

Entrevista a Javier Valle-Riestra Gonzales-Olaechea

El Senador Javier Valle Riestra, de las filas del Partido Aprista (PAP), fue otro de nuestros entrevistados. El también recibió a miembros de Thémis tras la aprobación de la ley, pero con posterioridad al Dr. Borea.

El Dr. Valle Riestra es un reputado constitucionalista, lo que se evidencia, entre otras cosas, por su destacada actuación en el seno de la Asamblea Constituyente, donde propuso varias de las instituciones recogidas por nuestra Carta Política de 1979.

Asimismo, ha escrito varios libros en el campo del Derecho Constitucional y, en el Senado, toma parte en las Comisiones de Constitución, Derechos Humanos, Reglamento y Justicia, de la que es presidente.

Se le honró, reconociendo su trayectoria, al designarlo como delegado del Perú, durante 1987, ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Thémis: ¿Cree Ud. que la estatización del sistema financiero y de seguros es una medida inconstitucional?

Dr. Valle Riestra: Yo he dicho claramente que no era uno de lo más entusiastas partidarios en fabricar una ley en torno a ello, pero las objeciones que se han planteado contra su constitucionalidad, no tienen asidero alguno. Si las resumimos, serían las siguientes: en primer lugar, que es una ley orgánica y que no ha sido votada como tal. No se trata de una ley orgánica, aunque la mayor parte de los artículos los hemos votado con treinta y un votos.

Ya García Calderón en su Diccionario de la Legislación Peruana señalaba que ese concepto correspondía a toda norma legislativa que regula, de manera inmediata, una institución creada por la Constitución, como, por ejemplo, la ley electoral o la de municipalidades. Sin embargo, la teoría moderna que prevalece al respecto es la que sostuvo contra mí Ramírez del Villar en un debate, hace dos años, ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. El afirmó que, a diferencia de lo que sucede en España, en el Perú, corresponde a las cámaras la facultad de determinarlo.

Como vemos no se trata de una ley orgánica, debido a que no estamos desarrollando una institución constitucional, sino frente a una expropiación, contemplada en nuestra Carta y regulada por el Decreto Legislativo 313. Por otro lado, las leyes que se tocan y que supuestamente serían orgánicas —la de la Banca y la Superintendencia—, son parte Decreto Ley y parte Decreto Legislativo. Como todos sabemos, las normas a las que venimos haciendo referencia, son necesaria-

mente aquellas que con mayoría calificada, aprueba el Congreso, buscando darles una mayor jerarquía. Se sostiene, en segundo lugar, que no es un servicio público. La definición de éste recae en el parlamento. Hay servicios públicos propios e impropios. Los primeros son los que realiza directamente la Administración: transporte, luz, educación, salud, etc. E impropios, los que están en manos de particulares, aunque podrían ser asumidos por aquélla.

El Estado moderno no sólo cumple funciones típicas de un municipio, sino que también —sobre todo en nuestro país— interviene en cuestiones industriales, económicas y militares, en vistas a garantizar su defensa y la función social a su cargo. Nosotros seguimos la tendencia de México y la de una sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales francés, que se pronunció sobre la supuesta inconstitucionalidad de la estatización hecha por Mitterrand hace cinco años. En ella se sostuvo que, conforme al párrafo noveno de la Declaración de la Carta Política de 1946 —que forma parte de la Constitución francesa de 1955—, la banca era un servicio público.

También se nos dice que hemos violado el principio de igualdad, al expropiar a los nacionales y no a los extranjeros: Banco de Tokio, Bank of America, Citibank, etc. ... Sin embargo, el principio de igualdad consiste en tratar igual a los iguales y de manera diferente lo que es distinto. Y es distinto, porque el Bank of America no tiene capital, sede social, junta de accionistas, ni directorio; simplemente, es una oficina que tramita líneas de crédito. De tal manera que si, por ejemplo, pretendiésemos expropiar el Citibank estaríamos clausurando un local, pero no haciéndonos

de la institución, porque lo fundamental en un banco es el nombre. El Perú no puede estatizar una entidad, que, como ésa, es una transnacional. Por lo tanto, este cuestionamiento no es válido.

En lo que se refiere a la declaración de emergencia, cabe hacer ciertas consideraciones: en primer lugar, las medidas de la intervención resultan explicables en una situación emergente, producida por la expropiación. Además, la situación económica nacional no requiere explicación, es de emergencia, de virtual bancarota; la deuda externa no puede ser cubierta y las balanzas están desequilibradas. Lógicamente la banca no puede ser un asunto privado, —a diferencia de una fábrica textil o una metal mecánica, que pueden fundarse libremente—. Un banco crea dinero, es un centro neurálgico de promoción económica. La tendencia de la minoría capitalista es de autoprestarse, en detrimento de otros intereses que son tutelables. Es cierto que el burócrata es funesto y que no ha cumplido su rol bien, pero aquí debemos escoger entre el burócrata mediocre y el capitalista codicioso. Entonces, ¿cuál es el valor que debe prevalecer? La opción no es inconstitucional.

