

HOMENAJE A VALENTIN PANIAGUA CORAZAO



Capítulo 44

COMITÉ EDITOR

Javier Arias-Stella / Juan Incháustegui Vargas
Alberto Adrianzén Merino / Gustavo Bacacorzo / Marita Castro Pisfil /
Domingo García Belaunde / Marco Jamanca Vega /
Francisco Miró Quesada Canturías / Luis Ortega Navarrete /
Henry Pease García / Marcial Rubio Correa / Débora Urquieta /
Alberto Velarde Yañez / Juan Manuel Velarde



**FONDO
EDITORIAL**

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

Homenaje a Valentín Paniagua Corazao

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010
Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú
Teléfono: (51 1) 626-2650
Fax: (51 1) 626-2913
feditor@pucp.edu.pe
www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición, diseño de cubierta y diagramación de interiores:
Fondo Editorial PUCP
Primera edición, noviembre de 2010
Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente,
sin permiso expreso de los editores

ISBN: 978-9972-42-941-5
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2010-14040
Registro de Proyecto Editorial: 31501361000964

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA REFORMA DEL ESTADO REQUIEREN, SOBRE TODO, UNA REFORMA EN EL PENSAR LA SOCIEDAD POLÍTICA Y SU ORGANIZACIÓN

Marcial Rubio Correa

Escuchamos constantemente en el ámbito político y en el tecnocrático que son necesarias una reforma del Estado y una reforma constitucional. Pero la discusión es dispersa y sin un objetivo claro porque los planteamientos son tremendamente dispares: algunos consisten en *abaratar* el Estado, otros en darle mayores poderes, algunos en *tecnocratizarlo*, otros en politizarlo, algunos en hacer una nueva Constitución, otros en regresar a la de 1979. En realidad, si miramos lo que hay que ver y escuchamos lo que hay que escuchar, la conclusión es que el Perú no sabe bien qué hacer con su Estado: todos tienen propuestas disímiles entre sí y no hay un tronco común de pensamiento, un punto de partida que todos compartamos. Sin él no habrá transformación del Estado y tampoco progreso. Por ello debemos buscar esos puntos de partida comunes que nos permitan tener un nuevo y mejor Estado. Proponemos algunos en este ensayo¹.

SOBRE LA NECESIDAD DE UN JEFE DE ESTADO

Una primera aproximación a la problemática fundamental, al tronco común, consiste en que siempre hemos tenido gobernantes que administran el Estado y nunca dirigentes políticos que lo construyen. Siempre se ha citado aquella frase de que «el Perú es un Estado empírico sobre un abismo social», pero ninguna Constitución, ninguna ley ha tratado de corregir drásticamente esta situación

¹ Queremos poner énfasis en que este es un ensayo y no un trabajo fruto de probanza científica o académica. Aquí queremos reflexionar sobre las instituciones políticas, sobre la evolución del Estado contemporáneo en relación a algunas de ellas y sobre los aportes que la organización política romana puede hacer al mundo contemporáneo. Son ideas heurísticas más que comprobación de hipótesis. A veces hay que comprobar hipótesis pero a veces es bueno, creemos, pescar nuevas ideas con anzuelos viejos.

aunque, creemos que es cierto decir, la sociedad misma, las personas, sí hemos hecho esfuerzos y hemos tenido logros para revertirla. En este sentido, muchas veces el aparato del Estado ha sido como un freno, como un estorbo al progreso social.

Sabemos que el Perú tiene una sociedad fragmentada por el color de la piel, por el uso del idioma o de los idiomas, por el grado y calidad de instrucción, por las oportunidades que dan las vinculaciones sociales. A pesar de ser un país mestizo, la palabra «cholo» es un insulto y en más de un lugar se permite o no la entrada según las características étnicas de quien acude al establecimiento. Los casos de segregación social en Lima han llegado hasta los tribunales en varias oportunidades.

Sabemos que una de las características esenciales del Estado liberal es la de estar conformado por *ciudadanos iguales*. Esto quiere decir concretamente, en el Perú, que todos debemos ser iguales en las oportunidades sociales básicas porque cada uno de nosotros tiene un DNI con ocho dígitos. Esa debería ser la identificación de la igualdad en el Perú. No lo es, comenzando por los propios políticos que hacen circular tarjetas y recomendaciones como suerte de «DNI clase A», documentos con un peso específico notablemente mayor que el que debería igualarnos a todos.

La pregunta es ¿quién cobra su sueldo en el Estado para corregir esta atávica situación? ¿Quién está trabajando mal y con ello permite que el Perú siga siendo como es a casi doscientos años de su independencia? Constitucionalmente la respuesta es: nadie en específico. Y la razón es que, en el Perú, nadie trabaja para construir la verdadera igualdad del pueblo.

Esto se reproduce en muchísimos otros ámbitos de la vida social: la corrupción, la desidia que en muchos casos muestra el aparato del Estado, la informalidad, el nunca decisivo combate al narcotráfico y al terrorismo y así sucesivamente.

