



ENTREVISTA

El estado del derecho en el Perú a 30 años de vigencia
constitucional

The rule of law in Peru after 30 years of constitutional
validity

Dante Leonardo Olivera Danos

[0000-0001-7978-6787](tel:0000-0001-7978-6787)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

En los últimos años el Perú ha mostrado mucha fragilidad institucional producto de confrontamientos políticos, lo cual origina cierta politización de la justicia y judicialización de la política, al mismo tiempo que se genera una inseguridad jurídica que, a la larga, repercute en la economía y el desarrollo social.

A raíz de la fragilidad institucional, se han alzado voces críticas sobre la vigencia del estado de derecho en nuestro país, siendo el principal punto de debate y polémica la propuesta de una nueva Constitución mediante una Asamblea Constituyente.

Al respecto, Lucas Ghersi, joven abogado constitucionalista, nos concede una entrevista para poder dar sus puntos de vista sobre la vigencia o no del estado de derecho en el Perú, al mismo tiempo que comenta posibles soluciones para el mejoramiento institucional.

¿Cómo se puede definir un estado de Derecho? ¿Cuál sería la catalogación correcta para este término?

El Estado de Derecho es aquel Estado donde el poder está limitado, donde hay una esfera que le corresponde al gobierno y hay una esfera donde el gobierno no puede intervenir, porque esos son temas que van más allá de la potestad del gobierno. Además de esta limitación, digamos, material del límite al poder del gobierno, también hay limitaciones de carácter formal. ¿A qué me refiero con esto? Me refiero a que hay una separación de poderes entre las entidades del Estado. Algunas entidades del Estado hacen una determinada actividad, mientras otras entidades del Estado hacen otra, y, además, determinadas decisiones requieren pasar por el filtro de varias entidades del Estado. Además, existe la posibilidad que unas entidades del Estado controlen a otras. Es decir, Estado de Derecho requiere gobierno limitado, requiere principio de separación de poderes, requiere, además, reglas claras, específicas y estables al respecto que van a estar contenidas en una Constitución.

En la Constitución actual, es su parte orgánica que se refiere a la estructura del Estado ¿se podría catalogar al Estado peruano como un Estado de Derecho?

Por supuesto que sí.

Hay conflictos competenciales entre poderes del Estado y también con organismos constitucionalmente autónomos. El caso del Congreso versus el Ejecutivo y, actualmente, el Congreso con la Junta Nacional de Justicia, a raíz de esto se alega de que se le está dando más poder al Congreso y esto está rompiendo en *checks and balance*. ¿Esta es una visión correcta de las cosas? Y, ¿haría que el Estado peruano no sea catalogado como Estado de Derecho?

A ver. En nuestro sistema constitucional el Congreso ejerce supervisión respecto de otras entidades del Estado a través de los juicios políticos y eso es precisamente parte de nuestro sistema de separación de poderes. El Congreso es la entidad que tiene una legitimidad democrática y que se encarga en el fondo de ejercer un rol supervisor y eventualmente sancionador, respecto a la Junta Nacional de Justicia, respecto de la Corte Suprema, respecto de los magistrados del Tribunal Constitucional, fiscales supremos, entre otras altas autoridades. Entonces esto es parte de la lógica de la separación de poderes. Que alguien diga que el ejercicio de los mecanismos de control establecidos en la Constitución es inconstitucional o golpista carece de todo tipo de coherencia o sentido. Uno puede cuestionar la pertinencia o no de una u otra decisión. Pero el ejercicio de los mecanismos per se es totalmente válido.

¿Las últimas crisis políticas que se han dado en nuestro país desde el año 2018 o 2019, específicamente desde la vacancia de Pedro Pablo Kuchinsky o desde el cierre del Congreso con Vizcarra no evidenciarían que hay algo mal en nuestro ordenamiento estatal, en la división de poderes, o a qué se debería más que todo a esta crisis política constante que tenemos?

