

| | |
|--|-----|
| 36.- El caso Liberona | |
| I | 281 |
| II | 283 |
| III | 285 |
| IV | 287 |
| 37.-Juicio político | 306 |
| 38.-La responsabilidad del presidente | 310 |
| 39.-Más sobre las empresas públicas | 313 |
| 40.-Los derechos humanos en el Perú | 316 |
| 41.-La Constitución y sus límites | 319 |
| 42.-Desorden tributario | 322 |
| 43.-Cultura y Estado | 325 |
| 44.-Libertad de prensa | 328 |
| 45.-El día de la Constitución | 331 |
| 46.-Sobre la pena de muerte | 335 |
| 47.-Derechos humanos y pena de muerte | 338 |
| 48.-Sobre la Fiscalía y algo más | 341 |
| 49.-Una muestra retrospectiva de nuestras constituciones | 344 |
| 50.-Un impuesto con nombre propio | 347 |
| 51.-Las erratas de El Peruano | 349 |
| 52.-El habeas corpus en peligro | 351 |
| 53.-Decretos de urgencia | 353 |
| 54.-Sobre los votos nulos y blancos | 355 |
| 55.-Constitución y Sistema financiero | 358 |

§ 36

EL CASO LIBERONA

I (*)

El reciente caso del ciudadano chileno Luis Hernán Liberona Clerk no sólo ha impactado a la opinión pública por lo que significa, sino que ha puesto seriamente en duda la sinceridad del gobierno en su defensa de los derechos humanos. En efecto, si bien nadie discute la potestad que tiene todo gobierno de aplicar una política determinada a los extranjeros que habitan en su suelo, es claro que en este incidente se ha actuado con torpeza y con ignorancia. Veamos cómo.

El 28 de diciembre de 1982, casi al filo de la medianoche, Hernán Liberona fue detenido por las autoridades policiales acusado de presuntas actividades terroristas, las que en términos policiales se conoce como sabo-terrorismo. Existe, además, la acusación de que estaba dedicado a actividades políticas, y como quiera que tiene la calidad de No Inmigrante Residente, se opta por cancelársele su respectiva Visa el 11 de enero de 1983; todo esto, en un periodo en el cual sigue detenido, aun cuando no siempre en el mismo sitio. El día 12 de enero se interpone acción de Habeas Corpus en su defensa. El día 13 de enero, se realiza la audiencia, estando presente tanto el Juez Instructor como el Ministro del Interior y se comprueba, en la misma sede del Ministerio, la detención arbitraria del ciudadano chileno. Al día siguiente, 14, el Juez emite el auto de Habeas Corpus ordenando la inmediata libertad del detenido. Esta resolución judicial es notificada recién el día 16 de enero, casi simultáneamente a cuando Liberona se embarca, dizque libremente, rumbo a la ciudad de Guayaquil.

¿Cuál es el argumento dado por el oficialismo para justificar la detención primero y la expulsión después, del ciudadano chileno? El

(*) *Expreso*, 31 de enero de 1983.

comunicado oficial del 19 de enero señala estos hechos saltantes: a) la detención de Liberona demostró que tenía en su poder propaganda política contra el actual gobierno de la República de Chile, por lo que fue puesto a disposición de Seguridad del Estado, por presuntas actividades de sabotaje, terrorismo y contra la Seguridad Nacional; b) el detenido ha reconocido haber participado en actividades políticas; c) en virtud de lo anterior, se le canceló su Visa de Residente, y se le invitó a salir del país, escogiendo el lugar de destino; d) no ha sido dictada ninguna orden de expulsión contra Liberona; e) su viaje a Ecuador lo decidió el mismo Liberona, en forma espontánea y libre. Hasta aquí el informe oficial.

La resolución judicial de fecha 14 de enero de 1983 tiene los siguientes puntos: a) que la detención del ciudadano chileno no ha tenido justificación alguna, y que en todo caso se habría infringido la legislación de extranjería b) que carece de toda justificación mantener detenido a Liberona por más de 15 días; c) que las autoridades no han tenido el propósito de trasgredir la Ley de Habeas Corpus y Amparo; d) ordena como conclusión la inmediata libertad del detenido Liberona.

Los hechos antes señalados, merecen un análisis detenido en torno a diversos supuestos fácticos y legales. En primer lugar, hay que señalar la resonancia política que ha tenido este incidente, como era de esperarse por la forma como se han conducido las autoridades responsables. Es muy loable, por cierto, el interés que han demostrado en esta ocasión algunas personalidades políticas. Pero ¿se ha procedido igual en situaciones análogas? ¿Qué se hizo en el caso del marinero soviético, del cual nadie ha dicho absolutamente nada?

Los derechos humanos pertenecen a todos y no sólo a algunos, y se sitúan por encima de las banderías y los intereses partidarios, prestando atención tan sólo al hombre y a las libertades que le pertenecen irrevocablemente.

II (*)

El segundo aspecto que hay que considerar en el caso Liberona, es si realmente, éste realizaba o no actividad política en el país, y que ésta fuese contra el actual gobierno de nuestra vecina nación sureña. Según se indica en el comunicado oficial, Liberona efectivamente hacía política; según afirma su abogado defensor, esto no es cierto. En todo caso, la documentación encontrada en su poder no es mérito suficiente para lanzar tal acusación.

Ahora bien, en el supuesto de que si hubiese estado haciendo política ¿quién de los actuales gobernantes podría echar la primera piedra? ¿O es que acaso se olvidan de cuando ellos fueron también deportados políticos? Lo que interesa, en realidad, es saber si esa actividad política compromete o no la seguridad del Estado o las relaciones con nuestro vecino país Y, al parecer, esto no ha ocurrido o, por lo menos, no se ha demostrado. Los argumentos del Comunicado Oficial son débiles, y no resisten el menor análisis.

Vayamos más lejos en esta hipótesis, y admitamos que Liberona hacía política o, en su defecto, que su presencia no era conveniente para los intereses del gobierno. Nadie niega ni menos discute que el Estado tiene la facultad de cambiar un status migratorio; así lo establecen las leyes de la materia. Existe, como se sabe, todo un procedimiento en la Ley de Extranjería que contempla precisamente esta situación, señalando que la expulsión de un extranjero sólo procede con opinión previa del Consejo de Ministros. Cabía, pues, este recurso, o en su defecto era también procedente cancelar la Visa de Residente que tenía Liberona, y otorgarle el plazo de ley para abandonar el país. Aún más la cancelación de la Visa es parte de un proceso administrativo que conlleva apelación y fallo final y, luego de ello, un plazo entre 5 y 15 días para arreglar sus cosas e irse del país. Todo esto es válido y legalmente aceptado desde hace muchos años, y se podía hacer, pero sin detención física. Cabe preguntarse ¿por qué se detuvo a Liberona tantos días, cuando la cancelación de una visa es un procedimiento administrativo

(*) *Expreso*, 1° de febrero de 1983.

que no conlleva detención? Si realmente no se ha probado nada ¿por qué una detención prolongada y arbitraria, que terminó en la misma escalinata del avión?

¿Qué es en realidad, lo que ha sucedido aquí? Por los hechos reseñados, se desprende en forma bastante nítida que aquí hubo, efectivamente, una detención indebida, más allá del plazo de ley, y que las autoridades en lugar de enmendar los hechos, contribuyeron a agravarlo. En efecto, ¿es concebible que con un Habeas Corpus en trámite, perfectamente conocido, se proceda a la expulsión de un detenido? ¿se puede acaso concebir mayor torpeza que expulsar del país a una persona, cuando se sabe perfectamente que hay una acción judicial en curso? ¿O es que acaso no interesan los mandatos judiciales? Nadie en su sano juicio puede pensar que Liberona, por propia iniciativa, ha comprado un boleto de avión, concurre hasta el aeropuerto y sube también por propia iniciativa las escalinatas del avión. Lo que los hechos demuestran es que a la detención indebida se ha sumado el desconocimiento de un fallo del Juez y, adicionalmente, la expulsión inmotivada de un residente en el país, violando de esta suerte la Constitución del Estado, la Ley de Extranjería y la Ley de Habeas Corpus y Amparo. Al Ministerio del Interior le toca responder por esta triple violación de la Constitución que hace poco ha jurado defender.

Tampoco el proceder del juez instructor, ha sido muy saludable, por decir lo menos. Ha actuado con ostensible negligencia, a tal extremo, que debió haber ordenado la inmediata libertad del detenido en presencia misma del Ministro del Interior, y no esperar la notificación por escrito, llegada tardíamente. Falló también el juez al no ordenar abrir instrucción contra quienes resulten responsables, empezando por el Ministro del Interior. Todo esto ha sido felizmente corregido por el Tribunal Correccional, en un fallo que honra al Poder Judicial.

III (*)

La historia del Poder Judicial ha sido, por lo menos en los últimos sesenta años, bastante azarosa. Ha tenido períodos brillantes, ágiles, pero la mayoría han sido opacos, por no decir francamente oscuros. En esto, como en todo, ha habido notables excepciones: magistrados integérrimos que han asumido posiciones francas, tanto frente a los dictadores militares como a los gobiernos civiles. Pero así como una golondrina no hace verano, tampoco una excepción desvirtúa la regla, sino que por el contrario, la confirma.

Todo esto, por cierto, está enmarcado dentro de una problemática más amplia en torno a la denominada autonomía del Poder Judicial. Ella tiene, por cierto, diversas facetas, una de ellas, y quizá la fundamental, es la económica, y la otra, el problema de los nombramientos. Ambas no han sido solucionadas, y no creo que lo sean a corto plazo. En cuanto a la primera, es claro que ni siquiera en las actuales circunstancias, dispone el Poder Judicial del porcentaje presupuestal que manda la Constitución del Estado (y esto se comprueba con las diversas carencias que se notan en el aparato judicial, desde máquinas de escribir hasta la presencia de códigos y leyes). El otro, el problema de los nombramientos, todavía no se ha solucionado. Si bien es cierto que el Consejo Nacional de la Magistratura, ha logrado un alto nivel de eficiencia, con miembros libres de toda sospecha, lo cierto es que en la elección final, por lo menos en primera y segunda instancia, priman factores políticos o personales. Existen además otros factores que acosan no sólo al Poder Judicial, sino a todas las instituciones públicas y privadas, expresión del subdesarrollo que afecta al país.

Pero lo anterior, siendo cierto, no nos debe dejar paralizados. Constatadas tales carencias, no por eso debemos rendirnos, sino continuar el camino. Es decir, avanzar con lo que contamos, intentando hacer las mejoras, dentro de los marcos, aun cuando sean estrechos, en que vivimos actualmente. Dentro de este orden de ideas, algo fundamental para el ciudadano común y corriente y para los abogados en general, es la independencia del Poder Judicial. Y por independencia no entendemos

(*) La República, 8 de febrero de 1983.

algo abstracto, sino algo concreto y muy modesto: independencia de los otros poderes, independencia de las presiones, y respeto a la Ley. Se puede argüir que la ley es mala, o que la ley es expresión de intereses inconfesables. Pero aun siendo esto verdad, tenemos la ventaja de la previsibilidad. Esto es, que con sus defectos y limitaciones sabemos que existe una ley promulgada de antemano y podemos saber que contamos con reglas de juego previas. Podemos ir más lejos aún y circunscribirnos al campo de los derechos fundamentales, que como se sabe han sido recogidos tan generosamente por nuestra Constitución vigente. En este caso concreto, los derechos fundamentales o, mejor dicho, derechos humanos, por lo menos en su versión clásica, son aceptados por todos, de suerte tal que forman, por lo menos en Occidente, una especie de patrimonio cultural. Derechos tales como la libertad de pensar, de expresarse, de circular, de exponer libremente sus ideas, entre tantos otros, son hoy verdaderos principios inconcusos. Por eso frente a ellos, tan precisamente consagrados en nuestra Carta Magna, y regulados en cuanto a su procedimiento en la Ley de Habeas Corpus y Amparo, de tan reciente promulgación, lo que se esperaba del Poder Judicial es su amplio amparo, sin escamoteos, como sucedió en anteriores oportunidades.

Esta es la situación precisamente del ciudadano chileno Luis Hernán Liberona Clerk indebidamente detenido por las autoridades durante un plazo excesivo, y posteriormente extrañado del país, no obstante que se encontraba en curso una acción de Habeas Corpus en su defensa.

El auto del Juez Instructor, si bien ordenó la inmediata libertad del detenido, fue, sin embargo, débil en muchos de sus puntos, e incompleto en otros. Aparte de algunas omisiones y la lenidad demostrada, no hizo referencia expresa, como era saludable, a los Pactos de Derechos Humanos aprobados por las Naciones Unidas, y plenamente vigentes para el Perú.

Apelada la resolución del Juzgado, ésta fue recepcionada por el Décimo Tribunal Correccional de Lima, que vio el caso en resonante audiencia pública, con la brillante intervención de Javier Valle-Riestra, vitalicio defensor de los derechos humanos. La resolución final del

Tribunal no se hizo esperar y fue contundente: confirma la inmediata libertad de Liberona, dejando expedido su derecho de retornar al país, ordena remitir copias de todo lo actuado a la Cámara de Diputados, observándose el conducto regular, para los fines de la acusación constitucional al Ministro del Interior, por haber incurrido en responsabilidad penal, y dispone se formule denuncia contra el Director de Migraciones, contra el Juez Instructor, multando al Secretario de Juzgado.

Con independencia de las consecuencias políticas de este fallo judicial, hay que felicitarse de la limpidez y prontitud con que se ha emitido, reafirmando así la libertad que todos tienen en suelo peruano, tanto nacionales como extranjeros. La resolución emitida por el Tribunal honra a sus miembros, y nos confirma no sólo las ventajas de vivir en una democracia (a la que se reafirma precisamente con estos gestos), sino la conveniencia de que el Poder Judicial no tenga limitaciones ni ataduras de ninguna especie con los demás órganos del Estado.

IV (*)

AL 14 JUZGADO DE INSTRUCCION

FERNANDO GRADOS LAOS, periodista, peruano. L.E. 3614480. L.M.2423702560, señalando domicilio legal en la Av. Arequipa 340 oficina 404, señas del Estudio Valle-Riestra, respetuosamente me apersono y digo:

QUE interpongo, conforme al art. 295 de la Constitución de la República y al inciso 8o del artículo 12 de la ley 23506 acción de HABEAS CORPUS a efecto, por vulnerarse la libertad individual del asilado político chileno Hernán Liberona, se le ponga en inmediata libertad por el Ministro del Interior, cuyo titular, Fernando Rincón Bazo, es responsable de la ilegal medida.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO: En Chile desde 1973 impera una feroz dictadura militarista que luego de derrocar al régimen constitucional del Dr.

(*) Se insertan las piezas principales del expediente.

Salvador Allende G. impuso un sistema de terror con muertos, ejecutados, desaparecidos encarcelados y exiliados.

SEGUNDO: El súbdito chileno Hernán Liberona es un sindicalista de izquierda que se haya (sic) refugiado en el Perú desde hace años habiendo sido reconocido su status de refugiado el comisionado de Naciones Unidas competente.

TERCERO: A comienzos de la semana pasada, Liberona, tal como aparece de los recortes anexos, fue arrestado por la policía en posesión de octavillas, contra la dictadura chilena y conducido a los calabozos de la prefectura, donde permanece hasta hoy.

CUARTO: El súbdito asilado no ha cometido ninguna infracción punible que justifique su arresto policial por más de 24 horas ni por 15 días ya que no se le imputa terrorismo, espionaje o tráfico de drogas. No es concebible que esté arrestado con miras a expatriarlo hacia Chile porque su vida y su seguridad jurídica corren peligro. Tampoco es aceptable su exilio hacia un tercer país porque por los mecanismos extradicionales la Interpol-Santiago puede perturbarlo e intentar extraditarlo ya que por las autoridades del Mapocho se le imputan imaginarios delitos contra el orden público de esa República.

QUINTO: El Ministro del Interior está en una posición inflexible y antidemocrática, incluso se ha negado a conversar con autoridades de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Artículo 108° de la Constitución de la República: El Estado reconoce el asilo político. Acepta la calificación del asilado que otorga el gobierno asilante. Si se dispone la expulsión de un asilado político, no se le entrega al país cuyo gobierno lo persigue.

II

Artículo 12° de la Ley de Habeas Corpus No. 23506. Se vulnera o amenaza la libertad individual y en consecuencia procede la acción de Habeas Corpus, enunciativamente en los siguientes casos:

8) El del extranjero a quien se ha concedido asilo político de no ser expulsado al país cuyo Gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.

III

Esta acción es informal: no requiere de papel sellado, boleta única de litigante o firma de letrado estando a lo puesto por el artículo 13.

Tampoco es necesario que el perjudicado firme el Habeas Corpus. Puede hacerlo un tercero, ése es mi caso. Así aparece del art. 13 supracitado.

No es necesario que sea ante el juez de turno; el art. 15 expresa "conoce de la acción de Habeas Corpus cualquier juez de instrucción del lugar donde se encuentra el detenido".

IV

Esa es la reacción democrática frente a los prevaricatos de los jueces de antaño que por miedo al Poder burlaron los Habeas Corpus con pretextos baladíos o exigiendo juramentos formularios. Para mayor abundamiento se le ha dado una nueva redacción al Art.355 del Código Penal.

Art. 355.- Cuando la conducta del juez fuese entorpecedora de las acciones de Habeas Corpus y amparo; o cuando no decretase la inmediata libertad del arbitrariamente detenido; o cuando no amparase los derechos de reunión o de prensa probada e inconstitucionalmente conculcados, será reprimido con prisión efectiva no menor de un año, pérdida del cargo y prohibición de reincorporarse o reingresar por cualquier medio al poder judicial.

Por lo expuesto:

AL JUZGADO DE INSTRUCCION SUPLICO:

Que habiendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y proveyéndolo disponer que el Ministerio del Interior presente en el día al detenido Liberona y explique su conducta y luego de comprobada la detención arbitraria ponerlo en inmediata libertad dando cuenta al Superior Tribunal.

OTROSI DIGO: Que por ser una acción que debe entenderse con el Estado se cite al señor Procurador General de la República encargado de los asuntos del Ministerio del Interior.

OTROSI DIGO: Que señalo domicilio legal en la Avenida Arequipa 340 -oficina 404. Lima, despacho del Estudio Valle-Riestra.

Lima, 12 de Enero de 1983.

FERNANDO GRADOS LAOS (una firma)

Señor: **FERNANDO GRADOS LAOS**

Domicilio: Av. Arequipa 340 Oficina 404

En el recurso de Habeas Corpus presentado por don Fernando Grados Laos a favor de Hernán Liberona, el señor Juez Titular del Décimo Cuarto Juzgado de Instrucción de Lima, que despacha el doctor Aurelio Juan Almóguer S., se ha dictado la resolución siguiente:

Lima, doce de Enero de mil novecientos ochentitrés.- Por presentado en la fecha y de conformidad con el artículo dieciséis de la Ley número veintitrés mil quinientos seis: Constitúyase el Titular del Juzgado en el Despacho del señor Ministro del Interior don Fernando Rincón Bazo el día trece a las nueve y treinta de la mañana, oportunidad en la que deberá presentar al detenido Hernán Liberona y explicar los motivos de la detención y su conducta, notificándose a las partes y cursándose los oficios correspondientes, dándose aviso al Superior Tribunal. Al primer otrosí: Notifíquese al señor Procurador General de la República encargado de los asuntos del Ministerio del Interior doctor Nicolás de Piérola y

Balta el tenor del recurso y de la presente resolución.- Al segundo otrosí: Téngase presente por Secretaría.- Fdo. Aurelio Juan Almóguer Solano.- Juez Instructor.- Fdo. Raúl Espichán Tumay.- Secretario de Juzgado.

Lo que notifico a Ud. con arreglo a ley, en Lima, a doce de enero de mil novecientos ochentitrés.