En lo que respecta al justiprecio, yo creo que la ley ha sido tímida, porque éste es el que fija la Administración y no el que establece el Poder Judicial, —el cual puede reajustarlo—. El art. constitucional señala que la expropiación debe ser hecha por utilidad o necesidad, previo pago de indemnización en dinero, que hace el gobierno a través de la Administración y, si el sujeto pasivo no está de acuerdo reclama ante el Poder judicial. La prueba de que el justiprecio se refiere al pago administrativo, está en que en el tercer párrafo del art. 125 se habla de los casos de calamidad y guerra. Si se tratara del judicial, habría que esperar la sentencia de la Corte Suprema, hay inundaciones, terremotos, lluvias, y se está esperando que ésta diga cuál es el precio para expropiar determinados terrenos o edificios que son necesarios para salvarse del desastre. O en el caso del estado de guerra, con las tropas enemigas en las puertas de la ciudad y teniéndose que expropiar determinados bienes, habría que esperar el justiprecio judicial. La tendencia moderna busca acabar con estos mitos de la propiedad; lo que se tutela no es ésta en sí, sino el contenido económico de la misma. En una sentencia del Tribunal Constitucional español, hay un voto singular de Truyol Serra —que es un hombre sumamente valioso— en el que se dice que el pago puede ser relegado hasta el último momento y, no por eso, es inconstitucional. Esa es la línea de la Constitución peruana, porque mientras las Constituciones venezolana, argentina y colombiana señalan que la indemnización y la expropiación deben ser hechas por sentencia, la nuestra no lo dice, ni tampoco la española. No lo dice, a pesar que los señores del PPC —en la ponencia presentada por Rodríguez Vildósola, en 1978— sostuvieron que la expropiación debía ser previo mandato judicial. Así es que en estos momentos, el justiprecio, tal como se va hacer, —con-

signando en el juzgado— resulta constitucional y es sumamente tímida la posición del Gobierno. Al contrario, los que han aprobado no tuvieron por qué poner que las transferencias de las acciones recién se realiza cuando el juzgado la decreta. Eso ha debilitado la ley y podría permitir amparos. La tesis que yo sostengo es que la expropiación priva de la propiedad al sujeto pasivo y que, por lo tanto, éste no puede accionar en vía de amparo, pues ya no está defendiendo su propiedad debido a que le queda sólo un crédito. El amparo no es para cualquier alegato o lesión, únicamente procede para los derechos consagrados en la Constitución.

Pero la ley está reconociendo que la propiedad se mantiene hasta que el juez decida y por allí podría haber una filtración peligrosa, contraria a la doctrina y a la legislación comparada y, sobretodo, a lo que está manifestado en la Constitución. Esto no es lo que quiso el constituyente, ni lo que se interpreta superficialmente; sino lo que está en la norma, con una voluntad autárquica y autónoma.

Así que yo no le veo, sinceramente, la inconstitucionalidad a esta ley. Ahora si habláramos de su conveniencia o inconveniencia, sería otra cosa. Dudo muchísimo que los afectados puedan obtener —si llegan al Tribunal de Garantías— los seis votos que se requieren para declarar su inconstitucionalidad.

Thémis: El art. 153 de la Constitución del 79, establece que la banca no puede ser monopolio privado. Contrario sensu, ¿piensa que pueda ser monopolio público? ¿Estaría de acuerdo con el Dr. Borea cuando señala que no cabe una interpretación en contrario de la Constitución?

Dr. Valle Riestra: La interpretación en contrario creo que la hace Alberto Borea, porque si la Constitución dice que las actividades financiera, bancaria y de seguros no pueden ser objeto directa o indirectamente, de monopolio privado, el hecho que se construya un monopolio estatal no viola nada en absoluto. Lo que se está prohibiendo allí es el monopolio privado, relegándose a la ley señalar los requisitos, obligaciones, garantías y limitaciones de las empresas respectivas. No se trata de una cláusula "pétrea", sino que se ha dejado a la ley la facultad de regular, liberándose —de esta manera— de una supuesta rigidez.

Se trata de una Constitución que es una transacción, porque toda Constitución lo es. Como no es hecha por una clase sino por varias, y por diversos partidos, es como decía La Salle, la síntesis de los factores reales de poder y, como tal, contiene esas ambigüedades que la doctrina reconoce como lícitas.

Decía un juez constitucional que la Constitución no debe tener la rigidez de un reglamento de tráfico, porque está hecha para el futuro; se trata de algo que debe regir muchos siglos. Es lo que pasa con la Carta

Política estadounidense, luego de, doscientos años, no puede prevalecer el pensamiento de los cuáqueros que la redactaron en 1787, sino que se producen dos tendencias: el interpretativismo y el no interpretativismo, que son las que existen en los EE.UU. y que deben existir en la interpretación de toda constitución.

Volviendo a la nuestra, debemos reconocer que hubo una tendencia socializante, por la que no consideramos a la actividad bancaria como un asunto totalmente privado, sino que podía tener perfiles estatales, como se ha señalado en la recientísima ley.

Thémis: Según el Dr. Borea, en el derecho Constitucional, a diferencia del Civil, el Estado sólo puede hacer lo que la Constitución le permite y no ir más allá. En su opinión, no se puede interpretar el art. 153 en el sentido de que permita el monopolio estatal. Para que ésto fuera así, tendría que haber un artículo expreso. ¿Qué piensa usted?

