

UNA CONSTITUCIÓN MEDIATIZADA^(*)

Raúl Ferrero Costa

Profesor de Derecho Constitucional de la UNMSM.

«Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la división de los poderes, no tiene constitución alguna»
(Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, XVI).

SUMARIO: 1.-Premisa. Las razones de una Constitución 2.-Mediatización de la Constitución vigente. Paradigmático caso del referéndum 3.-La mediatización «de facto» de la función fiscalizadora del Parlamento. 4.-Uso y abuso de los decretos de urgencia. 5.-La mediatización de la independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público. 6.-La intervención de las universidades nacionales. 7.-El bloqueo de la Academia de la Magistratura y la inoperancia del Consejo Nacional de la Magistratura. 8.-La regionalización frustrada. 9.-El «retiro» de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 10.- El descabezamiento del Tribunal Constitucional

1. Premisa. Las razones de una Constitución

La «*Constitución mediatizada*» es el mismo título del libro que publicara el año pasado, que trata de una serie de temas relacionados con la vigente Constitución del Estado y que, igualmente hemos escogido como título para este artículo, por considerar que es un tema que sigue manteniendo tanta actualidad como entonces.

Todo ciudadano se pregunta -y los hombres de derecho estamos para contestarle- ¿cuál es la función de la Constitución del Estado y para qué sirve? Pues bien, la Constitución no es si no el consenso normativo básico de la sociedad políticamente organizada.

^(*) Texto de la conferencia pronunciada el día 8 de Marzo del 2000 en el ciclo «Miércoles Magistrales», organizado por el Colegio de Abogados de Lima.

En un país como el Perú, tras los esfuerzos que hicieron los precursores para lograr la independencia de España, lo primero que se pensó fue aprobar un Estatuto Provisorio y, luego, una Constitución. ¿Qué reflejaba ésta? El consenso indispensable, las reglas fundamentales en las cuáles se debe basar cualquier comunidad organizada, es decir, todo aquello en lo que estamos de acuerdo para, sobre esas premisas, organizar la vida social de manera que se pueda desarrollar el país en el cual nos ha tocado nacer o mejor aún, en el cual hemos escogido vivir y realizarnos.

Esa es la Constitución: *la regla fundamental del consenso nacional*. No son reglas que impone un grupo político. No puede serlo, pueden, por cierto, haber unas tendencias políticas más marcadas que otras, pero hay un acuerdo en el cual está subyacente el gran proyecto nacional de la nación peruana. Esa es la importancia de la Constitución: recoge los principios sobre los que cuales reposa la comunidad. Debajo de ellos, ya que ellos se encuentran en la cima, vienen las leyes y luego las demás normas de inferior jerarquía. Toda la organización jurídica tiene que necesariamente sustentarse en la cúspide del triángulo jurídico en el cual se ubica la Constitución del Estado.

2. Mediatización de la Constitución vigente. Paradigmático caso del referéndum

Esta Constitución como todos recordamos entró en vigencia el 31 de Diciembre de 1993. Se elaboró durante los ocho primeros meses del año 1993 y en Octubre fue aprobada mediante un *referéndum*, cosa inusual en nuestra historia republicana, por lo que nos ha regido ya más de siete años.

Pero, ¿cuál es el problema que afrontamos? ¿Acaso que la Constitución vigente es superior a la de 1979 o que es inferior? ¿Cuál de las dos tiene más calidad? ¿Cuáles son los defectos de ésta y las virtudes de la anterior? Creemos que la Constitución de 1979 fue un texto mejor concebido, con hondo sentido humanitario y además con instituciones mejor engarzadas que las previstas en la Constitución actual. Pero quienes dicen que la Constitución actual es pobre o de escasa calidad exageran en su apreciación. El problema de la nueva Carta no está en la propia Constitución sino en las leyes que han sido aprobadas posteriormente por el Parlamento y que han mediatizado las normas y preceptos constitucionales. Entonces el defecto mayor que tiene esta Constitución, como lo vamos a ver en las siguientes líneas, está en que quiénes tenían que darle vida y hacerla operativa -que en su gran mayoría son aquellos mismos que la elaboraron y que, como consecuencia, les ha tocado gobernar con ella-, en muchos

casos la han dejado de lado y no han seguido los preceptos que establece. Ese es el problema fundamental. No es la Constitución en sí, sino las leyes que se han dado luego de su vigencia que en innumerables casos han dejado de lado los principios y el sentido de las normas constitucionales.