RAUL ESPICHAN TUMAY

Secretario del Décimo Cuarto
Juzgado de Instrucción de Lima
(Sellos y firma)

DILIGENCIA DE HABEAS CORPUS

En Lima a trece de Enero de mil novecientos ochentitrés, siendo las once de la mañana, se constituyó el personal del Juzgado al Ministerio del Interior, para los efectos de la diligencia ordenada en el recurso de Habeas Corpus presentado por don Fernando Grados Laos a favor de Hernán Liberona.... Dándose comienzo a la diligencia el señor Juez se constituyó en el cuarto piso del edificio del Ministerio del Interior, siendo atendido por el personal de servicio, quien prestó el inmediato acceso y atenciones al señor juez, procediendo a ingresar al Despacho Ministerial, siendo recibido por el Señor Ministro en el Despacho, don Fernando Rincón Bazo, natural de Tacna, de cuarenticuatro años de edad. Fue presente el señor Procurador General de la República, encargado de los asuntos de los Ministerios del Interior y de Justicia, doctor Nicolás de Piérola y Balta, identificado con Libreta Electoral número veintisiete setenticinco dos treintisiete.- En este estado el señor Juez de conformidad con el artículo dieciséis de la Ley veintitres mil quinientos seis, hizo de conocimiento del señor Ministro el tenor del recurso presentado a favor de Hernán Liberona, solicitándole diera las explicaciones necesarias sobre su detención.- El Secretario dio lectura al recurso, expresando el señor Ministro lo siguiente: Que no ha sido notificado por el Juzgado para la presente diligencia y que ha tomado conocimiento de ella a través del señor Procurador General de la

República, que ello no obstante, no tiene inconveniente en llevar a cabo la diligencia, pues tiene por norma dar todas las facilidades al Poder Judicial para el cumplimiento de sus altas funciones; que entrando al recurso presentado debo manifestar en primer lugar que dicho recurso se funda en el inciso octavo del artículo doce de la Ley veintitrés quinientos seis, referente al caso de asilados políticos y que no resulta pertinente, ya que el ciudadano chileno Liberona, ingresó al Perú como turista y luego solicitó y obtuvo la condición de no inmigrante residente, condición que ha mantenido hasta hace doce días, en que la Junta Calificadora de Extranjeros de conformidad con la legislación de Extranjería, le canceló la visa de no inmigrante residente en virtud de que el ciudadano chileno Liberona había realizado actividades políticas y por razones de seguridad y de conformidad con la Ley de Extranjería que prohíbe a los extranjeros el realizar todo tipo de actividades políticas, por todo ello, el ciudadano chileno Liberona se encuentra en el caso previsto por el inciso nueve del artículo doce de la Ley veintitrés quinientos seis, que establece que es derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes, ingresar, transitar o salir libremente del territorio nacional, en consecuencia de violarse este derecho, le correspondería los beneficios del Habeas Corpus, sin embargo la salvedad del inciso nueve, que establece que no procede este recurso en aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad, en el caso del ciudadano Liberona, la violación de la Norma de Extranjería ha determinado su detención, se le retira la condición de inmigrante no residente y que se le pida que abandone el país, pudiendo elegir el país hacia el que desea trasladarse. En este estado el señor Ministro puso a la vista del señor Juez la ficha de no inmigrante residente del ciudadano Hernán Liberona, así como el Parte Policial elaborado por la Policía de Investigaciones, fotocopias de cuyos documentos hizo entrega al Juzgado para que se agreguen a los autos.- El señor Ministro agrega: que el ciudadano chileno Liberona no tiene la condición de asilado político, porque no se le ha otorgado tal condición ya que como ha manifestado anteriormente ingresó al Perú como turista y luego solicito y se le concedió la condición de no inmigrante residente.- Que Hernán Liberona fue detenido el veintinueve de diciembre por la Guardia Civil del Perú, al habersele incautado folletos en gran cantidad sobre asuntos políticos, habiendo permanecido

luego sujeto a investigación tanto por parte de la Guardia Civil, como de la División de Investigaciones Especiales, hasta el día diez de los corrientes en que se le puso a disposición de Extranjería para que determine su situación al haberse comprobado que ha incurrido en violación de las leyes de extranjería por dedicarse a actividades políticas; que el día once de los corrientes como ya se indicó, le ha sido cancelado el status de no inmigrante residente en el Perú, por lo cual debe abandonar el país. Sobre este particular debe precisarse que no es exacto lo indicado en la denuncia en el sentido de que el Ministerio del Interior tenga intención de expatriarlo hacia Chile, por el contrario, no existe tal propósito y se le deja en libertad para que escoja libremente el país, hacia el cual desea dirigirse, permaneciendo mientras tanto en calidad de detenido por razones de seguridad nacional; haciendo presente que la Resolución de la indicada Junta es de fecha once último, cuya copia oportunamente será remitida al Juzgado, así mismo el señor Ministro del Interior desea expresar que no es exacto lo indicado en el quinto párrafo del recurso de Habeas Corpus en el sentido de haberse negado a conversar con autoridades de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados; sobre el particular debe precisar que en ningún momento ha sido requerido o llamado por los señores diputados miembros de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados; sobre este particular, finalmente el señor Ministro expresó que durante el proceso de la investigación desde un primer momento se notificó a la Fiscalía Provincial de Turno y el mencionado ciudadano chileno ha tenido la asistencia de su abogado y la asistencia médica requerida por él mismo; que al respecto se ha completado la investigación, la cual ha concluido con el informe de la Junta Calificadora de Extranjería. En este estado se hizo entrega de la ficha de inscripción correspondiente a Luis Hernán Liberona Clerk y el oficio cero veintiuno de fecha doce de enero último relativo al informe formulado por la Oficina de Seguridad de la Dirección General de Migraciones, fotocopias en fojas dos que fueron agregadas al presente cuaderno.- En este estado el señor Juez solicitó la presencia del ciudadano extranjero Hernán Liberona, quien presente, dijo llamarse Luis Hernán Liberona Clerk, hijo de Ernesto y de María, de nacionalidad chilena, natural de Santiago, nacido el siete de mayo de mil novecientos veintisiete, de religión

católica de ocupación industrial, grado de instrucción estudios superiores, y domiciliado en la Avenida Petit Thouars novecientos noventicuatro, departamento seiscientos tres, Santa Beatriz, Lima - El señor Liberona expresa al señor Juez que no ha tenido conocimiento del recurso de Habeas Corpus, presentado a su favor por el periodista Fernando Grados Laos, procediendo el señor Juez a enterarle de su contenido, así como de la resolución dictada por el Juzgado. Una vez que dio lectura al recurso, expuso lo siguiente: que ingresé al territorio peruano el primero de diciembre de mil novecientos setentitrés, con visa de negocios, y después de año y medio en mérito a mi conducta irreprochable el Gobierno Peruano me otorgó la visa de no inmigrante residente en el país; que respecto al contenido del recurso cuyo tenor se ha dado lectura es exacto, que tras el derrocamiento del Gobierno del doctor Salvador Allende fui encarcelado por el nuevo Gobierno que impera en la República de Chile; que en mi país he sido dirigente nacional de la pequeña empresa y simpatizante de izquierda, y hace pocos días, estando detenido he sido visitado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, habiendo suscrito un documento en el que se menciona que tengo la condición de refugiado para fines legales, cuya copia no la tengo; que el día veintiocho de Diciembre alrededor de las once de la noche, aproximadamente fui intervenido por personal de la Guardia Civil, habiéndome incautado del interior de mi automóvil de marca Opel, año sesenticuatro, placa de rodaje GE-uno ocho uno ocho, lo siguiente: un afiche de alusiva de la OLP, un folleto de la OLP, relacionado con el acto realizado en el Teatro Segura, a favor de la Organización para la Liberación de Palestina, dos afiches alusivos al festival Víctor Jara en solidaridad con Chile efectuado en fecha dos de diciembre, en la Federación Gráfica del Perú, dos libros de poemas de Neruda, un libro sobre poemas del Ché, un boletín del Partido Comunista de Chile editado en el exterior, y documentos varios, siendo conducido detenido a la Segunda Región, se aclara a la Novena Comisaría, luego al día siguiente a la Segunda Región, y el día veintinueve fui puesto a disposición de Seguridad del Estado conforme, a la notificación de detención que en este acto exhibe al Juzgado, en el que aparece que al detenido se le notifica de estar detenido por presunta implicancia en actividades de sabo-terrorismo y contra la Seguridad Nacional, de fecha

veintinueve de diciembre último, suscrito por el Jefe de la División de Investigaciones Especiales de la Dirección de Seguridad Coronel PIP, Godofredo Grados Muchaipiña, documento que el señor juez lo tuvo a la vista, y fue devuelto al señor Liberona. Que tengo conocimiento que la Policía de Investigaciones ha realizado una investigación sobre mis actividades políticas y otras que se me atribuyen en el país, he tomado conocimiento en forma extra oficial del resultado, debiendo expresar que durante el tiempo de mi detención, no sé si será por mi edad, o por otro motivo, lo cierto que se me ha dado un trato adecuado y se me ha brindado todo tipo de atenciones debiendo expresar en este aspecto mi reconocimiento a las autoridades, debiendo expresar que en caso que el Poder Ejecutivo del Gobierno Peruano estimara extrañarme del país, no sabría qué país elegir para radicarme, debido a que en este momento me encuentro confuso, pero sí he manifestado a los funcionarios de la embajada de la República de Chile que me han visitado, **mi deseo de retornar a mi país**, lo que en este acto así lo expreso. Finalmente deseo expresar que durante el tiempo de mi detención he sido visitado por mi médico, doctor García Calderón, Jorge, mi abogado el doctor Edmundo Zegarra Niño de Guzmán, el Senador Jorge del Prado, y el Diputado Olivera Vila y la persona que hace compañera mía.- El señor juez deja constancia que durante un pasaje de la exposición que da el señor Hernán Liberona no se han recogido fidedignamente sus dichos, por lo que a continuación el señor Liberona expresa lo siguiente: Que no es exacto que me haya inmiscuido en la Política del Gobierno Peruano ni practicado acciones subversivas o de terrorismo que se me atribuyen pero si es verdad que a través de conversaciones personales con amigos, refiriéndome a la situación chilena especialmente en el campo de la cultura, como es el caso del poeta mártir Víctor Jara y ver la manera de hacer algun tipo de solidaridad con Chile sobre el campo de la cultura, tal cual como se hace en el Perú con El Salvador, Nicaragua y OLP. Preguntado el señor Luis Hernán Liberona por el señor Juez para que diga si conforme a lo último que ha expresado, es verdad que ha realizado con ciudadanos peruanos propaganda política, a favor del Gobierno derrocado y en contra del actual Gobierno de Chile, dijo. Que la propaganda que he realizado es de tipo cultural, a favor de lo que existía hasta antes del Gobierno del General Pinochet. Con lo que se dio

por concluida la diligencia siendo las trece horas con diez minutos, leyéndose y firmándose después del señor Juez, ante mi doy fe.

Dom. Legal Av. Arequipa 340 Of.404

A. FERNANDO GRADOS LAOS.

En el recurso de Habeas Corpus presentado por don Fernando Grados Laos, el Señor Juez del Décimo Cuarto Juzgado de Instrucción de Lima, doctor Aurelio Almóguer Solano, ha dictado la resolución siguiente:

“Lima, catorce de Enero de mil novecientos ochentitrés.- Dado cuenta en la fecha; y atendiendo: A que de las investigaciones practicadas por este Juzgado, se desprende que el ciudadano chileno don Luis Hernán Liberona Clerk, fue detenido por personal de la Guardia Civil por haber sido sorprendido en posesión de documentos que han sido calificados de propaganda contra el Gobierno del General Pinochet; a que de esas mismas pesquisas, se llega a la conclusión que dicho detenido no ha incurrido en la comisión de acciones antijurídicas que requieren perseguirse con medidas de coerción personal, sino que ha infringido las leyes de extranjería, a que en la presente oportunidad, esta jurisdicción ha sido excitada con el único objeto de conjurar la detención arbitraria que, se dice, sufre el citado don Luis Hernán Liberona, por lo que no le corresponde esclarecer todo lo relacionado con su presunta transgresión de las normas sobre extranjería, tanto más, cuando no se ha acreditado que tenga la calidad de asilado político; a que sin embargo carece de toda justificación la decisión policial de mantenerlo privado de la libertad durante más de quince días, pues ésta procedería en el caso de que hubiese rehusado abandonar el País en el plazo que se le hubiese señalado para este efecto, lo que no ha ocurrido en el presente caso; a que en el curso de este procedimiento no se ha probado que la libertad del citado detenido atente contra la seguridad del País, lo que corrobora la circunstancia de no habersele incriminado acciones ilícitas; a que la garantía inherente a la libertad individual rige tanto para los nacionales

como para los extranjeros, por lo que no cabe invocar las normas sobre extranjería para conculcar la que corresponde a don Luis Hernán Liberona; a que en esta ocasión, no se advierte una voluntad de las autoridades nacionales de trasgredir los derechos que consagra la Ley número veintitrés mil quinientos seis, pues de los documentos que se han puesto a disposición del Juzgado, se colige que el detenido estuvo sujeto al plazo que la ley establece para las investigaciones relacionadas con actividades terroristas y que recién el día doce de los corrientes, es decir, el mismo día que se interpuso este recurso fue puesto a disposición de la Dirección de Migraciones; a que por estas razones y en uso de la facultad que confiere el artículo dieciséis de la Ley veintitrés mil quinientos seis: Póngase en inmediata libertad al ciudadano chileno Luis Hernán Liberona Clerk dejando a salvo su derecho para que ejercite las acciones legales que le permitan impugnar la resolución que decreta su expulsión del País, notifíquese esta resolución, cursándose el oficio correspondiente.

Lo que notifico a Ud. conforme a Ley.
Lima, 14 de Enero de 1983.

AL DECIMOCUARTO JUZGADO DE INSTRUCCION:

LUIS HERNAN LIBERONA CLERK, súbdito chileno, hijo de Ernesto y de María natural de Santiago, nacido el 7 de Mayo de 1927, en los de Habeas Corpus seguidos por el periodista FERNANDO GRADOS LAOS, señalando domicilio legal en el Jr. Lampa 1139 - séptimo piso, respetuosamente me presento y DIGO:

Que hago mía la acción de Habeas Corpus interpuesta en mi pro por don Fernando Grados Laos, al amparo del artículo 295 de la Constitución y artículo 12 de la Ley 23506 ya que soy un asilado político, sindicalista y de izquierdas en entredicho con el régimen imperante en Chile; estoy bajo el amparo del ACNUR, entidad a cargo del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados, la medida de expulsión ha sido formulada sin mi audiencia y sin recurso, lo que está en colisión con el Protocolo de DERECHOS POLITICOS Y SOCIALES DE NACIONES UNIDAS, no he realizado ningún delito que justifique mi detención desde el 29 de Diciembre, más de quince días: no he realizado actividades políticas delictivas: no quiero volver a Chile... salvo cuando se restauren la Constitución y las libertades democráticas.

PIDO se revoque la medida de expulsión

PIDO se declare fundada la acción de Habeas Corpus decretándose mi inmediata libertad.

PROMETO mantener una línea respetuosa de las normas del asilo político y no causarle problemas al Gobierno del Perú.

Por lo expuesto:

AL JUZGADO SUPlico que habiendo por presentado este escrito se me tenga por personado: se tenga presente lo expuesto y se declare fundada la acción de Habeas Corpus.

OTROSI DIGO: Que acompañe recortes de periódicos referidos al caso para que SS tenga presente la importancia nacional del caso.

Lima, 15 de Enero de 1983
(una firma ilegible)

Lima, 17 de Enero de 1983

MINISTERIO DEL INTERIOR

Of. N°045/83 - IN/SG.

Señor :Doctor
AURELIO ALMOGUER
Juez Instructor del 14° Juzgado
de Instrucción

Asunto :Comunica cancelación de calidad
migratoria (NIR) a ciudadano chileno
Luis Hernán LIBERONA CLERK

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., para remitir adjunto al presente fotocopia del Of. N°026-DIRMIG... la Dirección de Migraciones hace conocer que en reunión del 11 de Ene 83, la Comisión Unica Encargada de la Revisión de Expedientes de Extranjeros ha cancelado la calidad migratoria de no Inmigrante Residente (NIR) al ciudadano chileno Luis Hernando LIBERONA CLERK por haber realizado actividades políticas clandestinas atentatorias contra las buenas relaciones entre el Perú y Chile; habiéndose dispuesto se curse a la División de Extranjería de la Dirección de Seguridad PIP la orden de salida correspondiente a afecto de que se proceda al extrañamiento del país del mencionado extranjero, en aplicación del art. 70° del Reglamento de Inmigración, medida que conlleva el impedimento de reingreso al territorio nacional.

Hago propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi consideración más distinguida.

Dios guarde a Ud.

MINISTERIO DEL INTERIOR
Dr. Rubén Darío Sanabria Ortiz
Vice Ministro
(Sellos y firma)

MINISTERIO INFORMO SOBRE SALIDA DEL PAIS DE CIUDADANO CHILENO (*)

LIMA, (ANDINA).- Con relación al ciudadano chileno Luis Hernán Liberona, el Ministerio del Interior emitió ayer el siguiente comunicado:

Ante las noticias aparecidas en diversos diarios de esta Capital relacionadas con la salida del país, del ciudadano chileno Luis Hernán Liberona Clerk en cumplimiento y respecto a las Normas Legales vigentes, el Ministerio del Interior hace de conocimiento público, lo siguiente:

1. El día 28 de diciembre de 1982 personal de la Guardia Civil intervino y detuvo al ciudadano chileno Luis Hernán Liberona Clerk por haber encontrado en su poder propaganda política contra el Gobierno de la República de Chile, por lo que fue puesto a disposición de Seguridad del Estado, por presuntas actividades de sabotaje, terrorismo y contra la Seguridad Nacional.

2. A través de la investigación policial, durante la cual estuvo asistido por su defensor, el Dr. Edmundo Zegarra Niño de Guzmán, así como por su Médico particular, el ciudadano chileno Liberona Clerk, reconoció haber participado en actividades políticas.

3. Durante su permanencia en el país, no ha tenido calidad de refugiado ni asilado político sino, la de no inmigrante residente.

4. Al haberse comprobado las actividades políticas a que se dedicaba el ciudadano chileno Liberona Clerk por razones de seguridad y de conformidad con lo dispuesto por el art. 70 del Reglamento de Inmigración, la Comisión Unica encargada de la revisión de expedientes de extranjeros le canceló la Visa de no inmigrante residente, siendo invitado a salir del país, previa elección de su país de destino, habiéndose dirigido a la República del Ecuador.

5. No ha sido dictada ninguna orden de expulsión del territorio nacional en contra del ciudadano chileno Liberona Clerk quien escogió

(*) El Peruano, 20 de enero 1983..

el Ecuador como país de destino y por sus propios medios económicos adquirió su pasaje para viajar.

6. De otro lado, resulta importante anotar, que el propio Liberona Clerk, ante el Juez Instructor encargado de sustanciar el recurso de Habeas Corpus, reconoció el buen trato de que había sido objeto, en todo momento, por parte de las autoridades policiales del país.

7. Asimismo ante la medida adoptada por la Comisión Unica encargada de la revisión de expedientes de extranjeros, de cancelársele la Visa de no inmigrante residente, el ciudadano chileno Liberona Clerk personalmente ni por intermedio de su abogado defensor, ha formulado algún reclamo contra dicha medida.

8. Habiendo recibido el Señor Ministro un pedido de la Comisión Permanente del Congreso a efecto de que se informe sobre el caso del ciudadano chileno Liberona Clerk y sin perjuicio de la amplia información que se proporcionará a dicha Comisión Permanente, el Ministro reitera a la opinión pública su absoluto respeto a la Constitución, a los Derechos Humanos y a las Normas Legales que las amparan, dando igual trato a los ciudadanos tanto nacionales como extranjeros, conforme a la Política de Libertad y Democracia del Supremo Gobierno.

Lima, 19 de Enero de 1983

OFICINA DE COMUNICACIONES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

SENTENCIA DEL DECIMO TRIBUNAL CORRECCIONAL

Lima, veintiocho de Enero
de mil novecientos ochentitrés

AUTOS Y VISTOS, escuchados los informes de los abogados de las partes y atendiendo que, la libertad individual es un derecho ciudadano inalienable y irrenunciable, consagrado por la Constitución Política del Estado, que, precisamente, una de las manifestaciones de este derecho es la seguridad personal, ya que nadie puede ser detenido

sino por mandamiento escrito y motivado dictado por el juez o por las autoridades policiales en flagrante delito, conforme lo preceptúa el párrafo g) del inciso vigésimo del numeral segundo de la indicada Ley Fundamental; que es necesario relieves que la plena vigencia de este derecho y la eficacia de la Acción de Habeas Corpus, se hallan plenamente aseguradas por la Ley veintitrés mil quinientos seis, vigente a partir del día veinticuatro de diciembre de mil novecientos ochentidós; que este novísimo dispositivo legal ha previsto un procedimiento sumarisimo y libre de toda formalidad, con el fundamental propósito de reponer las cosas en el más breve plazo, "al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional", que se denuncia ante el Organó Jurisdiccional; que, entrando al análisis del asunto materia de la apelación, fluye de lo actuado por el Juez Instructor, en especial de la diligencia corriente de fojas once a catorce, un notorio apartamiento de las normas procesales las que por ser de Orden Público, son de obligatorio acatamiento; que, en efecto, no obstante haberse comprobado que la detención sufrida por el ciudadano chileno Luis Hernán Liberona Clerk era evidentemente arbitraria, el A Quo no dispuso la inmediata libertad tal como lo estipula el artículo dieciséis de la acotada Ley veintitrés mil quinientos seis; que, esta prerrogativa contemplada para el Juez Instructor se complementa con el numeral dieciocho de la citada Ley, la que establece que de comprobarse la clara violación del derecho a la libertad que cautela la Constitución, se encuentra obligado a "resolver de plano, en el término de un día natural, bajo responsabilidad", y no como ha ocurrido en el caso de autos que, después de dos días de haberse comprobado la detención arbitraria, se dictó el auto de fojas dieciséis, tardamente notificado a los encargados de materializar la excarcelación; que, en armonía con lo anterior, tampoco se justifica la inmotivada dilación observada en el Instructor para dictar la resolución aludida, ya que del examen del expediente aparece el hecho incontrovertible que aquél no actuó medio probatorio alguno, con el que se descartase la arbitrariedad de la detención; que, igualmente se aprecie que el Secretario del Juzgado no cumplió con notificar, dentro del término que prevé el inciso octavo del artículo doscientos treintitrés de la Ley Orgánica del Poder Judicial la resolución impugnada, tal como puede advertirse de los oficios de fojas

diecisiete y diecinueve, que no guardan la formalidad de un acto procesal solemne y público, si se tiene en consideración la notoriedad de los funcionarios que debían ser emplazados con la resolución de libertad; que conviene destacar que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existen disposiciones que tengan por virtud enervar la prelación del numeral doscientos noventicinco de la Constitución Política del Estado y el artículo doce, inciso octavo de la Ley veintitrés mil quinientos seis, que sirvieron de fundamento a la presente acción, siendo aplicable en todo caso lo preceptuado por el cardinal veintidós del Título Preliminar del Código Civil, que señala taxativamente que cuando hay incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, el juzgador debe aplicar la primera; que en el informe emitido por la Dirección General de Migraciones que ha sido solicitado por el Tribunal Correccional, relativo a la situación legal del ciudadano chileno, en la parte conclusiva del mismo se señale la conveniencia, en opinión de dicha autoridad policial, de extrañarlo del país por estar incurso dentro de los alcances del inciso noveno del artículo ocho y el numeral treintidós del Reglamento de Inmigración; que, sin embargo, se nota que esta norma es de inferior jerarquía a la disposición constitucional antes puntualizada, puesto que el propio artículo ochentisiete de la Ley Fundamental preceptúa que ésta prevalece sobre toda otra norma legal; que, en armonía con lo anteriormente expuesto, debe precisarse que el artículo cuarenticinco de la Ley veintitrés mil quinientos seis, en forma expresa deroga todas las demás disposiciones que entorpezcan la Acción de Habeas Corpus, así como las que se opongan a dicha ley; que, de lo precedentemente señalado, se infiere que nuestra Carta Magna debe estar por encima de todo ordenamiento jurídico y requiere contar con los medios necesarios para ser respetada y cumplida, sometiendo el control de la constitucionalidad al Poder Judicial, que se erige como el mejor baluarte y vigilante de la observancia estricta de los derechos ciudadanos, que alcanza tanto a peruanos como a extranjeros residentes en nuestro territorio; que, debe anotarse que la doctrina enseña que la interposición del Habeas Corpus, constituye una acción de garantía de la libertad personal frente al Poder Público, cuando éste la afecta en alguna forma y siempre que la conculcación u obliteración implique una ilegalidad (en caso submateria la supuesta aplicación del Reglamento de Inmigración

que no puede oponerse válidamente a la Constitución ni a la Ley que regula dicho recurso) debiendo entenderse que proviene de un acto o hecho que no tiene ningún respaldo en norma vigente; que las razones esgrimidas por el señor Ministro del Interior en la citada diligencia obrante de fojas once a catorce, en el sentido que la denominada Junta Calificadora de Extranjeros había cancelado la visa de No inmigrante residente a Luis Hernán Liberona Clerk, por haber realizado actividades políticas, por razones de seguridad y por haberse aplicado la Ley de Extranjería, siendo detenido, sometido a investigación policial y ordenándose que abandone el país, resultan inconsistentes toda vez que el artículo doscientos treintitrés de la Constitución Política del Perú, señala en su inciso primero que constituye una garantía de la administración de justicia “la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional” y agrega que “no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente con excepción de la arbitral y la militar”; que, tampoco se explica que a pesar de haber conocido el Ministro del Sector del Interior, el día trece de enero de mil novecientos ochentitrés, que existía en pleno trámite una Acción de Habeas Corpus en favor de la citada persona, haya consentido que la autoridad policial procediese a extrañarle a pesar de encontrarse con residencia autorizada hasta el veinticuatro de abril de mil novecientos ochenticinco; que igualmente no se ha acreditado que Luis Hernán Liberona Clerk estuviese dedicado a actividades relacionadas con el delito de terrorismo durante su permanencia en el país, conforme se aprecia en el punto B) del informe obrante de fojas doscientos diecisiete a doscientos veinte, situación, que sí hubiese justificado su detención preventiva por el término que señala el inciso a) del artículo noveno del Decreto Legislativo número cuarentiséis; que, de todo lo expuesto se concluye que el Titular del Ministerio del Interior, Ingeniero Fernando Rincón Bazo, ha incurrido en la responsabilidad penal prevista en los incisos primero y séptimo del artículo trescientos cuarenta del Código Penal, circunstancia que obliga a este Tribunal Correccional a dar cuenta de esta decisión a la Cámara de Diputados, en aplicación del numeral once *in fine* de la Ley veintitrés mil quinientos seis, que, de otro lado, la conducta funcional del Juez Instructor.

