

Últimos alcances sobre la ejecución de la STC respecto al referéndum sobre el Fonavi

Carlo Magno SALCEDO CUADROS*

RESUMEN

Es por todos conocido el conflicto existente entre el Jurado Nacional de Elecciones y el Tribunal Constitucional, como consecuencia del mandato de este último de que se convoque al referéndum planteado por los fonavistas. A propósito de la renuencia tozuda de parte del JNE, el llamado del TC para que el juez de ejecución dé cumplimiento a la sentencia, la reciente aplicación de medidas compulsivas del juez ejecutor y la participación del Ejecutivo a favor del Jurado, el autor aprovecha el caso para dar cuenta de muchas de las complicaciones propias de la ejecución de sentencias.

I. INTRODUCCIÓN

Como lo señalamos en un artículo anterior sobre este tema¹, durante los últimos meses los peruanos estamos siendo testigos de un grave y lamentable conflicto interinstitucional entre el Tribunal Constitucional (TC) y el Poder Judicial, por un lado, y el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), por el otro; aunque también se han involucrado en la controversia el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República. El conflicto se ha originado debido a la abierta resistencia del JNE a acatar las sentencias del Tribunal Constitucional (las recaídas en los

Expedientes N° 1078-2007-PA/TC y N° 3283-2007-PA/TC), que le ordenan convocar a un referéndum para consultar a los ciudadanos si están de acuerdo o no con que el Estado devuelva las aportaciones al Fondo Nacional de Vivienda (Fonavi).

Más allá de la polémica respecto a si el TC se equivocó o no al considerar que el Fonavi no es un tributo como consecuencia de lo cual consideró que el referéndum solicitado por los ciudadanos era procedente, al no estar incurso en la prohibición señalada por el artículo 32 de la Constitución², lo cierto del caso es que, desde el punto de vista jurídico, la

* Profesor de la Escuela de Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

1 Carlo Magno SALCEDO CUADROS. "La ejecución de las sentencias de los jueces constitucionales. A propósito de la sentencia del TC respecto al referéndum sobre el Fonavi". En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 2. Gaceta Jurídica. Lima, febrero de 2008, pp. 73-80.

2 De conformidad con el párrafo final del artículo 32 de la Constitución Política: "No pueden 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" (el resaltado es nuestro).

interpretación del supremo intérprete de la Constitución, manifestada a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada, es la única que tiene efectos vinculantes y debe ser acatada, se esté de acuerdo o no con la decisión.

En efecto, tal como señalamos en las conclusiones de nuestro anterior artículo³, independientemente de que la decisión del TC sea controvertida, dicho organismo adoptó la interpretación de no considerar al Fonavi como un tributo dentro de un proceso constitucional y en su condición de supremo intérprete de la Constitución; en consecuencia, jurídicamente no se puede seguir considerando al Fonavi como un tributo, así existan posiciones discrepantes. Tras el pronunciamiento del TC en este caso, lo institucional es no convocar a referéndum insistiendo en que el Fonavi es un tributo. Por ello, el incumplimiento de las referidas sentencias por parte del JNE, bajo el argumento de que nadie le puede obligar a convocar a un referéndum a su juicio institucional, no tiene ningún sustento jurídico y constituye una abierta trasgresión al Estado Constitucional de Derecho.

También habíamos señalado⁴ que, a diferencia de lo que ocurría antes de la aprobación del Código

“... ante la eventualidad de que el Pleno del JNE se negase a cumplir con las sentencias, el juez debe establecer los apercibimientos señalados y, sin perjuicio de ello, convocar directamente a la consulta popular, sustituyendo al JNE en su competencia ... ”

Procesal Constitucional, en la actualidad el juez constitucional encargado de la ejecución de la sentencia cuenta con diversas potestades y atribuciones, como la posibilidad de hacer uso de medios coercitivos, entre las que se encuentran la imposición de multas o la destitución, o la posibilidad de sustituir al obligado en el cumplimiento de la sentencia, que le permiten garantizar el efectivo cumplimiento de tales sentencias⁵.