Para ilustrar mejor esto mencionaremos inicialmente un caso específico, para luego referirnos a otros, y así mostrar mejor lo que queremos significar cuando hablamos de la Constitución «mediatizada».

La Constitución consagró la institución del *referéndum* en su calidad de consulta popular, establecida primero en el inc. 17 del artículo 2° como parte de los *derechos de participación ciudadana* y luego en el artículo 32° cuando dice:

«Pueden ser sometidos a referéndum:

- 1. La reforma total o parcial de la Constitución;*
- 2. La aprobación de normas con rango de ley;*
- 3. Las ordenanzas municipales;*
- 4. Las materias relativas al proceso de descentralización.*

No puede someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal ni los tratados internacionales en vigor»

Si bien en todas las democracias avanzadas el gobierno es fundamentalmente representativo y se gobierna y legisla a través de personas electas -tal como ocurre entre nosotros cuando elegimos al Presidente de la República y los miembros del Parlamento-, en muchos ordenamientos jurídicos (destacando Suiza en este respecto) se considera conveniente tener mecanismos de lo que se denomina «democracia directa», y entre ellos la consulta popular o *referéndum*, a fin de posibilitar que la ciudadanía se pronuncie sin hacer uso de la representación sobre algún asunto de extrema importancia, con lo cual se refuerza el sistema democrático.

Así, cuando hubo que aprobar esta Constitución se estableció por ley- el *referéndum* para aprobarla. Pero, una vez vigente ésta, teniendo todos los ciudadanos el derecho al *referéndum* reconocido y establecido con claridad meridiana en la Constitución y regulado por la «*Ley de los Derechos de Participación y Control de Ciudadanos*»¹, tan pronto un grupo de ciudadanos quisieron oponerse a la llamada «*Ley de interpretación auténtica de la reelección presi-*

¹ Ley N° 26300 del 2 de Diciembre de 1994.

dencial»² para lo cual se adquirieron los planillones y se empezó el proceso de recolección de las firmas correspondientes al 10% de las personas inscritas en el padrón electoral (o sea millón 200 mil firmas válidas), la mayoría parlamentaria sacó sus cuentas y dijo: nosotros tenemos en el Congreso suficiente mayoría, por lo que es conveniente exigir, para que se pueda realizar un *referéndum*, no sólo que se haya solicitado directamente por tan alto número de ciudadanos, sino que, previamente se requiere que dos quintas partes del número legal de congresistas lo autorice, lo que exigía 48 votos de 120, como paso previo al *referéndum*. En ningún lugar de la Constitución existe siquiera un resquicio que permita a alguien sostener que para solicitar un *referéndum* hay que ir al tutelaje del congreso a pedirle a la mayoría parlamentaria que lo permita. Sin embargo el Congreso aprobó la denominada Ley «filtro» a sabiendas que toda la oposición junta no podía llegar a los 48 Votos³. Y el *referéndum* para que el pueblo

² Ley N° 26657 del 23 de Agosto de 1996. En su Artículo Único se señala:

«Interprétase de modo auténtico, que la reelección a que se refiere el Artículo 112° de la Constitución, está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación del referido texto constitucional. En consecuencia, interprétase auténticamente, que en el cómputo no se tiene en cuenta retroactivamente, los períodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución. La presente norma se ampara en el Artículo 102° y en la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución».

³ Leyes N° 26592 del 18 de Abril de 1996 y N° Ley 26670 del 11 de Octubre de 1996. La primera modifica el Artículo 16 de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos estableciendo que:

«Todo referéndum requiere una iniciativa legislativa desaprobada por el Congreso, la misma que puede ser sometida a referéndum conforme a esta ley, siempre que haya contado con el voto favorable de no menos de dos quintos de los votos del número legal de los miembros del Congreso».