*El Perú, como mencioné anteriormente, es un Estado de Derecho porque tenemos separación de poderes, tenemos instituciones autónomas, no estoy diciendo que sea un estado de derecho perfecto, pero sin duda es un estado de derecho. La Constitución política del Perú, lamentablemente, en su parte orgánica no está funcionando del todo bien, sino que hay inestabilidad política. La inestabilidad política ¿por qué se produce? Porque la Constitución Política del Perú del año 93 ha diseñado mal su sistema de separación de poderes. El Perú a diferencia de los otros países de América Latina no es que tenga un sistema presidencialista, por el contrario, tiene un sistema semi presidencialista. El sistema de gobierno del Perú, por más que le fastidie o no les guste a algunos profesores de derecho constitucional es básicamente un calco del sistema jurídico de Francia ¿por qué digo esto? Porque en el Perú el gobierno no depende únicamente del presidente, el gobierno depende del presidente y del Congreso. Por ese motivo es que el presidente nombra a los ministros, pero el Congreso los tiene que ratificar a través de la cuestión de confianza. Por eso es que el presidente puede despedir a los ministros, pero el Congreso también los puede despedir a través del voto de censura. Es decir, el gobierno, el poder ejecutivo, el gabinete no depende solamente del presidente, depende del presidente y del Congreso. Eso significa que es nuestro sistema constitucional es inviable, absolutamente inviable, un gobierno sin sustento parlamentario. El gobierno tiene que tener sustento parlamentario, sino tiene sustento parlamentario ese gobierno va a colapsar, va a caer. ¿Qué es lo que ocurre en Francia cuando quien gana las elecciones presidenciales no tiene mayoría parlamentaria, no tiene respaldo parlamentario? Lo que ocurre en esa situación, es que el presidente nombra un gabinete que sí o sí tiene respaldo parlamentario, inclusive el presidente se convierte en una figura ceremonial y es el Congreso en el fondo el que nombra el gabinete. Entonces, la única solución a la inestabilidad política en el Perú es eso, es establecer en el Perú la **regla de la cohabitación**. Si hay un presidente que no controla el parlamento, ese presidente pasa a ser una figura ceremonial y es la mayoría parlamentaria la que nombra al gabinete como ocurrió en Francia en la época donde la presidencia la tenía un partido, pero el gabinete lo tenía otro partido. La presidencia era de François Mitterrand, del partido socialista, pero el gabinete era de la derecha, de Jacques Chirac. Entonces, lo mismo es lo que debe ocurrir en el Perú. El Perú no es un sistema presidencialista. El Perú no tiene el sistema político de Estados Unidos. El Perú tiene el sistema político de Francia. No es viable un gabinete sin respaldo parlamentario. Entonces, el cambio constitucional más importante que tiene que haber en el Perú es el cambio que te diga “Si el presidente no tiene mayoría parlamentaria, el Congreso nombra los ministros y se establece la cohabitación”, sino ocurre eso vamos a tener Vizcarras y Castillos todo el tiempo, sobre todo con nuestro sistema de separación de poderes tan débil, con nuestro sistema político tan débil con tantos partidos políticos.*

Otro problema. En el Perú no se debería poder disolver el Congreso y luego nombrar otro Congreso varios meses después. Así como el país siempre tiene que tener un presidente, el país siempre tiene que tener un Congreso. Es decir, la disolución del Congreso ¿qué cosa debería generar? La disolución del Congreso debería generar que se convoquen nuevas elecciones y que se mantenga el Congreso disuelto hasta que se instale el Congreso nuevo, porque siempre tiene que haber un Congreso.

La última reforma importantísima para que haya seguridad jurídica en el país, es que hay que cambiar el sistema electoral. El Perú un sistema de representación proporcional que genera una gran

cantidad de bancadas en el Congreso y eso dificulta enormemente que una sola bancada o que el presidente pueda tener mayoría, para que sea más fácil que el presidente tenga mayoría en el Congreso y haya tanta fragmentación debemos tener un sistema uninominal, donde se divide el país en ciento treinta distritos, el que queda primer lugar en cada uno de esos ciento treinta distritos tiene un curul en el Congreso, pero aquel partido político que tiene un poquitito de votos en todos lados y no es primer lugar en ningún lado no gana nada. Este sistema estimula que haya concentración, que haya un gran partido de izquierda, un gran partido de derecha y no miles de pequeñas izquierdas y derechas. Esos tres cambios. Número uno, cohabitación. Número dos, el tema de regular bien la disolución del Congreso. Número tres, la reforma del sistema electoral. Con eso el Perú va a tener estabilidad.

Algunos mencionan a cerca de un cambio que se llamaría igual que en Ecuador la Muerte Cruzada. Eso sería ¿beneficioso o perjudicial?

No estoy de acuerdo, porque ese cambio genera una inestabilidad enorme. Ese cambio lo que estimula es que haya elecciones presidenciales extemporáneas y presidentes electos, pero por un periodo muy corto de años, como ha ocurrido en Ecuador con el presidente Noboa. Es decir, eso es más inestabilidad. Eso es echar más leña al fuego.

