

LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS EN EL PERÚ

INTRODUCCIÓN

Largo y muchas veces penoso ha sido el camino recorrido por el Liberalismo desde su afirmación teórica en el Siglo XVIII - y su violenta incursión en la historia con la Revolución Francesa- hasta nuestros días. Hoy, sin embargo, la doctrina liberal, por lo menos en su manifestación política, es entendida en Occidente como sinónimo de civilización. Los estados capaces de garantizar los mayores espacios de libertad a sus ciudadanos - limitando su presencia (y no sólo nos referimos a lo económico) a lo estrictamente necesario para garantizar la viabilidad de la vida en común - son los reconocidos como los más avanzados. El Liberalismo, por lo demás, es el sistema político recogido en nuestra Constitución.

En este contexto, grande viene siendo la polémica en el Perú de los últimos años respecto a la coherencia - o la falta de ésta- entre nuestra realidad política y el ansiado, y constitucional, modelo liberal. Más concretamente, se habla de totalitarismo; esto es, de la concentración del poder en manos del Ejecutivo, con la consiguiente ausencia de garantías para los derechos de los ciudadanos. Y es que la separación - que implica independencia - de poderes es lo único que puede impedir que el Estado se convierta en ese peligroso Leviatán del que hablaba Hobbes. Esto es lo que llamamos institucionalidad.

Es así que THEMIS – Revista de Derecho, en tanto el tema presenta importantes aristas jurídicas (es al derecho, después de todo al que le corresponde diseñar y garantizar el funcionamiento del modelo político), se ha sentido en la obligación de tratarlo en sus páginas; realizando a ese efecto las entrevistas que siguen a connotados personajes de los ámbitos políticos y académicos nacionales. Creemos que esta es una manera a la vez objetiva y eficaz de acercarnos al tópico en cuestión pues en el pensamiento de estas personas pueden encontrarse muchas veces los fundamentos ideológicos del escena-

rio actual. Esperamos poder cumplir así con nuestro deseo de contribuir a echar luces al oscurecido panorama político nacional.

1. ¿De acuerdo con el filósofo político francés Raymond Aron, el grado de libertad en una sociedad puede medirse por la vigencia que tienen en ésta los derechos fundamentales de sus ciudadanos, de acuerdo con esa concepción, podemos afirmar que vivimos en una sociedad libre?

TUDELA¹: Creo que dentro de la realidad de la sociedad peruana y su historia reciente en los últimos treinta años lo que se ha producido es una lucha por definir qué es justamente el ejercicio de nuestras libertades individuales. Primero, hubo una dictadura militar y luego diez años de democracia del 80 al 90, en la cual hubo una gran deficiencia en la gestión, y luego un proceso muy *sui generis* en el cual todavía estamos inmersos, que “redefinió” el orden constitucional y buscó reconstituir la autoridad, y al mismo tiempo dar una nueva constitución y restablecer las libertades básicas. De tal manera, que no se puede analizar este asunto sin ver la tensión inevitable que existe a lo largo de toda la historia humana de todas las gestiones políticas.

En ese sentido, yo diría que en el contexto peruano, sí hay libertad, pero esa libertad podría perfeccionarse. Por otra parte, hay un segundo elemento muy importante que es que la gente confunde democracia con justicia; y entonces, cuando hablamos de las libertades individuales no estamos hablando de democracia, estamos hablando de justicia. Democracia es un mecanismo constitucional por el cual elegimos a nuestros gobernantes y ellos asumen la responsabilidad frente a la totalidad del país –y no sólo frente a sus electores -, durante el número de años que establece la Constitución para gobernarnos.

Cosa diferente, pues, a si hay democracia es si hay justicia y el éxito o el fracaso de los sistemas políti-

¹ La entrevista a los Doctores Francisco Tudela y Javier Valle Riestra fueron realizadas de manera oral.

cos, no sólo de la democracia sino también de la monarquía y de todos los que se han visto en la historia de la humanidad, consiste en si son justos o no son justos.

Entonces yo replantearía la pregunta, democracia la hay, justicia muy imperfecta y el problema del Perú es la falta de justicia, la influencia indiscutible que tiene el poder político en el rol de la justicia y no me refiero sólo a los tribunales sino a la totalidad de las personas y ciudadanos del Perú.

Entonces, el problema del Perú es un problema no de democracia, es un problema de justicia.