doctor Aurelio Almóguer Solano se enmarca dentro del supuesto a que se contrae el artículo cuarentiséis de la normatividad antes glosada, que añade un segundo párrafo al artículo trescientos cincuenticinco del Código Penal; que finalmente el Director General de Migraciones del Ministerio del Interior, General de la Policía de Investigaciones del Perú Teófilo Aliaga Salazar, también es pasible de la sanción señalada por la última parte del artículo once de la mencionada Ley veintitrés mil quinientos seis, que precisa que el hecho de haber procedido por orden superior no lo libera de la responsabilidad y de la pena a que haya lugar. Por las precipitadas consideraciones: CONFIRMARON el auto recurrido de fojas dieciséis su fecha catorce de Enero del año en curso, en cuanto ordena la libertad del ciudadano chileno Luis Hernán Liberona Clerk, dejando expedito su derecho de poder reingresar al país en el momento que lo estime conveniente, oficiándose para tal efecto al Ministerio de Relaciones Exteriores ORDENARON se remitan las copias certificadas de todo lo actuado a la Cámara de Diputados, observándose el conducto regular, para que proceda con arreglo a sus atribuciones respecto al Ministro del Interior, al Fiscal Superior de Turno de esta Capital a fin de que instaure la acción penal correspondiente contra el Juez del Décimo Cuarto Juzgado de Instrucción de Lima y al Fiscal Provincial respectivo para que a su vez formule la denuncia en contra del Director General de Migraciones e individualice a los demás responsables. IMPUSIERON la medida disciplinaria de multa ascendente a diez mil soles oro al Secretario Raúl Espichán Tumay por la irregularidad advertida: ENCOMENDARON la ejecución de esta resolución al Juez Instructor de Turno y, finalmente DISPUSIERON la publicación del texto de este fallo, dentro de los quince días siguientes, en el Diario Oficial "EL PERUANO".

Sres. José Rivas Juan Cabello, Otto Zuazo
Décimo Tribunal Correccional.

§ 37

JUICIO POLITICO (*)

Desde hace siglos se acepta, por lo menos en nuestra tradición jurídica occidental, que las personas responden por sus actos sean hechos conscientemente o no, de acuerdo a determinadas graduaciones. Se admite también que, en términos generales, podemos hablar de una diferenciación entre culpabilidad y responsabilidad.

Se puede ser culpable sin ser responsable, y viceversa. Si uno de mis menores hijos hace daño a un bien de terceros, no soy culpable, pero tengo que asumir esa responsabilidad. Esto mismo, que empezó en el ámbito de las relaciones privadas, se ha extendido a la esfera pública, esto es a la esfera de poder, de la administración del Estado.

En este orden de ideas, quienes ejercen la autoridad deben también responder por sus actos en la medida que ellos pueden ser atentatorios de las leyes o de la seguridad e integridad del Estado. Este desarrollo político que originó una tendencia doctrinaria, nació en la Inglaterra de fines del siglo XIII y principios del XIV. Los gobernantes debían responder por sus actos, y para ello se inventó un procedimiento especial: un determinado fuero que los cubría frente a los excesos de terceros, pero que también garantizaba un tratamiento especial, con las debidas garantías a los titulares del poder, teniendo en cuenta que éstos se encuentran más vulnerables a las críticas y a los ataques que los ciudadanos comunes y corrientes. Esto fue denominado **impeachment**; esto es juicio político o antejuicio según otras versiones.

Lo que nació en Inglaterra se expandió, rápidamente, a todo el mundo entonces conocido. Se trataba de una acusación contra determi-

(*) Expreso , 7 de febrero de 1983

nados funcionarios del Estado, a los cuales se acusaba y destituía de encontrárseles culpables. Esta acusación era canalizada a través de las Cámaras una de ellas acusaba ante la otra-, y este juicio adquirió, según los países, diferentes connotaciones y resultados, en cuyos detalles aquí no vamos a entrar.

Lo cierto es que esta institución fue acogida por Francia y de ahí, como de rebote, fue recibida por América Latina (en donde medió, por cierto, la influencia de los Estados Unidos, tan decisiva en algunas constituciones como la argentina, que hasta se copiaron párrafos enteros de la carta política norteamericana). La institución es hoy poco usada pero existe en estado de latencia. Recientemente, en los Estados Unidos fue esgrimida contra Nixon en el caso Watergate, y si no prosperó fue porque Nixon tuvo el tino de renunciar al cargo.

En el Perú el juicio político o antejuicio ha existido siempre. Recordemos el célebre discurso de Vigil que terminaba con su frase; Yo debo acusar, yo acuso.... que por cierto, no prosperó. En el último régimen constitucional, hubo dos casos muy sonados: uno a un diputado, otro a un ex-ministro, ambos condenados por la sala especial de la Corte Suprema encargada del enjuiciamiento de estos funcionarios públicos. La actual Constitución recoge esta tradición en sus artículos 183 y 184.

De acuerdo a los artículos antes citados, corresponde a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al Presidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, a los ministros de Estado, a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Garantías Constitucionales y a los altos funcionarios de la República que señala la ley, por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones aunque hayan cesado en éstas. Agrega que corresponde al Senado declarar si ha o no lugar a la formación de causa a consecuencia de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados (si la acusación prospera, el acusado queda en suspenso en el ejercicio de su función y sujeto a juicio según la ley).

Durante la vigencia de la presente Constitución, el instituto ha

sido ya empleado. En la actualidad, el general Velit Sabatini, ex ministro del régimen militar, está sujeto a juicio correspondiente ante la Corte Suprema, actualmente en curso. Hay otros casos más, en los cuales están involucrados otros personajes pero hay que destacar cómo, en ambos casos, la Cámara de Diputados ha actuado con extraña negligencia: a tal extremo que pareciera que no tuviese interés en acusar a nadie ante el Senado.

Una de las acusaciones que más se trajinó en el segundo semestre del año pasado fue contra el ex ministro Ulloa, sobre la base de supuestas o reales irregularidades cometidas en el ejercicio de su cargo. Esto motivó que se presentase la acusación constitucional que entiendo no ha sido tramitada por razones obvias. Sin embargo, lo que aquí importa destacar es que la acusación constitucional generalmente está basada en indicios o presunciones sobre hechos irregulares o ilegales, y nada más. Esto es, el llamado juicio político no tiene el rigor ni la certeza de un proceso judicial, en donde hay pruebas que abonan a favor o en contra (por lo menos en nuestro ordenamiento jurídico). Esto significa que no es necesaria la plena culpabilidad del acusado para que proceda la acusación. Aún más, puede decirse que la acusación, aun cuando se haga real o efectiva, no significa culpabilidad expresa, sino la simple afirmación o sospecha de que existe algo serio que da motivo a una investigación judicial, y en consecuencia, es procedente el levantamiento del fuero para que las autoridades judiciales decidan lo conveniente. Como consecuencia de esto, no debe llamarnos la atención que un juicio ante la Corte Suprema motivado por una acusación del Congreso, termine en absolución del acusado. Esto es factible y no tiene nada de extraño; aún más, en nuestro sistema, en donde las Cámaras (a diferencia, por ejemplo, de la Cámara de los Lorens) no tienen ninguna atribución de orden judicial.

Pero existe otra posibilidad y es que la acusación se base, no ya en simples presunciones o indicios, sino en datos concretos de origen judicial que acrediten, fehacientemente la responsabilidad (aun cuando sea indirecta) de un alto funcionario del Estado. Es decir que en este caso y ante las conclusiones judiciales, ya la Cámara no tendría que investigar nada, sino solamente decidir si procede o no el levanta-

miento del fuero de la persona involucrada en el asunto. Se trata ahí en consecuencia, de saber si se acata la resolución o conclusión judicial o no se hace. Este es, por ejemplo, el recientísimo caso del Ministro del Interior, sobre quien pende una acusación constitucional basada en la resolución judicial del Décimo Tribunal Correccional de Lima, que tiene hoy la autoridad de cosa juzgada (definitiva y final) sin posibilidad de ser cambiada.

Ante este hecho y cuando la Cámara de Diputados analice una situación ya consumada, como es el reciente caso del Ministro del Interior con motivo del extrañamiento de Hernán Liberona, no tendrá posibilidad alguna de examinar su procedencia judicial o no porque ya existe un pronunciamiento previo y definitivo. Esto es, que en principio debería dar curso a esta acusación, con todas sus consecuencias políticas. Pero también cabe la posibilidad, admitida en la Constitución y reconocida en la doctrina y en la práctica parlamentaria, que decida postergar indefinidamente tal acusación para no pronunciarse sobre ella o, en su caso, desestimarla. Todo es factible, y está dentro de la competencia de las Cámaras. Estaríamos aquí ante una decisión de orden político, en la cual las Cámaras asumen su propia responsabilidad.

LA RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE (*)

Voces exaltadas, producto quizá del calor tropical que nos embara, han pedido la vacancia de la Presidencia de la República, por reales o supuestas faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, entre las cuales se encuentran no sólo los sucesos ocurridos en nuestra sierra central, sino también otros de orden económico, financiero, industrial, etc. Efectivamente, en un país presidencialista por tradición, es fácil y hasta frecuente la tentación, de acusar al Jefe de Estado de cualquier desatino, y ésa ha sido la costumbre de los últimos años. Aún más, políticamente, los gobernantes -es decir, los titulares del poder-, son los que cargan con lo bueno, lo malo y lo feo de todo período gubernativo. Todo esto desde una perspectiva política, dentro de la libertad sin límite que existe en nuestro país para la crítica, incluso para la malévola. Pero desde un punto de vista jurídico, y hasta estrictamente constitucional, las cosas no son así de simples. Veamos.

El constitucionalismo, se ha dicho hasta el cansancio, es fruto de Occidente y de su tradición intelectual. Todas las constituciones de otros ámbitos, incluso de cualquiera de las llamadas democracias populares o la recientísima china, son tributarias del constitucionalismo occidental en mayor o menor grado. Este constitucionalismo le debe casi todas sus figuras, sus ideas, y sus instituciones a la historia política y jurídica de dos pueblos: Inglaterra y Francia (más al primero que al segundo)

En Inglaterra, cuna del constitucionalismo, ocurren grandes paradojas; por lo pronto, no tiene una Constitución, o por lo menos una Constitución escrita; la Cámara está presidida por el Speaker (literal-

(*) Expreso 13 de febrero de 1983

mente el hablador), pero que curiosamente no habla nada; la Reina preside todos los actos, es dueña incluso de los aviones de la Gran Bretaña, (Real Fuerza Aérea, etc) pero no tiene ninguna capacidad de decisión, la oposición es la encargada de hacer feroz crítica al gobierno y, contra ello, recibe un jugoso estipendio. Pues bien, dentro de estas paradojas, crearon un Rey (o Reina) completamente irresponsable.

En Inglaterra, país sin constitución, regido por diversas leyes, gran cantidad de usos y costumbres e innumerables resoluciones judiciales que crean precedentes, son también importantes los aforismos o axiomas, que tienen peso indiscutido en el funcionamiento jurídico del país. Uno de ellos es el siguiente: **The King can do no wrong.** o sea, el Rey (o la Reina) no puede equivocarse. Con esto se establece que nadie toca al Jefe del Estado y que sus desaciertos, en caso de existir, corren a cuenta de los ministros. Esto, que sólo se explica como consecuencia de un largo proceso histórico, ha pasado a todo el constitucionalismo occidental; entre nosotros, esto ha sido una constante en todas nuestras constituciones. Por eso es que Manuel Vicente Villarán, ya en la década del 30. resumía el problema quizá muy rotundamente, diciendo que en el Perú el Presidente es, desde un punto de vista penal, inimputable, y desde un punto de vista civil, irresponsable.

De acuerdo a lo expuesto, los responsables de todos los actos del Presidente son los ministros y por eso en nuestro sistema es obligatoria la firma (o sea, el refrendo) del Ministro en todos los actos del Presidente. Cuando éste procede sin el visto bueno de un ministro o del Consejo de Ministros, debe entenderse que estamos ante opiniones personales, muy respetables sin duda, pero personales del Presidente de la República (ejemplo, las conferencias dominicales).

Hay, sin embargo, excepciones a esta regla general: y es la contenida en el artículo 210, que indica que el Presidente de la República, sólo puede ser acusado, durante su período, por : a) traición a la patria; b) por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o locales; c) por disolver el Congreso, salvo que lo haga amparado en la Constitución misma, y d) por impedir la reunión o

funcionamiento del Congreso, Jurado Nacional de Elecciones y Tribunal de Garantías Constitucionales.

Salvo lo anterior, entendemos que el Presidente no puede ser acusado por nada más durante su período. Así se desprende de la segunda parte del artículo 221 de la Constitución del Estado que, a la letra, indica: "Todos los Ministros son solidariamente responsables por los actos delictuosos o infractorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente".

Queda un punto último por aclararse; es facultad del Congreso declarar la vacancia de la presidencia por incapacidad moral o permanente incapacidad física. Mientras lo segundo es fácilmente detectable, lo primero no lo es, y queda sujeto a infinitas controversias, por lo que debe ser utilizado con extrema cautela. Se aplicó una vez en un país vecino, cuando el Presidente de la República acudía borracho a las actuaciones públicas. Pero en nuestro país, ni éste ni otros hechos similares han sucedido, y menos aún ahora. Nuestras discrepancias con el gobierno no deben llevarnos nunca a tales excesos.

§ 39

MAS SOBRE LAS EMPRESAS PUBLICAS (*)

El tema de las empresas públicas, aun cuando en segundo plano por la presencia de noticias de mayor calibre, sigue siendo de enorme actualidad. Esto ha aumentado con la reciente y confusa legislación promulgada a fines del año pasado, (fundamentalmente, la Ley del Presupuesto General de la República para el año 1983) así como otros dispositivos menores de carácter reglamentario.

Todo esto ha originado un apasionado debate en los pasillos, que apenas aflora en los comentarios periodísticos, lamentablemente no siempre bien informados.

Si hacemos un breve excursus sobre la situación de la actividad empresarial del Estado, debemos tener presente que, en junio de 1981, quedó configurado el rol estatal al respecto, mediante la dación del Decreto Legislativo N° 216. Esta norma constituye un instrumento de gran alcance, sumamente novedoso, que entre otras figuras creó, al lado de la clásica empresa pública que proliferó, y en parte vegetó, en los últimos años, la empresa Estatal de Derecho Privado, regida en lo sustancial, por la Ley de Sociedades Mercantiles, en lo que no se opusiese a las características propia de su naturaleza estatal. Creemos que este dispositivo legal fue novedoso, creador y altamente positivo. Con ello, se ensayaba un nuevo estilo, sin precedentes, de una nueva forma empresarial para que el Estado ingresase al mercado de bienes.

Ahora bien, acorde con el Decreto Legislativo N° 216 que creó diversas formas empresariales para la actividad del Estado (previsto, por lo demás, en la propia Constitución del Estado) se le dio un margen

(*) *Expreso* 20 de febrero de 1983

grande de autonomía, y se consideró incluso (lo que posteriormente ha sido ratificado), que si bien los fondos de estas empresas eran públicos en su origen, debían ser privados en su manejo, pues esa era la única forma de permitir que actuasen con eficacia en un mercado altamente competitivo. Es decir, se les puso en igualdad de condiciones -por lo menos, al nivel de decisiones- que el sector privado goza a fin de que, compitiendo con él, venciesen la natural abulia que caracterizó por lo general el clásico sector público. Esto, por cierto, significaba liberarlo de una serie de trabas burocráticas que han sido siempre el escándalo y el hazmerreír de nuestra literatura costumbrista.

Entre los aspectos más saltantes que se otorgaron a las empresas estatales de Derecho Privado, no se les concedió la facultad de no dar cuenta a nadie (como alegremente se ha dicho) sino que simplemente: a) Se les liberó de determinadas trabas en lo referente a adquisiciones y decisiones que por naturaleza deben ser urgentes y b) en todos los casos introdujo para todas las decisiones el control posterior por parte de la Contraloría. Esto último resulta fundamental, de tal suerte que sin desligarse de responsabilidad (que recae sobre su Directorio) se agiliza la conducción de la empresa. Y esto tiene que ser así pues si se le somete al mismo rasero que a las clásicas empresas públicas ¿Cual sería entonces la diferencia entre las empresas de Derecho Público y las de Derecho Privado? O existen diferencias en los procedimientos, o simplemente tendremos que admitir una vez más que la diferencia radica en las etiquetas.

Ahora bien; el reglamento del Decreto Legislativo N° 216 ha precisado y perfeccionado el manejo de las empresas del Estado, y de preferencia el de las empresas públicas de Derecho Privado a las que otorgándoles las facilidades necesarias no las libera de ser dirigidas por la Junta de Accionistas (que maneja el Estado) ni el control posterior (que ejerce la Contraloría General de la República). Esto lamentablemente, es lo que ha levantado las iras de ciertos sectores burocráticos que, al parecer, todavía se resisten en las oficinas de la Contraloría.

Evidentemente, no se trata de negar el rol constitucional que compete a la Contraloría, ni menos aún negar las altas calidades

morales del titular. Pero sí señalar que por una especie de designio misterioso, fuerzas ocultas parecen querer volver a las etapas de controlismo obsesivo que creíamos superadas. Esto se manifiesta no sólo en ese afán de revisar todo lo que hacen las empresas estatales de Derecho Privado (lo que llega hasta la obsesión) sino que además ese control sea previo, cuando en realidad debe ser posterior. Aún más, debe llamarse muy seriamente la atención que la Contraloría esté incurriendo en los vicios del gobierno militar en su primera etapa en donde se llegó el extremo de legislar por aviso.

La cosa es muy clara: o se da agilidad suficiente a las empresas estatales de Derecho Privado para que operen dentro de los marcos abiertos del mercado, con cargo y responsabilidad de sus directivos, o simplemente se les recarga de controles previos, y serán iguales que un Ministerio con sus pesadeces burocráticas. Si esto último es lo que se quiere, mejor que no se les llame "empresas estatales de Derecho Privado" pues esto puede parecer una broma de muy mal gusto.

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PERU(*)

La importancia de los derechos humanos y su protección, es uno de los temas recurrentes desde las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial. En París, en diciembre de 1948, se firmó la Declaración Universal de Derechos Humanos, meses después que los países miembros de la OEA estamparan su firma al pie de la Declaración Americana de Derechos Humanos, finalizada poco antes. Desde entonces, el vértigo por el tema ha ido creciendo, y buena muestra de ello son las numerosas convenciones aprobadas por organismos internacionales y por las constituciones europeas de la postguerra, con ámbito de irradiación en la América Latina, como lo demuestra nuestra reciente Carta de 1979, que los recoge en forma por demás detallada.

Por norma general, los países de América Latina son mal vistos en lo que a protección y defensa de derechos humanos se refiere, y es difícil afirmar que efectivamente ellos se encuentran protegidos aun cuando en algunos países se nota un intento de mejorar las cosas. Sobre esto es, precisamente, lo que versa un reciente informe evacuado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, lamentablemente no muy difundido o, en su caso, parcial e interesadamente expuesto. Ahí se dedican unas páginas al caso del Perú, que conviene traer a colación por la precisión y exactitud con que expone el problema.

El informe citado señala que el mayor acontecimiento de 1982 para el Perú fue la continuación de la consolidación de las instituciones democráticas aun cuando señala que el reto del terrorismo es todavía muy serio para nuestro país. Agrega que aumentaron las actividades del

(*) *Expreso* 27, de febrero de 1983.

terrorismo político efectuadas por el grupo denominado Sendero Luminoso y que, en respuesta a la violencia terrorista, el gobierno declaró intermitentes y limitados estados de emergencia. Esto conllevó la suspensión de determinados derechos constitucionales en algunas provincias, especialmente en el Departamento de Ayacucho y el área metropolitana de Lima.