La solución debería buscarse, entonces, en que alguien o alguna institución en el Perú, *construya Estado y no administre el día a día*. Y aquí, desde la realidad y no desde la teoría, nos encontramos con la reforma constitucional: para eso existen los jefes de Estado, que representan a la Nación (al pueblo preferimos decir con los romanistas), y cuya preocupación no es cómo se rema día a día en el barco, sino qué rumbo final toma para llegar al puerto correcto (definiendo cuál y porqué ese elegido es el puerto correcto).

En el Perú nadie discute la existencia de un jefe de Estado. La Constitución dice que es el Presidente de la República pero, cuando uno mira el discurrir diario de la vida política, se da clara cuenta de que el Presidente es el capitán del equipo del Poder Ejecutivo y que, en tal condición, no está *por encima de los*

poderes como se requiere de un buen jefe de Estado, sino que es parte de uno de los de la contienda.

La distinción constitucional entre jefe de Estado y jefe de gobierno, en el Perú, debería ser hecha no para que Ejecutivo y Legislativo redefinan sus relaciones (dentro de los modelos parlamentarista o presidencialista, como se discute usualmente entre constitucionalistas), sino por razón de que el Perú necesita un jefe de Estado que lo organice como sociedad política en el largo plazo y nadie tiene constitucionalmente ese encargo.

Si a continuación revisamos la Constitución y reparamos en cuál es la fuerza operativa con la que cuenta el Presidente de la República como jefe de Estado, caeremos en la cuenta de que es el gabinete ministerial: cada vez que hay una urgencia lo convoca, cada vez que algo tiene que ser corregido, el presidente llama a un ministro y le da órdenes, le tira las orejas en público o lo hace renunciar (no recordamos el caso de un ministro destituido en los últimos decenios de vida política peruana. Sí los hubo censurados pero eso es asunto distinto). Es así evidente que, en el Estado peruano, la capacidad operativa del presidente es el Poder Ejecutivo.

No debería ser así. En nuestro criterio, tendríamos que discutir la creación de una Presidencia de la República que tuviera, cuando menos, las siguientes características:

- Debería estar encima de los poderes de Estado clásicos (que, por lo demás y como veremos luego, en nuestro concepto no son ya solo el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial). De esta manera, podría llamarlos al orden, cosa que hoy difícilmente puede hacer porque él es parte de uno de ellos.
- Debería tomarse las previsiones para que el Presidente de la República no intervenga en la vida política diaria. Eso debe hacerlo el Poder Ejecutivo, del cual el Presidente no debería formar parte directa e inmediata como sucede hoy.
- Debería tener una institucionalidad propia de poder que le permita construir el Estado: poderes para intervenir y corregir en la vida diaria por sí mismo, sin requerir la firma ministerial como hoy porque, sin ella, sus actos son nulos como manda hoy el artículo 120 de la Constitución.

Seguimos considerando conveniente que el presidente no tenga responsabilidad política. Para construir el Estado se debe enfrentar a los más diversos intereses de todo orden. Pero debería establecerse una instancia de resolución definitiva de conflictos políticos en el ordenamiento del Estado que fuera como una segunda instancia de las decisiones presidenciales que merezcan tenerla

(y que no serían todas. Por ejemplo, si el presidente sanciona a un funcionario segregacionista sí debería haber una segunda instancia, pero si nombra a un ministro porque se le da esa atribución muy común en un jefe de Estado, entonces no debería haber segunda instancia. Para todo esto hay ya conceptos y fórmulas técnicas conocidas). Posteriormente planteamos la conveniencia de pensar en un Senado del tipo romano (aunque no de *patricios* modernos sino de una elite dirigente reconocida expresamente como tal que asumiría altísimas funciones en un órgano colegiado del Estado).

Debería ser un presidente elegido con un procedimiento que le dé legitimidad electoral y que, a la vez, haga indiscutible su victoria en las urnas. Para todo esto hay también mecanismos técnicos conocidos.

El presidente valentín paniagua fue sobre todo un jefe de Estado en la difícil época en que asumió el cargo. Hizo responsables del trabajo cotidiano a cada uno de sus ministros y al presidente del Consejo de Ministros le encargó representar al Ejecutivo, aunque todo lo siguió muy de cerca. El Presidente de la República no fue el capitán de equipo del Poder Ejecutivo sino un verdadero jefe de Estado. Era necesario por la dispar composición de los poderes en aquel tiempo. Cumplió bien su papel orientando la reconstrucción de un Estado que había sido destruido por la corrupción. Ese período debe inspirar para encontrar caminos de reforma constitucional e introducción de una genuina jefatura de Estado en el Perú.

Es necesario discutir si ha llegado la hora de reformular al Congreso de la República dentro de la organización política.