GARCIA SAYÁN: Esta reflexión es muy cierta, y especialmente interesante cuando tomamos en cuenta el mundo que le tocó vivir a este pensador. Es importante recordar que los derechos humanos no provienen de buenos deseos de románticos idealistas ni son una emanación divina. Son un resultado histórico que nace del horror, de atrocidades como las cometidas en Auschwitz, de las matanzas de seres humanos subordinados a intereses de poder. Ésta es la realidad de la que parte Aron, testigo de excepción de los totalitarismos de nuestro siglo y de cómo ellos han aprisionado la libertad. Es sobre la base de esa lucha por la libertad que se han conquistado estándares comunes básicos que están recogidos en instrumentos internacionales.

Tras una fraseología de envoltorio nacionalista y hasta antropológico, que alude a los particularismos de cada sociedad, hoy en el Perú vemos un renacimiento de la crítica a los derechos humanos con aproximaciones semejantes a aquéllas que han servido y siguen sirviendo de parapeto a dictaduras de toda laya. Se usa una envoltura “nacionalista” que relativiza ciertos derechos y, en especial, los mecanismos internacionales de protección. Se cuestiona su universalidad por no adecuarse a supuestos particularismos nacionales o por ser propios de “otras realidades” como si el respeto a la libertad individual, a la integridad física o a la vida no estuvieran consagrados a nivel universal con suficiente claridad. Esta misma excusa “nacionalista” fue la que utilizaron los Nazis, los fascistas italianos, las dictaduras africanas, y, recientemente, Saddam Hussein o Milosevic, para justificar las peores atrocidades. Esto hay que tenerlo muy en cuenta al escuchar los discursos de algunos representantes del oficialismo. Recordar, además, que el autoritarismo que desprecia los derechos individuales bajo distintos pretextos justificatorios ha sido precisamente una de nuestras grandes taras históricas para alcanzar el desarrollo.

Entonces, los derechos fundamentales pueden estar declarados en instrumentos jurídicos pero si el esfuerzo y decisión desde el poder es “relativizarlos”, resulta difícil pensar que se esté viviendo en una sociedad libre.

En años recientes se han vulnerado derechos fundamentales y se ha abusado del poder concentrándolo a tal punto que toda fiscalización y forma de control ha sido evaporada. Ello ha elevado a niveles sin precedentes la impunidad y permite que en esos espacios libres de fiscalización crezca la corrupción. Si el Ministerio Público, la Contraloría y la prensa no fiscalizan al gobierno y el Poder Judicial no constituye un balance del mismo, creo que estamos ante una terrible situación cuya real proporción tal vez sólo podremos conocer cuando el actual esquema de poder se desmonte.

La Alemania de Weimar, por ejemplo, tenía en su Constitución una hermosa declaración de derechos, pero no existía la figura del Juez como efectivo contrapeso al poder del gobierno. Conocemos bien los resultados. Después de la guerra se introduce en Europa la idea de la Constitución como norma fundamental y la posibilidad de que se realice un control de constitucionalidad de los actos del poder, incluido los del Parlamento, adoptada hacía un par de siglos en los Estados Unidos. Esta Constitución recoge derechos fundamentales sobre los cuales debe construirse el Estado y no viceversa.

No sólo desde una concepción política es esto malo. En términos económicos, la falta de seguridad jurídica y la existencia de un Poder Judicial corrupto y subordinado al poder político, no ofrecen ninguna garantía a los inversionistas o a los empresarios del país, con el evidente perjuicio en el campo del desarrollo económico que ello conlleva. En estas condiciones, no creo que vivamos en una sociedad libre y pienso que la situación puede ser peor de lo que se conoce.

Adelantaré aquí mi respuesta a la segunda pregunta: un Poder Judicial independiente e instituciones sólidas son un efectivo garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Si, por el contrario, el Poder Judicial y las instituciones obedecen a los intereses del gobierno y son utilizados como arma política, no es posible hablar de respeto a los derechos fundamentales ni de una sociedad libre.

EGUIGUREN: Estoy convencido que el respeto de los derechos fundamentales no sólo permite evaluar el grado de libertad alcanzado en una determinada sociedad, sino que también constituye el mejor término-

metro para medir el nivel real de conciencia jurídica existente en un país y el carácter democrático o autoritario del régimen político imperante.