En tal sentido, ante la eventualidad de que el Pleno del JNE se negase a cumplir con las sentencias, el juez debe establecer los apercibimientos señalados y, sin perjuicio de ello, convocar directamente a la consulta popular, sustituyendo al JNE en su competencia establecida por el artículo 44 de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos (Ley N° 26300)⁶.

Ahora bien, desde el momento en que elaboramos nuestro anterior análisis sobre este tema (febrero de 2008), momento en el cual el Poder Judicial (a través de los jueces que han conocido sucesivamente el caso) recién había realizado los primeros requerimientos para que el Pleno del JNE cumpla con lo ordenado por el TC, hasta el momento presente, en que el juez encargado de la causa ha empezado

3 Ibíd., p. 79.

4 Ibíd., p. 80.

5 Otros autores también han destacado el hecho de que el actual ordenamiento procesal constitucional peruano, a diferencia del existente antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional, ha previsto diversos mecanismos que sí posibilitarían el cumplimiento efectivo de las sentencias expedidas en los procesos constitucionales de la libertad. Cfr. Samuel ABAD YUPANQUI. *El proceso constitucional de amparo. Su aporte a la tutela de los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica. Lima, 2004, p. 210. Asimismo, Omar CAIRO ROLDAN. "El Tribunal Constitucional y la ejecución de las sentencias de los procesos constitucionales de tutela de los derechos". En: *Palestra del Tribunal Constitucional*. Año 2. N° 2. Febrero de 2007, pp. 499-500.

6 En nuestro anterior trabajo sobre este tema, ya citado, incurrimos en un error al citar una versión anterior del artículo 44 de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos (Ley N° 26300). En efecto, la versión que citamos corresponde a la modificación realizada por la Ley N° 26670, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 44.- La convocatoria a referéndum corresponde ordenarla a la autoridad electoral después de acreditadas las respectivas iniciativas. El Presidente del Consejo de Ministros, bajo responsabilidad, ejecutará la orden convocando al referéndum dentro de los seis meses de la publicación de la resolución de la autoridad electoral admitiendo la iniciativa. Esta convocatoria no puede ser postergada en base al Artículo 45 de esta Ley”.

Sin embargo, mediante la Ley N° 27520 se derogó la referida Ley N° 26670 y se restableció la vigencia de las versiones originales de diversos artículos de la Ley N° 26300, entre ellas la del artículo 44. En tal sentido, la versión vigente de dicho artículo de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos es la siguiente:

“Artículo 44.- La convocatoria a Referéndum corresponde efectuarla a la autoridad electoral en plazo no mayor de cuatro meses después de acreditadas las respectivas iniciativas”.

a hacer efectivos algunos de los apercibimientos previstos por el Código Procesal Constitucional, han ocurrido y vienen ocurriendo una serie de hechos que consideramos pertinente analizar.

Como es de público y notorio conocimiento, el JNE, en una actitud desafiante y rebelde frente al orden jurídico nacional, no ha dado su brazo a torcer y ha manifestado en todos los idiomas que no acatará la sentencia del TC, ni las resoluciones emitidas en el proceso de ejecución de dicha sentencia, a cargo del Poder Judicial. Y al parecer, dicho organismo no se encuentra solo en su cometido, sino que contaría con el respaldo político del gobierno (el principal interesado en que el referéndum no se realice) y de ciertos sectores del parlamento. Es decir, los miembros del Pleno del JNE estarían insistiendo en incumplir las resoluciones emitidas en el proceso de ejecución de sentencia, a pesar de que recientemente los jueces de ejecución han empezado a hacer uso de los apremios establecidos por el Código Procesal Constitucional y que podrían incurrir en gravísimas responsabilidades, porque se sienten respaldados políticamente por el gobierno y por la bancada oficialista en el Parlamento nacional. Veamos los hechos.

