

## 9.- SOBRE LA CLASIFICACION DE LAS CONSTITUCIONES

(\*)

La acertada iniciativa de llevar a cabo un ciclo sobre aspectos de nuestra realidad constitucional, debe merecer nuestro más entusiasta respaldo, por cuanto el Ilustre Colegio de Abogados de La Libertad, al iniciar los debates, se coloca por así decirlo como un verdadero adelantado del constitucionalismo. Al doctor Arnaldo Estrada Cruz, su insigne Decano y animador, y a la Junta por el presidida mi más emocionado reconocimiento por haberme incorporado como Miembro Honorario de este Ilustre Colegio; al doctor Roger Zavaleta Cruzado, destacado jurista, quien con generosidad desbordante ha resaltado etapas de mi vida que me fueron muy gratas, demostrando que no solo es jurista cabal, sino también poseedor de una rara erudicción. A ellos mi gratitud y reconocimiento.

Hoy debemos hablar de la Clasificación de las Constituciones, tema abstruso, difícil y si se quiere un tanto alejado de las inquietudes diarias del hombre común y corriente. Pero el tema, no por ser tan académico, ha dejado de tener importancia, pues de sus consecuencias se pueden desprender realidades tangibles, que todos tarde o temprano, sufriremos en beneficio o en demérito. En-

---

(\*) Síntesis de la Conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de La Libertad el 2 de setiembre de 1977, dentro del Forum "Bases para la Reforma de la Constitución" y reseñada en el diario "La Industria" de 3 de setiembre de 1977.

tremos pues de lleno al tema y diremos que por clasificación se entiende el acto de ubicar un determinado texto constitucional de acuerdo a sus características externas, es decir, su morfología; a diferencia de los tipos o tipología constitucional, que intentan situar un texto dentro de la naturaleza del concepto mismo. Y sin adentrarnos más en tan espinoso tema, pasaremos a las que tradicionalmente, —y siguen vigentes hasta ahora con algunos añadidos— son consideradas como clasificaciones de las Constituciones.

La más antigua de las clasificaciones está referida al aspecto meramente formal, o sea su presentación física. Así tenemos que originalmente se han distinguido en **escritas** y **consuetudinarias**, esto es, en constituciones que como tales estaban en un determinado texto llamado Constitución, tal como por ejemplo la actual Constitución de Francia o Italia, a diferencia de aquellas que se basan en la costumbre, en la tradición y en los precedentes judiciales, tal como es el caso de Inglaterra, país que además cuenta con algunos textos básicos, que se inician en el siglo XIII con la Carta Magna. Así la costumbre de que el Rey inglés no asiste al Consejo de Ministros, nació en la época de Jorge I (1714). Se cuenta que este buen Rey, de origen alemán y poco ducho en el idioma inglés, le aburrían tremendamente las reuniones con sus colaboradores no solo porque desconocía el idioma, sino porque su temperamento frívolo le arrastraba más hacia diversiones tales como la caza y otras similares. Fue entonces que los asistentes del Rey, los Ministros, se reunieron a trabajar en forma aparte y desde entonces surgió la costumbre de que el Rey nunca participase en los Consejos de Ministros; y esto continua hasta nuestros días. No existe ningún dispositivo legal, pero la costumbre se implantó y tiene más fuerza que cualquier ley escrita. El caso de Inglaterra es en realidad excepcional. Hoy prácticamente casi todos los países del mundo tienen Constitución escrita, o parcialmente escrita, quedando la salvedad de Inglaterra, y algunos países que fueron sus dominios (como Israel, por ejemplo). A su vez, las Constituciones escritas pueden ser **codificadas** o **dispersas**, esto es, cuando se hayan en un solo texto, o cuando por el contrario se encuentran en distintos documentos. La tendencia moderna es tener un texto único, codificado, aun cuando hay casos, como la España actual, que cuenta con diversos textos con nivel constitucional (Ley de Fuero de los Españoles, Ley de Sucesión, etc.).