La segunda (que lleva, curiosamente, el rótulo de: «Ratifican al referéndum como derecho de los ciudadanos y modifican artículos de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos») establece en su Primera Disposición Transitoria que:

«Las iniciativas de referéndum para la desaprobación de normas con rango de Ley, que aún no hubiesen sido admitidas por la autoridad electoral, conforme al artículo 8° de la Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, se adecuarán a lo dispuesto en el artículo 39° de la misma ley.

En consecuencia, la desaprobación de normas con rango de ley mediante referéndum sigue el trámite del inciso b) del artículo 39° de la Ley 26300, requiriendo para el efecto que la correspondiente iniciativa legislativa sea desaprobada por el Congreso, conforme a lo dispuesto en el artículo 16° de la misma Ley, modificada por la Ley N° 26592, y cumpla con los requisitos previstos por el artículo 38° de la Ley N° 26300».

Asimismo, en su Segunda Disposición Transitoria se ordena a la ONPE que en el plazo de diez días, «de oficio y bajo responsabilidad»:

«... resolverá los casos de quienes vienen recogiendo firmas para iniciar posteriormente algún referéndum y notificará a los promotores de los mismos para que se adecuen a lo dispuesto por esta ley».

decidiera si el Presidente de la República podía ser candidato una vez más -pese a que sus promotores consiguieron más de millón y medio de firmas- fue guillotinado por obra del Congreso, cuando sacó esa ley denominada «filtro» y, por supuesto, la oposición no consiguió los 48 votos para hacerlo pasar. Leyes como esta que comentamos son absolutamente inconstitucionales. Pero la aprobó el Congreso, la aplicaron y le cortaron la cabeza al *referéndum*, pese a que el procedimiento de recolección de firmas se inició antes de la aprobación de la ley «filtro», así como, pese a que el propio Jurado Nacional de Elecciones se había expresamente pronunciado sobre la inaplicabilidad de la ley filtro a ese procedimiento de *referéndum*⁴.

¿Esa es la forma en que debe actuar una mayoría parlamentaria que se precia de ser democrática? Ciertamente no. Hubo protestas, hubo marchas. Finalmente el gobierno dijo se irán a cansar y dentro de algunos meses nadie lo recordará. Pasaron los meses, pasó un año, todos tienen necesidades, preocupaciones, con lo difícil que resulta para muchos subsistir y ganarse el sustento, y la gente comenzó a olvidar. Pero lo cierto es que el *referéndum*, derecho constitucional que la propia Constitución -aprobada por *referéndum* había consagrado, está cercenado. Este es un botón de muestra para comenzar el análisis de lo que queremos expresar cuando hablamos de una Constitución «mediatizada» en la realidad de los hechos.

3. La mediatización «de facto» de la función fiscalizadora del Parlamento

Pero vayamos a otros ejemplos. La Constitución establece en su artículo 97° -como lo establecían las constituciones anteriores- que en cualquier momento el Parlamento puede designar comisiones investigadoras para fiscalizar. Cuando hay una denuncia de la comisión de una irregularidad grave que sea de interés público, el parlamento debería designar una comisión investigadora. ¿Qué ha ocurrido en todo este tiempo. ¿Qué comisiones investigadoras se recuerdan? ¿Se han constituido para que investiguen a fondo algún tema y llegar a alguna conclusión que permita, por ejemplo, la apertura de un proceso penal? ¿Qué comisión investigadora ha logrado algún resultado?

⁴ Véase sobre el tema: *El referéndum, en Trabajos de Derecho Constitucional. La Constitución mediatizada*, Grijley, Lima, 1999, pp. 169-172.

El artículo mencionado expresamente señala que: «*El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial*» Así, se establece que si alguien es citado éste debe asistir obligatoriamente. Lo que siempre se hizo fue nombrar comisiones investigadoras para cada asunto en particular cuya indagación resultaba conveniente. Cuando nos tocó formar parte del Parlamento, de 1990 a 1992, frente al crimen ocurrido en Barrios Altos se constituyó una Comisión Investigadora especialmente para ese caso. Estas comisiones al investigar coadyuvan al esclarecimiento de los hechos y finalmente, de ser el caso, entregan a la administración de justicia sus resultados, ya sea al Ministerio Público o al Poder Judicial, para contribuir con el proceso correspondiente.