El Congreso, Parlamento, Asamblea, denominaciones diversas en el Derecho Constitucional comparado para el órgano legislativo del Estado, pasa por una evidente crisis que se puede resumir de la siguiente manera:

No tiene legitimidad como órgano del Estado ante el pueblo. Sistemáticamente es reprobado en la opinión popular y más de una vez, cuando una tiranía lo suprime, el pueblo lo aplaude (como desgraciadamente ocurrió en el Perú con el ya lejano golpe de Estado del 5 de abril de 1992).

El Congreso, objetivamente hablando, no funciona como debiera: sus comisiones trabajan a contramarcha, casi nunca tienen una legislatura con reuniones regulares y periódicas; la formulación de proyectos de ley es arbitraria y absurda: muchas veces congresistas razonables dicen que es mejor que el Congreso sea ineficiente y no apruebe todos los proyectos o la mayoría de ellos que presentan los demás congresistas porque son impresentables; la mayor parte de las leyes importantes ya no las dicta el Congreso sino el Poder Ejecutivo mediante legislación delegada.

De las investigaciones que hace el Congreso, y que serían tan importantes para moralizar el país, solo muy pocas veces llegan a un informe final con resultados notables. En general, el Congreso levanta un tema político, nombra una comisión, inicia con fuerza los trabajos y, luego, los abandona para perseguir el siguiente problema político lanzado al aire. Son muchísimos los casos en los que transcurridos cinco años de la investigación, sin resultado alguno, su presidente remite lo que tenga acumulado sobre el caso al Ministerio Público para que él se encargue. No es este el sitio para discutir esta actitud. Simplemente, es la demostración de que buena parte de las comisiones investigadoras del Congreso no hacen su trabajo hasta el final².

Los congresistas, con ciertas excepciones que son evidentes por sí mismas, no constituyen un grupo que pueda liderar efectivamente la política del país. Conocemos muchos ex congresistas que fueron personas con un trabajo notable mientras fueron representantes, pero que decidieron no postular en las elecciones siguientes porque no querían seguir formando parte del Congreso de la República. En mucho, los congresistas ni siquiera lideran al Congreso mismo frente a la ciudadanía. Varios llegan a ser congresistas por una figuración local o nacional que no tiene que ver directamente con la política y que no es experiencia aprovechable para la función del Congreso. La consecuencia es que su labor no tiene reconocimiento en la ciudadanía y se desacredita en una espiral descendente.

El Congreso que conocemos en nuestra historia constitucional fue construido en la experiencia histórica de los pueblos luchando contra los monarcas absolutos. No fueron asambleas constituyentes las que los diseñaron. Principalmente el Parlamento inglés y la Asamblea del Tercer Estado de la Francia de 1789, fueron los órganos que caracterizaron a lo que hoy tenemos como órgano legislativo en nuestro mundo. Pero los dos empuñaron las armas contra los monarcas: el inglés expatrió a su Rey y pidió uno que lo sustituyera jurando previamente las normas que él mismo había aprobado para garantizar la calidad de la vida política de Inglaterra. La Asamblea francesa llevó al Rey Luis XVI a la guillotina.

No es este el lugar para debatir las grandezas y miserias de ese Parlamento inglés y de esa Asamblea francesa. Tuvieron de ambas cosas. Pero lideraron a sus sociedades políticas hacia nuevos rumbos y, aún con muchos errores, construyeron un mundo político nuevo y definitivamente mejor que el orden previo contra el que lucharon espada y fusil en mano.

² Esto, por lo demás, está confirmado en todas las estadísticas que periódicamente se hacen sobre este tema en el Perú.

Comparados con ese Parlamento, con esa Asamblea, nuestros Congresos pierden color y hasta significación. Bastaría repasar los diarios de debates de unos y otros para ver la sideral distancia que hay en la calificación de lo público, en el ansia por construir verdaderamente organizaciones políticas mejores con sentido de lo colectivo del país³.

Nuestro actual Congreso debe ser íntegramente reformulado y lo primero que hay que hacer es reconfigurar su función dentro de la organización política. En síntesis, consideramos que debería especializarse en dar las leyes más importantes, en vigilar que la Constitución sea adecuada y efectivamente observada y en ejercer un control político de la vida social pero sujeto a responsabilidad, es decir, dando cuenta de cómo se hizo ese control político y qué resultados tuvo. Los congresistas no pueden ser funcionarios a sueldo garantizado sin control de eficacia y calidad, como no lo puede ser nadie en una sociedad democrática. Ya no son los luchadores del Parlamento inglés ni de la Asamblea francesa. No tienen por qué reclamar lo que ellos reclamaron frente al poder absoluto al que combatieron. Esta constatación, para nosotros, es como la del cuento para niños del rey que iba desnudo: todos lo veían pero nadie lo decía. Tenemos que verlo, decirlo y corregirlo.