Por la forma como puede ser modificada, una Constitución puede ser **rígida** o **flexible**, según la terminología introducida a fines del siglo pasado por Lord Bryce. Es rígida, cuando la Constitución necesita ser modificada mediante un procedimiento legislativo distinto al de la aprobación de las leyes; tal como en nuestra tradición constitucional y en la mayoría de los países del mundo (en Estados Unidos, por ejemplo la modificación de la Constitución resulta un verdadero vía crucis, por el sistema federal existente) y es flexible cuando cualquier Ley puede modificar la Constitución, tal como sucede por ejemplo en Inglaterra en la cual el Parlamento en cualquier momento podría derogar la Ley de Habeas Corpus de 1679. No obstante esto, desde el punto de vista de la realidad política, a veces las constituciones flexibles resultan ser rígidas, como es el caso de Inglaterra, en donde el peso de la tradición y un largo hábito han hecho muy difícil el cambio de determinados dispositivos constitucionales. Habrá que tener presente aquí el aspecto jurídico, pero vinculándolo también con la realidad política, para no dejarnos engañar por lo normativo.

Por su origen o forma de establecimiento, las constituciones pueden ser **otorgadas**, **pactadas** y **democráticas**. Son otorgadas cuando son producto de un acto de liberalidad del soberano, como son todas las Cartas y Fueros de origen medieval; simplemente se trata de un acto de gracia; como el Fuero de los Españoles de 1492; son pactadas, cuando hay acuerdo entre gobernantes y gobernados para un texto determinado, como sucedió con la Constitución francesa de 1830, y son democráticas, cuando ellas surgen de la libre discusión de asambleas integradas por representantes del pueblo. No hace falta añadir, que estas últimas son las que en el sistema Occidental cuentan en la actualidad con mayor predicamento.

Por su grado de innovación desde el punto de vista constitucional y político, se distingue las constituciones en **originarias** y **derivadas**. Son originarias aquellas que crean estructuras novedosas que están llamadas a perdurar; sistemas de gobiernos aplicables a distintas realidades, categorías que tienen, por así decirlo, un valor suprahistórico; tales constituciones son las que crearon el parlamentarismo británico, la Constitución norteamericana de 1787 (que creó el Presidencialismo) la Constitución Francesa de 1793 (que creó el Gobierno de Asamblea) las Constituciones napoleónicas

(que crearon el cesarismo plebiscitario) la Constitución Francesa de 1814 (que fijó los caracteres de la monarquía constitucional) la Constitución Belga de 1831, las Constituciones rusas de 1918 y 1924, y la Constitución China del Kuomintang de 1931 y quizá la francesa de 1958. Son constituciones derivadas todas las demás, unas simplemente derivadas, es decir, que tuvieron uno de estos modelos como inspiración más o menos consciente o que fue una adaptación más o menos ingeniosa, otras simplemente, como las más de las veces en América Latina, simple y llanamente copiadas o calcadas.

Por su orientación las constituciones, según dice Löewenstein pueden ser **ideológico-programáticas** o **instrumentales**. Son ideológico-programáticas, aquellas que hacen hincapié en los fines y objetivos del Estado, las que se detienen en definiciones que encierran valores que alcanzar, como son por ejemplo la reciente Constitución de la URSS de 1977 y la Constitución Yugoslava de 1974; son constituciones neutras o instrumentales, aquellas que rehusando o limitando toda referencia ideológica, tratan de precisar en el texto constitucional, de manera preferente, la mecánica y el funcionamiento del poder; tal como se puede apreciar en la Constitución de Bismark de 1871, o en las Constituciones Francesas de 1871, 1946 o 1958, esta última en vigor.

En relación con su vigencia política, Löewenstein distingue entre constituciones **normativas** (la que es efectivamente aplicada y respetada como es el caso de las constituciones europeas) **nominales** (aquella que no es aplicada pues la realidad político-social no está madura para ello como son la generalidad de las Constituciones Latinoamericanas) y las **semánticas** (que representan solo una formalización de una preexistente situación de poder, y que por ende tiene eficacia, como la Constitución Cubana de 1976, y países con regímenes comunistas).