¿Cómo ha sido el rol de los organismos constitucionales autónomos, según su visión, en estos treinta años de Constitución? Menciono esto porque muchas veces, a pesar de tener la palabra de “autónomos”, se cuestiona a dichos órganos por la no parcialidad. Por ejemplo, en el fujimorato el Tribunal Constitucional prácticamente respondía a intereses del expresidente Fujimori. También se ha visto, en los últimos tiempos, muy politizada la cuestión fiscal, la del defensor del pueblo, entre otras. En general, ¿Crees que los Organismos Constitucionales Autónomos han aportado al Estado de Derecho?

Varía mucho caso por caso.

En el caso del Tribunal Constitucional, creo que se ha ganado mucha legitimidad. El Tribunal Constitucional ha emitido muchas sentencias que han sido emblemáticas, ha, prácticamente, transformado el Derecho en el Perú, entonces yo creo que esta entidad, si bien no es perfecta, en general, funciona bien.

El caso del Ministerio Público y los organismos electorales, digamos, también cumplen su rol, pero la forma de su elección no es la más transparente, porque la Junta Nacional de Justicia, que es quien elige, por ejemplo, al jefe de la RENIEC, al jefe de la ONPE, y también la que nombra y destituye fiscales ¿Cómo se escoge a los miembros de la Junta Nacional de Justicia? Se les escoge a través de..., digamos, participan muchos intereses privados, como los colegios de abogados. ¿Por qué los abogados van a estar nombrando funcionarios públicos? Es más, ni siquiera los Colegios de Abogados del Perú, solo el Colegio de Abogados de Lima. Esto es totalmente discriminatorio. Luego, jueces y fiscales participan eligiendo a jueces y fiscales. Y jueces y fiscales participan eligiendo a RENIEC y ONPE. Esto no tiene ningún sentido. Deberíamos buscar otro mecanismo.

Yo creo que el mecanismo de la Junta Nacional de Justicia no es transparente no funciona, genera mucha desconfianza en la ciudadanía, hay muchos intereses y conflictos en juego. Creo que sería mejor que todas estas entidades sean designadas por el Congreso siguiendo la fórmula de elección de magistrados del Tribunal Constitucional y sería mejor que los jefes de estas entidades sean nombrados con mayorías muy altas y por periodos muy largos, porque con estas dos fórmulas es que se protege la autonomía de estas entidades.

El rol que ha jugado el Tribunal Constitucional cerca de estos treinta años de control de la Constitución, ¿Tú lo ves muy positivo o muy negativo? Por ejemplo, hay sentencias que pueden ser más polémicas que otras como la del cierre del Congreso del 2020, hay otras muy polémicas en el ámbito social como, por ejemplo, el caso de Ricardo Morán y la identidad de sus hijos, etc. Ha nivel jurisprudencial del TC, ¿Cuál es tu apreciación?

Es una pregunta difícil que contestar, podemos tener un ciclo de conferencias solo sobre eso. Yo creo que, si bien el Tribunal Constitucional muchas a veces han cometido, errores la conclusión general sobre el rol del TC es positiva. El Tribunal Constitucional ha corregido a lo largo de su historia muchas malas prácticas en el Estado peruano. El Estado peruano ahora funciona de manera más profesional, justifica mejor sus actos, motiva mejor sus actos, genera más predictibilidad jurídica por las reglas creadas a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Creo que el Tribunal Constitucional ha tenido un rol tan protagónico que en el fondo eclipsa a la Corte Suprema, la Corte Suprema del Perú tiene muchas alas, muchos jueces, a veces los jueces de una sala dicen una cosa y los de la otra sala dicen otra. No hay criterios muy unificados. Entonces, la entidad que cumple el rol de unificar criterios y emitir jurisprudencia que va a ser referente para todos es el Tribunal Constitucional.

Para finalizar, me gustaría hacer una pregunta de carácter ético y profesional. ¿Cuál debería ser el rol de los profesores de Derecho Constitucional para continuar fortaleciendo el Estado de Derecho en el Perú?

Bueno, debatir, discutir, tener posiciones abiertas. Cada profesor va a tener su posición personal ideológica de su visión del Perú, pero lo más importante es nunca jamás prestarse al rompimiento del orden constitucional. Los golpes de Estado que sean intentado cometer en los últimos años en el Perú, hay que denunciarlos. Lo más importante es debatir, discutir democráticamente, pero nunca prestarse a quebrar el orden constitucional.