¿Qué se hizo en este parlamento? En vez de que existieran tantas comisiones investigadoras como temas de interés público lo exigieran, se creó una sola comisión: la Comisión de Fiscalización, ante la cual tienen que ir todas las denuncias. Resultado: todo se puso en un embudo y prácticamente no salió nada de aquella comisión.

¿Cuál es la función más importante en cualquier parlamento moderno en cualquier parte del mundo? ¿Es solamente legislar? En principio sí, pero mucho más importante es fiscalizar. Los parlamentos modernos en muchos casos delegan sus facultades legislativas al Ejecutivo, sobre todo para las leyes más complejas y técnicas (como un Código Civil, un Código Penal, una Ley tributaria, de Títulos Valores, etc.) para que a través de comisiones de expertos puedan ser elaboradas y luego sancionadas a través de Decretos Legislativos. El parlamento tiene que ser una gran caja de resonancia para que allí se traten los grandes problemas de interés público. De allí que la fiscalización es muy valiosa. ¿Nos debemos preguntar cuánto se ha fiscalizado en los últimos tiempos? ¿Por qué tiene tanto temor el gobierno después de siete años, si es que ha hecho las cosas bien?. De otro lado, cabe preguntarse ¿por qué el grupo que gobierna quiere quedarse?. Una explicación válida es que existen cosas que no se quiere que la gente se entere. Hay una frase famosa del historiador Lord Acton, (1834-1902): «*El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente*». Esta sentencia de Lord Acton debería citarse tantas veces como sea necesario. La fiscalización es indispensable, porque toda irregularidad debe ser investigada debidamente. Tiene que haber fiscalización, porque si las irregularidades no se sancionan los males se van sucediendo unos a otros y no hay quien los penalice.

4. Uso y abuso de los decretos de urgencia

Qué dice nuestra Constitución sobre el Poder Ejecutivo. La Constitución le otorga al Presidente de la República, en el artículo 118° inciso 19, una facultad que si bien existía en la anterior, no estaba considerada de manera tan amplia: que en determinados casos pueda dictar medidas extraordinarias, con fuerza de ley, mediante decretos de urgencia, siempre que se trate de materia económica y financiera y cuando así lo requiere el interés nacional, con cargo a dar cuenta al Congreso.

Qué ha ocurrido en los hechos: cada vez que el gobierno expide un decreto de urgencia dice que esa materia tiene un origen o connotación económica, desvirtuándose en muchos casos el verdadero sentido de los decretos de urgencia que son para materias económica y financiera y nada más. Está bien que esa facultad exista ya que hay ocasiones en que se precisa tomar medidas inmediatas y rápidas, que no pueden estar esperando que el Parlamento las discuta en dos o tres meses, y por ello se permite expedir decretos de urgencia, bastando la existencia de un interés nacional pero, hay que tener presente que deben estar referidas a materia económica y financiera. Sin embargo desnaturalizando la norma constitucional, el gobierno, con decretos de urgencia ha emitido normas laborales, administrativas, educativas, etc., haciendo abuso de esta atribución. Y ¿A quién corresponde revisar si un decreto de urgencia cuando si es o no constitucional?. Pues el Tribunal Constitucional, cuya suerte en este régimen analizaremos más adelante.

5. La mediatización de la independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público

¿Qué ocurre con la administración de justicia?. La Constitución garantiza la autonomía del Poder Judicial y por supuesto la independencia de los jueces y la permanencia en sus cargos. ¿Quién tiene la facultad deliberante y decisoria en el Poder Judicial de acuerdo a la Constitución?. Pues la Corte Suprema. ¿Cuántos vocales supremos titulares existen nombrados?. Son quince, y ¿cuántos provisionales?. Ciertamente más de quince y otra Ley aprobada por el Congreso ha homologado a los provisionales con los titulares. A pesar de ello esta Corte Suprema con más provisionales que titulares, tampoco maneja el Poder Judicial, porque el Parlamento aprobó una Ley que creó una Comisión Ejecuti-