¿Quién podría tomar cuentas a los congresistas sobre su trabajo? Pues en primer lugar un jefe de Estado como el que hemos reseñado antes que, por supuesto, tendría que tener como requisito el no ser parte del Poder Ejecutivo. También podría tomarle cuentas por derecho propio un Senado como el que tratamos luego, a propósito de reflexiones sobre la organización política romana.

Tarde o temprano el constitucionalismo moderno deberá descubrir al órgano legislativo contemporáneo como el rey desnudo del cuento de los niños, deberá hacerlo tomar distancia del Parlamento y de la Asamblea heroicos en la lucha contra el monarca absoluto, y tendrá que acomodarlo a un papel más funcional, más eficiente y sujeto a rendición de cuentas.

Los poderes del Estado ya son mucho más que tres. Hay que repensar la *separación de poderes*.

Estudiamos una concepción del Estado simplificada porque está basada en la lucha de los liberales contra el Estado absolutista europeo. De allí parte la idea de que el Estado es Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En el plano nacional hay varios otros poderes especializados: el Tribunal Constitucional, el Banco Central de Reserva, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Jurado Nacional de Elecciones y aún otros

³ Es bueno recordar aquel acto fallido de quien juró como congresista diciendo: «Por Dios y por la plata».

órganos como la Oficina Nacional de Procesos Electorales o el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la Superintendencia de Banca y Seguros y la Contraloría General de la República.

Las funciones que tienen estos órganos actualmente son, en parte, desgajamiento de funciones que antes tuvieron los tres poderes clásicos y en parte son por tanto mecanismos de control frente a esos tres poderes y a los demás órganos del Estado.

Pero hoy ya no tenemos solamente un Estado nacional como fue el Estado centralista: los gobiernos regionales y municipales han empezado a interactuar entre sí y con el gobierno central, produciendo complejas relaciones de poder y de competencias jurídico-constitucionales. El Estado es en consecuencia nacional, regional y local. Es muy fácil ver en la Constitución y las leyes fundamentales que organizan al Estado que no hay una verdadera concepción integral de estos diversos planos de organización del poder de la sociedad política.

De manera que no basta con analizar la separación de poderes en el plano nacional. También hay que dar atención a la separación de los poderes nacional, regional y local.

Algunas cosas hay que repensarlas íntegramente. Por ejemplo: ¿no debería haber una concepción regional y aún local de la administración de justicia? El mundo siempre tuvo este tipo de sistemas porque funciona mejor que un sistema nacional integrado. En la capital de la República las cosas son relativamente más fáciles porque en la misma ciudad existen la primera, la segunda y hasta la tercera instancia (o la casación). Pero conforme nos alejamos de los centros importantes, la Corte Suprema comienza a estar lejos, luego estará lejos la Corte Superior y después el juez especializado. El actual sistema de administración de justicia es perfectamente explicable en un país centralizado que es mirado desde Lima. Es inexplicable si nos empezamos a alejar de la capital de la República. Entonces cabe otra pregunta: ¿no será que uno de los males estructurales de la administración de justicia es organizarla nacional y no regionalmente? Esta es una pregunta política, no técnica. Pero cuando se piensa en reforma de administración de justicia casi nunca se hacen preguntas políticas: son básicamente organizativas, técnicas, procesales y administrativas. Tal vez por ello en la experiencia e los últimos años las reformas de la administración de justicia fracasan o dejan mucho que desear, en el Perú y fuera de él.

Un párrafo aparte merece la defensoría del pueblo tal como está configurada actualmente. Heredada de la Constitución española que reconstruyó al país luego del largo gobierno de Francisco Franco, la defensoría del pueblo es la *magistratura de la persuasión*. Se dice que no puede tomar ninguna decisión positiva, pero puede inquirir, investigar, recomendar y denunciar. De esta manera, colaborará

a la función de poner en mejor vigencia los derechos humanos y garantizar una mejor actuación de la administración pública.

La experiencia peruana con los defensores y recientemente con la defensora del pueblo ha sido, consideramos, altamente positiva. Nombrados o interinos, todos ellos han tenido una actuación clara, eficiente e inteligente. Han colaborado con su trabajo a conocer mejor la realidad del cumplimiento de los derechos humanos en el Perú e indudablemente han colaborado también a que se cumplan mejor.

No es esto que decimos a continuación, en consecuencia, una crítica a la forma cómo la Defensoría del Pueblo ha actuado en nuestro país y, en verdad, en varios otros en los que también ha tenido una labor reconocida. Nuestra objeción es de naturaleza sistemática, institucional y se trata de lo siguiente: la Defensoría del Pueblo actúa dentro del contexto de poder y ejerce poder (por ahora el poder de la *persuasión*). Pero, como ha podido comprobar el Perú en su último decenio y medio de historia, no siempre quienes deben ser persuadidos aceptan serlo y, tampoco, la labor de la Defensoría del Pueblo es tan positiva en ciertos aspectos claves de la vida política. Por ejemplo, la Defensoría no pudo intervenir, ni siquiera investigar y dar a conocer intensamente, la corrupción sistemática de cierta parte de la administración pública entre los años 1990 y 2000. La razón, para nosotros, es que el *poder de la persuasión* es importante pero no es el tipo de poder que se necesita para defender al pueblo en el contexto de los poderes efectivos y existentes dentro del Estado contemporáneo.

