

RECESIÓN DEL LIBRO DE FCO. JAVIER DÍAZ REVORIO, ESTADO,
CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA. TRES CONCEPTOS QUE HAY QUE
ACTUALIZAR. PALESTRA EDITORES, LIMA, 2017.

César Augusto Orrego Azula
Doctorando. Universidad de Piura.
Jefe de la Defensoría del Pueblo de Piura.

Recibido: 01-07-2017

Aceptado: 10-07-2017

El profesor Francisco Javier Díaz Revorio, aporta generosamente a la comunidad académica peruana en febrero de este año su trabajo: *Estado, Constitución y Democracia. Tres conceptos que hay que actualizar*, con el objetivo de analizarlos y proponer a su juicio las modificaciones y actualizaciones a la gran arquitectura, que supone la Democracia de cara a los nuevos retos de la sociedad en que nos desarrollamos.

El capítulo 1 denominado: *Algunas reflexiones sobre democracia y representación política: desde la Edad Antigua al Estado Social y Democrático de Derecho*, se destinada a realizar un recorrido histórico muy interesante para los estudiosos del gobierno del pueblo.

Analiza con seriedad los conceptos constitutivos de lo que hoy conocemos como Democracia, sosteniendo en reiteradas ocasiones la historicidad de sus elementos. La Democracia emerge en Atenas en el Siglo VI a.C por un aporte de Clístenes y se desarrolla en el siglo V a.C, gracias a los aportes de Pericles¹. Esta primera etapa incorpora dos elementos que marcarán su nacimiento: la participación directa² del pueblo en el gobierno y una restrictiva forma de entender a la ciudadanía³, pues se refería solo a una determinada clase social.

El concepto “representación” no se encontró en su tratamiento original, pues se asentaba en la participación directa del pueblo o demos⁴, hizo falta el trascurso

1 SINCLAIR, R. K., *Democracia y participación en Atenas*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, pág. 16. “Pero la mayoría una figura clave (para el comienzo de la democracia) fue Solón, legislador de finales de los años 590 () Algunas de sus reformas garantizaron ciertos derechos individuales fundamentales. En concreto protegieron la libertad personal de los atenienses frente a la esclavitud por deudas, permitieron que cualquier ciudadano pudiera pedir reparación en nombre de una persona agraviada y respaldaron el derecho de apelar al pueblo contra las decisiones de los arcontes o de los funcionarios. Solón facilitó asimismo el acceso al Poder en Atenas al acabar con el monopolio que ejercía la Aristocracia en la ocupación de los cargos públicos.” También en MIROQUESADA RADA, Francisco, *Democracia Directa y Derecho Constitucional*, Artes y Ciencias Editores, Lima, 1990, págs. 39-41, RODRIGUEZ ADRADOS, Francisco, *La Democracia Ateniense*, Alianza Editorial, Sexta Reimpresión, 1998, pgs. 78,79.

2 Ibidem, pág. 38, “El derecho universal de hablar en la Asamblea (isegoria) era ya patrimonio de todos los ciudadanos en la segunda mitad del siglo V.”

3 Idem, “Los ciudadanos constituían un grupo pequeño y exclusivista, y sólo los que fueran varones adultos, que quizás sumasen 35,000 hacia el 450, gozaban de derechos políticos en la polis ateniense.”

4 SARTORI, Giovanni, *La Democracia en 30 lecciones*, Santillana Ediciones Generales SL, 2009, edición a cargo de Lorenza Foschini, traducción de Alejandro Pradera, págs. 15,16. “Ya entre los siglos V y IV, el término demos tuvo todo tipo de interpretaciones. Para los griegos, a la palabra se le podían asignar cuatro significados: 1. *Plethos*, es decir, el *plenun*, el cuerpo de los ciudadanos en su integridad. Aquí el pueblo son “los todos”. 2. *Hoi polloi* “los muchos”. El inconveniente de esta acepción es que se remite a la pregunta: ¿Cuántos muchos son suficientes para formar el demos? Habría que establecerlo cada vez, y

de muchos siglos y ya situados en la Edad Media, para el surgimiento de los estamentos –clero, nobleza y burguesía–, que se conocerían como los primeros parlamentos. Esta inicial representación⁵, contiene tres notas que interesaría resaltar: a) la no incorporación del pueblo entre sus representados, b) se basa en un mandato imperativo, hoy alejado de la contemporánea representación y, c) fue un inicial límite al poder del rey, sobre todo en ámbitos como el tributario y el penal.