va⁵, donde su Secretario Ejecutivo -al margen de quién sea y si tiene las dotes para hacerlo- no es un magistrado y sin embargo, dirige el Poder Judicial. Entonces para qué se crea en la Constitución un Poder Judicial que decimos que va a ser manejado por sus órganos constitucionalmente establecidos si el parlamento aprueba una ley mediante la cual se establece una Comisión Ejecutiva para que ésta maneje el Poder Judicial y deje de lado a la Corte Suprema. ¿Cuál es entonces la autonomía del Poder Judicial hoy en día?. Hasta la misma gente del gobierno, que tiene algún grado de vergüenza, reconoce que no existe autonomía. Debe dejarse sin efecto la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, pues es un organismo no previsto en la Constitución. Es más, organismos como este, cambian el sentido de las instituciones. La Constitución dice cuál es el órgano supremo del Poder Judicial, el que tiene que dar las directivas y manejar el Poder Judicial, que es la Corte Suprema integrada por sus vocales supremos en Sala Plena. La Sala Plena de la Corte Suprema no se reúne nunca, salvo para elegir sus representantes ante el Jurado Nacional de Elecciones, ante el Consejo Nacional de la Magistratura y demás, para lo cual los provisionales homologados hacen la mayoría.

Qué ocurre con el Ministerio Público. Algo similar, a pesar de que la Constitución, en su artículo 158°, expresa que: «*El Ministerio Público es autónomo*». Sin embargo, el Congreso aprobó una ley⁶ que creó una Comisión Ejecutiva del Ministerio Público. Quién debe manejar el Ministerio Público de acuerdo a la Constitución: El Fiscal de la Nación. Es el competente. Pero se aprobó una ley mediante la cual se le otorga a la Comisión Ejecutiva el manejo del Ministerio Público.

⁵ La Comisión Ejecutiva del Poder Judicial fue creada por Ley N° 26546, del 20 de Noviembre 1995, a la cual se le atribuyeron por 360 días calendario todas las funciones de gobierno y gestión del Poder Judicial. Luego, en virtud de la Sexta Disposición Transitoria Complementaria y Final de la Ley N° 26623, de 18 de Junio de 1996 (Ley que crea el Consejo de Coordinación Judicial) se extiende el plazo de vigencia de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial. Mediante Ley N° 26695, del 2 de Diciembre de 1996, se amplía el plazo de vigencia de la Comisión hasta el 31 de Diciembre de 1998. Finalmente por Ley N° 27009, de 5 de Diciembre de 1998, se prorrogó la vigencia de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial hasta el 31 de Diciembre del 2000.

⁶ El Ministerio Público fue declarado en reorganización por la Ley N° 26623. (Segunda Disposición Transitoria, Complementaria y Final) creándose la respectiva Comisión Ejecutiva del Ministerio Público, otorgándose todas las funciones de gobierno y gestión, y suspendiéndose sendos artículos de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

También a nivel, de Fiscales Supremos, han nombrado una buena cantidad de provisionales que resultan más que los titulares. Entonces qué ocurre: como quiera que el Ministerio Público tiene que elegir a sus representantes al Jurado Nacional de Elecciones, también la ley⁷ establece que para los casos de elegir a los representantes ante los organismos del Estado, los fiscales supremos provisionales tienen los mismos derechos que los titulares, luego, a quién elige el Ministerio Público y el Poder Judicial: a un provisional o a una persona de confianza de esa mayoría de electores constituida por los provisionales. ¿Quién nombra a los provisionales? las Comisiones Ejecutivas. Como consecuencia de ello, los representantes ante el Jurado Nacional de Elecciones, que está a cargo de todo el proceso electoral de la República del 9 de abril tiene como representantes del Poder Judicial y del Ministerio Público a dos personas elegidas por los provisionales que son mayoría dentro de los órganos supremos de ambas instituciones.