Ampliando el cuadro señala que "en algunas ocasiones ha habido lugar para que la policía, reaccionando a las acciones terroristas, fuese responsable por violaciones de los derechos humanos (hecho que, por lo demás, ha sido tenaz, como insistentemente denunciado por los grupos de oposición)

Como comentario aparte agrega que el mayor problema en lo concerniente al respeto a los derechos individuales es el lento sistema judicial y la superpoblación de las cárceles. Se pondera también la libertad de prensa existente en el país, mediante la cual la expresión de ideas circula, incluyendo la crítica al gobierno (aun cuando no hace mención a la denominada Ley de Desacato, que es una sanción posterior a los hechos)

Es difícil discrepar de estos lineamientos del informe que, lamentablemente, no hemos podido tener en su totalidad, pero sí podemos extraer de ello un hecho clave: el grave problema que existe para los derechos humanos en situaciones de guerrilla o perturbación pública, en donde la violencia es ejercida por ambas partes, sin saberse en qué momento irá ésta a terminar, o cuales serán los resultados de esta violencia desatada.

Lo que sí es cierto es que con la excepción de las situaciones de normalidad, en situaciones de emergencia es difícil, y en veces imposible, el respeto de los derechos humanos, en lo cual se incurre frecuentemente por ambas partes en perjuicio de ellas y también de terceros ajenos al cuadro de violencia. Es claro que, en todo momento, incluso en épocas de guerra, la comunidad internacional trata de que aun en los peores conflictos se observen normas mínimas de respeto a los derechos humanos (como en el caso de la Convención de Ginebra sobre guerra, Cruz Roja entre otros), pero en la práctica su cumplimiento tropieza

con serias dificultades. La experiencia demuestra que, en situaciones conflictivas, por más precauciones que se adopten, al final los atropellos se realizan y se pierden entre el conjunto de acciones de orden bélico. Y así ha sido en todas partes, en todas las guerras, en todos los conflictos. Lo que no impide, por cierto, que quede en pie la tesis y la necesidad de defender estos derechos aun sabiendo que estamos a contrapelo de los hechos (1)

(1) Cuando este artículo fue escrito, no estaban claros para su autor los excesos en que -en su combate al terrorismo- incurría la fuerza pública. Estos fueron más tarde objeto de una exposición y una denuncia dentro del Forum sobre Derechos Humanos, realizado en la Universidad de San Agustín y en el que participamos (Cf. Correo, Arequipa, 16 de noviembre de 1984, pág 3) (nota de 1987)

LA CONSTITUCION Y SUS LIMITES (*)

La Constitución en nuestro medio tiene una vida ancilar y pendular; lo primero, porque vive condicionada por la existencia de gobiernos democráticos, lo segundo, porque oscila entre su total desconocimiento o en su obsesivo cumplimiento.

En épocas como la nuestra de claro origen democrático constitucional, con poderes legalmente constituidos, con un período gubernamental en curso hasta 1985 (Dios mediante) es normal que se espere de la Constitución todos los bienes y beneficios, como esos viejos remedios caseros que tenían la virtud de curar todas las dolencias. Lamentablemente, la cosa no es tan sencilla como parece.

Por de pronto, los estudiosos han llamado la atención, y esto hace años, de que la constitución no es el eje ni menos el centro del quehacer socio-político, esto es, que el orden constitucional, como deber ser, no se sostiene sobre sí mismo sino sobre otros condicionantes de orden político, social, económico, cultural, etc. En efecto sabemos perfectamente que al Poder Judicial se le han asignado constitucionalmente el 2% de los gastos corrientes del Presupuesto, y esto no se cumple. Aquí la culpa es, indudablemente, del Parlamento, que no observa este mandato constitucional; por lo menos, desde que entró en funciones. Y, si bien existe aquí una responsabilidad política, hay otras veces en que la causal del divorcio entre la norma y la realidad es la situación cultural, social o económica del país. Así, cuando la Constitución dice que todos tienen derecho a una vivienda decorosa, estamos ante una imposibilidad para la gran mayoría de peruanos, que tiene una base estructural que no se va a corregir con declaraciones líricas.

(*) Expreso, 6 de febrero de 1983.

La Constitución es, qué duda cabe, un documento fundacional y soporte del ordenamiento jurídico del país. Pero, repetimos no se sostiene sola ni es auto operativa; por el contrario, tienen diversos condicionamientos que la hacen realista, vigente, o simplemente utópica. La nuestra, la Carta de 1979, es un verdadero espejismo, por lo menos en la parte de los derechos fundamentales, en donde el Estado aparece nada menos que como un mercader de ilusiones (hasta derecho a la tumba gratuita existe....)

Aparte de estas limitaciones existen -sin embargo-, otras provenientes del mismo aparato formal que es toda Constitución y que conviene no olvidar. Esto es, que la Constitución (la nuestra, la del prójimo o la de quien sea), no tiene porqué ser necesariamente la salvación para nuestros males, ni tampoco contener un inacabable venero de sabiduría. Aún más, no podemos caer tampoco en el prurito positivista de pensar que todo lo que está en la norma es de por sí justo y viceversa. Tampoco pensar que no hay vacíos o incongruencias porque como en toda obra humana, éstos existen.

Veamos, un caso concreto de limitación que ha surgido en estos días, y es el referido a la Ley denominada de desacato, en la cual los periodistas, con el apoyo de algunos parlamentarios, han planteado su inconstitucionalidad ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. En efecto en esta ley (en realidad, simple modificación del Código Penal), existen dos elementos, la ley en sí misma y su relación con la Constitución del Estado. En cuanto ley, puede ser mala o buena, puede ser objeto de crítica o no, podemos estar en desacuerdo con ella o al contrario apoyarla. Los periodistas ven en ella un atentado contra la libertad de expresión, un peligro máximo; los políticos, expuestos a los filos de la crítica, la ven como arma necesaria para defender el ejercicio de la función pública. No entraremos en esta discusión.

El otro problema es la relación entre la ley de desacato y la Constitución del Estado. En efecto ¿Existe contradicción entre la llamada Ley de Desacato y la Constitución del Estado? A nuestro entender no: ambas calzan perfectamente y, en consecuencia, nos parece totalmente innecesaria la acción de inconstitucionalidad que están promo-

viendo los periodistas (así, por lo demás, se lo hice saber al Decano del Colegio, mi docto amigo Mario Castro Arenas, cuando requirió mi opinión sobre la materia). Y esto por cierto (que en mi opinión tendrá un resultado negativo, con la consecuencia que se atacará injustificadamente al Tribunal de Garantías Constitucionales), es el resultado de analizar la constitucionalidad de las normas, acto típicamente formal que nada dice sobre el contenido de la misma. Esto es, una norma que podemos conceptuar como dañina e innecesaria, puede no estar en contradicción con la Constitución del Estado.

No podemos, pues, vivir bajo la ilusión constitucional, abrigando la esperanza de que nuestro texto fundamental no sólo contenga la sabiduría de los siglos, sino que se convierta en instrumento eficaz de gobierno en todos los campos del bien y del mal. La Constitución es un instrumento valiosísimo para la marcha democrática de un Estado, pero aclarando que es un elemento necesario pero no suficiente. Y esto es lo que hay que tener siempre en cuenta.

DESORDEN TRIBUTARIO (*)

A diferencia de épocas pasadas, en la actualidad se reputa que el tributo es un elemento fundamental del moderno Estado administrador, mediante el cual los ciudadanos contribuyen con la carga pública que haga posible la prestación de los mínimos servicios que la colectividad exige, y adicionalmente las demás obras de bien y seguridad social que se han impuesto como necesidad después de la Primera Guerra Mundial. Existe, aquí, una doble relación: por un lado, la del Estado de fijar una política en materia de tributación; por otro, la del ciudadano de contribuir al pago de esa contribución, sin la cual el Estado, en rigor, no puede subsistir.

La política tributaria es lo que está por debajo, como orientación de todo un aparato legal destinado a fijar los tributos en diversas materias, que gravan los bienes y servicios, las transferencias, las rentas, determinadas contraprestaciones, etc. Nuestra Constitución establece, en su artículo 139, que la tributación se rige por los principios de legalidad (o sea, sólo por ley se crean, modifican y exoneran tributos); uniformidad (lo mismo es para todos, salvo las excepciones por la naturaleza de las cosas); justicia (término amplio y flexible, que entendemos pero cuya explicación es difícil); publicidad (esto es, que los tributos deben ser conocidos y debidamente divulgados, para que su pago no constituya una carga para el contribuyente); obligatoriedad (que ya hemos mencionado); certeza (o sea, que se sepa exactamente qué impuestos hay que pagar y cuándo ello debe ocurrir) y, economía en la recaudación (para que el Estado no desperdicie esfuerzos inútilmente). Agrega que no hay impuesto confiscatorio ni privilegio personal en materia tributaria. Nadie puede negar que, como principios genera-

(*) Expreso, 4 de abril de 1983.

les, nos encontramos en el mejor de los mundos. La realidad, lamentablemente, es otra, como intentaremos demostrar.

El principio de legalidad en materia tributaria no se cumple. Hemos visto que, sin ton ni son, se crean impuestos, ya sea por simple decreto supremo (como acaba de hacer Economía y Finanzas con la famosa sobretasa del 10% a las importaciones, decreto de por sí irrito e inconstitucional), o los Municipios, que por simple acuerdo de Concejo crean impuestos para todos los gustos (esto, por cierto, se ha agravado en provincias, en donde se crean impuestos para determinadas fiestas u ocasiones o para ponerle la mano a un notable de la localidad). De acuerdo a un viejo principio que se remonta a la Carta Magna de 1215, los tributos sólo se crean por ley expresa, lo que entre nosotros, lamentablemente, no sucede.

¿Existe uniformidad en la tributación? Lo dudamos. Los regímenes exoneratorios van cada día creciendo y llegará un momento en que cada sector tendrá su propio régimen y el régimen general sólo se aplicará a los incautos. Es decir, un retroceso a la Edad Media en donde los zapateros tenían su gremio, los sastres el suyo, y así sucesivamente. En cuanto a la publicidad -que es otro de los requerimientos constitucionales- se da, pero a medias, y en forma tan enredada que muy pocos la entienden.

Quedan por ver la certeza y la economía en la recaudación. Certeza no existe: ¿o es que alguien puede decir, a ciencia cierta, que sabemos qué impuestos nos corresponde pagar, qué podemos deducir y qué no, y en qué fecha exacta debemos presentar nuestras declaraciones? ¿Existe economía en la recaudación o no? Aparentemente sí, pero esto es algo que debe responder la autoridad responsable y no nosotros.

En fin, lo que sí podemos decir es que, en la actualidad, existe un gran desorden tributario; una pésima divulgación de los alcances de la norma tributaria; un gran desconcierto en cuanto a las obligaciones que competen al contribuyente. Ni siquiera las orientaciones que se ofrecen personalmente en el Ministerio respectivo son de fiar, pues en caso de duda la respuesta es "pague, y después reclame", (manera elegante de decirle a uno que eche el dinero en saco roto).

De la sumaria exposición que hemos hecho se desprende que, en la actualidad, este desorden tributario que vemos (ni siquiera hay formularios en venta al momento que escribimos estas líneas) es fruto de la total ausencia de una política tributaria. La tributación es un arma de gobierno y de control, que tiene fines muy concretos. Aquí, por el contrario, por política tributaria se entiende la improvisación, el desorden, la falta de control, la arbitrariedad legal, la violación de la Constitución. Política tributaria no significa crear un nuevo impuesto cada vez que hay un forado en el presupuesto, pues con ese criterio se podrían crear impuestos todos los días, a costa de los sufridos contribuyentes. Falta una política tributaria y, sobre todo, dar seguridad al contribuyente de que un caos como el actual no se repetirá. Todos debemos pagar impuestos, pero exigimos una política tributaria coherente, sólida, permanente y constitucional.

CULTURA Y ESTADO (*)

El último número de la prestigiosa revista "Debate" ha dedicado su parte principal a estudiar la problemática de la cultura y la política cultural del Estado peruano. Acude, para ello, a una encuesta entre diversas personalidades del mundo artístico, histórico, arqueológico, periodístico, etc.

Los temas están centrados en torno a si existe una idea central que desarrolle en el Perú una política cultural, si el Estado ha tenido o no un papel promocional en el mundo de la cultura, y -por último- cómo se deben canalizar los esfuerzos culturales que debe realizar el Estado.

El balance de la encuesta realizada sobre la base de idénticas preguntas, pero contestadas desde ángulos e intereses distintos, es casi unánime. No existe política cultural actualmente (aun cuando, como alguno anota, el no tener una política cultural definida es ya tener una), y la cultura no importa dentro del complejo burocrático del Estado. La cultura es la quinta rueda del coche; el Estado no hace nada o casi nada por la cultura y por la promoción cultural. Como consecuencia de esto, se hace un largo listado de todo lo que hay que hacer o falta por hacer, y todo esto incumbe, por cierto, al Estado y nada más que al Estado.

En lo referente a la política cultural y su no existencia formal en la actualidad, es algo que debe admitirse. En efecto, el único esbozo de política cultural del Estado se llevó a cabo durante la primera fase del gobierno militar, dentro de las limitaciones propias de aquel período (o sea, limitaciones provenientes del esquema ideológico que le dio vida y de los dogmatismos que caracterizaron su acción en el ámbito cultural,

(*) **Expreso**, 18 de abril de 1983.

lo cual se refleja por cierto, en la caprichosa ordenación de cuadros en el Salón de Actos del INC, en donde muchos sobran y otros tantos faltan). Pero esta carencia, no resuelta tampoco en 1980 con el nuevo régimen, entendemos que se está perfilando ya, y ojalá tengamos un bosquejo antes de fin de año. En todo caso, estamos ante un tema que requiere buenas intenciones y mucho trabajo.

Lo grave no es lo anterior, que es subsanable, sino el segundo punto relativo a la acción del Estado en el mundo de la cultura. Esto es, todo lo que el Estado no ha hecho y todo lo que debe hacer. El balance es pasmoso y acaba en rojo en la cuenta del Estado. En efecto, durante toda nuestra mal llamada vida republicana, es poco o nada lo que se ha hecho, aun cuando hayan menudeado actos públicos y ediciones de libros de diversa índole, y alguna que otra reconstrucción monumental o los inevitables subsidios o pensiones de gracia.

En efecto, hay que repetir, como el poeta, que hay muchísimo que hacer. Nadie duda en el mundo actual, tramontado ya el abstencionismo estatal decimonónico, del papel que corresponde al Estado en diversas áreas, y con mayor razón en el campo de la cultura. Desde este punto de vista teórico y del deber ser, el papel del Estado aquí debe ser promocional y rector, dentro del ambiente de libertad que debe caracterizar la vida cultural.

El problema que surge no es al nivel mencionado, sino en el mundo de la práctica. Hay que preguntarse sinceramente ¿tiene en la actualidad el Estado fondos suficientes para acometer tal enorme tarea? La respuesta es evidente: no los tiene y no los tendrá durante varios años más. El hecho reciente de que, para atender los desastres naturales del Norte, se tenga que recurrir al ahorro interno forzoso mediante Bonos de Reconstrucción, nos pone en la pista del problema: el Estado no tiene dinero y no lo tendrá por muchos años. Entre editar a un joven poeta y dar más bancas a una escuela, preferirá esto último. **Primum vivere, deinde philosophare** dijeron los antiguos. Primero es necesario vivir, se filosofa después.

Ortega recordaba que la economía es la ciencia de la escasez, y que esta ciencia tiene por objeto administrar esa escasez. Nosotros necesitamos hacer lo mismo: Tenemos que priorizar las labores del Estado en materia cultural, postergando para un segundo acto (que puede durar quizá varios años) aquellos que no son estrictamente necesarios. Así, prioritariamente, el Estado debe atender museos, bibliotecas, archivos, conservación del patrimonio monumental (ruinas, etc.), y quizá nada más. Sobre el resto de actividades (ballet, coro, orquesta, etc.) debe crear -en forma temporal y mientras no desaparezca el actual estado de cosas- dos tipos de medidas (sin descartar que puedan haber otras); subsidios y régimen tributario promocional (es decir, fomentar a la actividad privada para que invierta en el sector cultural con beneficio tributario). Como sabe el lector, el sector privado puede invertir con beneficio en la industria, en la agricultura, en COFIDE, en pesquería, etc., pero no puede invertir con beneficio en áreas concretas de cultura...tiempo es ya de remediar esta inmensa carencia.

Sólo si adoptamos una actitud realista sobre la situación actual del Estado peruano, sobre sus inmensas limitaciones, y sobre las prioridades que hay en la vida (más importante es la luz en un pueblo que todo un programa de la sinfónica) es que podemos tener una visión razonable del rol del Estado en la cultura.

LIBERTAD DE PRENSA (*)

En días pasados, ha concluido un seminario sobre el régimen jurídico de la prensa en el Perú, auspiciado y organizado por el Colegio de Periodistas, gracias al tesón y entusiasmo de su decano, Mario Castro Arenas. En él, se dieron cita no sólo un selecto auditorio, sino que también fueron invitados a disertar diversas personalidades que cubrieron la amplísima gama de la problemática materia del evento.

Claro está que, en estos casos, no puede hablarse de soluciones, sino más bien de planteamiento de problemas y sugerencias.

El problema de la prensa envuelve, como se sabe, varias aristas. Una de ellas es el relativo a su fundamento; otro, a sus alcances, supuestos y condicionamientos. Sin lugar a dudas, creemos que la libertad de prensa no es otra cosa que una subespecie del derecho a la libertad de expresión, derecho humano clave y fundamental; tanto o más que la libertad física para el ser humano. Si en el orden de los hechos lo más importante es el derecho ambulatorio, -es decir, entrar, ver, y salir sin cortapisa alguna-, en el mundo del pensamiento lo más importante es, sin lugar a dudas, el derecho a expresarse libremente.

El derecho a la libre expresión es, a su vez, un gran postulado jurídico que tiene, por así decirlo, un claro fundamento filosófico; la libertad de pensamiento. En efecto, la libertad de pensamiento propiamente dicha no es una categoría jurídica, pues para ello le falta la característica de la alteridad, es decir, la posibilidad que exista un "otro" en la relación. Robinson Crusoe en su isla nunca tuvo derecho porque estaba solo; cuando aparece Viernes, sólo ahí surge el derecho

(*) **Expreso**, 30 de mayo de 1983.

y nada más (no interesa para estos efectos qué derecho surge en esa peculiar situación insular)

La libertad de expresión tiene, como queda dicho, varias modalidades. La forma clásica es la libertad de prensa, antes llamada libertad de imprenta. ¿Por qué este nombre? En lo referente a nuestra América, esto tiene una clara explicación; durante todo el Virreinato y para todo el Perú, sólo existía la imprenta en Lima y en donde todo se imprimía mediante previo permiso. Al advenir la República, se decretó la libertad de imprenta, es decir, la capacidad de cualquiera de tener su propia imprenta, y usarla para los fines que considerara convenientes.

El desarrollo de la ciencia y la tecnología advierte pronto que la libertad de prensa no es la única forma de libertad de expresión, ésta también se manifiesta en la radio, el teléfono, la televisión, la publicidad, la correspondencia, los dibujos, los signos y símbolos, y hasta en el silencio. En alguna jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ha llegado a afirmar que esto incluye incluso la libertad de no ser molestado.

Concatenado con la libertad de expresión, y en íntima conexión con él, se encuentra el denominado derecho de información que, a su vez, incluye dos posibilidades, el derecho a informar, esto es, la facultad de transmitir a terceros un hecho, una noticia o un dato, a través de cualquier medio (incluyendo por cierto la prensa) y el derecho a ser informado. Esto último es algo muy reciente, sobre lo que existe una ardua polémica.

En el mundo moderno, en donde reina la informática, se cuenta con una masa considerable de información que es utilizada generalmente por el Estado, pero también por el sector privado. Lo que nos interesa aquí es el derecho a la información, es un derecho que a todos nos asiste de saber qué pasa con el funcionamiento del Estado y el derecho que tenemos a reclamar y exigir información a los organismos estatales, en tanto ellos no sean reservados (sea por motivos de defensa nacional, discreción tributaria o por estar en curso investigaciones judiciales)

Pero, salvando los contados casos de reserva, es un hecho que,

como norma general, los interesados que acuden al aparato administrativo en busca de información se sienten defraudados. Como quiera que el derecho a la información está consagrado en los textos internacionales de Naciones Unidas (que tienen categoría constitucional en nuestro ordenamiento jurídico) cabe, ante este hecho, ejercitar la acción de amparo por omisión de un claro mandato constitucional.

§ 45

EL DIA DE LA CONSTITUCIÓN (*)

Antes de dar por terminada la última legislatura, las Cámaras aprobaron un proyecto de ley que declara el 12 de julio de cada año como el día de la Constitución, proyecto que al parecer fue elaborado por la mayoría gobiernista, en el entendido que era necesario resaltar la fecha antes citada. En efecto, el 12 de julio de 1979, y en forma solemne, la Asamblea Constituyente, que por entonces estaba al final de su mandato, sancionó formalmente, y en acto público, la nueva Constitución del Estado, que entró en vigencia recién el 28 de julio de 1980, con el advenimiento del régimen constitucional.

Según dijeron ingenuamente los constituyentes, lo que sucedió aquel 12 de julio de 1979 fue nada menos que la promulgación de la Constitución, es decir, no sólo la ratificación y sanción pública, sino además, como por añadidura, la promulgación de tan solemne texto...¿es esto exacto?

Para sostener que la Asamblea promulgó la Constitución actual, muchos han esgrimido -aparte de razones políticas de menor calibre que estuvieron en juego- que tratándose de una Asamblea Constituyente, ésta estaba en capacidad de hacer todo sin límite alguno. Es decir, como quiera que era una Asamblea Constituyente nada le estaba vedado, y dentro de sus facultades podían hacer todo lo posible. Esta tesis no sólo es absurda, sino que descansa en un error de perspectiva. Absurda, porque las asambleas constituyentes tienen límites, y a veces son éstos muy notorios. El primer límite que tuvo nuestra Asamblea fue el que le impusieron los militares: sesionar durante un año y limitarse a dar la nueva Constitución, límite que cumplieron al pie de la letra, aun cuando

(*) La República, 27 de junio de 1983.

con algunos aspavientos. En segundo lugar, porque existen razones históricas que una Asamblea no puede alterar, como por ejemplo el hecho de que el Perú cedió definitivamente parte de su territorio con el Tratado de 1929; en tercer lugar, razones de orden político, como por ejemplo, la Asamblea no podía reinstaurar la jornada laboral de 12 horas; razones de orden internacional, razón por la cual el Perú no puede desconocer sus compromisos internacionales y menos aún desconocer negociaciones en curso (lo que explica que rechazara la introducción literal del concepto de mar territorial de 200 millas y prefiriera la más amplia y flexible de dominio marítimo), y así sucesivamente. Es decir, afirmar que una Asamblea Constituyente por el hecho de ser tal puede hacer todo, contrariando o tergiversando los hechos, las situaciones adquiridas y las limitaciones de orden fáctico y jurídico, es caer en una robinsonada.