La Edad Moderna, anota el autor, es la etapa de la historia más alejada de los principios democráticos, aunque con matices distintos en Inglaterra y en Europa Continental. Los conceptos de representación y parlamento, fueron los más impactados, pues a diferencia de la edad precedente, donde los reyes necesitaban de los estamentos para su financiamiento bélico, la Edad Moderna produjo dos fenómenos económicos que propiciaron nuevas fuentes de riqueza para este mismo fin –el advenimiento de la banca y de las riquezas del nuevo continente, en los que las riquezas del Perú tuvieron un papel trascendente–. En consecuencia, los estamentos no fueron ya tan necesarios como instituciones sufragantes. Finalmente las notas pactistas –pacto social de Hobbes ideólogo del absolutismo– se encuentran presentes en el concepto de Estado moderno.

La teoría de la separación de poderes –a partir de una clara desconfianza en el poder nacida del absolutismo previo– y el reconocimiento de los derechos humanos, marca el inicio de la Edad Contemporánea y de un nuevo entendimiento de la Democracia y del nuevo Estado Constitucional. Sobreviene en esta época el Estado de Derecho y el principio de legalidad. El concepto de soberanía se traslada del monarca hacia la nación, por una clara victoria inicial de Sieyès sobre Rousseau que postulaba la soberanía del pueblo. Los tópicos como el parlamento y el concepto de representación se revitalizan, este último se articula a través del nacimiento de los primeros partidos políticos, como instrumentos imprescindibles para la canalización de la participación política en el Estado Contemporáneo, según lo aseverado por nuestro autor.

eso no puede ser. 3. *Hoi pleiones*, “los más”. En cambio, esta es una acepción fundamental porque la Democracia se fundamenta, como veremos, en una regla mayoritaria que deriva de esta acepción. 4 *Ochlos*, “la multitud”, una concentración ocasional que, no obstante, puede ‘calentarse’.”

5 DAHL, Roberto A., *La Democracia. Una guía para los ciudadanos*, Taurus, Grupo Santillana de Ediciones, S.A., Madrid, 1999, pág. 120. “El gobierno representativo no se originó como una práctica democrática, sino como un instrumento a través del cual gobiernos no democráticos –principalmente en manos de monarcas– podrían hacerse de valiosos ingresos y otros recursos que deseaban, particularmente para hacer la guerra. En sus orígenes, la representación no fue, por tanto, democrática; fue una institución no democrática que después se injertaría en la teoría y prácticas democráticas.”

¿Quiénes eran representados en esta reciente época?, constituyen sin lugar a dudas, la temática más importante para la configuración de nuestras actuales democracias, pues el siglo XIX estuvo marcado por el sufragio censitario, donde solo ejercían la prerrogativa de sufragar aquellos hombres con un determinado nivel de rentas y aportantes de los tributos que sostienen y solventan al Estado.

Necesitamos ingresar al siglo XX para poder heredar cambios, en lo referente a los derechos económicos, sociales y culturales, en la nueva configuración de un Estado social. Se produjo el tránsito de la soberanía nacional a la soberanía popular, superamos el sufragio censitario para ser partícipes todos los ciudadanos, en lo que se ha denominado el sufragio universal y poder ejercer el derecho a elegir y ser elegido, configurando así las nuevas notas de la Democracia.