Debemos agregar por último una clasificación que no hemos visto en los tratadistas y que formulamos hace algunos años, pero que sin lugar a dudas presenta un aspecto de interés; aún cuando está en cierta manera vinculada con las anteriores; y que sería la diferencia entre constituciones **principistas** y constituciones **reglamentistas**. De acuerdo con este criterio, una constitución será principista cuando contenga simplemente los grandes criterios que

deben operar en el texto constitucional sobre la estructura de los poderes y el rol de los ciudadanos; estas constituciones por lo general son breves, como por ejemplo la de De Gaulle de 1958 y la China de 1975, con solo 30 artículos; en estos casos, se deja a leyes especiales la reglamentación de los demás aspectos constitucionales. Por el contrario, son constituciones reglamentaristas, aquellas que pretenden encerrar en el texto toda una casuística constitucional, y en consecuencia hacen el texto largo, pesado y detallado, tal es el texto de la India de 1950, con 395 artículos, la Constitución yugoeslava de 1974, entre otras.

Si las anteriores clasificaciones la quisieramos verter al Perú, tendríamos que decir lo siguiente. En primer lugar nuestras constituciones no han sido originales, han sido siempre derivadas y muchas veces simplemente copiadas. Este no es un mal nacional, en general en toda América Latina no existe originalidad a nivel de textos constitucionales; quizá México se salve un poco de esto, por el hecho de que su texto de 1917 fue el primero en el mundo que introdujo inquietudes sociales entonces desconocidas o por su creación del Amparo; pero esto son agregados dentro de un contexto mayor que sigue huellas creadas por otros.

Nuestras constituciones, claro está, han sido todas escritas, y aquí hemos seguido el tono de todo nuestro sistema romanista, que como se ha dicho, empieza en un código y acaba en otro.

Además nuestras constituciones han sido codificadas, han sido de un solo texto; han sido además rígidas, ya que exigen siempre una modalidad especial para ser cambiadas, totalmente distinta y más morosa que la dación de leyes ordinarias. En nuestro período republicano, nuestras constituciones han sido democráticas, o sea dadas por asambleas, no interesando aquí el grado de representatividad que en su momento tuvieron, destacando aquí como excepción el caso de la Constitución Vitalicia que prácticamente fue impuesta por Bolívar, pero que no duró ni dos meses.

Hemos tenido además una larga tradición ideológica. Nuestros textos políticos han pretendido ser largas declaraciones de principios, con abultados contenidos ideológicos; la parte instrumental ha existido también, pero el tono general ha sido siempre ideológico, eso explica, porque han sido clasificadas en el siglo pasado

como liberales o conservadoras, y su vigencia ha dependido de la orientación política del régimen. Como consecuencia de lo anterior, todas nuestras constituciones han sido reglamentistas, esto es, detalladas y con largos y tediosos artículos, han sido breviaros de educación cívica en el buen sentido de la palabra, antes que ágiles instrumentos de gobiernos. Han sido también nominales, porque ha habido siempre un desfase entre los textos y los hechos.

En vista de lo anterior. ¿Qué lección o provecho debemos sacar de esta experiencia histórica, tanto propia como ajena, ahora que se piensa dar una nueva Constitución?

Antes que nada, debemos pensar que el Perú ha tenido 10 Constituciones, y la próxima será la undécima. Esto es realmente serio y conviene que hagamos un verdadero esfuerzo para pensar que la próxima Constitución debe tener larga vida; no puede ser que dure corto tiempo y luego sea cambiada. Sabemos que los pueblos desarrollados generalmente no cambian de Constitución; si bien este no es caso del Perú, podemos empezar por lo menos con el intento. En este sentido, y si queremos que un texto dure, tiene que ser de tal naturaleza, que por sus enunciados generales no encuentre mayores tropiezos con las distintas tendencias políticas. La ideológica en el nuevo texto debe estar reducida al mínimo y la parte instrumental puede ser breve pero precisa. Debe contener solo principios generales, dejando para leyes posteriores su reglamentación. Debe ser rígida, exigiendo un mínimo de 6 meses para ser modificada, pero debe crear entre el texto constitucional y las Leyes ordinarias, una nueva categoría, denominadas leyes constitucionales, que solo puedan ser cambiadas en un procedimiento que dure 3 meses, dándole así rigidez, leyes que contendrán la reglamentación detallada de aquellos aspectos que la Constitución no lo hizo, por salvaguardar precisamente su brevedad. Pienso que si solamente tenemos en cuenta estos pequeños conceptos, ya habríamos ganado mucho en la elaboración de un nuevo texto, con pretensiones de durar. Ojala que la incontenible retórica de nuestros políticos no fruste este saludable empeño.