Bajo este punto de vista, cabe advertir en consecuencia, que el hecho de que una Asamblea sea Constituyente, no la habilita para hacer de todo sin orden ni control. En consecuencia no le tocaba a ella "promulgar", ya que la promulgación, según señala la doctrina constitucional dominante, es "el acto por el cual el Presidente de la República (o quien haga sus veces), afirma, por la fórmula consagrada, que la ley o la norma legal ha sido bien dada por el órgano legislativo, y ordena que sea aplicada por las autoridades administrativas y judiciales, imponiéndose a todos su observancia". Esto en realidad no sucedió. Por un hecho insólito, luego de promulgada (sic) la Constitución, fue observada por el Presidente Morales Bermúdez, y a su devolución a la Asamblea, ratificada por ésta en todos sus extremos. Ahora bien, en virtud de este hecho, el texto constitucional no circuló, no se hizo edición oficial alguna y no fue publicada por el diario oficial *El Peruano*, y menos aún fue observada por las autoridades, salvo en lo referente a las disposiciones transitorias, que dicho sea de paso, entraron en operatividad sólo en virtud de normas complementarias que se dieron en aquella oportunidad (en concreto, decretos leyes y demás normas legales). Es decir, no estuvo en vigencia ni siquiera la parte transitoria de la Constitución sino nuevas normas que se dieron expresamente para implementar la transferencia del poder, según eufemismo que se usó reiteradamente en aquellos días.

La Asamblea Constituyente pues, no obstante todos los pataleos que se hagan, no promulgó nada; se limitó (y ya es bastante) a estudiar y sancionar el nuevo texto constitucional, que en honor a sus autores, se conoce precisamente como Constitución de 1979. Pero la promulgación vino después, precisamente el 28 de julio de 1980.

Ahora bien, según decíamos, está lista para su promulgación por el Poder Ejecutivo, una ley que consagra el 12 de julio como día de la Constitución. En un principio pensamos que se trataba del día de la Constitución de 1979, pero nos han precisado que no es así: que se trata simplemente del día de la Constitución en general, y no de ninguna Constitución en particular.

Si el 12 de julio se consagra como día de la Constitución de 1979, la que actualmente nos rige, y la que permitió la restauración del régimen constitucional, ya habríamos hecho mucho, y tendríamos sobrados motivos para celebrarlo. Pero declarar el 12 de julio como el día de la Constitución en general, cualquiera que ésta sea, nos parece una tremenda ingenuidad y un grueso error histórico.

En efecto, el Perú constitucional no nace el 12 de julio de 1979. La prehistoria de nuestro constitucionalismo se remonta nada menos que a principios del siglo XIX, cuando las Cortes de Cádiz, con la presencia y eventual presidencia de un peruano, Vicente Morales y Duárez, sanciona el texto de 1812 que aquí en Lima jura Abascal y la sociedad de entonces. Al advenir la independencia en 1821 (no importa que sólo sea independencia política, porque ella es el supuesto de todas las demás), se inicia un largo proceso ideológico por definir la estructura del nuevo Estado; es decir, su nueva Constitución (largos fueron los debates entre monárquicos y republicanos, sin contar con experiencias cesaristas como Bolívar, verdadero emperador sin corona). Todo esto fue definitivamente zanjado por las llamadas "Bases de la Constitución Política del Perú", que en 24 artículos expuso los puntos básicos sobre los cuales se edificaría jurídicamente el nuevo Estado, consagrando los derechos fundamentales entonces vigentes (en su más pura estirpe liberal) la representación parlamentaria, la alternabilidad de los cargos, la independencia de los poderes, etc, que precisamente sirvieron de

referencia para la elaboración de nuestra primera Carta Constitucional, la de 1823, y que con variantes, ha signado todo nuestro proceso histórico. Las "Bases" fueron juradas el 19 de diciembre de 1822 por los pueblos del Perú (entiéndase esto dentro del contexto de la época), fecha en la cual definitivamente se asentó en el Perú la democracia representativa y el sistema constitucional. Este es pues el día de la Constitución, pues en ese momento, queda descartada toda pretensión restauradora que aún alentaba San Martín, dejándose establecida la democracia representativa, los derechos individuales y políticos, la presencia de Poderes del Estado y el sistema constitucional.

A partir de entonces se inicia un largo proceso histórico con sucesivas Constituciones (en total, contando la actual, once) con altas y bajas y con una suerte de vigencia restringida del texto constitucional, confrontado no sólo con la realidad histórico-económica, sino con las contiendas que polarizan buena parte del siglo XIX y aun del XX. Si bien en rigor no puede hablarse entre nosotros de vigencia histórica del constitucionalismo, ésta ha existido como aspiración, como necesidad y hasta como un irresistible llamado histórico (dentro del contexto de lo que Basadre llamaba la promesa de la vida peruana). El Perú, pues, no ha nacido en 1979, sino que es un viejo territorio que se pierde en la noche de los tiempos y que es producto de su historia, con todos sus claros y oscuros que sabemos existen, pero que no pueden ser desconocidos. Por eso, pretender que el 12 de julio de 1979 sea el día de la Constitución no sólo constituye una impropiedad, sino que es desconocimiento de una realidad histórica y de un proceso en el cual no todo es negativo (1).

(1) La ley ha sido finalmente sancionada con el número 23403 (Nota de 1987).

SOBRE LA PENA DE MUERTE (*)

La pena de muerte es uno de los temas más discutidos que registra la historia del pensamiento, y de hecho, se debate sobre ella, en forma más o menos intensa, hace por lo menos ochocientos años. Existe una fuerte tradición, que se remonta desde antiguo (incluyendo el Antiguo Testamento) que se muestra favorable a ella, y en el mismo sentido se han pronunciado en la Edad Media, algunos notables representantes del pensamiento católico. Los argumentos a favor y en contra, son en realidad demasiado extensos y complejos como para tratarlos en esta oportunidad, pero de hecho es claro que un artículo periodístico no puede zanjar la cuestión de una vez para siempre y, tampoco es pretensión nuestra hacerlo. Digamos únicamente que el tema es debatido, y que por ambas partes hay argumentos serios, sea en favor o en contra, y que incluso la misma Iglesia Católica ha sido firme partidaria de ella (por lo menos, analizado el punto desde una perspectiva histórica)

No obstante lo señalado, nuestro siglo tiende hacia un abolicionismo, o al reemplazo de la pena capital por otras que no lleguen al extremo de quitar la vida. Así se aprecia en los círculos académicos de diversos foros del mundo, aun cuando a contrapelo de esta opinión, más de cien países mantienen la pena capital con modalidades sumamente diversas (fusilamiento, garrote, cámara de gas, ahorcamiento, etc.)

En el sistema americano, en el cual nos movemos inevitablemente, algo de ello está recogido en la Convención Americana de Derechos Humanos, firmada en 1969 en San José de Costa Rica, y que en homenaje a dicha ciudad se conoce también como Pacto de San José. En

(*) La República, 6 de octubre de 1983.

dicho Pacto se dice (art. 4.3) que no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido; y más adelante, para salvar situaciones preexistentes, aclara que en los países que no han abolido la pena de muerte, ella no se podrá extender a otros delitos que no tengan dicha pena, con lo cual el Pacto permite la pena capital para quienes la estaban aplicando pero les prohíbe extenderla a nuevas figuras delictivas. Esta es la situación de este texto regional de derechos humanos, que rige plenamente para el Perú, y que igualmente está en vigor en todo el continente americano. Ahora bien, ¿cuál es la situación de nuestro país?

De acuerdo a información recogida en medios oficiales, el Perú suscribió el Pacto el 27 de julio de 1977, y depositó el instrumento de ratificación el 28 de julio de 1978. El Pacto entró en vigor (a nivel americano) el 18 de julio de 1978 cuando se cumplieron los requisitos de la firma y aceptación del mínimo de once Estados, con la aceptación de Grenada; para el Perú, el Pacto entró en vigor el 28 de julio de 1978; días antes, había sido sancionado expresamente por el Decreto Ley 22231.

Cuando esto sucedió, en el país se encontraba en vigor la Constitución de 1933, que en su artículo 54 establecía la procedencia de la pena de muerte por los casos de traición a la patria, homicidio calificado y los demás que señale la ley, con lo que en la práctica se disponía de un gran margen de libertad para fijar la pena de muerte, en cualquier tipo de delitos (anotemos, de paso, que sólo una minoría, encabezada por Víctor Andrés Belaunde, se opuso a este texto, como consta en las actas del congreso constituyente de 1931)

Tiempo después, el Perú entra en un proceso constituyente, y en él ocurren cosas muy novedosas en relación con nuestro tema, cual es a) eliminación de la pena de muerte en tiempos de paz; b) mantenimiento de la pena de muerte para sólo un caso, como es la traición en tiempo de guerra exterior. La misma Constituyente por otro lado, ratificó el Pacto de San José de Costa Rica, y se sometió expresamente a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus disposiciones finales, sin que en aquel entonces nadie haya pensado que existía una reducción de soberanía (que en rigor no la hubo).

Ahora bien, en lo referente a nuestro tema, es evidente que estando ya en vigencia el Pacto de San José, durante dicho lapso habían regido dos constituciones que en principio eran diferentes. La primera (1933) era receptiva de la pena de muerte; la segunda (1979) no lo era. En rigor, la vigente Constitución no es abolicionista, pues mantiene la pena de muerte, aun cuando sólo sea para una especialísima situación extrema. En todo caso, si alguien quisiera sostener que es abolicionista, no lo es por lo menos en su sentido fuerte. Las pocas constituciones que rechazan la pena de muerte, son muy claras, y en su redacción son tajantes en cuanto a la no existencia de la pena capital. En la nuestra, por el contrario, se reconoce la existencia de dicha pena, pero se la restringe a un único caso. Estamos, pues, ante una Carta que no es abolicionista o, por lo menos, no lo es en su sentido franco y fuerte.

Aclarado lo anterior, veremos en un próximo artículo cuál es la situación que surge de estos dos textos constitucionales.

DERECHOS HUMANOS Y PENA DE MUERTE (*)

Hemos señalado que en nuestro concepto la vigente Constitución de 1979 no es abolicionista, que admite la pena capital, pero sólo en grado extremo, como es la traición a la patria en caso de guerra exterior. Cabe preguntarse entonces ¿cuál es la situación actual frente al Pacto de San José de Costa Rica?

La primera respuesta que puede darse es la siguiente: la Convención de Derechos Humanos fue firmada por el Perú y entró en vigencia, cuando estaba en vigor la Carta del 33, y en consecuencia, el Estado peruano tiene reservado el derecho de ampliar la pena de muerte a otros delitos, previa modificación constitucional. Por tanto, no habría roce alguno entre el ordenamiento nacional y el ordenamiento internacional.

Nosotros no participamos de esta tesis. En primer lugar, si bien es cierto que el Estado peruano firmó la Convención cuando tenía un marco muy amplio de posibilidades de aplicar la pena de muerte, lo concreto es que con la nueva Constitución, en forma expresa, limitó y circunscribió la pena de muerte sin que nadie se lo pidiera, sino más bien como fruto libérrimo de la decisión soberana de la Asamblea Constituyente (recordemos que en esa oportunidad los partidos dejaron en libertad a sus miembros y propiciaron el voto de conciencia). Es decir, luego que el Estado peruano tuvo ese amplio margen discrecional para aplicar la pena capital, se autolimitó, en forma consciente y soberana, y así consta en el texto sancionado en julio de 1979, y puesto en vigencia en julio de 1980 por el nuevo régimen constitucional. A ello

(*) La República, 12 de octubre de 1983.

agreguemos que en la nueva Constitución se hizo expresa ratificación del Pacto de San José de Costa Rica, y esto en todas sus cláusulas, y aún más, sometieron al Perú a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en la ciudad de San José de Costa Rica. Abundando en lo anterior, la Cancillería, por expresa autorización del Dr. Javier Arias Stella dispuso una nueva ratificación de la Convención de Derechos Humanos, y así el 9 de setiembre de 1980, el Perú depositó, por segunda vez, el instrumento de ratificación de dicho Pacto, con lo cual precisó los alcances de su adhesión, dentro de su nuevo ordenamiento constitucional. Esto es, no se trató de un acto precipitado, sino expresamente previsto, cautelado y ejecutado. Es decir, el Perú, asumiendo sus compromisos internacionales, no puede extender la pena capital más allá del único caso contemplado en la vigente Constitución.

Ahora bien, podría ser que el Estado peruano se haya arrepentido de tal decisión, y vista las circunstancias actuales, decidiese reconsiderarla; esto es, volver a ampliar la referida pena capital, considerando el nuevo fenómeno subversivo que antes se desconocía. En tal supuesto, puede proceder a efectuar una modificación constitucional, la cual, como se sabe, debe ser aprobada en dos primeras legislaturas ordinarias. Si esto se hiciese en este momento, la ratificación se tendría que hacer en octubre de 1984 para regir a partir de esa fecha y para los delitos que se cometan en aquel entonces, pues no cabe la retroactividad en este supuesto. Ahora bien, el Pacto de San José dispone que en este caso, es decir, cuando un Estado adopta medidas opuestas a la Convención, debe plantear la correspondiente denuncia, esto es, su apartamiento. Para tales efectos, remite expresamente a la Convención sobre Derecho de los Tratados de Viena de 1969 y en donde se regula la forma de hacer estas denuncias. Para decirlo brevemente, la denuncia nos apartaría en cuanto país, de la totalidad de la Convención Americana de Derechos Humanos, y no sólo de parte de ella, pues así lo establece el Convenio de Viena. Así, el Perú se marginaría del sistema regional de derechos humanos y, en consecuencia, se mantendría en el TIAR, la OEA, ALADI y otros, mas no en el sistema de derechos humanos. Por otro lado, el mismo Pacto de San José dice que después de la denuncia hay que esperar un año para que el Estado pueda aplicar la nueva legisla-

ción objeto de la denuncia, con lo cual en la práctica la pena de muerte recién se aplicaría en octubre de 1985, o sea, con el próximo gobierno.

Si bien este procedimiento es lógico y, en parte, legítimo, hay otros aspectos que los internacionalistas han puesto de relieve, cual es, que en materia de derechos humanos los Estados no pueden adoptar medidas que signifiquen regresión de lo que la Comunidad Internacional conoce como *jus cogens*, esto es, como los principios del orden público internacional. En este supuesto, el Estado peruano podría, pero no debería, hacer la denuncia del Pacto de San José, pues sin lugar a dudas, al apartarse del sistema americano de derechos humanos estaríamos dejando de lado los principios básicos que posibilitan el orden público internacional.

Una última reflexión, aunque sucinta, debe ser destinada al concepto de soberanía. Y es que todo lo dicho no atenta contra la soberanía de los Estados, por lo menos a la soberanía actual, tal y como la entiende la comunidad internacional. En materia de derechos humanos, no funciona la soberanía ni la no intervención. Estos son principios cuestionados, que están en franco declive ante el avance cada vez más vigoroso del nuevo derecho internacional.

SOBRE LA FISCALIA Y ALGO MAS (*)

Grave deterioro para el sistema democrático lo constituye el **show** que a consuno han montado en días pasados varios actores de la escena nacional. En primer lugar un Fiscal de la Nación aferrándose a un cargo, vencidos los setenta años de ley, que todos vieron claro menos él; en segundo lugar unos fiscales, todos ellos tan respetables como el anterior, declarándose en rebelión frente al rebelde, es decir, más sobre lo mismo; a continuación un alud de opiniones a favor y en contra, en las cuales la oposición está a favor y el oficialismo (llamémoslo así) en contra. En medio de este **mare magnum** al final de cuentas no interesa dónde está la razón, sino al lado de quién estamos. Todo esto por cierto matizado de anécdotas y otros cuentos que dejamos para una mejor oportunidad.

Pero, ¿es en realidad Cavero Egúsquiza Fiscal de la Nación? Si hacemos caso a las apodícticas opiniones de ciertos políticos -que fungen hoy de constitucionalistas- resulta que el mandato de Fiscal de la Nación dura dos años, por expresa disposición constitucional, y sobre esto no hay nada que hacer. Aún más, ley que se dicte en otro sentido no hará otra cosa que vulnerar seriamente la Constitución del Estado, y será nula y falsa, susceptible de nulidad por acción expresa ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Y en consecuencia, la ley sería inaplicable desde el momento mismo de su promulgación y publicación, perpetuando así la bicefalia que estamos viendo hace ya varios días.

Hay varias cosas que conviene destacar; la primera de ellas, es que la Constitución no tiene por qué decir expresamente todo y de todo. Los defensores de Cavero Egúsquiza alegan que la Constitución no dice

(*) La República, 21 de mayo de 1984.

expresamente que los Fiscales de la Nación cesan por límite de edad a los 70 años. Esto es cierto, pero tampoco la Constitución dice que hay que respetar el semáforo rojo ni tampoco dice que nadie tiene derecho de matar al prójimo. No obstante estas ausencias, es evidente que nuestro texto constitucional dentro de una lectura concordada y comprensiva, dice eso que precisamente no está a la letra. O sea, de la lectura misma de la Constitución se desprende que nadie tiene derecho de matar a su vecino. Es igual en el caso del Fiscal de la Nación que, como se sabe, no es una prerrogativa especial, sino un cargo al cual se accede, por mandato de la ley. Es como el presidente de la Cámara de Diputados, que es elegido en tanto y en cuanto es Diputado. Igual, el Fiscal de la Nación es elegido así por cuanto primero y antes que nada ha sido Fiscal Supremo; esta es precisamente su condición previa. Si esta condición previa o supuesto de hecho falla, cesa entonces la consecuencia, que es la Fiscalía de la Nación precisamente. Aún más, la Constitución dice que los fiscales se turnan en la Fiscalía de la Nación; no existe pues duración ni mandato improrrogable. Si como la misma Carta señala los fiscales tiene las mismas incompatibilidades que alcanzan a los magistrados del Poder Judicial, una de las cuales es no poder permanecer en el cargo más allá de los 70 años, entonces cae por su base que cumplidos los 70 años cesa en el cargo el Fiscal Supremo y lo accesorio, que es la Fiscalía de la Nación. Si se hubiera querido que el Fiscal de la Nación durase en su cargo en forma inflexible por dos años o más allá de los 70 años, lo ha debido decir la Ley Orgánica del Ministerio Público, que no dice nada al respecto, sino que por el contrario reafirma el tope existente.

Lo anterior -que no es sino una simplificación algo excesiva de un problema mucho más complejo- nos hace ver que en rigor, Cavero Egúsquiza ya no es Fiscal de la Nación, que ocupa el cargo como funcionario de facto y que por cierto, tampoco es procedente otra fiscalía mientras exista uno de facto que está en su puesto, con toda la apariencia de legalidad. El problema que ahora se está presentando -y que debió haber sido resuelto por el Ejecutivo desde tiempo atrás- parece ser solucionable por ley expresa que dé el Parlamento, que en rigor era innecesaria, pero que tendrá el saludable efecto político de precisar un problema jurídico que ya no era jurídico sino político. En

tal sentido, la ley zanjará el problema, y esperemos que lo haga para siempre.

El impasse surgido a raíz de la vacancia legal de la Fiscalía de la Nación nos debe llevar a algunas reflexiones; pues ella trasunta algunos males del país y de nuestras incipientes instituciones: burdo manejo del problema a nivel legal; desconocimiento flagrante de la Constitución por un grueso sector de la opinión pública; manejo político por la oposición de un problema sin trascendencia alguna. Es de esperar que aprendamos la lección.

UNA MUESTRA RETROSPECTIVA DE NUESTRAS CONSTITUCIONES (*)

Por feliz iniciativa de Esther Muzurrieta de Nieva, en su calidad de prosecretaria bibliotecaria de la Cámara de Diputados, se inauguró el 24 de julio último una "Exposición Retrospectiva de las Constituciones Políticas del Perú", en el Museo de Sitio del Santo Oficio, en la misma Plaza Bolívar, al frente de la actual sede legislativa. La muestra abierta al público, recogía en forma ordenada los textos originales de las once constituciones que ha tenido el Perú, así como de otros documentos que durante algunos momentos de nuestra agitada vida republicana, hicieron las veces de texto fundamental, tal como por ejemplo los pactos confederados del período 1836-1838: o estatutos dictatoriales como el de Piérola de 1880. Lo interesante de esta muestra, desde un punto de vista histórico, es poder apreciar los textos que, en excelente forma caligráfica, sancionaron los constituyentes de épocas pretéritas así como la firma de los mismos, los que quizá por vez primera se exhiben en público.

Contra lo que muchos creen, en realidad el Perú no ha tenido tantas constituciones; sobre todo si pensamos en otros países como Venezuela que ha tenido 25 (no obstante gozar hoy en día de una estabilidad institucional de más de 25 años) o el caso de Francia, con quince textos constitucionales en su larga historia republicana. Y aún más, dentro de ese periplo de once cartas políticas, no todas tuvieron igual peso ni la misma vigencia. La primera es como se sabe la Carta de 1823, totalmente irreal y que no tuvo vigencia, pues la presencia de Bolívar la hacía imposible de permanecer como tal. La segunda es la de 1826, fruto del genio político de Bolívar, llamada también "vitalicia",

(*) La República, 11 de agosto de 1984.

y que contrariando su nombre, fue la más fugaz de todas ellas (no duró ni dos meses). La tercera, la de la restauración, es la de 1828, la que fija el Estado unitario, la separación de poderes, el bicameralismo, los clásicos derechos constitucionales, y que por su arraigo y permanencia, por lo menos en cuanto a su espíritu, es que Manuel Vicente Villarán la ha llamado "la madre de todas nuestras constituciones". La siguiente de 1834 tiene también poca vigencia, y es reemplazada por la de 1839, indispensable, tras el fracasado experimento confederado. Sigue la de 1856, también breve, a la que continúa la de 1860, el texto de vida más largo en nuestra historia política, sólo interrumpida por breve término por la de 1867 (derogada antes de cumplir el año) y en vigor con los inevitables eclipses de nuestra historia, hasta 1920, en que es reemplazada por la Constitución de la "Patria Nueva". Si aquí nos detenemos para analizar la perspectiva trazada, veremos que hay nueve constituciones hasta 1920, de las cuales, seis en total, se dan en los años siguientes a la independencia política, coincidente con la etapa caudillesca, y a partir de 1860, existe una cierta estabilidad institucional, quebrada por la Guerra del Pacífico, y restaurada a partir del gobierno de Piérola el 95. El vértigo empieza en 1920, con la nueva Constitución dada por Leguía ese año, de gran elaboración doctrinaria y modernísima, pero que sólo sirvió para cohonestar la violencia del régimen nuevo y las sucesivas reelecciones en las que se embarcaron sus dirigentes. De tal suerte, esta Carta de 1920, una de las mejores desde el punto de vista formal, no sólo fue incumplida, sino que cayó en descrédito, y corrió igual suerte que el régimen que la propició: entró en revisión en 1930, y fue reemplazada por la de 1933, cuyas peripecias todavía recordamos. La vigente de 1979, sancionada por la Asamblea Constituyente en 1979, pero realmente promulgada en 1980 por el nuevo régimen constitucional (la Asamblea como se sabe, dijo haberla promulgado, pero esto, conceptual y realmente no sucedió) cierra este ciclo, que no sabemos todavía si será el último. Once constituciones en total, de las cuales realmente interesantes y vigentes fueron las de 1860 y las de 1933, las más largas de toda nuestra historia constitucional.