Este primer capítulo es finalizado por el profesor español, con ocho preliminares conclusiones que son explícitas y aquí las reseñamos: a) Se muestra la historicidad de la democracia, b) asimismo se resalta que es un concepto polisémico pero también axiológico, c) siendo un gobierno del pueblo, se funda en decisiones adoptadas por mayoría, pero no se puede subvalorar a las minorías y sobre todo el respeto de los derechos de toda persona, d) habiendo nacido como democracia directa, la representación es una nota esencial en la actualidad, e) los partidos políticos hoy son instrumentos necesarios que transmiten la voluntad del pueblo, f) conceptos que no deben faltar en la actualidad son la separación de poderes, respeto a los derechos fundamentales⁶, sufragio universal y pluralismo político, g) se debe evitar “experimentos” en contra de la democracia, por lo que sugiere encontrar estrategias para mejorar el papel de los partidos políticos, limpieza de los procesos electorales e incidir en la formación cultural de la población para elegir mejor y, h) concluye con un concepto de “calidad de democracia”, en la medida que se cumplan con los parámetros democráticos esenciales, como el pluralismo político, reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y la separación de poderes, limitando el poder y sometiéndolo a la ley.

6 CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La democracia como bien humano esencial”, en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Democracia Representativa y Derecho Electoral, Nro. 03, Julio – Diciembre 2010, pg. 76. “Hoy en día, la forma de organización política que mejor cumple estas exigencias es la democrática. Consecuentemente, la organización política democrática se convierte hoy en día en un bien humano para la Persona cuya consecución le es debida a ella, convirtiéndose en lo justo humano y, por ello, en un derecho humano. () Y es que la exigencia de justicia humana es que la comunidad social en la que se vive adopte como organización política una que promueva en la mayor medida de lo posible la plena realización de la Persona a través de la más plena vigencia de sus derechos humanos.” La Democracia en consecuencia no solo debe respetar los derechos humanos, sino la plena realización de la persona.

El capítulo 2 denominado: *Estado: una teoría jurídica del poder y su crisis en el mundo globalizado*, destaca nuevamente la historicidad del Estado y realiza un análisis de su concepto y elementos.

A pesar de la diversa utilización del término Estado⁷, el profesor de la Universidad de Castilla-La Mancha, conduce al lector a un término preciso: “Estado Moderno”, especificando que es la concreta e histórica forma de organización política de la población sobre un territorio, que surge en la Edad Moderna en Europa, extendiéndose y desarrollándose posteriormente. Explicita a través de este segundo capítulo, que los elementos del estado son el Poder, la Población y el Territorio, sostiene además que lo característico en el Estado Moderno, es que sus elementos gozan de dos principios: la igualdad y la unidad.

El primer elemento analizado es el Poder, definido como único e independiente de otros poderes, que se impone a los demás poderes y además global, debido a su aplicación a la totalidad de la sociedad. Asimismo es el único Poder capaz de utilizar legítimamente la coacción, es decir, posee el uso legítimo de la fuerza. Siendo así el Poder requiere de una justificación, explicándose desde fundamentos de divinidad del poder, teorías racionales como el contrato social de Hobbes, la soberanía del Parlamento, (soberanía nacional), hasta la actual soberanía popular.

El Poder soberano, tuvo entre sus principales ideólogos a Bodino, que reconoce que la soberanía es un Poder supremo, absoluto, ilimitado y perpetuo, al que adiciona el profesor Díaz Revorio, las notas del Poder soberano moderno: originario, único, indivisible, intrasmisible e imprescriptible. Pero hay un fuerte impacto en estas características en el siglo XVIII, cuando triunfa la idea de separación de poderes, decae la idea de Poder absoluto e ilimitado y la indivisibilidad del Poder se difumina.

La Edad Contemporánea y el siglo XX, proponen dos cambios importantes: a) formas de descentralización del Poder, así como la presencia del Estado Federal y b) el surgimiento de organizaciones internacionales y procesos de integración estatal como la Unión Europea. Sin embargo, en el primero de los casos, a entender del profesor de la península, no hay un impacto muy potente en torno a la unidad del Poder, pero en el segundo de los supuesto y más concretamente en el proceso de integración europea, considera que se ha afectado frontalmente las

7 PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, PEREZ SAEZ, Carolina, *Teoría General de la Política*, Editores Rimay, Lima, 2016, pg. 292. “el estado es la máxima concentración racional del poder que ha conocido la humanidad.”

notas del Poder ilimitado, absoluto, indivisible y supremo, manteniéndose en todo caso la caracterización del Poder originario, pues los estados son el origen de los procesos de integración, sin perder la potestad de abandonarlo.