Esta vigencia de los derechos fundamentales, si bien tiene importancia medular, no debe entenderse como un fin en sí mismo sino, más bien, como una condición imprescindible para la realización de la persona y de una democracia efectiva. Por ello las Naciones Unidas asumen actualmente que democracia, derechos humanos y desarrollo deben constituir componentes inseparables e interdependientes en una sociedad libre. Así, ningún crecimiento material significa desarrollo ni resulta justificable política y moralmente, si es que no va aparejado de la vigencia de los derechos fundamentales y un sistema democrático.

En una sociedad realmente libre, el respeto de los derechos fundamentales y de las normas se da como algo cotidiano, espontáneo, casi natural y normal; porque está plenamente interiorizados en la conciencia y el accionar de las autoridades y los ciudadanos. Ello está aún muy lejos de alcanzarse en nuestro país. Demasiados años de profunda desigualdad, injusticia y exclusión social y económica, acentuados hábitos autoritarios en el ejercicio del poder político, acusada debilidad institucional y la identificación con métodos y valores antidemocráticos por parte de significativos sectores de la población, son responsables de esta lamentable situación, que nos aleja todavía bastante de convertirnos en una sociedad donde prevalecen la libertad y la democracia.

VALLE RIESTRA: Francamente creo que el respeto a los derechos humanos y a la libertad fundamental están en crisis, sobre todo a raíz del golpe de estado, el 5 de abril, en 1992, después del aparente intermedio de Belaúnde y Alan García, pese a los errores cometidos por ambos. Se eclipsó el derecho a la libertad, eclipse que se ha perfeccionado con el apartamiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y es que la característica del Perú ha sido una falta de respeto a las libertades individuales.

El mundo moderno no es el Estado de Derecho, sino es el Estado de los Derechos Humanos. Los Derechos Humanos son adverso y reverso de la democracia. Entonces en el Perú eso está evidentemente en crisis porque el *habeas corpus* y el amparo tienen un calvario cotidiano. ¿Por qué el *habeas corpus* y el amparo? Porque son la garantía de los derechos, porque están en manos de una jurisdicción totalmente sometida y títere del gobierno.

BLANCAS: Los derechos humanos, como lo señala Manuel García Pelayo no son sino las manifestaciones concretas que cada ordenamiento jurídico reconoce a la libertad, frente a los poderes o métodos que en cada situación. Ésta es, así, el núcleo fundamental de la mayor parte de los derechos, aunque en otros casos ese núcleo constituido por valores tales como la igualdad o la justicia social y la participación, los que, en todo caso, presuponen siempre la libertad de la persona humana. Por ello, nuestra Constitución señala en su artículo 1 que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que la sociedad peruana está muy lejos de realizar cabalmente los derechos humanos reconocidos y proclamados en sus propias normas jurídicas y los tratados internacionales a los que el Perú se ha adherido.

Ahora bien, no hay que situarse para ello sólo en una visión coyuntural, esto es, referida exclusivamente al momento político que vivimos, sino que es preciso abarcar un horizonte más amplio para admitir que en el Perú, desde la Independencia, grandes sectores de la población han permanecido marginados del goce efectivo de los derechos humanos. En la sociedad peruana, caracterizada por la exclusión, la injusticia social, la desigualdad de los ingresos, la concentración de la riqueza, etc., existe un problema histórico-estructural que se traduce en que grandes mayorías están efectivamente privadas del disfrute de los derechos fundamentales, y por ello, no tienen, aunque no sean esclavos o siervos, una verdadera libertad.

En ese sentido, la acción a favor de la justicia social, el desarrollo y la igualdad de oportunidades son tareas indispensables, que, sin embargo, muy pocos gobiernos han acometido, pues más de ellos se han limitado a respetar los poderes fácticos vigentes y los intereses de minorías, y, cuando las circunstancias económicas lo han permitido, a practicar el asistencialismo hacia los sectores más necesitados.

Hoy en día, además, confrontamos el problema de que bajo el régimen actual, todo el sistema institucional creado para proteger la libertad y los derechos fundamentales se encuentra afectado en su autonomía, que es el requisito *sine qua non* de su eficacia. El ciudadano no cuenta, por ello, con verdaderas garantías para la tutela de sus derechos, frente a la realidad de un poder personalizado y autoritario.

Sin duda, por ello la sociedad peruana no puede ser catalogada como una sociedad plenamente libre.

Existen ciertos márgenes y espacios de libertad, que en buena medida se respetan más por razones de imagen que por convicción, pero frente a ello tenemos un Estado que lejos de estar comprometido con la promoción y defensa de los derechos humanos, antepone el poder a la libertad.