II. CRÓNICA DE UNA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL

En una actitud que constituye un abierto desacato a la autoridad judicial, el JNE se ha mantenido en sus trece y se ha negado a acatar, primero, la resolución del Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo que le ordenaba dar cumplimiento a lo resuelto por el TC (es decir, convocar al referéndum sobre el Fonavi) y, luego, la del Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima que le ordenaba lo mismo, pero esta vez otorgándole un plazo de 48 horas de notificado para dicho efecto⁷.

Según información aparecida en diversos medios de prensa, la notificación del juzgado de Lima se habría realizado el 31 de marzo pasado, por lo que el plazo habría vencido el miércoles 2 de abril. Sin embargo, ni esa fecha ni posteriormente el JNE cumplió con la orden judicial. Por el contrario, en declaraciones publicadas el 4 de abril, el secretario general del JNE, para justificar la rebeldía de dicha institución frente a la decisión del Poder Judicial, señaló que: “Esta no es una solución jurídica, no es un tema que pase por el Poder Judicial, es una salida política y es el Congreso el que está dando la salida”; asimismo, indicó que hay en el Congreso cuatro proyectos sobre el tema en su agenda de debate.

Asimismo, según información aparecida en la edición del 3 de abril del diario *Expreso*, una fuente del JNE señalaba que dicho organismo presentó, través de su procurador público, un recurso de nulidad contra la resolución del juzgado: “Definitivamente [según dicha fuente] el Jurado no va a acatar porque quedaría un mal precedente que una jueza le diga al Poder Judicial llame a referéndum (sic) (...) La misma fuente señalaba que, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadano (Ley N° 26300), y el artículo 80 de la Ley Orgánica de Elecciones (Ley N° 26859), la convocatoria a este tipo de consulta sólo puede ser efectuada por la autoridad electoral competente, es decir, por el Jurado Nacional de Elecciones; lo cual echaría por tierra las afirmaciones de los fonavistas, quienes señalan que el [Poder Judicial] podría establecer la fecha de la consulta popular si el Jurado se resiste a acatar la orden judicial”. La fuente del JNE explicaba, finalmente, que la “convocatoria directa a un referéndum no está entre las facultades y prerrogativas del juez para ejecutar la sentencia sobre el caso Fonavi

⁷ Cabe anotar que incluso antes que se inicie la ejecución de las sentencias del TC a cargo del Poder Judicial, cuando los expedientes aún se encontraban en sede de dicho organismo, el JNE manifestó expresamente su decisión de no acatar las sentencias recaídas en los Expedientes N° 1078-2007-PA/TC y N° 3283-2007-PA/TC, a través de la Resolución N° 260-2007-JNE, de fecha 21 de diciembre de 2007, a través de la cual el pleno de dicho organismo “emite nuevo pronunciamiento” y vuelve a declarar improcedente la solicitud de referéndum, esta vez por considerar que el Fonavi “es de manifiesto contenido presuestario”, y que en ese extremo no ha habido pronunciamiento, pero que conforme al artículo 32 de la Constitución, también determina la improcedencia del referéndum. En esta misma resolución el JNE desconoce la competencia del TC para conocer los amparos materia de estos apuntes, e insiste en su argumento de que sus resoluciones no son revisables por ningún otro organismo jurisdiccional. Como lo señalamos anteriormente, esta resolución, así como el procedimiento del cual emanó, fueron declaradas nulas por el TC, a través de la resolución del 7 de enero de 2008 emitida en el Expediente N° 5180-2007-PA/TC. Sin embargo, dado que entonces aún no se había iniciado el proceso de ejecución de las sentencias, los miembros del Pleno del JNE aún no habían incurrido, formalmente, en desacato de las resoluciones judiciales.

porque podría incurrir en prevaricato”. En la misma fecha, el miembro del Pleno de ese organismo electoral, Carlos Vela Marquillo, declaraba que la procuraduría del JNE analizaba la resolución judicial para dar una respuesta jurídica al caso.