El ejemplo más elocuente de la originalidad del Poder, es el producido en el Reino Unido, con el Brexit del 23 de junio de 2016, que luego de una votación, el resultado se inclinó a favor de abandonar la Unión Europea - unos 17 410 742 votantes-, cuyo proceso de negociación para abandonar la Unión Europea, hoy mantiene tensiones entre su publicidad o su reserva.⁸

Concluye el autor, que la titularidad de la soberanía ha migrado desde su originaria residencia en el Monarca y luego en el Parlamento debido al concepto de soberanía nacional, hasta nuestros días, en que el concepto de soberanía, que ya nadie discute, se instala en el Pueblo.

El Pueblo es un elemento constitutivo del propio Estado, sin embargo en la Edad Moderna, explicita el autor, el Pueblo era un elemento del Estado pero no participaba en el ejercicio del poder, sin embargo, en la Edad Contemporánea y con el Estado constitucional, el Pueblo asumirá la titularidad de la soberanía, sobretodo hay una exclusiva participación en el Poder Constituyente, lo refleja ejemplos como la Constitución de los Estados Unidos 1787 *“Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos () proclamamos y establecemos esta Constitución”* y la Ley Fundamental de Bonn de 1949 *“Conscientes de su personalidad (...) el Pueblo alemán () en virtud de su poder constituyente y a fin de organizar su vida política () ha adoptado la presente Ley Fundamental de la República Federal Alemana”*.

Propone el autor entender la ciudadanía de la calidad del nacional, es decir, distinguiendo el ciudadano de un Estado del que no lo es, uniéndolo al reconocimiento constitucional de derechos que involucran a todo hombre, de aquellos que se les reconocen solo a los nacionales, como los derechos de participación política. Pero esta diferenciación se ha estrechado por el proceso de integración europea y el nuevo concepto de “ciudadanía europea”.

La nación, es un tópico también analizado y es definida como la comunidad humana que posee ciertos rasgos culturales comunes y que tiene conciencia y voluntad de mantenerse como grupo humano, aseverando finalmente que España es

⁸ UE: *Conversaciones sobre el Brexit no pueden ser secretas*, Diario Gestión, 16 de mayo de 2017.

un única Nación, pero reconoce constitucionalmente una pluralidad de regiones y nacionalidades.

Respecto de Territorio último elemento del Estado, el autor hace un recuento de las teorías que lo explican: a) El territorio como objeto, que se subdivide en aquellos que consideran que el Estado tiene un derecho real de propiedad sobre el territorio y los que sustentan que el Estado ejerce indirectamente un dominio sobre el territorio a través de los súbditos, b) El territorio como parte integrante de la personalidad del Estado y c) Territorio como ámbito espacial de la validez del orden jurídico estatal.

El capítulo 3 del libro se denomina: *Diversos conceptos de Constitución*, probablemente será en este capítulo, donde se muestran las mayores diferencias con el autor. Los conceptos hasta ahora tratados en el libro, son Democracia y Estado, dejando en el centro de la discusión a la Constitución, que se aborda desde diversas formas de entenderla y valorarla.

Ha presentado el autor dos formas de abordar el concepto de Constitución: el Jurídico-Formal y el Material, dividiendo este último en cuatro ideas: a) como conjunto de normas que regulan aspectos esenciales en determinadas materias, b) concepto garantista de Constitución, c) Constitución en sentido sociológico-político y, d) el concepto decisionista.

La opción del profesor Díaz Revorio, como queda anotado en su obra, es por una concepción confluyente entre la jurídico-formal -dedicándole una mayor justificación- y legitimada de una concepción garantista de la Constitución. Dos conceptualizaciones que considera interdependientes en la actualidad.

Respecto a la Constitución desde el punto de vista formal, el catedrático español sostiene, que aquella acepción le imprime a la Constitución su real carácter jurídico, de hecho la referencia en el título lo reafirma -Concepto Jurídico - Formal de Constitución-, asimismo describe las tres características de este concepto: a) ser una norma jurídica, b) suprema y, c) que incorpora mecanismos de control de constitucionalidad de las normas de rango inferior, como un medio para garantizar la supremacía constitucional.

