

## ESTADO DE DERECHO Y BARROQUISMO CONSTITUCIONAL

**JOSÉ LUIS SARDÓN DE TABOADA**

Abogado y Político.

Director Ejecutivo de la Sociedad de Economía y Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

### SUMARIO:

I. Introducción.- II. Nuestra abigarrada Constitución.- III. Equilibrio de poderes y diseño institucional.- IV. La víctima favorita: el Poder Judicial.- V. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

En las últimas semanas, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) ha sido objeto de severos cuestionamientos en los medios de opinión pública. La causa principal de estos ha sido la destitución del Sr. Fernando Tuesta Soldevilla como Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE). A ello se ha añadido una grabación clandestina de su Presidente, Ing. Jorge Lozada Stámbury, en la que se confiesa "hombre de partido".

No obstante ello, el objetivo de estas líneas no es analizar ninguno de tales hechos. Aunque mucho podría decir respecto de ambos, considero que resulta más importante ensayar, a partir de ellos, una reflexión general sobre las dificultades que tiene la implantación de un auténtico estado de derecho en el Perú. Especialmente, creo relevante identificar como causa última de este fenómeno a lo que llamaría el *barroquismo constitucional*.

## II. NUESTRA ABIGARRADA CONSTITUCIÓN

Si en algo consiste la Constitución histórica del Perú es en la tendencia a ir haciendo más complejo el régimen político. En la Constitución de 1993, la complejidad de la estructura del Estado llega al paroxismo, ya que el número de organismos constitucionalmente autónomos que ella incluye suma doce. Si a estos añadimos los tres poderes del Estado, tendremos que dicha Constitución se refiere a un total de quince instituciones.

Esta situación contrasta con la que presentan las Constituciones de los países desarrollados, típicamente más escuetas. La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, por ejemplo, se refiere únicamente a los tres poderes del Estado -Legislativo, Ejecutivo y Judicial-, indicando cómo se conforman y qué facultades tienen. No habla ella de Tribunal Constitucional, Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), Banco Central de Reserva (BCR) o Sistema Electoral.

Cabe preguntarse si esta omisión afecta mucho a los norteamericanos. Ya que no cuentan con Defensor del Pueblo, ¿quién los defiende de los atropellos del gobierno?, ¿cómo puede la Reserva Federal desarrollar una gestión responsable de política monetaria sin tener autonomía constitucional? La respuesta es sencilla: los norteamericanos no han multiplicado sus organismos constitucionales porque han entendido que ello dificultaría -en vez de facilitar- el equilibrio de poderes.

En el Perú, sin embargo, no nos hemos preocupado de este aspecto fundamental y hemos ido creando más y más organismos constitucionalmente autónomos. La principal culpable de este abigarramiento es la Constitución de 1979 que introdujo, entre otras instituciones, al BCR y al CNM. Por cierto, la constitucionalización del BCR no detuvo el espiral inflacionario en la década de los ochentas y el CNM se inspiró, claramente, en el Consejo Nacional de Justicia del General Juan Velasco.

### III. EQUILIBRIO DE PODERES Y DISEÑO INSTITUCIONAL

Ahora bien, la experiencia histórica peruana de los últimos veinticinco años demuestra que la proliferación de organismos constitucionalmente autónomos hace más difícil alcanzar el equilibrio de poderes. El barroquismo constitucional genera situaciones en las que el gobierno tiene mucho poder u otras en las que tiene muy poco poder, pero nos faltan situaciones en las que tengamos un gobierno con niveles de poder propicios.

Para que la economía crezca y los mercados se desarrollen, resulta indispensable contar con un gobierno que dé certeza a los derechos de propiedad de los agentes económicos y, más generalmente, de los ciudadanos. Tanto el exceso de gobierno como la ausencia del mismo inhiben el crecimiento de la economía y el desarrollo de los mercados. La existencia de *gobierno limitado* es, pues, la clave del crecimiento y el desarrollo.