Posteriormente, según lo informado el 16 de abril por los medios de prensa, el Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, impuso una multa de dos URP (Unidades de Referencia Procesal) a cada uno de los miembros del Pleno del JNE, por negarse a acatar la resolución de dicho juzgado de que convoquen a referéndum para definir la devolución de las aportaciones al Fonavi, en el proceso de ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional. Asimismo, a través de la misma resolución, el juzgado requirió nuevamente a los miembros de dicho organismo electoral para que, en un plazo de dos días de notificados, cumplan con la sentencia del TC, es decir, convoquen al referéndum ordenado, bajo apercibimiento, en caso de que continúen en su actitud rebelde, de adoptar las medidas para el cabal cumplimiento de dicha sentencia. Como sabemos, entre esas medidas se encuentra la convocatoria directa a la consulta popular por parte del juez, la destitución a los miembros del Pleno del JNE, así como la denuncia penal contra dichos funcionarios, en aplicación de las normas sobre ejecución de sentencias establecidas por los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, en declaraciones aparecidas el 18 de abril en los medios de prensa, el JNE, a través de su secretario general, insistió en que dicho organismo no retrocederá en su posición, por lo que “no realizará” el referéndum ordenado por el Tribunal Constitucional y por el Poder Judicial, por ser un tema tributario y tratarse de un caso cerrado para dicho organismo.

Al respecto, es necesario precisar que no es al JNE al que le corresponde realizar el referéndum, sino a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE). En efecto, de conformidad con el artículo 182 de la Constitución Política, así como de diversas normas electorales como la Ley Orgánica de Elecciones (Ley N° 26859) y la Ley Orgánica

“... negarse a cumplir con una decisión judicial derivada de una sentencia final del TC, amparándose en lo que eventualmente puedan decidir los órganos políticos del Estado, constituye una grave afectación al Estado de Derecho y debería ser objeto de rechazo.”

de la ONPE (Ley N° 26487), este organismo es la autoridad máxima en la organización y ejecución de todos los procesos electorales, de referéndum y otros tipos de consulta popular. Por lo tanto, una vez convocado, es a la ONPE a quien le corresponde “realizar” el referéndum.

El referido funcionario también señaló que el JNE aún no había sido notificado con la resolución a través de la cual se multó a cada uno de los miembros del Pleno del JNE, por negarse a acatar la

resolución de dicho juzgado. Al respecto, el funcionario manifestó su extrañeza porque dicha información haya sido obtenida y difundida por el abogado de los fonavistas, “quien es parte interesada en el proceso, y no por las autoridades judiciales, como corresponde”.

Cabe anotar sobre el particular una cuestión que es prácticamente obvia, pero que los funcionarios del JNE parecen desconocer. Las partes de un proceso tienen todo el derecho de revisar los expedientes judiciales y obtener la información actualizada de su estado y del contenido de las resoluciones, aún antes de que se hayan diligenciado las notificaciones. Y, que se sepa, no existe norma legal alguna que prohíba a las partes, en los procesos constitucionales, a hacer pública la información que obtengan sobre el particular. No tiene, pues, nada de raro o de irregular que haya sido el abogado de los fonavistas quien haya informado a la prensa sobre el contenido de una resolución ya emitida. De otro lado, no es función de las autoridades judiciales divulgar a los medios de comunicación el contenido de sus resoluciones; su obligación se limita a notificarlas a las partes.

Finalmente, el secretario general del JNE volvió a la carga con su argumento de que el caso Fonavi requiere de una “solución política” por parte del Congreso y no pasa por el Poder Judicial ni por un referéndum.