Sobre estas notas definitorias, sugiere cuáles son sus fortalezas y también sus debilidades, o más bien críticas, que en mi opinión le permiten luego aceptar un concepto adicional garantista de Constitución. Sus fortalezas las agrupa en tres ámbitos: a) Se imprime una incuestionable unidad a la Constitución, b) la Cons-

titución como origen del resto del ordenamiento jurídico y, c) impide caer en los imprecisos límites del concepto de Constitución desde lo material y no concibe que estos tengan alguna utilidad jurídica.

Plantea también, como corresponde a los académicos, cuáles son las críticas a la postura jurídico-formal, centrándolas en las siguientes: a) este concepto no es universal, b) propicia ausencia de una materia constitucional definida y c) su neutralidad axiológica, que prescinde del contenido material y de la finalidad de la Constitución. Asevera que esta última es la crítica más potente realizada a la concepción jurídico-formal, pues pudiera dar cabida a textos constitucionales no democráticos o que no reconocieran la separación de poderes y el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales.

De las cuatro concepciones que él agrupa en el concepto Material, me voy a referir, a aquella por la cual se termina decantando el autor, que es el concepto garantista de la Constitución, es decir, aquella regulación de una determinada organización del Estado, sostenida en el principio de separación de poderes y de la relación entre Estado y ciudadanos basada en el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales. Afirmo además que el concepto garantista no es un concepto jurídico, sino político, pues asevera líneas posteriores citando a Espín Templado “lo que distingue esta definición no es tanto su referencia al contenido () como el sentido o la finalidad a la que sirve ese contenido de la Constitución”.⁹

Concluye el profesor que es perfectamente posible unificar en un solo concepto a la Constitución, en los términos siguientes: “Norma jurídica suprema que garantiza la separación de poderes y los derechos fundamentales”¹⁰. Se permite adicionalmente reafirmar la idea que el concepto jurídico-formal le otorga la juridicidad a la Constitución, es decir posibilita la validez y vigencia de la norma y que el concepto material, no es jurídico sino político, concediéndole solo legitimidad a la Constitución, sin ninguna incidencia a su validez.

Me permito citar la frase siguiente del autor, que resume su posición y explicita de manera más real su pensamiento: “el texto normativo supremo que no garantice los derechos o la separación de poderes, será jurídicamente válido, y gozará del rango, posición y efectos propios de la norma situada en la cúspide del

9 Díaz Revorio, Francisco Javier, *Estado Constitución, Democracia. Tres conceptos que hay que actualizar*, Palestra Editores, Lima, 2017, pág. 68, en Espín Templado, Eduardo, *Lecciones de Derecho Político*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág. 86.

10 Díaz Revorio, Francisco Javier, *Estado ()*, pág. 68.

ordenamiento jurídico; pero será ilegítimo. En cierto sentido, constituirá un límite al poder, en tanto y en cuanto, si es efectivamente la norma suprema, el “poder constituido” está sometido a ella; pero no es un límite “real y efectivo”, si permite la concentración del poder y no garantiza a los ciudadanos posiciones de inmunidad frente a la actuación de ese poder. Si se quiere, podría ser denominada “Constitución”, pero sería una Constitución no legítima, porque no responde a los criterios del constitucionalismo ().”¹¹

Probablemente tiene un toque seductor esta forma de entender la Constitución, sin embargo, propongo brevemente algunas consideraciones que pueden ser meritadas al momento de leer el libro que comento, con el ánimo de generar otras alternativas de entender la Constitución, aquella que pone en el centro a la persona, su dignidad y sus derechos.

