* hiperburocrático (caso mexicano), a guisa de ejemplo telefonía, caminos, electricidad, hospitales, seguridad social, escuelas, vivienda, entre otros. Estas medidas se han visto acompañadas, en algunos casos, con pago de deuda externa, control de la inflación y la patética baja de salarios de la clase trabajadora. El resultado de tal toma de medidas es la generación de un esquema económico dual en donde contrastan por un lado, la nueva economía de las finanzas, las industrias y los servicios de vanguardia y transnacionalizada y, por la otra, la denominada economía informal de una especie ya casi extinta al menos en nuestro país, de comerciantes pequeños y de servicios menores, útiles pero ni suficientes ni bien remunerados.

2. En lo político, es evidente la inserción de mecanismos de democratización de las instituciones a fin de “avanzar a la idea occidental de democracia política y de legitimidad estatal”. Se han instrumentado procesos electorales abiertos a observadores extranjeros, control del poder militar, constitucionalización de la apertura al pluripartidismo, instauración de una nueva forma de hacer política “la concertación, el diálogo y el pacto” entre actores políticos y económicos.

<sup>3</sup> Cfr. sobre la esencia y caracterización de la reforma del Estado, consultar: Oliver Costilla, Lucio, “La reforma del Estado en América Latina”, *Estudios Latinoamericanos*, núm. 2, México, Facultad de Ciencias Políticas/División de Estudios de Posgrado/Coordinación de Estudios Latinoamericanos, 1994

La expectativa de la transformación a los elementos del Estado implica un nuevo esquema de dominación política que encuentra sus enclaves en la productividad neoliberal, la democracia y la democracia concertada entre las cúpulas.

Sin embargo, las expectativas de esta reforma tienen serias repercusiones en la identidad nacional, desmoronado el Estado-nación consolidado en el siglo XIX, en donde a todos se da cabida, se pasa a la erección de un Estado fundado en la intervención política y económica benéfica sólo para una minoría. La polarización de las relaciones bajo este esquema son apreciables, por un lado, el diseño de la política por las elites políticas dirigentes y por el otro, partidos políticos y grandes masas que participan pero no deciden.

Al hilo discursivo, vale señalar que en la estrechez de los sistemas políticos y los valores de la nacionalidad, particularmente latinoamericanos, y el nuevo esquema de reforma emerge un viejo problema con nuevas dimensiones, el relativo a las exigencias de la autonomía étnica y regional, ignorado históricamente por el esquema formal del Estado nación. La resistencia de los grupos étnicos a las nuevas políticas se traduce en la lucha por mantener su propia identidad local, con la aspiración de transformar las políticas autoritarias y centralistas en políticas democráticas.

Finalmente, desde la óptica personal, y sin riesgo a ubicarme en la postura esencialista que el día de ayer señalaba Jorge Alcocer, vale repetir que la esencia de la reforma a los elementos del Estado, particularmente en el caso de México, se ha aplicado más para incrementar la gobernabilidad que para lograr una verdadera democracia política. Pero esto no excluye mi inefable deseo no sólo para nuestro país sino también para el del profesor García Belaúnde, de que no sea sólo una reforma en el papel de las funciones e instituciones políticas y sociales del Estado, sino que esas reformas sean operativizadas y se eficienten las instituciones, parafraseando a Kelsen, sólo un sistema jurídico es válido cuando sus normas son eficaces y sus instituciones eficientes.

### III. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN PERÚ: LA CONSTITUCIÓN DE 31 DE DICIEMBRE DE 1993<sup>4</sup>

Dentro de la literatura producida en la última década en el Perú, es inconfundible la connotación del lapso de 1979-1980,<sup>5</sup> como el advenimiento de aquel país a la vida democrática, en razón de que el Congreso Constituyente de tales años pudo expedir una Constitución consensada, operativa y eficiente no sólo los dos siguientes procesos electorales, el de 1985 y el de 1990, sino, de propiciar una vida constitucional ininterrumpida hasta 1992, que se vio colapsada, como es por todos sabido, el 5 de abril de ese mismo año.

Los hechos relevantes a nuestro análisis son los siguientes:

1. Alberto Fujimori Fujimori, postulado por el novísimo partido Cambio 90, resulta electo presidente constitucional en 1990, después de haber pasado a la elección definitiva, segunda vuelta, con su contendiente político Mario Vargas Llosa, candidato del Frente Democrático (FREDEMO).