De las constituciones peruanas se han hecho varias ediciones muy estimables; recordamos entre las recientes, la de José Pareja Paz-Soldán

(1954) y la de Vicente Ugarte del Pino (1978). Pero existiendo éstas y otras ediciones, falta una edición facsimilar, que recoja tal cual, los textos auténticos de las once constituciones políticas peruanas, labor que no pueden hacer los particulares, sino el órgano legislativo que las conserva. A ello se comprometió en forma pública Dagoberto Lainez al inaugurar la "exposición retrospectiva de nuestras constituciones" en días pasados, y es de esperar que así suceda. La cultura jurídica del país lo espera.(1)

(1) El Proyecto espera todavía su realización (nota de 1987).

§ 50

UN IMPUESTO CON NOMBRE PROPIO(*)

Es principio generalmente aceptado, que las normas tributarias, que gravan determinados hechos o actividades, deben ser generales, dejando de lado distinciones de carácter personal, y dentro de principios tales como la exactitud, la precisión, la legalidad, la justicia tributaria. Existen como excepción las denominadas leyes especiales, que hoy como ayer, se toleran tan sólo cuando se dictan "por la naturaleza de las cosas", y no por la diferencia de las personas.

El principio antes indicado está contenido en el artículo 187 de la Constitución del Estado, el cual, textualmente dice que "pueden expedirse leyes especiales porque lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de las personas".

Esto viene a cuento en relación con la ley que crea la Universidad Nacional del Santa, que lleva el número 24035, y que en su artículo 4 crea una sobretasa (sic) del 1% calculada sobre el valor de las ventas que de sus productos haga Sider-Perú, y cuyos fondos financiaran el funcionamiento de la flamante universidad.

No sabemos cuándo funcione esta universidad y cuál sea su destino final, creada al parecer con inocultables fines políticos, aun cuando lo más probable es que termine tal mal como otras que tuvieron igual comienzo.

Pero con independencia de este hecho, conviene analizar esta situación, que brevemente es la siguiente:

(*) La Noticia, 14 de enero de 1985.

a) La denominada sobretasa, es a todas luces, un tributo más, que grava a un consumidor, de manera tal que todo el fierro que vende Sider-Perú, resulta gravado, además del 11% del Impuesto General a las Ventas, con un 1% adicional, que pagan sólo los que compran a Sider-Perú. Es claro que de esta suerte no sólo resultan aumentados todos los productos de la famosa empresa estatal, sino que se crea un raro privilegio para quienes no compran en Sider, la que resulta gravada innecesariamente.

b) El denominado tributo es, sin lugar a dudas, inconstitucional, porque ha violado la garantía establecida en la Constitución, toda vez que no se pueden crear tributos que gravan a las personas, en este caso, una persona jurídica como es Sider-Perú, que a la larga es impuesto que traslada a los usuarios.

Como si esto fuera poco, resulta totalmente irregular que una ley que crea una universidad, contenga disposiciones de carácter tributario, ya que el artículo 139 de la Constitución, exige para la creación de todo nuevo tributo, leyes expresas, léase leyes tributarias, y no leyes marginales, que ni remotamente tienen que ver con la economía y hacienda del Sector Público.

Casos como éste, no son los únicos que han ocurrido en los últimos tiempos; pero no hacen más que confirmar la desaprensión con la que nuestros parlamentarios manejan la cosa pública (1).

(1) Con posterioridad, este impuesto fue derogado (nota de 1987).

LAS ERRATAS DE EL PERUANO (*)

Todo gobierno moderno tiene una gaceta oficial que recoge, en forma ordenada, limpia, bien presentada y fidedigna, las leyes, resoluciones, decretos, avisos y demás documentos que emiten los poderes del Estado, y sus numerosas dependencias. A tal publicación se remiten, necesariamente, todos aquellos que quieren saber de buena fuente, qué pasa a nivel de documentación oficial, y de él se toman tales documentos para luego recogerlos -quienes así lo hacen-, en publicaciones privadas.

Pero esto, que es a todas luces una realidad en otros pueblos -sin ir muy lejos, en los boletines oficiales de nuestros vecinos Chile y Ecuador se observa esta fidelidad- en el nuestro no sucede lo mismo. Veamos cuál es nuestra situación.

En primer lugar, nuestro diario oficial El Peruano, el más antiguo de los que circulan (lo fundó Bolívar en 1825) tiene una presentación deplorable; todo en él está mal; desde el papel y la tinta hasta la presentación; leyéndolo, uno se ensucia físicamente, pues la tinta es de tan mala calidad que se adhiere a las manos al más simple tacto. De ahí podemos pasar a su presentación y las cosas se agravan: ni las fotos son buenas ni claras ni los titulares son los adecuados. Una página cualquiera -y sobre todo la editorial- da la impresión de desorden, de caos y de desconcierto. Esto es, cualquier cosa menos un diario oficial.

Pasemos ahora al contenido, es decir, a lo que publica, y encontramos algo más grave, cual son las numerosas erratas que aparecen día a día en el diario oficial. En efecto, debemos consignar que aquí hay dos

(*) La Noticia, 9 de marzo de 1985.

tipos de erratas, unas sustantivas y otras adjetivas. Las sustantivas son aquellas que cambian total o parcialmente el sentido de una ley, un decreto o un reglamento. Es, como se sabe, la nueva forma de legislar que se inventó en el Perú en el primer semestre de 1981, cuando por un úcase del Ejecutivo, se cambió casi todo el rostro jurídico de nuestro país. Recordemos que durante semanas salían publicadas largas fe de erratas que convertían la noche en día y lo blanco en negro. Estas son fe de erratas sustantivas, que tienen un claro origen político, y sobre las que no entramos ahora, pues temo que no tienen solución.

Pero existe otro tipo de fe de erratas, que son las adjetivas, o sea, las erratas que constituyen realmente un error del diario, o mejor dicho del corrector que tuvo a cargo el control de la edición. Esto es fácil de apreciarlo, pues viendo la fe de errataas y el texto que se corrige, se desprende que se trata de un error que es fácilmente detectable, que proviene de una mala transcripción o mal acomodo de los plomos (que es todavía lo que usa El Peruano, pues ahí no ha llegado la Compossor). Esto sí es grave, desde un punto de vista administrativo, que sumado a todo lo anterior, hacen de nuestro diario oficial un verdadero desastre.

Si bien es cierto que en los actuales momentos reorganizar El Peruano y darle una fisonomía moderna y adecuada a los tiempos, no es tarea prioritaria frente a los graves problemas que nos acosan, también es cierto que no es algo tan costoso como para dejarlo pasar, pues con muy poca inversión de tiempo y dinero se puede cambiar la pésima imagen que hoy todos tenemos del diario oficial, sin contar por cierto que ganará en algo nuestro tan abatido sentimiento de seguridad jurídica.

EL HABEAS CORPUS EN PELIGRO (*)

En los últimos tiempos hemos tenido una verdadera marea legislativa, que incluye precipitadas leyes de financiamiento -que nos amenazan con "imprevistos" los diciembres de cada año- hasta textos orgánicos y pensados durante largo tiempo, como es el caso del Código Civil.

Continuando con esta racha, se nos ha prometido, en días pasados un nuevo Código Penal, que curiosamente, ha pasado casi entre bambalinas, pues no ha despertado ni seguimiento ni entusiasmo. Aún más, no se cuenta ni siquiera con el interés de los medios involucrados y no conocemos forum alguno que se haya realizado sobre esta materia. Ahora bien, existe otro proyecto en el orden procesal en el cual se introduce en el Perú el juicio por jurados, al mejor estilo de los Estados Unidos, en donde, como reza el título de una famosa película, nos encontramos con doce hombres en pugna.

La tesis a favor de la introducción del jurado en el Perú, no es nueva, y suscitó una ardua polémica a mediados de la década del diez, que libraron por un lado Mariano H. Cornejo, sociólogo de nota que pugnaba por su introducción, y Manuel Vicente Villarán, renombrado jurista, que la combatió. Al final la victoria fue de Villarán, por lo que podríamos llamar la sensatez y la prudencia que son las características de toda sabia política jurídica. En un país de analfabetos, sin cultura política ni jurídica, sin recursos económicos, sin facilidades de infraestructura, introducir los jurados era realmente una quimera, por más que se alegase que ello constituía la introducción de la democracia en el aparato judicial.

(*) La República, 11 de marzo de 1985.

Lo curioso del caso, y éste es el dato importante a la altura de nuestros días, es que el jurado ha ido cada vez más en retroceso. Y esto es así, porque mantener jurados es hartamente complicado y es falso que ello sea plenamente democrático, ya que existen sistemas judiciales que nada tienen que ver con la institución del jurado. Lo que la sociedad desea no es un origen democrático del aparato judicial, sino que dicho aparato sea eficiente, honrado y administre justicia de acuerdo al derecho vigente. Tan sencillo como esto. Pero ahora, por no sé qué pruritos, resulta que nos convertimos en resucitadores de una vieja teoría, que como decimos, se encuentra en retirada y no ha despertado entusiasmo entre nosotros (1)

Si volvemos al proyecto de Código Penal, vemos que se ha eliminado un artículo muy importante, introducido por la Ley de Habeas Corpus y Amparo, y mediante el cual se imponen severas sanciones a los jueces que no amparen debidamente las acciones de garantía en defensa de los derechos humanos. Se nos informa que precisamente esta mutilación se habría introducido por pedido expreso de los jueces, que consideran esta norma demasiado draconiana.

Y esto sí que lo consideramos grave, porque si eliminamos esta sanción para los jueces prevaricadores, entonces el Habeas Corpus y el Amparo han muerto. La historia del Habeas Corpus en el Perú (que antes protegía los mismos derechos que el Amparo) es la historia de la claudicación del Poder Judicial frente al poder público (con las inevitables excepciones que nunca faltan). Es decir, por arte de birlibirloque, los jueces se las han ingeniado para no contrariar al poderoso de turno, burlando o escamoteando los Habeas Corpus interpuestos. Sólo en los últimos años es que merced al nuevo texto penal introducido por la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, se ha conseguido un funcionamiento decoroso de ambas instituciones. Pero si esto se elimina, volveremos atrás; a la época del escamoteo judicial, del cual existen abundantes ejemplos. Es de esperar que tal proyecto no prospere. De ello depende en gran parte la vitalidad de nuestro sistema democrático.

(1) Hoy en día replantearía esta parte general en torno al jurado, aun cuando mantenga la idea de su inaplicabilidad en nuestro medio (nota de 1987).

DECRETOS DE URGENCIA (*)

El crecimiento del Poder Ejecutivo es una de las características del presente siglo, que empieza en realidad tras la primera post-guerra, y con el fin de la llamada **belle époque**. El siglo XIX puede calificarse, sin más, como siglo del Parlamento, pero el siglo XX es, con toda seguridad, el siglo del Poder Ejecutivo. Ello explica que se hayan dado amplias facultades al Ejecutivo para mejor gobernar, pero también grandes controles a los otros órganos del poder y a los ciudadanos mismos.

Entre los instrumentos de que goza el Poder Ejecutivo en las modernas democracias, está lo que en términos generales se denomina "decretos de urgencia" o, mejor aún, "decretos con fuerza de ley". En algunos países, como es el caso de Colombia y la Argentina, se denominan decretos de necesidad y urgencia; en otros, como en Italia y España, Decretos-Leyes; pero, en general, se admite que su fundamento reside precisamente en la necesidad inapelable que la guía, cual es la urgencia de adoptar decisiones, motivo por el cual se concede esta facultad al Ejecutivo, poder que no toma vacaciones (el Congreso, como sabemos, tiene períodos de inactividad, más o menos largos, según las diferentes constituciones)

Lo que es claro con los decretos de urgencia, es que tienen, sin lugar a dudas, fuerza de ley, pero en todas partes se hallan sumamente restringidos. Por lo pronto, en muchos países se exige la posterior ratificación parlamentaria, y en otros un pronunciamiento de la Corte Suprema. Además, se limita a legislar únicamente sobre materias imprevisibles y no sobre cualquier tópico. Esto es, está dirigido a

(*) *Expreso*, 27 de mayo de 1986.

conjurar situaciones imprevistas e inevitables, como pueden ser guerras, incendios, inundaciones, catástrofes, invasión exterior, epidemias, etc.

Estos decretos tienen, pues, ciertas características que conviene no olvidar; cuales son: a) su urgencia, b) su posterior conocimiento y ratificación por algún órgano constitucional calificado, c) su carácter transitorio, d) su fuerza de ley, y e) su ámbito no debe afectar lo que se denomina "reserva de la ley" (o sea, no puede pronunciarse sobre temas para los que expresamente la Constitución exige ley formal, como son los presupuestos, la deuda pública, etc.

Todo lo anterior, que aquí ha sido expuesto en forma por demás sumaria, ha sido consagrado en el famoso inciso 20 del artículo 211 de la Constitución, que autoriza al Ejecutivo a dictar medidas extraordinarias, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional, y con cargo a dar cuenta al Congreso. Este enunciado tan genérico, debe ser interpretado como es fácil de verse, dentro de un contexto histórico y doctrinario adecuado.

Lamentablemente, la práctica del Estado peruano en relación a la aplicación de los decretos de urgencia, es de por sí lamentable. Ya en el régimen pasado se empezó a utilizar indistintamente para los asuntos más variados, y tal corruptela ha continuado con el actual régimen constitucional, hasta el extremo de hacerse tan notorio, que ha dejado al Parlamento casi sin iniciativa de legislar. Esto, por cierto, no es saludable ni constituye una práctica escrupulosa del gobierno central. Es evidente que en algunas situaciones -quizás en muchas- se ha hecho un uso atinado y hasta beneficioso de tales atribuciones -como cuando se ha dejado sin efecto algún impuesto que gravaba a las personas naturales- pero no es menos cierto que en un Estado de Derecho hay formas y canales que deben observarse. Recordemos que un gobierno es constitucional no sólo por su origen, sino también por su ejercicio. Lo primero se mantiene, pero lo segundo puede deteriorarse, y afectar la legitimidad del sistema.

SOBRE LOS VOTOS NULOS Y BLANCOS (*)

Aunque ya nadie lo recuerda, el problema de los votos nulos y blancos, así como el nebuloso concepto de "votos válidamente emitidos", tuvo en jaque a la República, hace poco más de un año.

De su interpretación dependía nada menos que la segunda vuelta, el pronunciamiento en una acción de inconstitucionalidad interpuesta ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y, en última instancia, la continuidad de nuestra incipiente democracia. Felizmente, y no obstante todos los esfuerzos que se hicieron, la sangre no llegó al río, y nuestra democracia pudo continuar.

Todo empezó en la Asamblea Constituyente, cuando en el artículo 203 de la Constitución fue introducido un término sin precedentes: votos válidamente emitidos. Tiempo después, se estableció, por ley expresa, que aquí se incluía los votos nulos y blancos, con lo cual el espectro electoral cambiaba sustancialmente.

El problema, que fue objeto de debate, es si la ley pertinente era o no constitucional. Como se sabe, el Tribunal, en forma por demás desconcertante, no dijo ni sí ni no, pues al no reunirse un mínimo de votos, no se llegó a formar sentencia. Hubo aquí, sin lugar a dudas, intereses políticos en juego o, si se quiere cálculos electorales, pero también desconocimiento de la problemática constitucional, ya que no puede hacerse una interpretación normativa con la sola utilización de la Historia ni, menos aún, empleando categorías del Derecho Civil, como lo denotan los votos singulares de los magistrados del Tribunal de Garantías Constitucionales.

(*) **Expreso**, 3 junio de 1986.

En mi opinión, el problema más serio que aquí existe, es que el concepto de "votos válidamente emitidos" es lo que Karl English denomina "conceptos jurídicos indeterminados", pues es una unidad lingüística totalmente distinta a las que están consagradas en el texto constitucional, sin precedente en nuestra tradición electoral y que tolera varias interpretaciones. Poco importa la interpretación dada por algunos constituyentes, pues es bien sabido que las normas, una vez aprobadas, se independizan de su creador. Así como el Quijote no pertenece a Cervantes, tampoco la Constitución pertenece a quienes la sancionaron. La ley tiene su propia voluntad, que puede incluso ser distinta a la voluntad del legislador.

Argumento interesante, esgrimido durante el proceso, fue el referido al carácter de "ley orgánica" atribuido a la ley cuestionada, y a la inconstitucionalidad de la norma que eliminaba el requisito del 50% más uno, en la segunda vuelta. En cuanto a lo primero, cabe alegar que en nuestro Derecho Constitucional no ha quedado precisado qué se entiende por ley orgánica, y en la práctica ha devenido intrascendente. Recuérdese que leyes orgánicas (como la del Ministerio Público) fueron sancionadas por decretos legislativos (tremenda inconsecuencia) y que existen varias leyes orgánicas de ministerios. En cuanto a lo segundo, téngase presente que en Francia la segunda vuelta no requiere más que la mayoría relativa; y eso se explica dentro de la lógica del sistema (que no es fortalecer al Presidente, sino formar mayorías estables y eliminar el multipartidismo)

Toda esta historia, debidamente sistematizada, está reunida por Javier Valle-Riestra en un primoroso volumen que ha puesto a la circulación en estos días denominado precisamente "El Tribunal de Garantías Constitucionales, el caso de los votos nulos y blancos". La obra tiene una estupenda presentación de Heriberto M. Benítez, y contiene documentos de gran interés: las intervenciones de Valle-Riestra en la Asamblea Constituyente, que demuestran que fue el introductor, a nivel de derecho positivo, de la jurisdicción constitucional concentrada en el Perú; sus puntos de vista sobre la Ley Orgánica del Tribunal y, luego en forma ordenada, el escrito de demanda ante el Tribunal de Garantías Constitucionales en torno a la constitucionalidad

de la ley que declara a los nulos y blancos como votos válidamente emitidos, así como la respuesta del apoderado del Congreso, las dúplicas y réplicas, los informes orales de las partes, la resolución (o no resolución) del Tribunal de Garantías, así como los votos singulares de los magistrados (los mejores son, sin lugar a dudas, los de Silva Salgado y Aguirre Roca), así como una documentación pormenorizando el íter constituyente y legislativo sobre el concepto jurídico en cuestión, que demuestra, por demás, el manejo político que se dio al tema (inevitable, tratándose de una Constitución).

Para decirlo en pocas palabras, se trata de una obra fundamental y de gran valor para el estudio de nuestros problemas constitucionales, aporte que -sin lugar a dudas- justifica largamente la trayectoria constitucionalista de Valle-Riestra. Al publicarla, ha hecho un inmenso favor a todos los que, como él, creen en la constitucionalidad, pues la obra tiene el enorme mérito de ofrecer material suficiente como para extraer conclusiones incluso distintas a las que sostiene Valle-Riestra; lo que demuestra que ha presentado los hechos con enorme objetividad y con alcance didáctico. Por todo esto, y por haber enriquecido nuestra literatura constitucional, Valle-Riestra merece nuestro más cordial reconocimiento.

CONSTITUCION Y SISTEMA FINANCIERO (*)

1. La propuesta

El 28 de julio de 1987, el Presidente de la República Alan García Pérez, anunció en su mensaje desde el Congreso, que presentaría un proyecto de ley para nacionalizar la banca, las empresas de seguros y las financieras. En forma paralela, y mientras el proyecto de ley se discutía en las Cámaras, se disponía -mediante específico Decreto Supremo- la intervención de tales empresas mediante Comités de Administración, dejándose en suspenso la competencia de sus directorios y juntas de accionistas. El propósito era, según se decía, democratizar el crédito, romper uno de los grupos más poderosos existentes en el contexto de la economía del país, y transferir dicho sector financiero al Estado, para que se convirtiese en el único dispensador y distribuidor del crédito, con el ánimo de que éste llegue a todos los segmentos de la sociedad, y no sólo a algunos grupos de privilegiados.

Como era de esperarse, la noticia cayó como una bomba. Reiteradamente el Jefe de Estado, tanto en su campaña electoral de 1985, como en sucesivos pronunciamientos realizados en diversos actos públicos (el último de los cuales fue el mensaje presidencial del 28 de julio de 1986)

(*) Estando en prensa este libro, se produjo un gran debate nacional cuando fue remitido al Parlamento un proyecto de ley de nacionalización de la banca, aseguradoras y financieras, el que más tarde fue convertido en ley (la núm 24723, publicada en el diario oficial El Peruano de 11 de octubre de 1987). Por tal motivo ahora se reproduce este texto, que fue escrito especialmente para la "Revista Peruana de Derecho de la Empresa" (núm. 25, noviembre de 1987). Si bien este artículo fue terminado antes de la sanción final de la ley, logra recoger los aspectos más saltantes y constitucionales del proyecto, que han sido mantenidos en la ley. (Nota de 1988).

se había pronunciado en contra del estatismo en la banca, que precisamente ahora era presentado como la panacea. Desde entonces, han pasado dos meses exactos; el país ha vivido un gran debate que ha cubierto todo lo ancho del territorio nacional y cuyo eco aún no termina en los momentos que escribimos estas líneas.

2. Este debate y los anteriores

Si hacemos un pequeño recorrido histórico, podemos constatar que han sido muy pocos los debates nacionales de carácter constitucional que se han suscitado en las últimas décadas. En efecto, si dejamos de lado los momentos constituyentes que dieron como resultado la Constitución de 1933 y la vigente de 1979, han sido muy pocos los debates de envergadura similar al que ahora estamos viviendo.