Me permitiré seguir a dos profesores de Derecho Constitucional, en el ámbito nacional al Dr. Carlos Hakansson Nieto y al profesor español Antonio Carlos Pereira Menaut. Los profesores citados, reafirman el carácter político y jurídico de la Constitución, pues como lo argumentan: “El límite del poder va a ser el derecho, por lo que la naturaleza de la Constitución es Política y jurídica”¹² y “Un pacto para elaborar una Constitución tiene una doble naturaleza, política y jurídica, porque es un medio para frenar el poder a través del Derecho.”¹³

Lo que marca la diferencia con el autor del libro, es la común opción de estos profesores por la conceptualización material de la Constitución, es decir, aquel medio para limitar el poder de los gobernantes, garantizando una esfera inviolable de derechos y libertades en favor de los ciudadanos. A diferencia de lo propuesto por el profesor Díaz Revorio, que sostiene que la percepción material es sólo política, proponen los profesores Hakansson y Pereira que es política, pero también, plenamente jurídica.

Otro elemento que quisiera aportar a la discusión, es la relación entre Constitución y Derecho y cómo esto influye decididamente, en la elección del concepto de Constitución que se prefiere. Estimo que la concepción de derecho que se sustenta en el libro comentado, tiene influencia y raíz en la concepción positivis-

11 Idem., pág. 69.

12 PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *En Defensa de la Constitución*, Colección Jurídica, Universidad de Piura, Primera edición peruana, 1997, pág. 42.

13 HAKANSSON NIETO, Carlos, *Curso de Derecho Constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2009, págs. 79, 80.

ta kelseniana¹⁴, cuyas dos características son anotadas por el profesor Pereira: “se consideran *normae normarum*, normas reguladoras de la producción de las restantes normas, cierre y cúspide de sus respectivos ordenamientos jurídicos, que de ellas reciben su juridicidad y constitucionalidad.” () No son judicialitas, pero prevén el examen de la constitucionalidad de las normas, encargándolo a los Tribunales Constitucionales.”¹⁵

El profesor Díaz Revorio, en el acápite 4 del capítulo 3 que denomina: *Constitución como norma jurídica suprema*, revela su influencia positivista del derecho, pues su aproximación epistemológica, plantea algunas afirmaciones propias del positivismo jurídico, recopiladas por el profesor Pedro Serna, como: “a) la tesis coactiva, donde la fuerza deja de ser vista como recurso para convertirse en el contenido mismo de aquellas reglas que llamamos jurídicas (...), b) la teoría imperativa de la norma, según la cual las normas que componen la totalidad del ordenamiento jurídico tienen la estructura de mandatos” (...) y, c) tesis legalista, en cuyo sentido la norma general y abstracta, constituye la fuente exclusiva de la calificación jurídica. Esta tesis niega que exista asuntos o materias de suyo jurídicas, o actos dotados de sentido jurídico *per se*. Es la norma superior y, en último extremo, la Constitución, la instancia que dota de juridicidad a cualquier otra norma o acción () dicho de otro modo la norma legal es la fuente de atribución objetiva de sentido jurídico.”¹⁶

El autor del libro, también propone justificar la nota más importante de la Constitución que es su supremacía, pues ese carácter lleva aparejado lo jurídico de la Constitución. Repasa para tal efecto, seis tesis que han sostenido tal aseveración: a) la ley reconoce la superioridad de la Constitución, b) la rigidez constitucional como procedimiento agravado de su reforma, c) existencia de la jurisdicción constitucional, d) de su función de *normae normarum*, e) la afirmación de superioridad de la misma norma constitucional y, f) según la teoría kelseniana, en la que el carácter supremo de la Constitución brota de la existencia de una norma fundante básica, y que no es una norma derivada de ninguna autoridad constituida sino una norma puramente presupuesta, cuyo significado es simplemente que de-

14 “Kelsen necesitaba amparar el ordenamiento jurídico en una norma superior que nadie podía contradecir y que, precisamente, por ella todas las normas estaban dotadas de contenido. Esa Norma era la Constitución. La Constitución entonces, depurada de su contenido político, es la norma que da validez y sustento y que preside el conjunto de normas de un ordenamiento jurídico cerrado, con cierta apertura al derecho internacional y sin fisuras” en HAKANSSON NIETO, Carlos, Curso de Derecho (...), pág. 74.

15 PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *En Defensa de (...)*, pág. 47.

16 SERNA, Pedro, *Filosofía del Derecho y Paradigmas Epistemológicos. De la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas*, Editorial Porrúa, México, 2006, págs. 17- 19.

be acatarse lo dispuesto por los “padres” de la Constitución y por las autoridades facultadas por la propia Constitución. Cada una de estas posturas son cuestionadas por el autor, planteando su propia visión de la supremacía constitucional.