Dr. Valle Riestra: El monopolio que se combate en el mundo económico de hoy es el privado y no el estatal. Se trata de que no sean violadas las reglas de la competencia por los privados, y eso sucede tanto en los EE.UU., como acá. Además, la verdad es que el Estado en el mundo moderno es el titular de todas las cosas, de los bienes muebles e inmuebles, ya que la propiedad no es el derecho absoluto, perpetuo, invariable del *ius utendi* y *abutendi* que viene desde Roma. La propiedad se ha convertido en una especie de concesión que el Estado hace y que puede revocar, simplemente se reconoce su contenido económico. Si se observa el criterio absolutista de siglos pasados, uno cree que la propiedad es eterna y que los hijos, nietos y bisnietos la heredarán. Pero, examinemos por ejemplo, lo que ha posado en el Perú con la propiedad agraria: los azucareros —que han sido un poder tan importante— ¿cuántos años fueron propietarios? Sesenta, desde los fines de la guerra con Chile hasta 1968, en que los decapitaron y se acabó. O sea que ya no hay nada absoluto.

Por eso, creo que el art. 153 refleja el espíritu de lo que es la Constitución: todo parte del Estado, el cual lo deja transitoriamente, en manos privadas, prohibiéndoles monopolizar. Pienso que lo que la Constitución —que no puede ser interpretada como una ley civil— pretende decir es claro: lo único que queda prohibido aquí, es el monopolio privado. No puede inferirse la conclusión de Alberto Borea, creo que en ésto no ha actuado como constitucionalista, sino como político apasionado.

Thémis: Dr. Valle Riestra, el art. 152 de la Constitución enfatiza la función social que debe cumplir la banca en apoyo de la economía nacional. ¿Cree usted que el incumplimiento de esta norma sería causal válida para proceder a la expropiación? ¿considera que los seguros deben cumplir también con dicha función o se encuentran en una situación distinta?

Dr. Valle Riestra: En lo que respecta a los seguros no hay efectivamente, relación alguna que haya justificado su expropiación. Tan es así, que se ha retrocedido en el tema y se ha señalado que se puede expropiar no menos del 51 o/o, porque realmente, el papel de las Cías. de seguros en la marcha económica del país no es determinante, el de la banca sí, ya que es creadora de dinero. La Banca ya no es aquella del siglo XIX, en que un señor iba, depositaba sus ahorros, giraba un talón y se llevaba el dinero, ahora tiene un papel más decisivo. No es lo mismo en el caso de las Cías. de Seguros por lo que haber llevado las cosas a ese extremo no tenía justificación.

La actividad bancaria y financiera cumple función social de apoyo a la economía del país; precisamente por eso es que se ha producido esta expropiación. Simplemente se ha visto que la tendencia de los bancos ha sido actuar como un cartel, como un sindicato o circuito financiero, prestándose entre ellos mismos y a sus empresas, lo que es beneficioso para los intereses económicos de nuestra patria. Se ha estatizado, aún a costa de la burocratización para evitar el fortalecimiento de grupos de poder económico, pretendiendo que la actividad bancaria y financiera cumpla con ese rol social. Yo no soy apasionado de ésta ley y por eso prefiero limitarme a tratar lo relativo al amparo y el Habeas Corpus.

Thémis: Dr. ¿Qué convertiría una ley de expropiación en inconstitucional?

Dr. Valle Riestra: Por ejemplo, si en estos momentos se expropiara mediante una ley que no establezca la utilidad o necesidad. Si no las define, habría un error formal. Sería también inconstitucional la expropiación de bienes urbanos, salvo casos de calamidad pública o ensanche de poblaciones, pagada en bonos o a plazos.

Thémis: ¿Y la expropiación de los medios de comunicación?

Dr. Valle Riestra: Bueno, eso sería flagrantemente inconstitucional, ahí no cabe la posibilidad de expropiación. Otro ejemplo sería si pretendiéramos nosotros expropiar la banca y pagar la indemnización justipreciada por armadas o, en bonos de aceptación obligatoria de libre disposición. Allí sí procedería el amparo, por la propia inconstitucionalidad de la medida y porque realmente el derecho de propiedad estaría siendo conculcado; no tendría justificación. Otro caso sería el de una expropiación que pretendiese ser sin pago —como permitía la Constitución española de 1931— para la que dos tercios de las cámaras podían acordar la eliminación del pago justipreciado.

Si se cumple con la utilidad, con la necesidad y con el pago, justipreciado, es decir, con el pago en dinero de la indemnización, no hay inconstitucionalidad, lo que no significa que considere a toda expropiación como constitucional.

Thémis: Dr. ¿Qué entiende Ud. por servicio público?