El problema, como vemos, no es en sí la norma constitucional. Lo malo es que no se respeta y eso genera inestabilidad. Recuerdo cuando era Decano del CAL de 1987 a 1989, y luego en el Senado como Presidente de la Comisión de Justicia, en 1991, cuánto se trabajó la reforma del Poder Judicial y la nueva Ley Orgánica. En ella se trabajó acuciosamente hasta que finalmente fue aprobada. A partir del año 1992 se dejaron sin efecto una serie de artículos de la Ley Orgánica y hoy en día cuesta trabajo reconocerla, al punto que resulta difícil saber qué artículos están vigentes, por lo que hay que estar buscando constantemente textos actualizados de la Ley Orgánica ¿Por qué? Porque el Poder Judicial está todavía después de siete años bajo reorganización, o sea en reorganización «permanente». Es como si para educar bien a un hijo lo castigara todos los días. ¿Lo estaré educando bien? Definitivamente no. Yo no puedo tener en emergencia todos los días a mis hijos o a los abogados de mi estudio o, en general, a los miembros de cualquier organización. No los puedo tener en ascuas, con la espada de Damocles, pendiente sobre sus nuca, bajo la amenaza de que si se porta mal los puedo echar de casa, o cortarles la cabeza. La reorganización del Poder Judicial ha terminado siendo un verdadero fracaso.

⁷ La Ley 26898, publicada el 15 de Diciembre de 1997 con el rótulo de «Ley que Precisa Deberes y Derechos de los Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público» establece en su artículo 2 :

«Los Magistrados Provisionales que ocupen un cargo en cualquiera de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, tienen los mismos deberes, derechos, atribuciones, prerrogativas, prohibiciones e incompatibilidades que los Magistrados Titulares en sus respectivas categorías en tanto permanezcan en dichos cargos».

6. La intervención de las Universidades Nacionales

Esas son las realidades y para asegurar más las cosas, como también hay en algunos organismos importantes un representante de las Universidades estatales, existe un buen número de universidades intervenidas, entre ellas, aquella en la que yo enseñé, desde hace cinco años, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos⁸. No hay ya ninguna razón para que estas universidades estén intervenidas. Se las intervino por razones de seguridad nacional hace varios años. Hoy en día no hay terrorismo y ya no existen problemas de seguridad. Nos ha tocado enseñar en todas las épocas, antes en la época del terrorismo, durante la época terrorista, y ahora, y no vemos ninguna razón valedera para que la intervención continúe. Esto distorsiona las instituciones. En la Constitución está garantizada la autonomía normativa, de gobierno, académica, administrativa y económica, y sin embargo, por razones de «emergencia» siguen interviniendo universidades.

7. El bloqueo de la Academia de la Magistratura y la inoperancia del Consejo Nacional de la Magistratura

La Constitución con buen criterio creó la Academia de la Magistratura. ¿Para qué la Academia? Para capacitar a los magistrados, Es conveniente capacitarlos, hay que formarlos mejor. Pero además la Constitución incluyó una frase que le encarga la formación de jueces y fiscales en todos sus niveles, para los efectos de su selección. Con ese pretexto la Academia de la Magistratura se ha convertido en el filtro indispensable, y también el escollo, para poder ingresar al Poder Judicial. Qué se ha hecho. Durante todos estos años han salido dos o tres promociones, no más. Hace tres años bajo la jefatura del Dr. Francisco Eguiguren, destacado abogado, salió una promoción de 350 abogados listos para concursar ante Consejo Nacional de la Magistratura y ser nombrados magistrados. ¿Qué se hizo? Se prolongaron esos cursos por dos años más.

⁸ Por Ley 26457, de 25 de Mayo de 1995, se crearon las «Comisiones de Reorganización» de dos principales universidades nacionales: La Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad Enrique Guzmán y Valle (La Cantuta), cesándose, en virtud de dicha ley, a los Rectores, Vice-Rectores, miembros del Consejo y de la Asamblea Universitaria de estas casas de estudio.

Se dio inicio así a un proceso que no debía durar, según se dijo, más de 12 meses pero que, sin embargo, se ha venido prolongando hasta la actualidad. La medida, inclusive, se amplió a otras universidades. En virtud de la Ley 26880, del 27 de Noviembre de 1997, las comisiones de reorganización se mantendrán hasta «la promulgación de la nueva Ley Universitaria».

