

DIVORCIO ENTRE LA LEGALIDAD Y LA LEGITIMIDAD EN LAS NORMAS LEGALES: EL CASO PERUANO

David Aníbal Ortiz Gaspar*

A modo de introducción es conveniente señalar que en los últimos años, nuestro país ha sido foco de atención generado por los constantes conflictos sociales acaecidos en el interior de nuestra patria, obteniendo como resultado pérdidas irreparables que se pudieron evitar con una adecuada política en materia de resolución de conflictos por parte del Poder Ejecutivo. Hay un dicho que reza: “No hay que llorar por la leche derramada”. En el presente caso, no estoy reclamando por aquellos sucesos a través del presente artículo, sino hacer una sana reflexión en torno a la importancia y valor que tiene tanto la legalidad como la legitimidad de las

* Estudios de Derecho por la Universidad de San Martín de Porres; Curso Internacional de Especialización sobre Jurisdicción, Derechos Humanos y Democracia por la Maestría en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Curso sobre Derecho Parlamentario por la Universidad Antonio Ruiz Montoya; Curso sobre Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica por la Universidad de Piura; Curso sobre Control Interno en las Instituciones Públicas por la Universidad ESAN. En la actualidad labora en la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional del Poder Ejecutivo y es Asistente de cátedra del doctor Víctor García Toma en el dictado del curso de Teoría del Estado en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.

david.ortiz@estadoconstitucional.org

normas con el fin de lograr una adecuada gobernabilidad de nuestro Estado Constitucional.

El caso de “Bagua” que todos nosotros conocemos, es fundamental para entender esta vital importancia. Estoy convencido que sí los decretos legislativos que se cuestionaban en aquel entonces hubieran sido tanto legales como legítimos, no habiéramos tenido como consecuencia de aquel conflicto varias muertes que lamentar y cuantiosas pérdidas económicas para nuestro país. Es evidente que en presente caso, los decretos legislativos (ahora derogados) eran legales, ya que se habían elaborado en el marco de una delegación de facultades legislativas por parte del Parlamento hacia el Presidente de la República. Pero de lo que no hay duda es que tales decretos legislativos no fueron legítimos, puesto que muchas de las comunidades nativas involucradas con estas normas no participaron en el proceso formativo de tales instrumentos legales, como tampoco se les consultó sobre su elaboración de conformidad al Convenio 169 de la OIT.

Lo antes expresado me trajo recuerdos a los primeros años de mi formación universitaria, en la que vuestros maestros nos solían esbozar algunas definiciones acerca de lo que debía entenderse por normas legales, sus características fundamentales, como también nos explicaban su proceso formativo conforme a nuestro ordenamiento constitucional vigente. Ahora bien, sí por norma legal entendemos como *aquella norma jurídica dictada por el legislador, es decir, aquel precepto establecido por la autoridad competente, en el que se regula, se manda o se prohíbe algo, generando su incumplimiento sanciones de diferente índole para sus infractores*. Entonces vale hacerse las siguientes cuestiones: ¿a qué se debe que gran cantidad de las normas no sean cumplidas o acatadas por nuestra

población?, ¿por qué necesariamente el Estado para asegurar su cumplimiento de tales instrumentos legales tiene que valerse de la coacción, sin que éstas sean cumplidas moralmente por la población?, ¿por qué constantemente se interponen diversas demandas de acción popular contra diversas normas infra-legales y demandas de acción de inconstitucionalidad contra normas de rango legal?, ¿por qué diversas comunidades campesinas y/o nativas de nuestro país realizan marchas de protesta cuando el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo aprueba una norma sin su consentimiento?, etc.

Conforme se observa, las interrogantes sobre el tema son constantes, derrepente varias de ellas no tengan una respuesta desde la óptica de las ciencias jurídicas, sino necesariamente deberán ser complementadas con los conocimientos que nos brinda las ciencias conexas, tales como la ciencia política, la sociología o la Filosofía.

Prima facie, las normas legales son de cumplimiento obligatorio desde el día siguiente de su publicación en el “Diario Oficial el Peruano” conforme el artículo 109° de la Constitución Política, salvo disposición contraria de la misma norma que posterga en todo o en parte la vigencia de la norma (*vacatio legis*). Tal como señalamos anteriormente, el Estado incluso cuenta con la potestad de ejercer la coacción a través de sus diversas instituciones para optimizar el cumplimiento de las normas expedidas. ¿Es así de simple ejecutar una ley?

Una de las características del Estado Constitucional es que las normas que expide el Estado tienen que cumplir ciertos cánones para que éstas sean “*verdaderamente constitucionales*”, siendo dos de ellos, “la legalidad” y

“la legitimidad” que deben de poseer por principio todas las normas existentes. La *praxis* ha demostrado que no es fácil lograr el cumplimiento de una ley, si por lo menos ésta no cuenta con la aceptación de sus destinatarios, es por tal razón, que es necesario tener en consideración la diferencia que existe entre los dos requisitos antes mencionados.