Dr. Valle Riestra: Definido clásicamente por el Derecho Administrativo, es todo lo que es propio a la función del Estado que tenga un carácter uniforme, general y permanente: salud, transportes, educación, policía, etc., o esa definición, como dije antes, pertenece al siglo XIX, el Estado no sólo es eso, también es industrial, económico y militar. Eisenhower lo definía como un complejo industrial-militar. Lógicamente, en el mundo moderno, la banca no puede reducirse a un asunto particular, no obstante que tres señores se pongan de acuerdo para fundar un banco, sino que actúan como delegados del Estado, porque se les va a exigir requisitos de capital, de encaje y se les someterá a una vigilancia continua de la Superintendencia. Nos encontramos simplemente ante lo que es un servicio impropio, no clásico pero que hoy pertenece al Estado. La industria del cemento, al igual que la siderúrgica, eran vistas de una manera, pero, paulatinamente, el Estado tiende a asumir estas actividades, debido a que por su significación en los campos de la vivienda, militar y de la economía, no podían delegarse a particulares.

Thémis: ¿Cree Ud. que la actividad de las Cías. de seguros también puede considerarse como un servicio público?

Dr. Valle Riestra: Eso no lo creo, porque mientras que el mundo moderno la operación bancaria tiene necesariamente que ser utilizada por la población, el seguro de riesgo es otra cosa, en tanto está limitado a contratar o no una póliza. Algo muy distinto es la seguridad social, aquí ha habido confusión, pues se ha querido invocar el art. 14 de la Constitución, para justificar la expropiación de los seguros. Yo no veo la razón por la cual se los pudo identificar como un servicio público, ahí sí creo que puede haber un error jurídico, mas no por eso la ley deviene en inconstitucional. El Parlamento se puede equivocar en definir la utilidad o la necesidad, pero basta con que las declare, para que se conviertan en cosa juzgada y no haya nada que decir.

Thémis: Dr. finalmente, se aprobó la declaración de emergencia del sistema financiero, que permite proceder a la posesión provisoria, de conformidad con el art. 132 de la Constitución y el Decreto Legislativo 313, ¿considera que esta interpretación es constitucional? Si el Decreto Legislativo mencionado establecía la posibilidad de la posesión provisoria para el caso de un servicio público, ¿hasta qué punto era necesario recurrir a la declaración de emergencia?

Dr. Valle Riestra: La ocupación provisoria quedaba a criterio de los jueces, de quienes se desconfía, se trata de una desconfianza histórica, que, como lo recordé el otro día, tuvo La Revolución Francesa, en la que buscando prohibir las interpretaciones de las le-

yes por los magistrados, se dictaron normas expresas en ese sentido y fue creado el Tribunal de Casación.

En la Asamblea Constituyente, fuimos muy claros en que debía crearse la jurisdicción constitucional, porque no confiábamos en los jueces, los que, a la hora de un conflicto entre el poder y la Constitución, prefieren inclinarse ante aquel, sea político o económico. Entre la quincena y la historia, la quincena; entre la librea y la toga, la librea. Por ese temor a que, pese a que es servicio público y a que nos debían dar la ocupación provisional, no lo fueran a hacer, se ha recurrido al estado de emergencia, que no es traído de los cabellos. ¿No hay acaso una crisis grave y una situación de emergencia en el Perú, que debe catorce mil millones de dólares, que tiene una inflación que se está desatando, una condición económica precaria, una informalidad mayúscula y una alta tasa de desocupación? Eso es una verdad autocrítica.

Existen tres caminos para que el gobierno pueda ocupar estos bienes: en primer lugar, creo que, doctrinariamente, desde el pago del justiprecio, el Estado ya es propietario, con lo que, abonando al publicar la ley y las resoluciones ministeriales respectivas, la suma correspondiente, a los afectados sólo les quedaría un crédito; una segunda posibilidad está en el reconocimiento como servicio público, mientras que la tercera vía sería la declaración en emergencia, por la cual resulta posible la intervención. Eso no es inconstitucional, debido a que se encuentra librado al criterio del Congreso, que es el representante de la voluntad general e intermediario de la Nación. Por lo tanto, si el Parlamento, cumpliendo con las formalidades legales, lo decide, nadie tiene por qué rasgarse las vestiduras. Si el Perú estuviera en una situación idílica y dijéramos que hay crisis grave, sería una falsedad, pero en medio de la falencia en que se halla, reconocer por ley esa situación y decir que hay que intervenir la banca, no tiene nada de anticonstitucional.

Thémis: El comentario que acerca de la declaración en emergencia hacía el Diputado Borea, era que esta ley establece cuándo comienza la emergencia y cuándo termina lo cual es bastante arbitrario.

Dr. Valle Riestra: La ley no dice que la emergencia concluya en una circunstancia determinada, sino que, "habiéndose creado una situación de emergencia, intervengase la banca", etc. Lo interesante es que dicha situación no va a concluir, tampoco, por el hecho de que el Estado se haga cargo del sistema financiero; la emergencia va a continuar y la crisis de la economía peruana proseguirá, mientras no resolvamos estos valores constantes a que he aludido.

Realmente, en virtud de ese artículo, y de ese postulado, otras actividades estratégicas también podrían ser intervenidas, porque en estos momentos, el Estado peruano no puede ser un "Estado gendarme", que deje hacer y deje pasar, sino que debe actuar vi-

gilantemente sobre la economía nacional.