En la historia política de Occidente, hacia el siglo XVIII, se perdió en Europa continental el concepto de *poder negativo* y la función política que tuvo en Roma el Tribuno de la Plebe, que fue luego asumida por otros magistrados de similar carácter.

El *poder negativo* del Tribuno de la Plebe consistió en la capacidad de dicho magistrado de negar validez a las decisiones que tomaran otros gobernantes de la organización política. Concretamente, si el Cónsul romano daba una orden, el Tribuno de la Plebe podía ejercer su poder negativo e impedir que tal orden se llevara a la práctica⁴. El Tribuno, originalmente, no tuvo poder de mandar

⁴ Al establecerse la República romana se exacerbaron los conflictos entre patricios y plebeyos. Así, hacia el año 494 a.C. se produjo aparentemente la situación de que la plebe estaba descontenta por la política romana de no atenuar la dureza de la política frente a las deudas impagas. Los plebeyos debían a los usureros y, como no podían pagarles, eran reducidos a la servidumbre por sus acreedores. Hubo oportunidad, en medio de esta situación, en la que los patricios que dirigían la ciudad convocaron a la plebe a las armas para defender a Roma. La plebe armada, decidió no aceptar la leva y se dirigió armada, bajo la conducción de Sicinio, al Monte Sacro (otras fuentes dicen que al Monte Aventino). Hubo negociaciones curiosas que la historia ha registrado y, finalmente, la plebe decidió regresar a la ciudad de Roma habiendo recibido ofertas de cambio de política.

sino de vetar las decisiones de otros. Con el tiempo y la evolución de Roma, se apoyó en su poder de convocar a la asamblea popular para votar plebiscitos e imponerlos como normas vigentes en Roma. Así llegaron, por ejemplo, los hermanos Graco, tribunos de la plebe, a hacer una revolución agraria en uno de los períodos más agitados de luchas intestinas, sociales y políticas de Roma.

Si el *poder negativo* así configurado fue parte de la historia política de Roma y de Occidente, y si tiene que haber una defensoría del pueblo en la mayoría de las constituciones latinoamericanas contemporáneas ¿por qué no estudiar la posibilidad de reinstaurar dicho poder negativo en la sociedad política?

En el contexto constitucional contemporáneo esto parece un despropósito, pero no lo es. De hecho, los tribunales de justicia y en especial los tribunales constitucionales ya ejercen bajo diversas formas este poder negativo. Basta ver, por ejemplo, cómo el Tribunal Constitucional peruano determinó que ciertos cobros de arbitrios municipales eran arbitrarios por no tomar en cuenta las variables correctas y dictó sentencias que ordenaron definitivamente el tema, como se puede ver abriendo la separata de normas del diario oficial *El Peruano* cada mes de diciembre: todas las municipalidades que tienen el deber de publicar sus normas de arbitrios lo hacen ordenadamente para evitar que el Tribunal Constitucional vuelva a impedir que cobren arbitrios mal cobrados. El Tribunal Constitucional ejerció un verdadero poder negativo en este caso, a favor de la ciudadanía.

¿Quiere esto decir que proponemos que el ciudadano que es nombrado defensor del pueblo tenga como función él solo vetar a todos los demás magistrados y gobernantes del Estado?

De ninguna manera. En primer lugar, las magistraturas en Roma fueron colegiadas, no individuales. Podríamos seguir ese ejemplo y tener un consejo de defensores del pueblo que sí ejercitara el poder negativo. La vida moderna es mucho más compleja que la antigua y debería haber una lista de temas que la defensoría del pueblo no puede vetar. También podría establecerse una instancia de solución de conflictos en relación a los vetos de la defensoría del pueblo

Pero antes de volver instituyó al Tribuno de la Plebe como un magistrado protegido por la plebe misma que juró sacrosantamente defender sus decisiones con la muerte de quien lo ofendiera. Apareció así la *potestas sacrosancta* del Tribuno frente al poder auspicial de los magistrados patricios (los auspicios eran la lectura de la voluntad de los dioses frente a quienes asumían magistraturas). Como se ve, el origen del poder del Tribuno es estrictamente popular. Como es obvio, su ubicación y su poder en la sociedad romana tuvo altos y bajos en la historia de Roma pero siempre fue considerado como un elemento esencial tanto en la República como, luego, en el principado que dio paso al Imperio después de Augusto, al iniciarse la era de Cristo. Según Livio, Sicinio fue elegido al primer tribunado de la plebe de Roma.

(ver luego nuestras reflexiones sobre el Senado romano y su aplicación a la vida contemporánea).