La legalidad y legitimidad de las normas son como el anverso y reverso de una moneda, es decir son inseparables, ambos tienen que satisfacerse necesariamente para que una norma legal pueda ser vigente y eficaz a la vez. No pretendemos a través del presente artículo realizar un estudio sofisticado en torno a la diferencia entre legalidad y legitimidad, puesto que ello nos demandaría mayor cantidad de hojas como de tiempo, sino únicamente reflexionar sobre su valor e importancia de tales elementos.

En ese sentido, por legalidad entendemos como aquel principio de Derecho público conforme el cual todo el ejercicio del Estado debe estar sometido en concordancia a nuestro ordenamiento constitucional, es decir, que el legislador al momento de expedir una norma legal respete de manera plena los principios que recoge nuestra Ley Fundamental, por lo tanto, una norma será legal en la medida que ésta cumpla con los mandatos constitucionales que la Ley Fundamental establece. En cuanto a la legitimidad, decir que esto se manifiesta cuando una norma jurídica es obedecida sin que medie de por medio ninguna coacción del Estado, esto quiere decir, que hay una aceptación unánime por parte de los destinatarios de la norma.

Con bastante lástima tenemos que decir que en el Perú existe gran cantidad de normas ineficaces, ya que no cumplen con los dos requisitos antes señalados. Muchas de las normas sólo cumplen con la legalidad, pero no satisfacen con la legitimidad. Existe una gran disociación o un divorcio entre la legalidad y la legitimidad de las normas en nuestro país, por ello en la *praxis* constantemente podemos observar un gran cúmulo de normas válidas, pero con un alto grado de ineficacia en su cumplimiento.

Por ejemplo, en la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional del Poder Ejecutivo, constantemente llegan notificaciones del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional de las diversas demandas (de Acción Popular en el caso del Poder Judicial y de Acción de Inconstitucionalidad en el caso del Tribunal Constitucional) que se incoan con el fin de cuestionar la constitucionalidad de las normas, porque en la percepción de los demandantes las normas cuestionadas no son legítimas por diversas razones.

Ante lo expresado en el párrafo anterior, es necesario también señalar que muchas de esas demandas se interponen porque existen de por medio diversos intereses económicos, dado que, muchas de las normas expedidas por el Estado en salvaguarda del bien común, generan perjuicios personales a los intereses de algunos ciudadanos y/o empresarios, contratando éstos a abogados de trayectoria reconocida con el fin de que a través de la argumentación jurídica y la retórica den a esas “supuestas vulneraciones” un manto constitucional, -tal vez señalando que por medio de la expedición de esa norma se está vulnerando el derecho de asociación, el derecho a la libertad de empresa, entre otros, para de ese modo sustentarlo en sus escritos de demanda y sorprender a los jueces

constitucionales. Pero existe otro gran sector de la sociedad que también interponen diversas acciones contra las normas expedidas por el Estado, no son acomodados económicamente como los anteriores, puesto que, comúnmente estos grupos pertenecen a diversas comunidades campesinas y/o nativas de nuestro Estado plurinacional, que lo único que buscan es cuestionar en sede constitucional normas ilegítimas que fueron creadas sin consultárseles respecto a los impactos negativos que tendrían en sus comunidades.

Y siendo que el presente artículo no es ningún documento que involucre alguna responsabilidad funcional, sino que es realizado en el marco de mi libertad de expresión, tengo que decir que a muchos de los demandantes del segundo grupo les asiste el Derecho y la razón, aunque muchas veces la defensa de estos demandantes no sustentan de manera clara y concisa en sus escritos de demanda los perjuicios que ocasiona la norma en sus comunidades. Y todo eso, porque el Estado al expedir tales instrumentos legales no tomó en consideración el grado de afectación que tendría para con sus destinatarios.

Por tal motivo, saludamos al Congreso del República por haber aprobado la “Ley de Consulta Previa”. Esperamos que a partir de ahora, las comunidades indígenas y/o nativas puedan participar en el proceso formativo de las normas que involucran a sus comunidades, para de ese modo, las normas no sean únicamente legales, sino también legítimas. Es importante que los asesores de las diversas entidades del Estado tengan en consideración que una norma no es válida y eficaz si únicamente se valora su legalidad, sino también es fundamental que sea legítima. Ya basta de centenares de leyes ineficaces, que lo único que hacen es generar perjuicio

para el Estado, dado que su elaboración trae consigo un gasto inútil de recursos económicos que son pagados con nuestras contribuciones (pagos a asesores y técnicos, gastos de publicación e implementación, etc), ya no más divorcio entre legalidad y legitimidad de las normas. BUSQUEMOS SU RECONCILIACIÓN.