El Perú está sometido a distintas amenazas, provenientes del imperialismo, del exterior, de la banca foránea, del terrorismo y el narcotráfico. Ese Estado, lógicamente, se encuentra en crisis y necesita defenderse, por lo que no me alarmo ante esta declaración, aunque creo que habría bastado simplemente con sostener la tesis que he planteado claramente, consistente en que el justiprecio es el fijado administrativamente. Así, sólo se debatirán judicialmente el quantum de la indemnización y, eventualmente, el daño emergente y el lucro cesante. Vemos entonces que en base al incuestionable principio de reconocerse o autoreconocerse como propietarios, no habría sido imprescindible hablar del servicio público ni de emergencia; basta sólo con eso.

Creo que los autores de la ley no tuvieron un conocimiento claro de la expropiación y de lo que significa; ella no es una compraventa voluntaria, en que se discute con el vendedor los términos del acuerdo. Tampoco supone una compraventa forzosa, ya que la compraventa exige, de una u otra forma, un consenso. De lo que se trata es de una transferencia coactiva de la propiedad, en base al derecho de superioridad del Estado. Este y el particular en materia de dominio no son iguales; existe igualdad entre los hombres más no frente al Estado. Ello no quiere decir que los agentes estatales puedan vulnerar la libertad, que es anterior a cualquier otra cosa. Este artículo era suficiente; de manera que no habría habido siquiera necesidad de mencionar al amparo o que, reconociendo que éste cabe, se indicara que debe ser tramitado ante la Corte Superior.

Si estuviéramos en un país de jueces imparciales honrados y con ética, se hubiera dicho que se expropiaba por razón de utilidad y necesidad y que el justiprecio se señalaba administrativamente con lo que, de haber discrepancias, se ventilarían ante el Poder Judicial. Lo que ocurre es que nuestra judicatura no es la más calificada para intervenir en estas situaciones, en tanto se inclina frente al poder político o el económico.

Thémis: El Diputado Borea señala que pueden contradecirse, en la vía judicial, las consideraciones de necesidad y utilidad públicas, en base al criterio de razonabilidad ¿qué opina Ud. al respecto?

Dr. Valle Riestra: El Poder Judicial no puede sustituirse al Parlamento, que es autónomo. Con el mismo argumento y porque somos el primer Poder del Estado, también nos podríamos poner en lugar de los tribunales y discutirles el criterio de conciencia con que han actuado. Se trata de poderes autónomos interrelacionados, lo que no significa que las razones invocadas para definir si algo es útil o necesario, puedan ser debatidas ante un juez. De considerar el Congreso que algo es útil o necesario, no cabe que otro órgano pueda variar esa apreciación, aunque su funda-

mentación resultase frívola. Lo único que puede hacer el Tribunal de Garantías Constitucionales —productor negativo de normatividad— es examinar si, por razón de forma o de fondo, la ley resulta inconstitucional.

Lo que se pide al Legislativo es que en su procedimiento, en su *modus operandi*, cumpla con los trámites; es decir, que la norma tiene que ser aprobada por las dos Cámaras y no por una sola, que debe promulgarse por el Presidente de la República y que, de no hacerlo, no puede publicarse. Estos son los requisitos formales y extrínsecos.

Las condiciones intrínsecas están referidas a que lo que forma parte de la ley no se encuentre en contradicción con la Constitución; que ésta última —aunque sea implícitamente— permita legislar en un sentido y que, de presentarse una falta de pronunciamiento de la Carta Política en torno al tema, éste no se halla reñido con aquélla. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional sólo podrá declarar la inconstitucionalidad, si descubre los errores in procedendo o in iudicando a que he aludido. Sin embargo, no estará capacitado para pronunciarse acerca de si algo no era útil o necesario, ya que de lo contrario, constituiría una tercera cámara y no simplemente un cuerpo encargado de indicar si algo se sujeta o no al texto constitucional.

Los jueces gozan de la facultad de preferir la Constitución a la ley, o sea, que en el raciocinio de sus sentencias, nunca podrán optar por la segunda antes que por la primera.

El amparo, finalmente, consiste en estudiar si el hecho de algún poder estatal o de sus agentes se enfrenta a nuestra Carta Magna. Si en alguna forma se viola un derecho, el magistrado puede disponer que se restaure la cosa al estado anterior, lo que no supone entrar al análisis de la constitucionalidad. Borea desarrolla la tesis de Bidart Campos. Esa es una opinión polémica de Bidart y de Quiroga Lavié, que, en todo caso y conforme a nuestro sistema, no es aplicable.

Thémis: Además, señalábase, en el caso de Quiroga, que los jueces podrían contradecir esta expropiación, si la ley fuera arbitraria, es decir, cuando se le quita a alguien, para darlo en exclusivo provecho a otra persona. Borea indica que aquí lo arbitrario estaría en otorgar la propiedad a otros accionistas, a través del accionariado difundido. ¿Qué opinión le merece esta apreciación?

Dr. Valle Riestra: Nuestra Constitución, el propio decreto legislativo 313 y la doctrina permiten la expropiación para terceros.

Aquí tenemos un sistema de jurisdicción constitucional, por lo que no es cuestión de ir al Tribunal de Garantías, para que éste, actuando políticamente, diga que no había utilidad ni necesidad.