Partiendo de 1930, podemos constatar que el primer debate público de interés, aun cuando con no mucha trascendencia en la opinión pública, fue en 1939, cuando Benavides modificó, vía plebiscito, la Constitución del Estado. Los puntos que fueron materia del plebiscito, fueron varios y de valor intrínseco, pero se hicieron sobre la base de recurrir a un camino vedado y al margen de la Constitución. Con todo, los efectos del plebiscito -como por ejemplo restablecer las vicepresidencias y alargar al periodo presidencial de cinco a seis años-, se respetaron hasta 1945, en que fueron derogados.

El segundo gran debate se inició en 1945, cuando se puso en tela de discusión la existencia del veto presidencial, con lo cual se quería neutralizar al Presidente Bustamante. En realidad, el veto fue eliminado de la Carta de 1933, y técnicamente no existía, pero ha sido ejercido desde entonces, por razones que podríamos llamar consuetudinarias (hoy ha sido restablecido formalmente en la Carta de 1979)

El tercer gran debate se inició en 1963, cuando se discutió la ley de reforma agraria y el Ejecutivo de entonces pretendió pagar a los expropiados con bonos de larga redención, que no estaba permitido en aquel entonces. Como consecuencia de ello, se modificó la Constitución para permitir, en ciertos casos como la reforma agraria, el pago en bonos de largo plazo, aserto que igualmente ha sido recogido en la Carta vigente.

El cuarto gran debate nacional fue en 1974, a raíz de la firma de los contratos petroleros con el Japón y del sometimiento de las controversias que pudieran surgir, a tribunales extranjeros. La lección extraída de esos hechos, que tuvieron honda repercusión en su momento, ha sido recogida en la vigente Constitución que permite lo que tanto se censuró en 1974.

El quinto gran debate nacional, aun cuando no tan duradero como los anteriores, es el de la reelección presidencial (1986) que al final fue declinada por el mismo Presidente de la República. La iniciativa, cuyo objeto era permitir la reelección del actual Presidente, no prosperó felizmente. La no reelección inmediata es parte de lo que podríamos llamar nuestro constitucionalismo histórico.

El problema que actualmente vive el país es así el sexto gran debate de alcance constitucional de las últimas décadas y sus consecuencias sólo podrán medirse con el transcurso del tiempo.

3. El falso dilema

La propuesta de nacionalizar el sistema financiero provocó una gran reacción. Esto porque como se sabe, mediante esta medida el Estado se volvía monopólico de todo el crédito, quedando en manos del Estado, o si se quiere del partido de gobierno, el control del crédito, instrumento del cual nadie puede prescindir. Aún más, las razones técnicas que se esgrimieron no eran en realidad ni sólidas ni contundentes y más parecía, a primera vista, una solución política que una respuesta económica. En efecto, los defensores de la medida no han sido ni persuasivos ni definitivos en sus argumentos y más se han refugiado en slogans. Por otro lado, los que han criticado la medida, lo han hecho también sobre la base de supuestos, y de peligros más potenciales que reales.

En todo este debate no ha habido lamentablemente ni *sindéresis* ni argumentación discursiva coherente. Por el contrario han sobrado la retórica y la pasión. Como consecuencia de esto, la opinión pública se polarizó, se azuzaron pasiones y un anti-aprismo que parecía enterrado, parece haber vuelto por sus fueros.

En realidad, toda la polémica ha girado sobre la base de dos extremos, que en última instancia son falsos. Por un lado, los voceros del gobierno han proclamado a los cuatro vientos que de lo que se trataba era de despojar del poder económico a cuatro banqueros o a cuatro grandes grupos económicos, es decir, arrasar los privilegios de un puñado de personas o de unos cuantos grupos. Por otro lado, los críticos de la medida han sostenido que con esto se pone en peligro la libertad y la estabilidad del sistema democrático, poniendo al país al borde de un gobierno totalitario.

La cosa en realidad no es tan simple, pero nadie se percató de ello durante las primeras semanas. Julio Cotler fue el primero en llamar la atención sobre esta situación; y al mismo tiempo, Javier Silva Ruete (ambos en la revista *Caretas*, N° 968 de 17 agosto de 1987), demostró que existían otras vías fáciles, democráticas y gratuitas para llegar a lo mismo sin tener que pasar por la estatización de todo el sistema financiero.

En realidad, si bien es cierto que el poder financiero existe y que la democracia no debe tolerar la existencia de dichos grupos o mejor dicho, su influencia política, lo evidente es que había otras maneras de disolver tales grupos sin llegar a extremos. En países como el nuestro en donde la banca encierra tanto poder y en donde existe un aparato burocrático ineficiente y corrupto, la estatización no parecía ser la llamada a resolver ningún problema; más aún si se tiene en cuenta que a la fecha, el 82% del patrimonio del sistema financiero, está en manos de la banca estatal y asociada (o sea, dependiente del Estado). Para controlar ese 18% restante, tanto en su accionar como en la acumulación de excedentes, existían otras medidas alternativas.

Aspecto importante es el relativo a quién hacía la nacionalización del sistema, o mejor aún, la estatización. En efecto, es conocido que el Partido Aprista es una agrupación de tradición y conocida disciplina, y en su pasado más o menos reciente, se da una conocida trayectoria de agresividad e intolerancia, que podría aplicarse al manejo del aparato financiero. En tal sentido, era motivo de preocupación que tal medida estuviese a cargo del Partido Aprista, del cual en cierto sentido se desconfiaba.

En fin, el asunto es que si bien el poder económico concentrado existe, ello no quiere decir que la estatización sea la única solución ni quizá la más acertada en los actuales momentos. Aún más, cabe afirmar de acuerdo con la experiencia histórica, que ni siquiera pueda ella calificarse como revolucionaria, pues en cuanto tal, ha sido usada por estadistas y gobernantes de todas las tendencias políticas.

4. Antecedentes ideológicos

A lo largo de todo el debate, han menudeado multitud de citas, muchas de ellas vinculadas con las posiciones que Víctor Raúl Haya de la Torre sostuvo a través de su larga vida. El problema a nuestro entender es doble; por un lado no se puede seguir usando a Haya como si fuese el libro rojo de Mao. Haya tiene su puesto en la historia política del Perú y no es dable seguir trajinándolo como si todavía estuviese vivo y pensase a las alturas de 1987. El segundo punto y quizá el más importante, es que en la obra de Haya existen recetas para todos los gustos. Aun cuando los apristas, por razones obvias, señalan que existe un solo Haya, la verdad es que Víctor Raúl a lo largo de su vida navegó en aguas muy diversas. Existe un Haya radical hasta mediados de los años 30, y luego otro Haya más conservador que arranca de la segunda guerra mundial, y termina defendiendo a la derecha y al imperialismo en la década del 60. Por último, existe el Haya de sus últimos años, que se plantea remozar sus enfoques de los años cuarenta, sin volver en ningún momento al de la década del 20. Evidentemente no es malo cambiar ni menos evolucionar; en tal sentido, no encontramos nada de censurable en la posición de Haya, sino en la forma como ha sido utilizado.

Ahora bien, cabe la pregunta ¿es la estatización o nacionalización del sistema financiero un postulado del aprismo y de Víctor Raúl? Para eso tendríamos que precisar a cuál Haya nos referimos. No al Haya de los años 40, pues tales temas ni los toca. En todo caso habría que revisar al joven Haya para ver si tocó o no tales temas. Nuestra respuesta es negativa. En efecto, y salvo una que otra referencia tangencial, el enfoque de Haya estaba centrado en la nacionalización de la tierra y de la industria, como puntos claves del poder de esa época. Es decir, no estaba dentro de la mira aprista, por lo menos en forma

clara, la estatización del sistema financiero. Haciendo una lectura atenta e interpretativa de los textos primigenios podría sostenerse que tal medida es una consecuencia deducible de los postulados generales de esa época auroral, lo que creemos posible. Con todo, queda en pie la interrogante, si es que Haya en circunstancias como las actuales hubiera apostado por la estatización, como sostienen sus más entusiastas corifeos.

5. Nacionalizar, estatizar o estatificar

El discurso presidencial de 28 de julio de 1987 al plantear la medida, habló de la "nacionalización" de las empresas bancarias, financieras y aseguradoras. Dicho en ese contexto, nadie supo a ciencia cierta qué significaba nacionalizar. Luego se empezó a hablar de "estatizar" y "estatificar".

El lenguaje utilizado por el Presidente García es "nacionalización", y dentro de la terminología aprista tiene una connotación y una trayectoria bastante clara. En efecto, el lenguaje utilizado por Haya de la Torre en los años treinta (o sea, en el aprismo de las primeras horas) era nacionalizar, entendiéndose por esto, la facultad que tenía el Estado de tomar para sí, en propiedad, determinados bienes y servicios. Esto fue así porque de acuerdo a la filosofía y usos políticos de la época, la "nacionalización" dicha dentro de ese contexto, tenía un significado inequívoco. La Constitución de 1920, que es el telón de fondo sobre el cual podrían hacerse algunos comentarios, introdujo por vez primera, dentro de las facultades del Estado, la de "nacionalizar", esto es, la de reservar para el Estado determinados bienes y servicios. (véase artículo 44)

Existe otra razón mayor aún para abonar a favor de tal tesis, y es que dentro del idioma castellano, no existía otra palabra para designar lo que se perseguía. Esto lo comprobamos cuando apreciamos que en las sucesivas ediciones de los Diccionarios editados por la Real Academia de la Lengua, se consigna la palabra nacionalizar con un doble sentido: a) asignarse al Estado en propiedad determinados bienes; y, b) hacer que determinados bienes en manos de extranjeros pasen a propiedad de nacionales. (véase, por ejemplo, el Manual de la Real Academia

correspondiente a 1950). Más tarde, y recién en la edición de 1984 (2 volúmenes) el Diccionario de la Academia incorpora la voz **estatificar**, como aquella destinada a designar uno de los significados que antes era propio de nacionalizar, como ya hemos visto.

El tercer término que ha sido utilizado en esta amplia polémica ha sido el de **estatizar**, como equivalente a **estatificar**. Voces autorizadas han señalado que ésta y no aquélla, es en realidad la palabra pulcra y castiza que debe ser usada, pues **estatizar** no pasa de ser un galicismo inaceptable. Si bien es cierto que tal afirmación es válida, también lo es que es mucho más fácil el empleo del galicismo que el pulcro vocablo académico, motivo por el cual a la larga terminará imponiéndose y siendo aceptado por la Academia.

En síntesis, lo que ha estado en juego es la **estatización** del sistema financiero, y el empleo indebido, aun cuando explicable de la expresión **nacionalización** debe ser entendido en ese contexto (y es dable aceptar si entendemos a qué nos estamos refiriendo).

6. La intervención

El primer acto del gobierno fue, como ya hemos dicho, la intervención del sistema financiero. Esto está contenido en el Decreto Supremo N° 158-87-EF de 28 de julio de 1987, que dispuso el nombramiento de Comités de Administración y suspendió las competencias de los órganos de la sociedad. Todo ello, en virtud del famoso inciso 20 del artículo 211 de la Constitución Política del Estado, que permite la dación de decretos con fuerza de ley, más conocidos como Decretos de Necesidad y Urgencia o Decretos de Urgencia (y no Decretos de Emergencia, como suelen sostener algunos medios de expresión)

Ahora bien, el primer problema que se presenta, es que si una medida de tal naturaleza era dable promulgarla mediante un decreto de urgencia. Nuestra respuesta es negativa. Ni existían situaciones de emergencia que lo justificasen, ni menos aún se trataba de medidas de naturaleza económico-financiera *stricto sensu*, ya que los bancos con la sola excepción de una sucursal norteamericana, habían cerrado el ejercicio de 1986 con cuantiosas utilidades.

En segundo lugar, la intervención fue decretada invocando el artículo 132º de la Constitución que permite la intervención de la actividad económica en casos de crisis grave y con medidas extraordinarias de carácter transitorio. Ninguno de estos supuestos se daba en el caso del sistema financiero. No estaba en crisis, ni se trataba de una medida transitoria, pues se pretendía expropiar, que como medida es definitiva. Además fue hecha a través del Ministerio de Economía y Finanzas, y no de la Superintendencia de Banca y Seguros, y cometiendo la torpeza de dejar de lado los directorios y órganos de la empresa. En síntesis, la intervención era en realidad un despojo disfrazado de Decreto Supremo.

Una posterior y casi inmediata Acción de Amparo interpuesta por la Asociación de Bancos, obtuvo del Vigésimo Juzgado en lo Civil de Lima, la suspensión de la medida. El Gobierno, después de varias vacilaciones, decidió acatarla. Los interventores fueron retirados de las empresas bancarias, aseguradoras y financieras, en tanto no quedase aprobada la ley de la materia. (Decreto Supremo N° 089-87-PCM de 12 de agosto de 1987)

7. ¿Monopolio estatal?

Uno de los grandes temas del debate, era que con el proyecto se creaba un monopolio estatal, reñido con la Constitución del Estado. El argumento era impactante, pero sin duda falaz. Nuestra Constitución, cuando fue objeto de amplia discusión en la Asamblea Constituyente de 1979, adoptó frente al monopolio, criterios muy dispares. Es decir, no fue ni monopolista ni antimonopolista, sino que dejó criterios y orientaciones generales, que permiten concluir que en este punto se aprobó un texto conciliador. Así en ciertas partes prohíbe tajantemente el monopolio de la actividad industrial y mercantil (art. 133); y, en otro -y en forma inequívoca- el monopolio de los medios de expresión (art. 134). Pero en lo que respecta al sistema financiero, sólo ha sido prohibido el monopolio privado, mas no el público (art. 153). Aún más, en los debates en el pleno, quedó en claro no sólo que la propuesta de prohibir el monopolio público en la banca fue eliminado, sino que el líder del Partido Popular Cristiano acató en pleno debate, que en caso

de emergencia, el Estado podría estatizar la banca (con lo cual el principio quedó aceptado, aun cuando supeditado a casos muy especiales). En consecuencia, no vemos por qué no pueda existir un monopolio estatal de la banca o un monopolio de los transportes, cuando éstos expresamente no han sido prohibidos. Aún más, el artículo 114² sostiene claramente que el Estado puede reservar para sí determinadas áreas o servicios, lo que tiene su explicación en la situación monopólica existente en el gobierno militar, que coexistió con la Constituyente, y que ésta no pudo ignorar. En consecuencia, sostenemos que el monopolio estatal del sistema financiero no está prohibido constitucionalmente (lo cual no significa en absoluto, que la medida sea buena o inconducente)

8. Pluralismo económico

Uno de los argumentos centrales esgrimidos contra la ley expropiatoria es que ella produciría un monopolio -como ya hemos visto- que rompería el pluralismo económico consagrado por el artículo 112 de la Constitución. Analicemos el argumento.

El mencionado dispositivo constitucional señala como característico del pluralismo, la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresas privadas, estatales, autogestionarias, cooperativas, etc. Pero debe precisarse que el pluralismo está referido al sistema económico y no a los sectores de la economía. Esto es, determinados sectores de la economía pueden ser de propiedad estatal, sin que ello afecte necesariamente al pluralismo. En consecuencia, estimamos que la estatización de la banca, en principio, no rompe el pluralismo económico consagrado en la Constitución, desde el momento que siguen existiendo empresas privadas en otros sectores.

Durante el debate se ha tenido otro tipo de argumentos, tales como que ésta es tan sólo la primera de una serie de estatizaciones que vendrán más adelante, y que además en la práctica, el control, a través de la banca será absoluto sobre el resto de los demás sectores, convirtiendo así al régimen en una especie de PRI mexicano.

Tales puntos de vista están referidos, por cierto, a un futuro que aún no ha sido realizado y que no puede descartarse sin más. Como

posibilidad existe y habrá que estar atento al desarrollo de este nuevo experimento.

En todo caso, mientras exista libertad de información y de prensa, estamos seguros que habrá el clima necesario para el debate y la oposición a medidas políticas que pretendan quebrar el texto o el espíritu de la Constitución.

9. Previo pago en dinero de indemnización justipreciada

Otro de los grandes temas ha sido el relacionado con el previo pago en dinero de indemnización justipreciada que habría que hacer a los expropiados. Esto, de acuerdo al artículo 125 de la Constitución es, como se sabe, un punto incontrovertible.

Desde un principio se ha discutido la forma y el modo como se pagaría. Evidentemente, el Estado no cuenta con dinero suficiente para hacer ese pago al contado, más aún en épocas como la presente en que es necesario buscar dinero para inversiones o recuperar el flujo del crédito externo.

Sobre esta base, se han barajado varias soluciones que permitan un pago diminuto, lo que como se sabe, al final puede ser enervado impugnando la tasación oficial.

Pero lo que se ha querido a nivel parlamentario es crear un mecanismo que permita al Estado tomar físicamente las empresas expropiadas, con independencia de la tramitación del juicio de expropiación, con lo cual primero existiría la posesión física, y sólo más tarde el pago y la correspondiente transferencia de propiedad.

El primer argumento que se ha esgrimido para poder perfeccionar esta transferencia, es calificar al sistema financiero como **servicio público**, lo cual realmente es un despropósito. Si bien el concepto de servicio público está hoy día cuestionado, indudablemente y mientras así se use en nuestro derecho positivo, hay que darle un uso ajustado. Pensar que todo servicio que se ofrece al público, es de por sí servicio público, es un ingenioso juego de palabras; con tal criterio cualquier tienda de abarrotes podría ser considerada como un servicio público. Lo

importante es distinguir el uso fuerte de "servicio público", esto es, la categoría clara y precisa del derecho público (aun cuando en revisión) y el significado coloquial de "servicio público", que abarca en realidad cualquier cosa.

Un segundo argumento ha sido recurrir a la capacidad del Estado para limitar la posesión de determinados bienes, por razones de interés nacional al amparo del artículo 127. Pero este artículo, interpretado en forma aislada y asistemáticamente consagra una situación determinada que es distinta a las anteriores: está referido a situaciones excepcionales que permitan posesión o transferencia de bienes, por su naturaleza, ubicación o condición. Esto puede estar referido a las cosas, y a su relación con los extranjeros, o a la capacidad de enajenarlas, o a los modos de usarla, o limitaciones a la posesión (por ejemplo, cuando no hay propiedad sino concesión como es el caso de las minas). En fin, se trata de situaciones expresas, que surgen de la naturaleza de las cosas. Pero esta situación no se puede extrapolarla (y acoplarla al instituto de la expropiación) y hacerla operante tan sólo durante un breve periodo, (en el cual la banca estaría intervenida) y luego hacerla desaparecer por ensalmo cuando culmine el periodo expropiatorio. Es decir, o el artículo 127 se aplica en forma permanente o no se aplica, pues usarlo sólo por los meses que dura el trámite expropiatorio es desnaturalizar su ejercicio. Dicho en otras palabras, usar el subterfugio del artículo 127, para entrar a las empresas del sistema sin pagar, es distorsionar la Constitución mediante la Constitución misma.

Digámoslo claramente: si se trata de expropiar, es dable hacerlo, pero hay que hacerlo bien.

10. Una ojeada retrospectiva

Si queremos analizar retrospectivamente cómo se ha comportado el actual régimen desde el punto de vista constitucional, podemos decir que en términos generales ha observado la institucionalidad consagrada en la Carta de 1979, con las inevitables alzas y bajas que existe en el diario vivir de todo ordenamiento constitucional. Creemos sin embargo, que no obstante que el gobierno se ha mostrado respetuoso del orden jurídico, y ha sabido reordenar rumbos en determinadas oportunidades,

en más de una -en tres concretamente- ha rozado temas de implicancia constitucional con poco tino.

El primer problema fue el de los penales, ocurrido en junio de 1986. Todos recordamos cómo el Consejo de Ministros ordenó el debelamiento de un motín de presos en forma enérgica, sin medir las consecuencias. Se desconoce hasta ahora el número de las víctimas, pero no es dudoso que haya habido entre 400 y 600 personas liquidadas a mansalva. Si bien el Estado debió tomar medidas enérgicas para afrontar esta situación de amontinamiento de los penales, la forma como se hizo no fue sin lugar a dudas la más adecuada.

El segundo problema constitucional que se ha creado el gobierno innecesariamente, fue en noviembre de 1985, cuando se planteó la reelección presidencial inmediata. El Presidente García rechazó la propuesta, pero tan sólo cuando el proyecto se tornó inviable.

Una reelección inmediata es sin lugar a dudas un desacierto, y contra este principio existe toda una tradición en nuestro constitucionalismo histórico. En América Latina la reelección inmediata sabe a dictadura y así lo ha sido también en el Perú, motivo por el cual este tópico no pasa de ser un desatino. Lo que pueda suceder en los Estados Unidos o en Europa es algo que no es aplicable a nuestra realidad.

El tercer problema constitucional que se ha creado el gobierno, es el de la estatización del sistema financiero. Si bien los objetivos finales de la propuesta no son discutibles, y aún más, merecen nuestro respaldo, la forma y el modo como se plantearon demuestra improvisación y desconocimiento. Por lo pronto, el gran debate nacional que provocó esta medida paralizó al país; los mismos voceros del gobierno se encontraban desconcertados y nadie sabía a ciencia cierta cuál sería la alternativa. Improvisación, desconocimiento de la problemática, dar marchas y contramarchas, excesos verbales, campañas de intimidación, tales han sido los hechos que hemos visto en estos dos meses. Lo mismo pudo haberse hecho bajo otras circunstancias y mediando seguramente una mejor asesoría (el primer Vice-presidente de la República, Luis Alberto Sánchez, declaró que se enteró de la medida en el hemicírculo cuando fue anunciada públicamente al país; esto es, ni el mismo Vice-presidente estaba noticiado de la propuesta.

11. Consideraciones finales

Pocas veces un problema ha interesado tanto a la opinión pública como el actual; el gobierno pensó erróneamente que sólo se trataba de cuatro banqueros, y que el problema se resolvería en pocos días. En realidad, el problema era más complejo. Los banqueros no gozan de simpatía en ninguna parte, y menos aún entre nosotros. Pero lo que estaba en juego era algo más que eso. Más que la libertad o el futuro del sistema democrático, estaba en juego la posibilidad de una eventual manipulación del crédito con fines políticos o de su utilización para sus propios fines. Evidentemente, a largo plazo esto podía llegar muy lejos. Con todo, si la medida hubiera sido propuesta en distinto ambiente y en otros términos o incluso se hubiera conversado para afectar tan sólo a los grandes bancos y no necesariamente a todos, la reacción de la opinión pública hubiera sido seguramente otra.