2. Se da una evidente contradicción entre la oferta electoral hecha por Fujimori en su campaña y las medidas puestas en marcha en su

4 Sobre el caso peruano ver además de la bibliografía citada en este aparato crítico, la siguiente: García Belaúnde, Domingo, "Una democracia en transición (las elecciones peruanas de 1985)" *Cuadernos de CAPEL*, San José, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, 1986, núm. 16; Planas, Pedro, "Democracia empírica y valores autoritarios", *Cultura Política y Gobierno en los '90*, Caracas, Nueva Sociedad, noviembre-diciembre de 1994, núm. 135, pp. 118-141; *Lecturas sobre temas constitucionales*, Lima, Comisión Nacional Andina de Juristas, 1991, núm. 8, 275 pp.; "Del golpe de Estado a la nueva Constitución", *Lecturas sobre temas constitucionales*, Lima, Comisión Andina de Juristas, núm. 9, 1993; "La Constitución de 1993. Análisis y comentarios, Perú", *Lecturas sobre temas constitucionales*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994, núm. 10, 296 pp.; O'Donnell, Guillermo y Schmitter, Philippe C., *Transiciones desde un gobierno autoritario: América Latina* (trad. de Leandro Wolfson), Barcelona, Paidós, 1994, t. 2, pp. 226-259.

5 Por lo que hace a la Constitución de 1979, son de resaltar en su elaboración, al decir del propio García Belaúnde, influencias de diversa índole, así:

— Política, tanto por la inmediata vida militarista como por la fracturada vida política transitada durante el gobierno de Belaúnde Terry como del Presidente,

— Ideológica, por la influencia del alud de reformas sociales vividas en la década de los '60s y de los propios postulados del estado interventor tan imbuido del erróneo asistencialismo social, así como el proceso de industrialización estatal,

—Y aquella que nosotros nos permitiríamos denominar *ideológica-paradigmática o modélica* en razón del uso de esquemas constitucionales ajenos, particularmente en el caso peruano, el seguimiento de la Constitución española de 1978 así como las Constituciones, italiana de 1947, alemana de 1949 y la venezolana de 1961.

Cfr. García Belaúnde, Domingo, *El esquema de la Constitución peruana*, Perú, Justo Valenzuela EIRL, 1992.

calidad de presidente. El Congreso se torna un obstáculo para sus fines, así, previa a la irrupción del orden constitucional, Fujimori inicia por dar el golpe a la milicia, a fin de doblegarla, y dejar entre los políticos e intelectuales, incluyendo profesores universitarios, a un grupo de incondicionales que legitimarían participando después en el llamado Congreso Constituyente Democrático su propio autogolpe y su propia Constitución.

3. El de 5 de abril de 1992 Alberto Fujimori, presidente electo conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución de 1979, inaugura una nueva etapa negra en la historia constitucional de su país.

4. El llamado Congreso Constituyente “Democrático”, convocado por el propio Fujimori, e instalado el 22 de octubre de 1992, corona la hazaña autocrática,<sup>6</sup> el 31 de diciembre de 1993, al expedirse la “nueva Constitución”, una Constitución la que el propio Fujimori pretendió, con la más lacerante ausencia de sentimiento democrático, constitucional y republicano, dar legitimidad a través de su sometimiento a referéndum el 31 de octubre de ese mismo año de 93. Pretensión que, a la luz de los resultados,<sup>7</sup> permite al analista la sencilla reflexión de que el binomio legitimación por procedimiento-legalidad nunca implican legitimidad.<sup>8</sup>

Y no lo es si se entiende en el más recto de los sentidos que la legitimidad en tanto título de poder sólo lo es y se ejerce en tanto se haya cumplido no sólo con los principios de legitimación en tanto razones que transforman a un poder en tanto legítimo (procedimiento, consenso o histórico), sino también con la observancia del contenido

6 En la literatura constitucional del Perú son de señalar, particularmente por sus similitudes, dos casos de irrupción del orden constitucional y el imperio del autoritarismo, aquel perpetrado en el siglo pasado por Billinghamurst (1895) y ya en el presente siglo, 1919, por Leguía, quien permaneció en el poder 12 años. Quizá acaso este último con el mismo *modus operandi* De Fujimori. Cfr., Planas, Pedro, “La tradición Republicana”, *La constitución traicionada*, Lima, Seglusa Editores e Impresores, 1993, p. 122.

7 Los resultados del referéndum son los siguientes: 52.9% favorable, 47.1 en contra y una abstención total de 27.4 del cuerpo electoral. Cfr., Fernández Segado, Francisco, “El nuevo ordenamiento constitucional del Perú. Aproximación a la Constitución de 1993”, *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios*, op. cit. supra, nota, 4, p. 13.