Supongamos que, por razones de utilidad y necesidad, expropiamos, para ampliar la Plaza de Acho, todos los inmuebles que están alrededor de ella. Las consideraciones aducidas no se cumplen, pero se procede en ese sentido e, inclusive, se paga, con lo que el criterio que ha orientado a estos taurófilos no puede ser modificado por el Tribunal Constitucional.

De haberse dicho que se trataba de fines de reforma agraria, ahí sí estaríamos ante un asunto de fondo.

Thémis: Dr. Algunos acusan a esta ley de ser con nombre. Dicen que estaría discriminándose, porque, por un lado, se habla de un accionariado difundido y se fomenta la creación de bancos de trabajadores de empresas autogestionarias y de banca regional con un fuerte porcentaje de accionariado privado, mientras que, por otro lado, se expropia a unos propietarios, casi como si se estuviera afectando al grupo Romero o al Wiese.

Dr. Valle Riestra: La expropiación pretende reorganizar la situación bancaria y económica. De allí se desprenden el banco de los trabajadores, la regionalización de la banca y otros preceptos.

Se expropia en vistas de cambiar el estado de las cosas, por lo que no hay discriminación.

Lo que pasa es que el grupo puede tener nombre propio, porque, por carecer de accionariado difundido, es minoritario. Así, podemos ubicar cuatro grupos de poder.

El problema está en que, justamente por ser pocos, constituyen oligopolios y de lo que se trata, en el Perú, es de reconstruir el sistema bancario, con el objeto de ponerlo al servicio de la nación, arrancándolo del dominio de grupúsculos. Por eso es que a la medida la llaman nacionalización y no estatización.

Thémis: El artículo 20., inciso 20,1 de la Constitución señala que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada. A su entender, ¿la ley de expropiación estaría violando esta garantía constitucional?

Dr. Valle Riestra: Eso sí lo creo con sinceridad. Lo que la Constitución prohíbe es que ex post facto —es decir, luego de los sucesos—, se establezca un órgano o una legislación especiales para la cuestión. Ejemplo de ésto sería que se cometa un hecho punible y, posteriormente, se sancionen disposiciones destinadas a tipificar al delito y la pena.

Lo ocurrido con el Presidente Leguía, que derrocado por el golpe de estado de Sánchez Cerro, es sometido a un tribunal ad-hoc de sanción nacional, formado tiempo después de aquéllo por lo que iba a ser procesado, es una muestra de apartamiento de sus jue-

ces naturales. El camino legal ahí era que la Cámara de Diputados presentara su acusación al Senado y, más adelante, se actuara ante la Corte Suprema; podría afirmarse que no había Congreso y, en todo caso, poner el asunto a consideración del máximo Tribunal de justicia, pero no de uno como el mencionado.

No obstante, la norma consagra un camino; no suprime el amparo ni señala un juez especial, sino que respeta el doble grado de que habla la Carta Política. Esta última exige que las cosas sean vistas por el Poder Judicial ordinario, en doble instancia y no en una sala.

Sostener que el nuevo hecho que se va a producir con la ley, sea tramitado de una forma, no está prohibido por el texto constitucional. Eso no supone crear un fuero particular ni apartar a nadie de su jurisdicción, porque no hay alguien designado específicamente para ver las causas relacionadas con los banqueros.

El Poder Judicial constituye un cuerpo colegiado y es tal a nivel de los magistrados de primera instancia, como de los de las Cortes Superior y Suprema. Podría haberse dicho, inclusive, que el debate tiene lugar en primera instancia ante la segunda sala civil de la Corte Suprema, que encomienda a uno de sus miembros el hacer del instructor; que el fallo resultante es recurrible ante la referida sala y que el recurso de nulidad se dirige a la Corte Suprema.

Muchos asuntos se ventilan directamente en la Corte Suprema, como los juicios de responsabilidad de los vocales supremos, del Presidente de la República y de los ministros y viceministros. Los reparos de la Contraloría General de la República son analizados en instancia única por la Corte Suprema, mientras que los expedientes de extradición se examinan exclusivamente en sala plena.

El legislador debe actuar dándose cuenta de la sociedad a la que pertenece; no es lo mismo legislar en Lima y el Perú, que hacerlo en Londres o Madrid, capitales de naciones altamente civilizadas y democráticas. En un país donde hay sospechas éticas de la conducta de la judicatura, hemos de llevar los temas polémicos en que se ventilan fortunas no a los jueces, sino a sus superiores, que tienen mayor preparación e invulnerabilidad.

Esa es la razón sociológica, pero la jurídica consiste en que siempre que se respete el doble grado y no se cree un fuero especial o posterior a los hechos, no se produce ninguna infracción constitucional. De eso, sí estoy seguro.

Thémis: Se han hecho algunos comentarios críticos acerca de que la indemnización sea en base a los últimos balances. En una de sus intervenciones en el Senado, Ud. comentaba que cuando la expropiación de la banca en Francia, el Consejo Constitucional de

ese país se pronunció en contra de la forma en que iba a determinarse el justiprecio ¿podría utilizarse esto como un precedente para cuestionar el mecanismo establecido por la ley aprobada o sería válido el criterio de señalamiento del monto a pagar fijado por el legislador peruano?