De otro lado, el Consejo Nacional de la Magistratura, que tiene que nombrar a los magistrados está pintado en la pared. Ese organismo despolitizado que según la Constitución nombra directamente a los magistrados, es poco o casi nada lo que hace. No nombra magistrados, no expide títulos a los magistrados, no ejerce función alguna y además se le ha cercenado la facultad más importante que tenía, vale decir la de poder disponer medidas disciplinarias contra los magistrados supremos, disponiéndose que previamente los cuestionados deben pasar por la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA)⁹. Con esto se pretende que antes de pasar al Consejo Nacional de la Magistratura sean los mismos magistrados los que lo autoricen y por supuesto, no se castiga a nadie y no se ha dado el caso de ningún magistrado supremo que haya sido sancionado por el Consejo Nacional de la Magistratura. O sea que el Consejo Nacional de la Magistratura tampoco funciona.

8. La regionalización frustrada

La Constitución podría operar debidamente pero se han ido dando leyes, unas tras otras que lo único que han ido haciendo, ha sido ir vaciando su contenido, quitándole el sentido a la Constitución del Estado, cuando lo que habría que hacer es complementarla, introduciéndole, en todo caso, las correcciones necesarias para mejorarla. Qué dice la Constitución sobre descentralización: que constituye «un proceso permanente que tiene como objetivo el desarrollo integral del país» (artículo 188°) y para ello le reconoce a las Regiones plena autonomía política, económica y administrativa. Quién elige a los órganos regionales, a su Presidente y a los miembros de los Consejos Regionales: el voto popular¹⁰. La Constitución entró en vigencia hace más de siete años y hasta hoy tenemos Consejos Regionales Transitorios¹¹ Y quién nombra a los Presidentes de las Regiones: el Ministerio de la Presidencia, en teoría, provisionalmente, pero esta provisionalidad dura ya siete años. Es decir, todo está armado de

⁹ Con la Ley N° 26933 («Ley que regula sanciones a magistrados del Poder, Judicial y Fiscoles del Ministerio Público») del 12 de Marzo de 1998, se cercenan las atribuciones sancionatorias del Consejo Nacional de la Magistratura.

¹⁰ Señala el artículo 198° de la Constitución que constituyen las máximas autoridades de la Región: el Presidente y el Consejo de Coordinación Regional. «El *Presidente de la Región es elegido por sufragio directo por un periodo de cinco años*».

¹¹ La Decimotercera disposición Final y Transitoria de la Constitución establece:

«Mientras no se constituyan las regiones y hasta que se elija a sus presidentes de acuerdo con esta Constitución, el Poder Ejecutivo determina la jurisdicción de los Consejos Transitorios de Administración Regional actualmente en funciones, según el área de cada uno de los departamentos establecidos en el país».

forma tal que la Constitución la dejan de lado los que deberían estar a cargo de ponerla en ejecución. Se conoce acaso de alguna región en la que se haya elegido a su Presidente. No hay ni un solo caso, ya que todas están a cargo de Consejos Transitorios de Administración Regional nombrados por el gobierno central. Como consecuencia de ello, cada día el país está más centralizado. Sabemos bien en qué partida presupuestal están las regiones: en la del Ministerio de la Presidencia. Las regiones dependen de dicho Ministerio y éste dispone en función de las partidas presupuestales que le otorga el Ministerio de Economía y Finanzas.

9. El «retiro» de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¿Qué establece el artículo 205° de la Constitución?. Determina que agotada la jurisdicción interna quien considere que se han lesionado los derechos que ella le reconoce puede acudir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados y convenios de los que el Perú es parte. Es decir, cualquier persona que se sienta lesionada una vez agotados los remedios internos tiene derecho a recurrir ante la Comisión Interamericana y luego, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su condición de instancia jurisdiccional suprema del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Cuando estaba por llegar a la Corte el caso de los magistrados destituidos del Tribunal Constitucional, el gobierno, aprovechando la circunstancia de la emisión de la sentencia que mandaba se realizara nuevo proceso para los terroristas chilenos del MRTA, decidió súbitamente no reconocer la competencia contenciosa de la Corte¹². La actitud del gobierno es reconocer a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la instancia previa, pero no aquella de la Corte. Es como decir, reconozco la resolución de primera instancia pero no la de segunda instancia, lo cual es inaceptable, pues es la final la que debe cumplirse y la que causa estado, y por ende constituye cosa juzgada. Lo que ha hecho el gobierno peruano es mantener el reconocimiento de la Comisión Interamericana -que es, dentro de la estructura jurídica del sistema Interamericano, el equivalente al Ministerio Público-, pero no a la Corte -equivalente al