A su juicio el origen de la Constitución, el fundamento de su validez e incluso de su legitimidad de origen, radica en que la Constitución es obra del Poder Constituyente -poder que recae en el pueblo - y es una manifestación del poder soberano, un poder originario, creador y supremo.

El profesor Díaz Revorio al asumir la tesis Jurídico-Formal de la Constitución, afirma que sólo esta concepción justifica la juridicidad de la Constitución, sin embargo, cuando explicita el rasgo más característico de la norma constitucional: la supremacía, la fundamenta en el “poder”, esto es, en el Poder Constituyente, en consecuencia, el pretendido carácter jurídico de la Constitución tiene su origen en lo político. Continúa afirmando que es el Poder Constituyente que le da sentido a la supremacía constitucional, del que asevera además, no está sometido a ninguna regla ni procedimental ni material, es decir, no tiene limitación jurídica en su actuación, lo sostiene en la siguiente sentencia: “el concepto de supremacía tiene su origen político, que traducido al ámbito jurídico expresa, ante todo, que las normas que emanan de ese poder superior son inmunes a cualesquiera otras normas o decisiones procedentes de los poderes constituidos”¹⁷, en consecuencia entiende que hay un carácter previo del poder respecto al Derecho.

Algunas consecuencias se pueden anotar aquí y son las siguientes:

1.- Si la Constitución nace como un límite al poder a través del Derecho, ¿no es un contrasentido que se construya un concepto de juridicidad de la Constitución basado en un poder también inmune y no sometido a algo externo a él? ¿Qué haremos ante un Poder Constituyente que se aparta de las valoraciones democráticas, del bien común, de los derechos fundamentales de las personas y que se defienden con acierto en este libro?

2.- Si la concepción desde la que parte el autor, es el concepto Jurídico-Formal, cuyas notas características le imprimen su juridicidad en forma exclusiva, esto es, ser una norma jurídica suprema, ¿cómo es que la fundamentación de la supremacía encuentra sus orígenes en lo político?

17 Díaz Revorio, Francisco Javier, *Estado (...)*, pág. 92.

3.- Si el origen de la supremacía constitucional es lo político ¿cómo es que se deriva como lógica consecuencia su carácter jurídico?

4.- Al aseverar el autor que el concepto material de la Constitución es político porque le imprime su legitimidad ¿Cómo se puede entender que en el acto originario y creativo de la Constitución, activado a través del Poder Constituyente, gozaría de una legitimidad de origen? Y en consecuencia ¿Existe alguna legitimidad o ilegitimidad sobrevenida de la Constitución, propia del concepto material?

5.- Y si hubiera una legitimidad o ilegitimidad sobrevenida, por su ajuste o no a los criterios de separación de poderes y de reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas ¿Cómo obtendremos los ciudadanos o los juristas de un país, por la vía del derecho, el reconocimiento y vigencia de estos principios contemporáneos básicos y que ilustran la Constitución? Y ¿Cómo limitaremos el “poder” del Poder Constituyente?

Algunas de estas dificultades se producen al poner el punto de la juridicidad, en la supremacía constitucional, pues como sentencia el profesor Pereira Menaut “el constitucionalismo no gana gran cosa con que las constituciones sean cúspide de los ordenamientos jurídicos, sino con que efectivamente se frene al poder y se incremente la libertad.”¹⁸

No es poco sostener que el Poder Constituyente no tenga límites previos, en ese sentido concuerdo con que no pudiera tener límites jurídico-positivos, sin embargo como arguye el profesor Pereira, este poder está limitado “–en el terreno eidético y el deber ser– por lo valores jurídicos y políticos, y por el bien común.”¹⁹

El capítulo 4 y último se ha denominado: *Las tareas urgentes del Estado Constitucional: regeneración, calidad democrática y transparencia*, en el cual ha planteado una serie de propuestas con miras a un proceso de regeneración democrática, desde la realidad y los retos de la sociedad española, consistente en medidas para mejorar la participación ciudadana, la cercanía entre ciudadanía y representantes políticos, la transparencia y el buen gobierno, la interpretación restrictiva de las prerrogativas de los cargos públicos, la austeridad en el gasto públi-

18 PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *En Defensa de (...)*, pág. 49.

19 *Ibidem*, pág. 111.

co, la financiación y los controles y límites al poder, algunas de ellas coincidentes con los retos que tenemos en el Perú.