Dr. Valle Riestra: Nuestra Carta Política prescribe que la expropiación se hace por ley, en la que han de establecerse las normas de procedimiento, caducidad y abandono. Dichas normas están en esta ley y a ellas hay que remitirse. Precisamente, en las Cortes Superior y Suprema se tiene oportunidad de debatir e indicar qué es lo que corresponde como valor objetivo del bien, el daño emergente y el lucro cesante, a que se puede recurrir.

Se debe tener en cuenta que el Consejo Constitucional francés actúa apriorísticamente, es decir, que una ley puede ser sometida a consulta antes de su promulgación.

Si nuestra forma de pago fuera puesta a la consideración apriorística de un tribunal, sí resultaría constitucional, porque estamos pagando de acuerdo al primer párrafo del artículo 125 y no conforme al tercero, con lo que se infringiría la Constitución.

Hay que recordar que no ha faltado quien dijera que no se pague o alguien que propusiera que paguemos a plazos. De consagrarse alguna de estas opciones, se incurriría en una inconstitucionalidad. Aquí no se abona una cuota inicial, sino el total. Lo demás, que es diferente, constituiría un reajuste.

Thémis: La sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales no tiene efectos retroactivos. Sin embargo, ¿qué sucedería si mientras se está discutiendo el justiprecio en el Poder Judicial, la ley es declarada inconstitucional?

Dr. Valle Riestra: Si la ley fuera declarada inconstitucional, se desmoronaría la expropiación, de manera que el procedimiento de justiprecio quedaría en nada y todo volvería a fojas uno. Habría que archivar el proceso expropiatorio y el Parlamento, viendo las observaciones formuladas por el Tribunal de Garantías Constitucionales, tendría que reconstruir su norma, mientras que los banqueros regresarían a sus oficinas y todo continuaría como antes.

El principio es hágase justicia y perezca el mundo, por lo que los órganos de control jurisdiccional no han de actuar con un criterio político. En Colombia, por ejemplo, el Tribunal Supremo ha dispuesto la inconstitucionalidad de un acto legislativo que, en 1978, modificó su Carta Política, con lo que quedaron sin sustento programas de integración nacional, desarrollo rural y alimentación y nutrición. También la creación del Consejo Superior de la Judicatura, del tribunal disciplinario de la justicia y de la comisión

nacional de plan o comité asesor del gobierno en asuntos económicos, junto con la reforma de los partidos políticos, corrieron la misma suerte en esa nación vecina.

Si el Tribunal Constitucional peruano, en contra de lo que he dicho, determinara la inconstitucionalidad, por razones formales o de fondo, todo se desplomaría, pues para eso existe. Como la ley rige para el futuro, si, por ejemplo, pudiésemos haber sometido a dicho tribunal la constitucionalidad del decreto ley de reforma agraria de Velasco, basándonos en que quien lo dio había usurpado autoridad y que sus estipulaciones eran violatorias de la Constitución de 1933, debido a que se no daba un pago real y efectivo, la declaración resultante habría sido un poco lírica; en este caso, en cambio, las cosas, atendiendo a la naturaleza de su expropiación, podrían ser reparables. Por más radicales que sean las consecuencias de lo acordado por el Tribunal de Garantías, éstas, como sucedió en Colombia, deben cumplirse.

Thémis: ¿Qué opinión le merecen las resoluciones judiciales, que, buscando resolver las acciones de amparo interpuestas, se han dado hasta el momento?

Dr. Valle Riestra: La primera, la de Raffo, fue constitucional y ajustada a la realidad, en tanto sostuvo que la intervención decretada por el gobierno, en agosto pasado, era lesiva o afectada presuntamente a derechos reconocidos en la Constitución, por lo que suspendía el acto reclamado. Allí sí tenía razón ya que no preexistía ley; en virtud de qué el Estado podría dar un Decreto Supremo suspendiendo las facultades de la junta general de accionistas y de los directores. Esa norma era copia de un Decreto dictado, en los días de Velasco, a raíz de la reforma agraria de 1969; ello pudo ser aceptado entonces por la fuerza de las bayonetas, pero no en este momento, de manera que Raffo sí cumplió con el rol de defensor del amparo, porque había evidentemente un contrafuero.

No obstante, las acciones posteriores y, singularmente, las ventiladas ante el juez Rodríguez Ayma, son inconstitucionales, en razón de pedirse la suspensión del acto reclamado, que haciendo referencia a la publicación de unos dictámenes en "El Peruano" y a que la expropiación lesiona derechos constitucionales. Así, este magistrado asumía atribuciones, con las que ni siquiera cuenta el Consejo Constitucional francés, que, con el objeto de evitar interferencias, sólo realiza un control apriorístico cuando la disposición ha sido sancionada.

En este caso, pese a no saberse el texto definitivo de la ley ni si habría insistencia por la Cámara de Diputados o si el Presidente de la República la promulgaría o no, Rodríguez Ayma, por sí y ante sí, hacía un control apriorístico y usurpaba funciones del Jefe de Estado, que es el único que puede observar, vetar o suspender lo que ya ha sido aprobado por el Congreso. Tales resoluciones, claramente aberrantes, cons-

tituyen un prevaricato, debido a que son contrarias al texto expreso de la *normatividad*, al punto que la tercera sala civil, presidida por el Dr. Chumbiauca, ha revocado los autos que, en lo relativo a la banca y a las compañías de seguros, suspendían el acto reclamado. Es presumible que cuando dicte la sentencia, en que seguramente declarará fundado el amparo, el Tribunal se la revoque, puesto que se está abusando del amparo.