La misma reacción ha surgido contra las tentativas de no pagar, pagar a medias o pagar luego de entrar en posesión de los bienes. No se ha querido, por lo menos hasta ahora, hacer bien las cosas.

Aspectos positivos que se han observado en estos días, son entre otros, los siguientes: a) la amplitud democrática en la discusión del problema, con el concurso de la opinión pública; b) el interés demostrado por la población en conocer y discutir nuestro texto constitucional, lo que ha sido extensivo también a los parlamentarios, pues casi todos ellos han aprendido algo de nuestra Constitución; c) la saludable reacción del Poder Judicial frente a los amparos interpuestos, que en un primer momento protegieron a los recurrentes, cuando las medidas de despojo (sobre todo la intervención), fueron ejecutadas; d) la larga discusión realizada en el Senado, que demuestra que en ciertos casos, contra lo que generalmente se cree, la segunda Cámara puede servir de algo (de hecho, el comportamiento de la Cámara de Diputados fue genuflexo, irreflexivo y demagógico) (1).

(1) Hay dos puntos que no hemos tocado, y que aquí mencionamos muy brevemente: a) el que la ley al reservar la actividad bancaria para el Estado, permita sin embargo la presencia, aun cuando limitada, de la banca extranjera, y b) la modificación, inconstitucional sin duda, del procedimiento del Amparo regido por la Ley 23506.

Un punto final debe ser anotado: la medida expropiatoria no es ni ha sido nunca en los países donde se ha implantado, una medida irreversible. El texto que se promulgue los próximos días y el desarrollo político futuro, nos permitirá una apreciación más exacta de los hechos, que en los actuales momentos tiene que ser necesariamente provisional.

Lima, 28 de setiembre de 1987.

ANEXOS

Como un complemento del texto transcrito, reproducimos a continuación un artículo periodístico que publicamos en octubre de 1987, así como el texto íntegro de la Ley de Estatización del Sistema Financiero (D.G.B)

EL PRINCIPIO DEL FIN ... (*)

El 12 de junio de 1970, sorpresivamente, un contingente de rangers tomaba por asalto el local central de una centenaria institución bancaria. Adentro se encontraba el autor de tan feroz resistencia. Mariano Ignacio Prado, un anciano de 80 años, a quien poco después se vejaria en forma pública e innecesaria. Lo que vino luego, todos lo sabemos, y no es el caso recordarlo aquí.

Esta escena se me vino a la mente hace unos días cuando, cómodamente instalados en el vestíbulo de un viejo hotel madrileño de la calle Mesonero Romanos, un grupo de peruanos comentábamos el asalto policial a un banco local, en impactantes tomas difundidas por la TV española. El espectáculo, desde lejos, era realmente impresionante. ¿A qué se debió esto...?

El 28 de julio el Presidente García comunicó a la nación que

Tales puntos fueron materia del proyecto del ejecutivo y del que sancionaron las Cámaras, y así han quedado en la versión final de la ley. Factores de espacio nos impidieron desarrollar en aquel momento tales tópicos, de cuya importancia queremos dejar aquí expresa constancia.

(*) Expreso, 29 de octubre de 1987.

enviaba un proyecto de nacionalización de la banca, aseguradoras y financieras. Desde entonces hasta el momento que escribo estas líneas (con la inminente toma del Banco Mercantil) hemos vivido al compás de la noticia. En efecto, con independencia del acierto o desacierto de la medida, de su necesidad o de la falta de ella, lo claro y cierto es que la estatización (prefiero llamarla así) era realmente factible, por lo menos constitucionalmente.

Aun más, pienso que ello no atentaba contra el pluralismo económico consagrado en la Constitución del Estado, ya que hasta el doctor Bedoya Reyes, líder del partido Popular Cristiano, la aceptó en su momento como salida frente a situaciones de grave crisis o emergencia nacional. En consecuencia, si bien limitada a casos muy concretos, la posición del líder pepecista admite en principio la expropiación del sistema financiero, y para los fines que nos interesa esto es suficiente. Aún más, el pluralismo constitucional está referido al conjunto del sistema económico y no a los sectores en cuanto tales, que bien podrían ser estatizados. Repetimos que aquí no hacemos un análisis de la medida en sí misma, sino únicamente de su procedencia constitucional.

Otro tanto podríamos decir de la expropiación. Ella en principio es procedente, ya que, desde hace más de un siglo, está considerada como una de las facultades eminentes que surge del dominio del Estado, y contra ella no procede nada, salvo la discusión del justiprecio. Por cierto que esto no impide la interposición de amparos, si es que la expropiación, en cuanto tal, es aplicada arbitrariamente.

El problema que vemos es que si bien la medida, en un principio, era clara y perfectamente viable, lo cierto es que al poco tiempo empezaron los traspies. Todo fue de mal en peor; desde el nombramiento de los interventores hasta el asalto policial a ciertos bancos. Todo esto era realmente innecesario, como ilegal e inconstitucional estas medidas y otras más, que no se compadece con la seriedad del problema en cuestión como la toma de posesión inmediata y provisional sin pagar nada. El haber considerado a la banca como servicio público, es una leyulada más. En síntesis, si bien es factible la expropiación y estatización del sistema financiero, ésta ha sido -y lo está siendo- tan

mal, llevada que por lo menos judicialmente debería -si es que no median presiones ni golpizas de por medio- ser declarada inexecutable. Dura labor le espera al Poder Judicial, no sólo en defensa de la Constitución, sino de sus fueros e independencia.

A casi tres meses del mensaje presidencial de julio último, el panorama dista mucho de haberse aclarado. Por cierto, que no anhelamos otra cosa que el actual régimen acabe su periodo en plena normalidad en 1990. Pero como está la situación, pienso que lo acabará muy magullado. Hay muchas cosas que se han perdido definitivamente, y otras que están en camino de perderse. Hasta ahora no logro comprender cómo un gobierno que se inició bajo tan buenos auspicios, y sobre todo con medidas tan positivas, haya llegado a los niveles a donde ha llegado. No deseamos la rectificación de rumbos...pero debe ser aquí y ahora.

**DECLARAN DE INTERES SOCIAL LA
ACTIVIDAD DE SERVICIO PUBLICO DE
EMPRESAS BANCARIAS, FINANCIERAS Y DE SEGUROS**

LEY N° 24723 (*)

El Presidente de la República del Perú

POR CUANTO:

El Congreso ha dado la Ley siguiente:

El Congreso de la República del Perú.

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo 1°.- Declárase de interés social la actividad de servicio público de las empresas bancarias, financieras y de seguros, reservándose para el Estado su ejercicio en las condiciones que señala la presente Ley.

Artículo 2°.- Declárase de interés social la expropiación de las

(*)El Peruano, 11 de octubre de 1987.

acciones representativas del capital social de las empresas privadas bancarias, financieras y de seguros en actual funcionamiento, con las excepciones que se señalan en esta Ley.

El Estado es beneficiario de la expropiación y el Ministerio de Economía y Finanzas el sujeto activo de la misma. Para tal efecto debe seguirse el procedimiento señalado en la presente Ley, y en lo no previsto y que sea aplicable, el procedimiento del Decreto Legislativo N° 313 y su Reglamento.

Artículo 3°.- La expropiación se inicia mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas. Simultáneamente el Estado consigna en el Banco de la Nación el valor de lo expropiado que es el patrimonio que resulta del balance auditado al 31 de diciembre de 1986 y presentado a la Superintendencia de Banca y Seguros.

Esta valor se considera preliminar y sujeto a reajuste, luego que culmine el proceso de calificación de activos y pasivos.

Artículo 4°.- El precio de las acciones a expropiarse se determina de acuerdo con el valor final de la acción según el último balance auditado presentado a la Superintendencia de Banca y Seguros, el que se ajusta según la calificación de activos y pasivos y la actualización de su valor a la fecha de inicio del proceso de expropiación, sobre la base de los índices oficiales de precios que resulten aplicables.

Si el patrimonio resultase negativo por actos ilegales o dolosos de los responsables de la gestión de las empresas materia de la presente Ley, aquéllos quedan personal y solidariamente obligados a su reposición o a asumir la parte del pasivo que no alcance a ser cubierta por los activos.

Artículo 5°.- El valor que así se determine constituye el importe final de tasación que sustituye al valor preliminar y será pagado a los accionistas en dinero, en moneda nacional, según la lista oficial de accionistas existente a la fecha de la resolución de expropiación.

Artículo 6°.- Las acciones sujetas a la expropiación materia de la presente Ley se consideran transferidas en su titularidad en la fecha en

que se verifique el pago de la indemnización justipreciada que se determine conforme a la legislación vigente, de acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 43° del Decreto Legislativo No. 313.

Del justiprecio que debe pagarse a los accionistas expropiados, se efectuarán deducciones en compensación de pagos, en los siguientes casos:

- a) Por deudas tributarias cuyo pago ya es exigible de cada uno de los accionistas, incluyendo intereses, moras y multas.
- b) Por deudas contraídas por los accionistas sin garantía suficiente en las empresas que comprenden esta Ley; y,
- c) Por deudas contraídas y vencidas de los accionistas con la banca asociada y de fomento.

Artículo 7°.- Por razón de interés nacional y habiéndose provocado situaciones de emergencia que afectan la actividad económica bancaria, financiera y de seguros, y estando a lo dispuesto en el artículo 132° de la Constitución Política del Perú, el Poder Ejecutivo como medida de carácter extraordinario toma a su cargo provisionalmente y en forma directa la gestión y administración de las empresas dedicadas a dichas actividades.

El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Resolución Suprema, designa a los Comités de Administración que asumen las facultades, atribuciones y funciones que la Ley y los estatutos sociales confieren al Directorio, de lo que se deja constancia en acta levantada con participación de la Superintendencia de Banca y Seguros, copia de la cual se remitirá a la Autoridad Judicial que conoce el procedimiento de expropiación.

Mientras dure la situación de emergencia queda en suspenso el funcionamiento del Directorio y la Junta General de Accionistas de cada empresa bancaria, financiera o de seguros.

Las funciones de los Comités de Administración cesan al término del procedimiento de expropiación.

La Superintendencia de Banca y Seguros, ejerce sus atribuciones de control, mediante la designación de sus representantes, ante los

Comités de Administración hasta que culmine el proceso de expropiación.

Artículo 8°.- El procedimiento expropiatorio al que se refiere la presente Ley se regirá en todo por lo dispuesto en el Título Séptimo del Decreto Legislativo N° 313 -Ley General de Expropiación- con las modificaciones siguientes:

a) La demanda de expropiación se presenta ante la Sala Civil de la Corte Superior quien designa a uno de los Vocales para que la diligencie:

b) El término para allanarse u oponerse a la tasación y designar peritos de parte, es de ocho días, a partir de la notificación. La pericia de parte será presentada en un término de 20 días.

c) Los peritos dirimientes presentarán su tasación dentro del término de 20 días útiles contados a partir de la fecha de su designación;

En caso de no presentarla, la notificación a que se refiere el artículo 37° del Decreto Legislativo N° 313, se efectuará dentro de las 24 horas de vencido el término.

d) El recurso de nulidad contra la Sentencia de la Corte Superior puede interponerse dentro de los cinco días de notificada;

e) Los autos serán elevados a la Corte Suprema dentro de los cinco días de interpuesto el Recurso de Nulidad; y,

f) Los términos dentro de los cuales deben emitir sus dictámenes los peritos son improrrogables.

Artículo 9°.- El Presidente y los miembros del Directorio de cada empresa bancaria, financiera o de seguros son elegidos por la Junta General de Accionistas, conforme a lo previsto en la Ley General de Sociedades. El Ministerio de Economía y Finanzas, designará a los representantes del Estado en dicha Junta General.

Al Directorio se incorporan, además de los elegidos por los accionistas, los siguientes:

- Un representante de los trabajadores estables de la empresa.
- Un representante de los pequeños y medianos empresarios.
- Un representante de los depositantes en los casos de las empresas bancarias y financieras.

El Director Representante de los trabajadores es elegido por sufragio directo, secreto y universal de los trabajadores permanentes de cada empresa. Los Representantes de los depositantes y de los pequeños y medianos empresarios son elegidos según el procedimiento que establezca el Reglamento de la Ley. Los Directores durarán un año en el ejercicio de sus funciones pudiendo ser elegidos.

Artículo 10°.- Las empresas bancarias, financieras y de seguros, a las que se refiere el artículo 2° de la presente Ley, continúan en la condición de empresas de derecho privado sin más limitación que la de sus estatutos y la de las disposiciones legales que rigen al sector privado.

Artículo 11°.- Los trabajadores de las empresas a que se refiere el artículo anterior, conservan la estabilidad laboral y demás derechos, beneficios y obligaciones que señalan la Constitución, las leyes y los convenios colectivos correspondientes.

Artículo 12°.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53° de la Constitución, el Estado propicia la creación del Banco de los Trabajadores, así como de empresas bancarias, financieras y de seguros de régimen cooperativo y autogestionario. Encárgase al Poder Ejecutivo dicte, en el plazo de 180 días, las medidas conducentes a proponer y concertar las normas que regulen su estructura y funcionamiento, quedando autorizada la Superintendencia de Banca y Seguros para ejercer sus funciones de supervisión establecidas en la ley, creadas que sean estas instituciones.

Artículo 13°.- Con el fin de fomentar el accionariado difundido, el Estado ofrecerá a personas naturales hasta el 30% de las acciones representativas del capital social de los bancos comerciales que operen a nivel nacional; así como de las empresas financieras y compañías de seguros.

Ningún accionista podrá poseer, en cada institución de las mencionadas en este artículo, un número de acciones cuyo valor total supere al de 40 unidades impositivas tributarias. Para este efecto se consideran como un solo accionista a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Artículo 14°.- Los efectos de la presente Ley no les alcanzan a los actuales accionistas de las entidades a que se refiere el artículo 2°, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo precedente, siendo opcional para ellos mantener sus actuales acciones o venderlas al Estado o a otros particulares que reúnan las mismas condiciones. El plazo para la opción es de 90 días. Vencido éste, la compra de dichas acciones es obligatoria para el Estado.

Tampoco son objeto de esta Ley las acciones que directa o indirectamente pertenezcan al Estado ni las de propiedad de instituciones de carácter social.

Artículo 15°.- En las regiones que se constituyan de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Bases de Regionalización, se establecen Bancos, Financieras y Compañías de Seguros Regionales, con accionariado mayoritariamente privado, en los cuales el Estado participa en una proporción no menor al 30% del capital social. Tales bancos efectúan sus colocaciones preponderantemente dentro del ámbito de la correspondiente región, en la forma que establezca la Superintendencia de Banca y Seguros.

Podrán tener oficinas de captación de depósitos, ahorros y correspondencia en la capital de la República.

En estos bancos participan como accionistas las personas naturales residentes en la región, las que pueden suscribir como máximo hasta el 1% del capital social. Para este caso, se consideran como un solo accionista a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

El Estado apoya a la banca, financieras y seguros regionales, con el establecimiento de un régimen especial de incentivos.

En el Departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, no se autoriza el funcionamiento de bancos regionales ni de financieras ni compañías de seguros.

Artículo 16°.- Efectuada la transferencia de acciones a favor del Estado, se podrán ofrecer públicamente en venta, tendiendo preferentemente al accionariado difundido, y dando preferencia a sus trabajado-

res, las acciones de las empresas que no siendo bancarias, financieras, ni de seguros formen parte de éstas por inversiones realizadas con anterioridad a la expropiación.

Artículo 17°.- De conformidad con el artículo 188° de la Constitución, délegase en el Poder Ejecutivo la Facultad de legislar mediante Decretos Legislativos y por 180 días, sobre el Sistema Bancario, Financiero y de Seguros, con el propósito de asegurar su eficaz gestión y su contribución a la descentralización y regionalización del país, en armonía con los principios básicos de la presente Ley.

Artículo 18°.- Autorízase al Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas a concertar endeudamiento interno con el Banco de la Nación para solventar el pago en dinero de la indemnización justipreciada de las acciones expropiadas.

El monto del crédito en moneda nacional puede ser concertado hasta por el equivalente del 1% del producto bruto interno para 1987 y un porcentaje igual del producto bruto interno para 1988, devengando una tasa de interés de 1% y es pagado en un plazo de 10 años.

El Ministerio de Economía y Finanzas cancela el o los préstamos que le otorgue el Banco de la Nación, con los siguientes recursos:

- a) El producto de la venta de las acciones a que se refiere el artículo 13° de la presente ley;
- b) Los ingresos que perciba por la emisión de Bonos de Desarrollo Bancario, que se crean por el presente artículo; y
- c) El importe de los dividendos que correspondan al Estado, en su condición de accionista de las empresas a las que se refiere el artículo 2° de esta Ley, por el tiempo que sea necesario para la cancelación del saldo del crédito.

El Poder Ejecutivo queda autorizado a emitir Bonos de Desarrollo Bancario hasta por la suma necesaria para atender el préstamo a que se refiere el presente artículo determinándose mediante Decreto Supremo lo referente al importe de la emisión y condiciones, los cuales serán suscritos por los contribuyentes de acuerdo al monto de pago del impuesto a la renta.

Artículo 19°.- Con excepción de los casos previstos en la legislación vigente, así como de las normas que rigen el funcionamiento de los bancos multinacionales establecidos en el país, y lo dispuesto en el Decreto Ley N° 18351, no podrá funcionar en el Perú banca extranjera.

Las sucursales de los bancos con sede en el extranjero, de conformidad con el Decreto Ley N° 18351, mantendrán líneas de crédito a favor de la banca estatal.

En ningún caso las sucursales a las que se refiere el Decreto Ley mencionado en el párrafo anterior, podrán captar ahorros ni ser accionistas en empresas nacionales. Sólo están autorizadas a aceptar depósitos vinculados a las líneas de crédito mencionadas.

Artículo 20°.-Lo dispuesto en la presente Ley es extensivo a las empresas bancarias y financieras en liquidación, en lo que fuera aplicable.

Artículo 21°.-Derógase la Ley N° 23510 y demás disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

Artículo 22°.- Los bancos, financieras y compañías de seguros crean un fondo permanente destinado a la capacitación y perfeccionamiento de su personal en universidades y centros especializados del país, y del exterior. Cada institución elabora un Plan General de Capacitación de acuerdo a sus necesidades en recursos humanos.

Artículo 23°.-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 154° de la Constitución, el Estado garantiza el ahorro privado; y en consecuencia, los efectos de la presente Ley no les alcanzan al dinero y valores de propiedad de los usuarios del servicio público de banca, financieras y seguros, cajas de seguridad, ni a los fondos o fideicomisos administrados por el sistema a que se refiere este artículo.

Artículo 24°.-El Estado propicia la creación del Banco de la Provincia Constitucional del Callao. El Poder Ejecutivo en el plazo de 180 días de la publicación de esta Ley, dictará las disposiciones pertinentes para su conformación y funcionamiento. El Estado participa en una proporción no menor del 30% del capital social; la diferencia será suscrita como accionariado difundido preferentemente por los trabajadores del Callao. Ningún accionista privado podrá tener más del 1% del accionariado.

Este Banco efectúa sus colocaciones únicamente en la Provincia Constitucional del Callao.

Artículo 25°.- Para cumplir con los fines del accionariado difundido a que se refieren los artículos 13° y 14° de la presente Ley, El Poder Ejecutivo puede optar en el caso de las Compañías de Seguros, por la siguiente alternativa:

a) Por lo establecido en los artículos 13° y 14° de la presente Ley; o

b) Por expropiar no menos del 51 por ciento del número total de las acciones. El saldo de 49 por ciento puede ser retenido por los actuales accionistas de modo que ninguno de ellos podrá tener en acciones más de 40 unidades impositivas tributarias. En el 51 por ciento de las acciones que se expropia, están incluidas las acciones de las empresas extranjeras.

El plazo para vender los excedentes, es no mayor de 90 días, contados a partir de la fecha de publicación de la presente Ley, vencido el cual, la compra es obligatoria para el Estado.

DISPOSICION TRANSITORIA

Los bancos que a la fecha de promulgación de la presente Ley tengan su sede central fuera de la capital de la República, se adecuarán a lo dispuesto por el artículo 15° de esta Ley, dentro de los 180 días de publicada.

El Poder Ejecutivo, por Decreto Supremo, determina las condiciones de la adecuación.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA

Son de estricta aplicación los artículos 45° y 57° de la Ley General de Expropiación o Decreto Legislativo N° 313. Si pese a esto, se intenta una Acción de Amparo contra lo dispuesto por esta Ley o por Resoluciones Supremas dictadas en virtud de la misma, la acción se interpone por ante la Sala en lo Civil de Turno de la Corte Superior del lugar donde se afectó el derecho. Si la Sala admite la acción, designa al Juez Civil de Turno para el Trámite.

Una vez cumplimentado, la Sala señala día y hora para los informes orales si se hubiese pedido la palabra.

Contra el fallo de la Sala las partes podrán interponer recurso de nulidad, dentro del plazo de 3 días.

Si se solicita la suspensión del acto reclamado, la Sala resuelve lo conveniente y su resolución es recurrible por ante la Segunda Sala en lo Civil de la Corte Suprema.

En todo lo no previsto en esta disposición, rige la Ley N° 23506.

DISPOSICION FINAL

La presente Ley rige a partir del día siguiente a su publicación en el Diario Oficial " El Peruano".

Comuníquese al Presidente de la República para su promulgación.

Casa del Congreso en Lima, a los veintinueve días del mes de setiembre de mil novecientos ochenta y siete.

RAMIRO PRIALE PRIALE, Presidente del Senado.

LUIS ALVA CASTRO, Presidente de la Cámara de Diputados.

JUDITH DE LA MATA DE PUENTE, Senadora Secretaria

CARLOS DE LA FUENTE CHAVEZ GONZALES, Diputado Secretario.

Al Señor Presidente Constitucional de la República.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno en Lima, a los nueve días del mes de Octubre de mil novecientos ochentisiete.

ALAN GARCIA PEREZ Presidente Constitucional de la República

GUILLERMO LARCO COX, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de la Presidencia.

GUSTAVO SABERBEIN CHEVALIER, Ministro de Economía y Finanzas.