¹² Con fecha 8 de Julio de 1999 el Congreso de la República aprobó la Resolución Legislativa N° 27152, promulgada y publicada en la misma fecha, en cuyo Artículo único escuetamente establece:

«Del retiro de la competencia contenciosa. Aprobar el retiro, con efecto inmediato, del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos».

Poder Judicial- pretendiendo así no reconocer su competencia contenciosa, con lo cual nos hemos quedado todos desprotegidos. Si mañana nuestros órganos jurisdiccionales deniegan a alguien una acción de amparo en última instancia no habrá a quién recurrir, porque el Perú ya no reconoce a la Corte Interamericana, y además ha decidido retirarse de ella con efecto inmediato, lo cual no es jurídicamente posible, sin embargo igual lo ha hecho.

Sin embargo, esa es la situación, y por lo tanto tiene que cambiarse. No podemos seguir así. Ciertamente hoy en día todos los países tienen una constitución, que es la norma de normas, pero hay países que cuentan con una cultura cívica que les indica que deben respetarla. El Perú nunca ha sido un país modelo en el respeto de la Constitución, pero se había ganando mucho terreno, y se ha perdido nuevamente en los últimos años, en que la Constitución no es más que un instrumento que se recuerda para lo que conviene y cuando no interesa, se aprueba una ley que la desvirtúa y le cambia el sentido.

10. El descabezamiento del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es una institución que la Constitución recoge de la anterior, para que a él se recurriera a fin que declare cuándo una ley era inconstitucional. Pero después de haberse constituido el Tribunal Constitucional, se promovió la acción de inconstitucionalidad contra la «Ley de interpretación auténtica de la reelección presidencial» Ante ella, el Tribunal compuesto por sus siete miembros -de los cuales tres votaron declarándola inconstitucional y los otros cuatro se abstuvieron, porque decían que habían adelantado opinión-, se declaró que esa ley era inaplicable al Presidente en ejercicio, y luego de la aclaración pedida por el CAL el Parlamento destituyó a los tres magistrados constitucionales que se había atrevido a declararla así¹³. Y desde hace tres años no hay realmente un Tribunal Constitucional. Por lo tanto, si hay una ley en la cual el Parlamento se excede, no hay dónde recurrir para que declare esa ley como inconstitucional.

Todo el esquema jurídico que tenemos hoy es precario y por ello preocupante. Mujeres y hombres de derecho tenemos que abogar para que regresemos a un orden político establecido que todos respeten, porque de lo contrario prevalecerá la ley del que tenga más poder.

¹³ Sobre la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional, véase nuestro: *Defensa de los miembros del Tribunal Constitucional ante el Congreso*, en *Trabajos de Derecho Constitucional. La Constitución Mediatizada* cit., pp. 3-26.

Creemos que el gran esfuerzo que tenemos que hacer nosotros es buscar, cada uno desde su propia tribuna, desde su propia trinchera, que en el Perú lleguemos más pronto que tarde, mientras nos alcance la vida para verlo, a ser un país donde se respeten las reglas fundamentales. Entender que si no nos agradan las reglas, igual debemos cumplirlas, y lo que no se puede hacer es asumir la actitud de decir que si no gustan, simplemente se ejerce el poder y se desconocen las reglas.

En una verdadera democracia deben gobernar las leyes. No gobiernan los hombres desconociéndolas. Los hombres son gobernados por las leyes, las leyes gobiernan a los hombres. Allí donde no hay democracia, el poder y los hombres tienden a dejar de lado la ley cuando no les conviene.