En segundo lugar, en el Perú, se viola el principio, por el que toda resolución que afecte al Estado, ha de ser elevada en consulta. Por otro lado, el Código Penal prescribe que aquél que propicie el incumplimiento de las órdenes de la autoridad comete delito. Quien emitió el auto, al incitar a la desobediencia, lo hizo dolosamente.

Lo expuesto nos ha hecho preferir la referida opción, en aras de asegurar una mejor formación y más ética.

Asimismo, lo fundamental en la suspensión del acto reclamado está en que no puede basarse en una simple afirmación del perjudicado, que se reserva para su real ánimo las razones, sino que supone la irreparabilidad, que acá no estaba presente.

Se han contrariado los preceptos propios de la suspensión del acto reclamado, a los que en relación a situaciones de otra naturaleza, he recurrido en varias oportunidades.

Un ejemplo es el del Jockey Club, que sin proceso previo y sin que sus estatutos lo permitieran, determina, sustituyendo al Poder Judicial, que por haber incurrido un socio en defraudación, se ha de proceder a su expulsión. No hubo, para aplicar al señor Moral una sanción que corresponde a la justicia ordinaria, ni audiencia ni reglas preestablecidas. Como se trataba de una cuestión entre particulares, no se atentó contra los preceptos antes mencionados.

Tampoco se desvirtuaron cuando el General Hardy Montoya, Vice Decano de la Fuerza Aérea, pasado al retiro, a consecuencia de un proceso írrito hecho por oficiales de menor graduación y de una ley inexistente —no publicada en "El Peruano"— solicitó que se suspendieran los efectos de tal decisión. En los casos de Octavio Bertolero, quien era extorsionado por el General Jorge Zárate de la Policía Fiscal, y de la revocatoria por el Concejo Provincial de Lima de una licencia otorgada por la Municipalidad de Santiago de Surco, para el funcionamiento de un grifo, que ya contaba con un derecho adquirido, era lógico que procediese. Los jueces pueden dejar de aplicar una norma, que rige a la colectividad, respecto a un individuo. Aquí, se trata de una ley dirigida a un grupo y si la totalidad de éste, pidiera su inaplicabilidad, se le estaría dejando en suspenso, lo que no puede, mientras dura el debate, ni el Tribunal de Garantías Cons-

titucionales. En conclusión, como dijimos, hay un control apriorístico de una ley no nata; estamos ante un delito, al pretenderse que el dispositivo legal, una vez promulgado, no sea cumplido por las autoridades respectivas, y se usurpan atribuciones del Presidente de la República.

La doctrina discute, si procede que se interponga el amparo contra las leyes. En España, se niega esa posibilidad y en México, por la triple naturaleza con que cuenta —casación, control constitucional y derecho de garantía—, sí se admite. En el Perú, en cambio, existen un Tribunal de Garantías Constitucionales, la casación y acciones de garantía; vertientes que no deben confundirse. Eso nos animó a tomar la citada posición.

Thémis: Dr., algunas personas, recientemente han sostenido que en el caso de la estatización del sistema financiero, los accionistas podrían recurrir al Tribunal de San José de Costa Rica, alegando que su derecho de propiedad ha sido violentado. ¿Cuál es su impresión al respecto?

Dr. Valle Riestra: En primer lugar, la cláusula décimo novena del Pacto de San José de Costa Rica, señala que las personas pueden ser privadas, por razón de utilidad o necesidad, de su propiedad. Dice lo mismo que nuestra Constitución e, inclusive, si la examinamos es un poco más libre.

En segundo lugar, un caso ilustrativo es el de Tumbán, Pucalá, Chicama y Laredo que, al recurrir a esta instancia, originaron la resolución número dos de 1985, en la que se declaró inadmisibile el reclamo presentado por esas sociedades anónimas. El fundamento de este fallo se encuentra en que el preámbulo de la mencionada Convención americana hace referencia a la persona, en tanto ser humano y no como ente colectivo.

Se podrá sostener, ante este precedente, que no los alcanza, debido a que se trataría de personas naturales y no jurídicas. El Tribunal de San José deberá cotejar lo prescrito en el Perú con las estipulaciones correspondientes del Pacto, de manera que, al constatar que son iguales, tendrá que declarar la inadmisibilidad de las hipotéticas reclamaciones. Sería sumamente peligroso que la citada Corte, organismo supranacional, pudiese entrar a discutir la legitimidad o ilegitimidad de las leyes dictadas por los Estados miembros.

En segundo lugar, el criterio moderno de propiedad, presente en algún instrumento interamericano, consiste en lo que el hombre necesita a efectos de expandir su personalidad, por lo que no se comprendería al oligopolio, al cartel del equipo de millonarios, del pandero de los ricos. No considero que eso sea tutelado por el Derecho Internacional.