III. LA ESTRATEGIA DEL JNE PARA VIOLAR LA CONSTITUCIÓN Y PRETENDER SALIRSE CON LA SUYA

De los hechos señalados en el punto anterior, la estrategia del JNE para pretender salirse con la suya

y quedar impune queda en evidencia: lo que dicho organismo pretende es dilatar al máximo el proceso de ejecución de la sentencia del TC (a cargo del Poder Judicial), aunque para ello tenga que emplear articulaciones procesales maliciosas, como presentar recursos con fines evidentemente dilatorios, con la expectativa que el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República le arrojen salvavidas y aprueben medidas que conviertan en inejecutables las sentencias del TC que le ordenan convocar al referéndum. Como desarrollaremos líneas adelante, dichos órganos políticos del Estado están dispuestos a arrojarle ese salvavidas.

Sin embargo, negarse a cumplir con una decisión judicial derivada de una sentencia final del TC, amparándose en lo que eventualmente puedan decidir los órganos políticos del Estado, constituye una grave afectación al Estado de Derecho y debería ser objeto de rechazo. Lamentablemente, la escasa cultura jurídica y democrática que aún subsiste en nuestro país, como un pesado lastre, no permite que la opinión pública mayoritaria comprenda, en su debida dimensión, la gravedad del comportamiento del JNE en este asunto.

Así por ejemplo, Juan Paredes Castro, editor de opinión y política de *El Comercio* (uno de los medios de prensa más importantes e influyentes de nuestro país), se ha dejado confundir con los galimatías del JNE. En efecto, en su columna titulada “El Fonavi de nuevo en el candelero”, del 3 de abril pasado, en lugar de condenar la abierta violación al orden jurídico nacional perpetrado por el JNE, se lamenta de que el Gobierno y el Congreso no quieren poner las manos al fuego y que, indiferentes ellos, no hayan encontrado una fórmula para la devolución o resarcimiento de los aportes al Fonavi. Tal indiferencia de dichos poderes del Estado, a juicio de Paredes Castro, habría permitido que “sobrevenga el temor inevitable: de que cualquier juez de turno, cual autoridad electoral, terminaría por ordenarle al JNE la convocatoria a referéndum que este organismo cree, con todo derecho, que es su potestad ejecutarla o no”, afectando con ello “la prerrogativa exclusiva del Jurado Nacional de Elecciones de convocar o no a esta consulta popular”, debido a “la intervención del Séptimo Juzgado Civil de Lima que se siente con atribuciones para colocar al JNE ante un plazo perentorio de cumplimiento de 72 horas”.

Lo que no ha tomado en cuenta el connotado periodista es que, en un Estado Constitucional de Derecho que se respete, las decisiones del máximo intérprete de la Constitución y del Poder Judicial se cumplen, más allá que se esté de acuerdo o no con lo decidido por esos fueros. Tal como señala Paredes Castro, “los pilares legales e institucionales de nuestra estabilidad jurídica presentan todavía graves vacíos y contradicciones”; sin embargo, son precisamente actitudes como las del JNE las que afectan dichos pilares de la legalidad, institucionalidad y estabilidad jurídica.

Tampoco ha tomando en cuenta que, luego de emitida la sentencia sobre este caso por el TC, el JNE no tiene derecho de decidir no convocar al referéndum. Tiene que hacerlo, y si no lo hace, el juez encargado de la ejecución de la sentencia constitucional tiene la potestad y el deber de adoptar directamente las medidas necesarias para su cabal cumplimiento. Es decir, si el JNE no cumple, en el plazo de ley, con lo ordenado (convocar a referéndum), pues corresponde hacerlo al juez executor, conforme lo establece taxativamente el artículo 59 del Código Procesal Constitucional, conforme lo desarrollamos con más detalle en nuestro anterior estudio. Por ello, no es que la juez encargada de la ejecución de la sentencia del TC “se sienta” con atribuciones para otorgar al JNE un plazo para el cumplimiento de la sentencia. No señor. Realizar ese requerimiento es un deber que tiene la juez de acuerdo con lo que le ordenan las normas sobre la ejecución de las sentencias emitidas en los procesos constitucionales.