Sin embargo, nuestro país posee una realidad y dinámica particulares. Podemos referirnos al proceso de discusión de reforma electoral²⁰ que en la actualidad se encuentra abierto a nivel del Parlamento Nacional –discusión legislativa y aún no constitucional–, en relación a proyectos presentados por la Subcomisión de reforma electoral, Jurado Nacional de Elecciones y el Poder Ejecutivo, quienes elaboraron propuestas para una norma con miras a las elecciones del 2018.²¹

En torno a la transparencia, existe un constante recurrir a propuestas desde sectores públicos²² y organizaciones de la sociedad civil²³, así como recientes modificaciones que procuran fortalecer la transparencia pública, me refiero a la promulgación y publicación del Decreto Legislativo 1353 de fecha 7 de enero de 2017, que ha incorporado en el país, la Autoridad Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Considero que colocados en la etapa de formulación de propuestas de mejora en nuestro país y que apuntarían a revisar a la Constitución y su consecuente impacto en la Democracia, será siempre indispensable revisar previamente los conceptos que se deben encontrar en la base de todo intento reformista, nos referimos a la Persona²⁴ y el Derecho²⁵. De poco o nada sirve elucubrar y construir un

20 <http://elcomercio.pe/politica/elecciones/reforma-electoral-hay-coincidencias-proyectos-presentados-422096>

21 Prohibición de aportes de gobiernos extranjeros y aportes anónimos, bancarización de aportes mayores a 1 UIT, sanciones políticas a quienes incumplan con transparentar sus finanzas partidarias, establecer un tope a los aportes provenientes de actividades proselitistas como rifas, bingos o cocteles, incremento de la cuota de género de 30% a 50% con alternancia. Son, según el diario El Comercio, las propuestas comunes a las tres propuestas.

22 Comisión Presidencial de Integridad. Ver el Informe Final en la siguiente dirección electrónica <http://www.transparencia.org.pe/admin/ckfinder/userfiles/files/Informe%20Final%20Comision%20Presidencial%20de%20Integridad.pdf>. Defensoría del Pueblo y su Informe Defensorial 165. Balance a diez años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

23 Proética, Instituto de Prensa y Sociedad y Consejo de la Prensa Peruana.

24 HERVADA, Javier, *Introducción crítica al Derecho Natural*, Colección Jurídica Universidad de Piura, 1ª. Edición peruana, 1999, pág. “ser, que es ser tan intensamente –de tal manera es ser–, que domina su propio ser. Por eso la persona es *sui iuris*, dueña de su propio ser. El propio dominio –en su radicalidad ontológica– es el distintivo del ser personal y el fundamento de su dignidad () A la vez, la capacidad de dominio se extiende a aquel círculo de cosas que se encuentren en el Universo. () Y en esa capacidad de apropiación se funda el derecho y, en consecuencia, la justicia. Una vez atribuida, apropiada, la cosa pasa a ser una extensión de la persona, es su esfera de dominio; por eso es suya y, en virtud del estatuto ontológico de la persona humana, le es debida.”

25 HERVADA, Javier, *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A, 4ta. Edición, 2008, pg. 198. “como aquella cosa que, estando atribuida a un sujeto, que es

teoría sobre la Constitución y sobre el sistema de gobierno democrático, proponiendo algunas posibles modificaciones, sino tenemos presentes al sujeto que debe estar en el centro de todo constructo humano.

No se debe dejar pasar la oportunidad de construir propuestas en las que la Democracia, el Estado, el Derecho y la Constitución, sean reales medios para un fin, que es la Persona, su dignidad y sus derechos.

su titular, es debida a éste, en virtud de una deuda en sentido estricto.”