Pero, lo más importante creemos, es notar que en el Estado contemporáneo el verdadero poder político viene de la elección. Quien es nombrado, aunque sea un alto funcionario, carece de poder político y no puede enfrentarse exitosamente a quienes sí lo tienen. Por tanto, si somos consistentes en la organización política de la sociedad, debemos dar legitimidad electoral a todos los magistrados que hemos nombrado en esta parte de nuestro ensayo. Así, el presidente del Banco Central de Reserva podrá enfrentar su autonomía al Presidente de la República; así el Contralor General de la República podrá revisar las cuentas al Congreso; así la Defensoría del Pueblo podrá vetar a los demás; así, el Fiscal de la Nación podrá investigar a todo político que merezca ser investigado y todo Superintendente de Banca podrá por sí llevar adelante la fiscalización que considere conveniente a su puesto. Así, el Tribunal Constitucional no será sistemáticamente jaqueado por el Congreso, ni será arbitrariamente cercenado como ocurrió a fines de la década de 1990 en el Perú. Sobre todo, así un presidente del Poder Judicial elegido podrá sí ser equivalente en poder al Presidente de la República y al presidente del Congreso y, eventualmente, podrá competir de poder a poder con ellos por una mejor administración de justicia y por el tremendo problema del presupuesto asignado.

Imaginar una elección popular de todos estos magistrados con campaña electoral, banderolas, mítines y promesas es terrible. Pero no tendría por qué ser una elección de este tipo. Podría ser una suerte de elección indirecta que es perfectamente democrática. Desarrollamos el tema un poco más en la parte siguiente de este ensayo.

Lo dicho en esta parte no es en absoluto, para nosotros, una objeción a la separación de poderes. Los poderes tienen que estar separados para que haya democracia. Pero no solo son tres, como hace dos siglos y medio para Montesquieu. Hoy son muchos más. Deben ser incorporados y dotados del poder necesario para cumplir su función. Lo que proponemos no es destruir la separación de poderes sino enriquecerla con lo que tiene hoy de más en relación a los liberales clásicos porque el Estado, felizmente, evolucionó desde entonces.

REFLEXIONES SOBRE EL SENADO ROMANO Y LA VIDA POLÍTICA CONTEMPORÁNEA

El Senado romano acompañó la vida política de la capital de la República y, más tarde, de la capital del Imperio. Vivió mil años y tuvo, como es previsible, muchas transformaciones a lo largo de vida tan larga. Es verdad que una de sus

características fue la de estar conformado por representantes de los grupos aristocráticos o plutocráticos de la sociedad, solos o mezclados. Pero el Senado fue también un elemento de permanencia dentro de la política romana y, con ello, contribuyó a organizar la sociedad política de entonces y a darle estabilidad: no solo recogió gentes de las clases altas sino que, también, les exigió haber prestado servicios importantes a Roma. Así, el Senado romano fue una curiosa mezcla de alta clase social y de capacidad de gobierno. Por supuesto, a lo largo de mil años hubo muchas etapas críticas para el Senado romano, pero el gran resumen lo coloca como un órgano de estabilidad política, de alta clase y de conformación con personas que tenían capacidad de gobierno.

En la configuración política del Estado contemporáneo no existe nada parecido: todo se disuelve cada cinco, seis o siete años y se elige de nuevo. Es una posibilidad, pero no la única.

Podríamos pensar en un Senado no aristocrático ni plutocrático, que reuniera una lista aún por elaborar de personajes como ex presidentes constitucionales de la República; ex presidentes de consejos de ministros que hubieran tenido una cierta duración en el cargo; ex presidentes del Poder Legislativo o de las cámaras que no tuvieran representación parlamentaria (para no entremezclar las calidades de representante al Congreso y miembro de este Senado); ex presidentes de la Corte Suprema de la República; ex altos magistrados como defensores del pueblo, fiscales supremos, presidentes del Banco Central de Reserva y otros; ex rectores de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de otras universidades estatales que tuvieran un especial reconocimiento en el país (que debería ser objetivo, acreditado formalmente según las reglas de acreditación de la educación superior); ex dirigentes de gremios nacionales de empresas y trabajadores con cierto tiempo en el cargo. Ex presidentes de regiones y ex alcaldes de significativas provincias del país. Y así sucesivamente. Sabemos que formular una lista de este tipo es tarea inédita y complicada, que no satisfará a todos y, de repente, a ninguno.

Pero la idea central es conformar un órgano del Estado que contenga dentro de sí una conformación plural, salida de la sociedad política y de la sociedad civil, inmanejable por el partido de turno para ganar las elecciones, independiente de él. Por eso no sería un órgano elegido sino uno que recolecta lo mejor de la organización política y social del país, y de todas las provincias, incluida Lima, que también es una provincia como se sabe.