Los argumentos del JNE de que la convocatoria a referéndum solo puede hacerla el JNE y no el juez (porque incurriría en prevaricato), son falaces. Es verdad que el organismo que tiene la atribución (y el deber) de convocar a referéndum es el JNE, ya que esa competencia le ha sido otorgada por ley. Sin embargo, si dicho organismo no cumple con realizar la convocatoria cuando está obligado a hacerlo (como ocurre en este caso), entonces se aplican las normas del Código Procesal Constitucional que facultan al juez a sustituir a los funcionarios que omiten cumplir con el mandato judicial de modo que se logre su cabal cumplimiento. Es decir, el Poder Judicial sí puede convocar a la consulta popular ante la resistencia del JNE de acatar la orden judicial. Si no existieran esas normas, las sentencias constitucionales serían un saludo a la bandera.

IV. EL GOBIERNO ECHÁNDOLE UN SALVAVIDAS AL JNE

El respaldo político que permitía y permite que los miembros del JNE desacaten abiertamente las sentencias del TC y los requerimientos del Poder Judicial, se pusieron en evidencia pocos días después de que el secretario general de dicho organismo insistiera en que el caso Fonavi requiere de una “solución política”, cuando el presidente del Consejo de Ministros (según declaraciones aparecidas en la prensa el 21 de abril) y la ministra de Justicia (según declaraciones publicadas el 23 de abril, fecha en que concluyo estos apuntes), salieron a respaldar públicamente la posición del JNE y a cuestionar al Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima por sancionar a los miembros del Pleno del JNE, bajo el argumento de que el Gobierno ya estaba dando los pasos para cumplir con la sentencia del TC.

A lo que se referían los ministros de Estado es a una *Comisión Multisectorial* creada mediante Decreto Supremo N° 027-2008-PCM, con el objetivo de reunir la información necesaria para determinar los montos recuperados del Fonavi, las inversiones efectuadas con dichos recursos, la identidad de los beneficiarios (determinando entre ellos a los aportantes a dicho fondo). Según los ministros, con la creación de la referida comisión el gobierno está dando cumplimiento a lo ordenado por el TC a través de la resolución de 7 de enero de 2008 emitida en el Exp. N° 5180-2007-PA/TC⁸, por lo cual ya no procedería el referéndum.

Ahora, si bien el TC, a través del fundamento 8, literal c de la mencionada resolución, invoca al Poder Ejecutivo para que nombre una comisión que, entre otras funciones, determine el número real de fonavistas y quiénes total o parcialmente, se beneficiaron con el Fonavi; el supremo intérprete de la Constitución realiza esta recomendación sin perjuicio de que lo resuelto a través de las sentencias emitidas en los Expedientes N° 1078-2007-PA/TC y N° 3283-2007-PA/TC (que ordenan al JNE a que convoque a referéndum) sea acatado y ejecutado conforme a las normas sobre ejecución de sentencias constitucionales. Veamos.

A través de la RTC del 7 de enero de 2008, el TC declaró improcedente la demanda de amparo interpuesta el 17 de enero de 2007 por la Base Junín-Tarma de la “Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú” (ANFP), atendiendo a que el propio TC, a través de las sentencias recaídas en los tantas veces mencionados Expedientes N° 1078-2007-PA/TC y N° 3283-2007-PA/TC, ya se había pronunciado sobre el particular, resolviendo sobre el fondo del asunto; siendo entonces de aplicación el inciso 6 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, concordante con el artículo 6 del mismo código. Es decir, declara improcedente la demanda por ser cosa juzgada.