8 “...el hecho de poseer los instrumentos de poder no basta, es necesario haberlos adquirido conservando ciertas reglas y principios, que confieren el derecho, universalmente reconocido de gobernar... los principios de legitimidad tienen, ... la función de transformar una relación de fuerza en una relación de derecho”. Cfr., Bobbio, Norberto, “El poder y el derecho”, *Origen y fundamento del poder político* (trad. de José Fernández Santillán), México, Grijalbo, 1985, p. 21.

del propio Estado de derecho, de otra forma sólo estamos ante el ejercicio de un poder de hecho pero no de derecho.

5. Como es de colegir, Perú vive en la actualidad una dictadura constituyente que no constitucional, ya que ésta como es sabido se caracteriza por ser instaurada en un régimen de excepción, que lleva consigo la insalvable suspensión provisional de algunas de las libertades que conforman el catálogo de derechos fundamentales, pero siempre con la finalidad superior de salvar al propio régimen democrático y, en consecuencia, a la Constitución de sus enemigos.<sup>9</sup>

Dictadura constituyente, en tanto que ha sido la propia dictadura la que ha procedido y determinado la elaboración del “nuevo texto constitucional”.

A fin de no hacer más prolongada mi participación señalaré sólo alguna de las instituciones que me han llamado la atención del nuevo texto constitucional peruano.

1º La Constitución de 1993, a diferencia de su antecesora de 1979, es más reducida en articulados, no obstante no deja de ser extensa ya que consta de 206 artículos, 16 disposiciones finales y transitorias.

2º En clave comparativa con las notas características que hemos señalado de la llamada reforma del Estado,<sup>10</sup> es de evidenciar, tal como Marcial Rubio Correa y el profesor Fernández Segado, lo han hecho, las siguientes coincidencias:

a) En lo económico:

- La adopción de un modelo ortodoxamente neoliberal, no obstante las previsiones contenidas en el artículo 58, de que la iniciativa privada es libre, pero se ejerce en una economía social de mercado.
- Conforme al artículo 110, se capta la ausencia de todo tipo de “principio valorativo” inspirador del régimen económico, se puede decir, en consecuencia, que se da la conversión del Es-

<sup>9</sup> Cfr., Planas, Pedro, “La dictadura constituyente”, *La constitución traicionada*, op. cit., p. 129.

<sup>10</sup> Fernández Segado, Francisco, “El nuevo ordenamiento constitucional del Perú. Aproximación a la Constitución de 1993”, *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios*, op. cit. *supra*, nota, 4, p. 16; en el mismo sentido Rubio Correa, Marcial, “El modelo del Proyecto Constitucional del Congreso Constituyente democrático”, *Revista del Foro*, Lima, Colegio de Abogados de Lima, enero-junio de 1993, núm. 1, pp. 11 y ss.

tado “en mero gerente de las reglas del juego de la economía de mercado”, dejando de ser el Estado asistencial quien asumía la responsabilidad de proveer lo necesario en favor de los amplios sectores del pueblo, situación que puede colegirse del artículo 60, cuando determina que “sólo autorizado por ley expresa el estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial”.<sup>11</sup>

- Se dan todo tipo de facilidades al capital y a la inversión extranjera.
- Por lo que hace a los derechos económicos, sociales y culturales, la nueva constitución contienen un catálogo más reducido que su antecesora.
- Reaseguramiento de la propiedad privada (artículo 70).

b) En lo político institucional.

Básicamente son dos las cuestiones dignas de comentario, así:

- Desaparición del Senado e instauración de un Congreso de Cámara única, integrado por 120 diputados, electos para un periodo de 5 años, al decir del profesor García Belaúnde existe una subrepresentación en razón del número de habitantes peruanos que asciende a 11 millones.
- Se consagra la reelección inmediata a un periodo más y mediata con posibilidad a una nueva reelección del presidente, durando el cargo de elección popular directa un lapso de 5 años.
- Se consagran mecanismos de democracia directa como son: referéndum, el plebiscito, la revocatoria de autoridades municipales, elección popular de determinados jueces; al decir de García Belaúnde, todos ellos han que dado a nivel de meros enunciados.<sup>12</sup>
- Relaciones entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo: la nueva Constitución ha incrementado los poderes del titular del Ejecutivo, hecho que se constata a través de la ya referida reelección así como en la facultad que se le confiere de disolver la Cámara

<sup>11</sup> Fernández Segado, *op. cit.*, p. 26.

<sup>12</sup> García Belaúnde, Domingo, “La nueva constitución del Perú”, *Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 142.