¿Para qué este órgano del Estado? Las siguientes responsabilidades pueden ser importantes:

Hemos dicho que debería haber un jefe de Estado con poderes significativos para construir el Estado y, a la vez, sin responsabilidad política. Es obvio que

podría tomar decisiones discutibles. En ese caso, el Senado conformado como hemos sugerido, podría ser una segunda instancia de resolución. Desde luego, no se podría pensar en que un pleno de todas las personas indicadas pudiera ocuparse de cada una de las posibles responsabilidades que esta tarea puede significar. Debería estar organizado en un sistema de pleno y de comisiones pero que realmente funcionen, no como las muy inoperativas que hoy tiene el Congreso de la República.

Debería dar un espacio a discutir la organización del Estado, sus niveles nacional, regional y local, los conflictos de poder, la mejor organización de una separación de poderes remozada, el conjunto de reglas que permita moralizar al país, en definitiva, la reforma del Estado entendida en todas sus dimensiones y no solo en las técnicas, administrativas, económicas o eficientistas.

Debería discutir la política nacional sin que hubiera consecuencias concretas como emisión de leyes, toma de cuentas política o enjuiciamiento de presuntos responsables. El Senado así conformado debería ser un lugar de ventilación de los principales problemas políticos para darles un enfoque y una posible solución.

Podría tomar cuentas a los congresistas y demás altos funcionarios de la República. Acabamos de señalar que la actuación de un congresista en la actualidad es prácticamente impune. Tiene que cometer un delito mayúsculo para ser procesado y, a veces, ni aún en esas circunstancias es sancionado, como se ha visto en casos recientes. De esta manera, se rompería el actual lazo pernicioso con la política pues ya no serían políticos del Congreso los que, por intereses muchas veces subalternos, tomen cuentas de lo que ocurre en la vida política.

Hemos dicho también que podría ser interesante que no solo el Presidente de la República, los congresistas y los alcaldes fueran elegidos. También sería interesante que lo fueran, entre otros, el presidente del Banco Central de Reserva, el Fiscal de la Nación, el presidente del Poder Judicial o el Defensor del Pueblo. Un Senado podría ser el órgano del Estado que elija a estos altos magistrados y les dé el poder propio de la elección, que es diferente al de la nominación como altos funcionarios sin representatividad política.

Podría resolver en instancia definitiva sobre el ejercicio del *poder negativo* por la Defensoría del Pueblo.

Establecido un órgano así, tendría la ventaja de no estar sujeto a los vaivenes de la política en su conformación y, al mismo tiempo, gozaría de representatividad en la sociedad. Sería un vehículo de expresión real y no política de la sociedad. Estaría conformado por personas que no tienen que hacer campaña para ganar adeptos en la próxima elección. Sería una posibilidad de que estuviera abocado a construir Estado con el Presidente de la República como jefe de

Estado y no a gobernar el día a día o a ser plataforma de sus miembros para hacer campaña y ganar futuras reelecciones.

Es una figura atrevida, impensada, inexistente en el Estado-nación que emerge de las revoluciones liberales de los siglos XVII en adelante. Pero es una idea de tradición y arraigo en la historia occidental de la política y merece una reconsideración ahora que el sistema de separación de poderes ha mostrado sus límites y en el que, además, el órgano legislativo muestra en general tan poca aprobación en los pueblos de los Estados, cuando menos en Latinoamérica.

La democracia es difícil, muy civilizada y cara, pero vale la pena.

Las cosas analizadas en este ensayo tienen mucho que ver con la democracia como forma de gobierno. No hay una definición que satisfaga sobre la democracia, pero sí hay ciertas características que la delimitan con más o menos claridad.

Una de ellas es indudablemente el origen popular del ejercicio del poder dentro de la sociedad política. Hay ya de ello en nuestra organización constitucional, pero aquí hemos propuesto algunas otras ideas que refuerzan el origen popular del poder y el control entre órganos que permite la separación de poderes.

Otra es la gobernabilidad de la sociedad y, en esto, hay que reconocer que la democracia no ha hecho muchos puntos entre nosotros. Los pueblos, al menos los de América Latina, muchas veces contestan encuestas diciendo por mayoría que estarían dispuestos a tener gobiernos tiránicos (ellos contestan «dictatoriales») a condición de que pongan orden.

La democracia no ha logrado poner orden en América Latina. Al menos, no a ojos del pueblo. No necesitamos decir que creemos que el desorden de las tiranías es mucho peor que el de las democracias, como se acaba de demostrar en el Perú de los últimos dieciocho años. Pero no se trata de esto sino de que la democracia realmente ponga orden donde no lo hay.

Consideramos, como hemos dicho, que la moderna estructura constitucional de nuestros Estados carece de instituciones que *construyan Estado*. Los órganos existentes son de *gobierno* pero no de cimentación y desarrollo de la organización política en sí misma.