Sin embargo, el TC aprovechó la emisión de dicha resolución para realizar algunas precisiones que den luces sobre la forma en que las referidas sentencias deben ser acatadas y ejecutadas. En tal sentido, en el considerando 7 de esta resolución el TC señala de manera expresa que:

“(…) corresponde al juez executor requerir al JNE para que dicte la respectiva resolución conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y, de ser el caso, este último admita la iniciativa legislativa para su sometimiento a referéndum y, sea luego, el órgano competente el que lo convoque en el tiempo, condición y modo necesarios de acuerdo a lo señalado por el artículo 44 de la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, modificado por el artículo 2 de la Ley N° 27520. Además se debe señalar que el Congreso de la República dictó la Ley N° 27677, Ley de uso de los recursos de la liquidación del Fonavi, la que modificó sustancialmente la iniciativa legislativa propuesta, por lo que da lugar a la solicitud de referéndum, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley N° 26300 antes citada”.

Luego, en el considerando 8 señala que “(…) *no obstante lo indicado en los considerandos anteriores*, este colegiado estima oportuno efectuar algunas precisiones que el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo *podrían tomar en cuenta* (el resaltado es nuestro)”. Una de esas precisiones es

8 Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/05180-2007-AA%20Resolucion.html>.

la invocación que hace el TC al Poder Ejecutivo para que nombre una comisión que, entre otras funciones, determine el número real de fonavistas y quienes total o parcialmente, se beneficiaron con el Fonavi.

Sin embargo, es evidente que el nombramiento de dicha comisión solo tiene por objeto realizar un ordenamiento informativo respecto a los aportes realizados al Fonavi; lo cual podría ser útil una vez que, eventualmente, se apruebe la devolución de los aportes a dicho fondo a través del referéndum que el JNE está obligado a convocar.

V. UN DESENLACE DE PRONÓSTICO RESERVADO

La única manera jurídica de impedir la realización del referéndum sería si el Congreso de la República aprueba una ley que, a diferencia de la Ley N° 27677 (Ley de uso de los recursos de la liquidación del Fonavi), no modifique sustancialmente la iniciativa legislativa propuesta inicialmente por los fonavistas. En tal sentido, incluso en caso de que el referéndum ya haya sido convocado, si se aprobase una ley que se corresponda con la iniciativa legislativa de dichos ciudadanos, el referéndum podría suspenderse porque, entonces, sería innecesario.

Sin embargo, en tanto no sea aprobada una ley en ese sentido, el JNE no tiene justificación alguna

“... el Poder Judicial sí puede convocar a la consulta popular ante la resistencia del JNE de acatar la orden judicial. Si no existieran esas normas, las sentencias constitucionales serían un saludo a la bandera.”

para incumplir los requerimientos judiciales. Por lo tanto, a la fecha, siendo evidente el desacato por parte de dicho organismo, el juez encargado de la ejecución de la sentencia del TC ya se encuentra expedito para convocar al referéndum, sustituyendo al JNE, sin perjuicio de aplicar las sanciones que correspondan a los rebeldes.

¿Cumplirá dicho juez con realizar la convocatoria o se dejará intimidar por la presión que ejer-

ce el gobierno? ¿Se hará respetar el Estado de Derecho o, una vez más, las “soluciones políticas” de facto se impondrán por sobre la juridicidad? Aún no es posible saberlo.

Lo que sí sabemos es que la actitud del JNE, en todo el desarrollo de este caso, no le hace nada bien a la consolidación de nuestro aún frágil Estado Constitucional de Derecho y, más bien, contribuye a debilitarlo, ya que el mensaje que dicho organismo le trasmite al país es que las decisiones del TC o del Poder Judicial (que son decisiones jurídicas), pueden incumplirse si se tienen buenas relaciones o confluencia de intereses con el poder político. En tal sentido, resulta paradójico que un organismo que se pelea por realizar la función de brindar educación cívica electoral o educación democrática, en su práctica cotidiana atente sistemáticamente contra los valores democráticos. Parece que en esos predios han olvidado que se educa con el ejemplo, mejor que con el discurso.