Ahora bien, para tener poder y control del poder en dosis pertinentes, resulta necesario un esquema institucional sencillo. Esto es así ya que el equilibrio de poderes supone un delicado sistema de pesos y contrapesos *entre las diferentes instituciones actuantes*. La multiplicación de instituciones constitucionales hace que el balance de atribuciones de unas sobre las otras resulte más difícil de conseguir, abriéndose la puerta a excesos o carencia de poder.

En un esquema de equilibrio de poderes en el que se tienen tres poderes del Estado, cada uno de ellos tienen atribuciones sobre los otros dos. Por ejemplo, el Congreso tiene la última palabra en el presupuesto; el Ejecutivo, en el liderazgo político; y, la Corte Suprema, en el control de la constitucionalidad. En un esquema de quince instituciones constitucionales, resulta imposible lograr el equilibrio.

### IV. LA VÍCTIMA FAVORITA: EL PODER JUDICIAL

Ahora bien, en el Perú la víctima favorita de los propulsores de los organismos constitucionalmente autónomos ha sido y es el Poder Judicial. La introducción en nuestro ordenamiento constitucional de la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Jurado Nacional de Elecciones y, peor aún, el mal llamado Sistema Electoral, conciente o inconcientemente, ha debilitado la jerarquía institucional del Poder Judicial.

Los peruanos podemos discutir cuál es el primer poder del Estado, si el Congreso o el Ejecutivo, pero todos tenemos claro que el último es el Poder Judicial. Las consecuencias de esto son extremadamente graves para nuestras perspectivas de crecimiento y desarrollo. Como demuestran innumerables estudios económicos, no hay desarrollo sin estado de derecho y este consiste, como ha precisado recientemente Kenneth Starr, en la primacía de los magistrados sobre los políticos y los burócratas.

A la magistratura la ha debilitado el progresivo dismantelamiento de sus funciones fundamentales. La Corte Suprema, por ejemplo, no tiene la última palabra en materia electoral; para ello está el Jurado Nacional de Elecciones –disminuido en 1993, con la creación de la ONPE y la Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC)–. El Fiscal de la Nación, a su vez, ha sido despojado de sus funciones más trascendentes, las cuales han sido entregadas al Defensor del Pueblo.

Sin embargo, lo más grave es el mecanismo de nombramientos y destituciones de magistrados, encargado a una corporación heredada de la más grave dictadura sufrida en el país. El CNM puede emitir resoluciones que no son susceptibles de impugnación, pero que inclusive pueden ser no fundamentadas. De hecho, el CNM ha destituido en los últimos años a determinados magistrados sin haberse dado el trabajo de explicar el porqué.

## V. CONCLUSIONES

¿Qué hacer frente a una situación como la que configura nuestro barroquismo constitucional? De hecho, este tiene muchos años de vigencia entre nosotros: como señalé líneas atrás, se remonta, sobre todo, a la Constitución de 1979. La Constitución de 1993 corrigió el enfoque del régimen económico de dicha Constitución, pero profundizó el barroquismo constitucional. El señor Fujimori, digamos, no sabía mucho de estado de derecho y equilibrio de poderes.

Cada uno de estos organismos, por cierto, tiene ahora años y acaso décadas de funcionamiento a sus espaldas. Cada uno de ellos cuenta con numerosos funcionarios y ha desarrollado vínculos con amplios círculos profesionales –especialmente, en el área de la práctica legal–. No será fácil promover reingenierías institucionales que apunten a devolver sus funciones al Poder Judicial, de donde nunca debieron salir.

También contribuye a esta dificultad, por cierto, la calamitosa *performance* institucional del actual Poder Judicial. La reacción primaria de los ciudadanos frente a cualquier propuesta de devolución de funciones al Poder Judicial será sumamente escéptica, si es que no iracundamente crítica. Ya me imagino la mezcla de admiración y asombro: "¿qué?, ¿devolver funciones al Poder Judicial?!, ¿tienes idea de lo que estás proponiendo?!"

Sin embargo, aunque la tarea de persuadir de la importancia de esta reingeniería institucional sea inmensa, tarde o temprano deberá desarrollarse. La promesa de la vida peruana de la que habló Basadre no llegará nunca a hacerse realidad sin un estado de derecho que sienta las bases para el crecimiento y el desarrollo.