Por ello consideramos que experimentar con un jefe de Estado que tenga poderes para construir el Estado en sus diversas dimensiones, y con un Senado como el que hemos mencionado líneas arriba, que reúna a quienes tienen ejecutoria política y social con capacidad de conducción, puede colaborar a lograr continuidades en la política del Estado y, también, puede permitir una conducción de larga mira mejor que la que hemos logrado con la institucionalidad que tenemos actualmente.

Hay que tener en cuenta que la democracia es difícil porque requiere solución pacífica de conflictos. La democracia no suprime los conflictos. Simplemente los canaliza por procedimientos distintos a formar una montonera o un ejército y combatir al enemigo para ganarlo. Por ello mismo, cuando funciona efectivamente, da soluciones más duraderas.

Obviamente, requiere de un grado de civilidad alto que se traduce en la necesidad de buscar concertaciones. En los sistemas autoritarios de diverso tipo la línea a transitar descende de arriba hacia abajo. En la democracia las concertaciones se construyen en un complejo trámite de ida y vuelta entre el abajo y el arriba de la organización política. La democracia, sin embargo, es imposible cuando los bandos políticos quieren la guerra entre ellos en vez de la concertación.

Y aquí es pertinente hacer una reflexión sistemática sobre el sistema constitucional de organización del poder. En el Perú de los últimos veinte años se escucha un reiterado lamento en el sentido de que requerimos un sistema de partidos políticos. Es cierto que la democracia contemporánea descansa en los partidos pero, al mismo tiempo, hay que notar que nuestro sistema constitucional, especialmente en el Congreso y en la relación entre el Poder Ejecutivo y el Congreso, no está construido como si hubieran partidos sino como si no los hubiera. El sistema constitucional no reconoce que el Presidente de la República tendrá mayoría o minoría en el Congreso y que, consiguientemente, gobernará de una o de otra manera. Tampoco reconoce que en el Congreso habrá bancadas parlamentarias (hay sí una referencia genérica a los grupos parlamentarios detallada luego en el Reglamento del Congreso). Pero la representación parlamentaria es todavía individual (cada congresista representa a toda la nación).

Puede verse que el sistema político constitucional está organizado en base a personas representativas y sin embargo la vida política tiende a organizarse en partidos o, cuando menos, en organizaciones políticas ocasionales. Hay aquí una asintonía que debe ser solucionada pues, si deseamos una sociedad política de partidos, las instituciones representativas tienen que organizarse para recibir listas partidarias de mayorías y minorías y trabajar eficientemente con ellas.

Pero también hay que notar que la existencia de los partidos políticos introduce una distorsión en el sistema de organización liberal constitucional porque, originariamente, los partidos no estuvieron previstos y, es más, las banderías grupales fueron prohibidas, por ejemplo, en la Francia revolucionaria.

A partir del siglo XIX los partidos políticos introdujeron la alternancia organizada en el poder. Pero para que hubiera algo que subsistiera como idéntico a través de la alternancia partidaria, debía considerarse una parte de la organización como *organización de Estado*. Esta parte no existe en nuestro sistema

constitucional. Por ello, algunas de nuestras propuestas se orientan a dar una institucionalidad de Estado, en especial, el jefe de Estado y el Senado a partir de la reflexión sobre el que existió en Roma. Alternancia de partidos sin continuidad institucional puede conducir a miradas al Estado de corto y mediano, pero no de largo plazo. Tal vez eso nos está pasando por no tener instituciones constitucionales de continuidad.

También es importante pensar que la mejor forma de equilibrar y dar continuidad al Estado es asignar poder a quien debe tenerlo. Nada ganamos con establecer magistraturas estatales con poderes a medias. Las concertaciones salen de un conflicto adecuadamente canalizado, pero no de una situación en la cual el conflicto no llegue a expresarse porque quienes deben expresar cuando menos una parte del problema no tienen poder para ello. Por eso es importante dar legitimidad electoral a los magistrados que ejercen poder político pero son nombrados, así como restablecer el poder negativo en manos de las defensorías del pueblo.

Obviamente, algunas de estas propuestas exigen más gastos en pro de la democracia. La democracia cuesta porque tiene que organizar al pueblo y a sus gobernantes en torno a procedimientos de consulta y concertación. Pero las tiranías, en la sombra, cuestan mucho más que las democracias no solo porque es más fácil usurpar la riqueza, sino también porque corroen la vida social y eso es un daño que no tiene precio en el largo plazo. El Perú de los últimos dieciocho años lo ha visto muy claramente, inclusive en filmaciones reales de televisión. El verdadero costo beneficio de la inversión en democracia hay que compararlo con el costo de corrupción de las tiranías y no escatimar unos cuantos soles más a los procedimientos democráticos, desde luego, decentemente gastados.

Sobre todo, creemos que hay una forma infalible de derrotar a la democracia: consiste en hacerla repetir sus errores (que los tiene) y en no repensarla para hacerla moderna, eficiente y un sistema de conducción política que, realmente, haga una diferencia con las tiranías.