única, en caso de que ésta niegue su voto de confianza al gabinete. Al decir de García Belaúnde,<sup>13</sup> se introduce la figura parlamentaria de la “ratificación parlamentaria” que implica que:

...cada nuevo gabinete debe presentarse a las cámaras dentro de lo 30 días del inicio de sus gestiones para obtener el apoyo parlamentario. En este supuesto, la cámara puede no dar confianza al nuevo gabinete, lo que hay que medir bien, pues el ejecutivo en una segunda oportunidad puede disolverla... Tenemos la impresión de que esto no modificará nuestra tradicional proponderancia presidencial.

Finalmente es de comentar la inserción de la acción popular precedente contra la facultad del Ejecutivo y otros organismos que tienen poder reglamentario.

#### IV. BREVE *EXCURSUS* SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO EN MÉXICO

Por lo que hace a nuestro país, es de apreciar que si bien el discurso se ha desarrollado en torno a dos conceptos, a saber: “transición a la democracia” y el tan en voga “reforma del Estado”, en estricto sentido la discusión entre los partidos se ha encaminado a una “reforma política”.

Tal fenómeno no me parece extraño toda vez que antes de pasar a una verdadera discusión sobre un esquema de transición que permita, sin obviar los avatares de las indefectibles regresiones que la transición implica, ha menester en nuestro país un mínimo de condiciones de gobernabilidad, un plano de diálogo político entre los propios partidos para arribar a un plano de concertación plena, sin eufemismos ni subterfugios.

La sociedad, en general, y el cuerpo electoral en particular hoy más que nunca se pronuncian para lograr una verdadera participación, no debemos de olvidar que las transiciones implican una situación coyuntural, que es la que precisamente permite que la “ruptura”, el “cambio” se dé en un momento y espacio determinado y no en otro.

13 *Idem*, p. 144.

Creo que a nadie escapa la apreciación de que vivimos bajo la égida de una Constitución casi octogenaria, que requiere de una reforma sustancial, o en su caso y previos los mecanismos jurídicos conducentes (esquema de reforma-ruptura), de una nueva Constitución<sup>14</sup> que aprecie en prospectiva el entramado y situación actual del tejido social, que comprenda los nuevos actores que entran en juego, cuestionando la realidad de un sistema político ya erosionado y las excesivas facultades no sólo constitucionales sino también metaconstitucionales, que han hecho que se caracterice a nuestro sistema de gobierno como presidencialista.

Si es bien entendido este primer paso de reforma política la que ha convocado el actual titular del Ejecutivo Federal, y se abre ese diálogo y concertación entre actores viejos y nuevos, entonces sí podremos entrar a un verdadero replanteamiento del Estado que guardan los órganos constitucionales y, más aún, a una verdadera reforma a los elementos del Estado, ir hacia la democratización y a la plena consolidación de la democracia, y no sólo a un grado —quizá no con los resultados deseados— de gobernabilidad.

## V. VALORACIÓN FINAL, LA REGRESIÓN EN LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA

Las conclusiones a las que puede llegar quien acaba de entrar al estudio del caso peruano son nada en comparación con las expresiones vivenciales del profesor García Belaúnde.

Sin embargo, podría decir que visto el fenómeno peruano desde la óptica del esquema de las transiciones, entendida ésta como “el intervalo que se extiende entre un regimen político y otro” así, como en una óptica dinámica no sólo como el paso de un regimen autoritario a uno democrático sino considerando sobre todo que el esquema transicional, implica “...el retorno a algún tipo de regimen autoritario...”,<sup>15</sup> pasando, al decir de O'Donnell y Schmitter, por la etapa de

<sup>14</sup> Hernández, Pilar, *Reforma constitucional y poder constituyente*, conferencia dictada en el seno del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el 8 de noviembre de 1994, inédita.

<sup>15</sup> O'Donnell, Guillermo, y Schmitter, Philippe C., *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas* (trad. de Leandro Wolfson), Barcelona, Paidós, 1994, t. 4, p. 19.

consolidación, es claro que en Perú se presentan rasgos inconfundibles de no consolidación sino de regresión de la incipiente democracia vivida en el periodo 1979-1992, al concretarse el golpe de Estado de 5 de abril de este último año.

En aras de los elementos expuestos considero que resulta por demás ilustrativo que no obstante que en Perú no se haya hablado de “Reforma a los elementos del Estado” las características reales que ha ido adquiriendo su sistema político-constitucional es por demás revelador.

Sin ánimo fatalista ni reduccionista puedo decir, con O’Donnell y Schmitter, que la historia política de la humanidad no está determinada hacia la democracia, pero estoy convencida que la vocación de esta humanidad hace lo posible para lograr vivir en democracia y no en el autoritarismo.