TRELLES: La sociedad libre es un ideal. En la historia hay sociedades más o menos libres. En general la libertad en la sociedad esta dada por la independencia de los individuos para vivir de acuerdo a su conciencia. Está íntimamente ligada a la posibilidad de que los ciudadanos tengan trabajo adecuadamente remunerado, acceso a una buena educación y acceso a un buen sistema de salud pública. Además está vinculada a una sociedad democrática, con elección periódica de sus autoridades, libertad de prensa, respeto de los derechos de la persona y un poder judicial justo y autónomo. Dentro de estos parámetros, una comparación del Perú de finales de los 90 y del Perú actual, nos revela que estamos en la buena ruta.

2. ¿Cuáles son las instituciones contempladas en nuestra Constitución que tienen como función garantizar los derechos fundamentales de los que hemos hablado?

TUDELA: Esencialmente los tribunales. El poder judicial tiene esa misión. Para eso están las cortes, para eso están los amparos, y para eso está el sistema de garantías que la Constitución establece, las cuales serán cauteladas por el Poder Judicial.

GARCIA SAYÁN: En teoría todo el sistema debería estar construido para garantizar los derechos fundamentales pues cada institución establecida en la Constitución debe proteger determinados derechos.

El Poder Judicial debe permitir, teóricamente, que solucione mis problemas contractuales o familiares sin tener que recurrir a la justicia por mano propia. También darle a la sociedad la seguridad de que quien delinque será castigado así como que se controlará el ejercicio del poder. El sistema electoral, por su parte, en principio debería garantizar un proceso electoral justo. El Ministerio Público representa los intereses de la sociedad al combatir e investigar el delito; y así sucesivamente. Vemos, sin embargo, que todo es así en el papel y no por una "crisis de crecimiento" de nuestra democracia sino por la sistemática demolición institucional puesta en marcha desde abril de 1992. En ese contexto, debe resaltarse el papel que cumple la Defensoría del Pueblo, la única institución con legitimidad, que intenta precisamente garantizar

los derechos fundamentales de los ciudadanos antes que obedecer a intereses políticos.

Entonces, es claro que todo el sistema de separación de poderes, cuyo fundamento debería ser el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, no es más que una formalidad sin contenido. Una cáscara sin pulpa. ¿Qué pasa con el sistema de justicia constitucional, por ejemplo, que es el camino jurisdiccional para proteger los derechos fundamentales?

La situación de los procesos de garantía, como el amparo, *habeas corpus* o el *habeas data*, es muy descriptiva de la desprotección existente. Estos procesos son interpuestos ante jueces que deben apreciar si se han vulnerado derechos fundamentales de los ciudadanos. Si el sistema judicial está sometido al poder, mal pueden tener los jueces la fuerza o capacidad de enfrentarse o contradecir al poder político. Mientras esta independencia y una adecuada capacitación no se promuevan, es poco probable que estas instituciones funcionen. A pesar de que formalmente el ciudadano puede acceder a ellas, es evidente que no cumplen su función esencial de constituir un contrapeso al poder del Estado. Me parece claro, por ejemplo, que en las condiciones actuales, la estatización de la banca intentada en los ochenta, no podría haber sido detenida en el Poder Judicial como lo fue en ese momento.

En el caso de Lima, por ejemplo, la especialización de los juzgados de derecho público y la Sala de Derecho Público han limitado la efectividad de los amparos dada la presencia de magistrados cuyas calificaciones teóricas e independencia han sido severamente cuestionadas. El inefable juez Percy Escobar se ha convertido, así, en todo un símbolo de la liquidación de la vía jurisdiccional como espacio para garantizar la protección de derechos.

Como se sabe, además, actualmente tampoco existe la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes ya que se ha impedido que funcione el Tribunal Constitucional, órgano que debe buscar que el ordenamiento legal respete los márgenes de discreción que otorga la Constitución, y que ha sido desactivado. En realidad, con el actual sistema de votación, aunque se completara el número de miembros, tampoco su funcionamiento sería muy efectivo. Ello nos lleva a la peligrosa situación en la que cualquier norma que apruebe este Congreso servil y de pacotilla que el país ha debido sufrir, deberá ser considerada acorde a la Constitución, como ya se ha hecho con la reelección presidencial.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que el Perú se sometió en el ejercicio de su soberanía, tampoco resulta, en la práctica, una garantía para los derechos humanos de los ciudadanos, pues el gobierno pretende que el Perú se ha retirado de su jurisdicción. Como se sabe, ese retiro ha sido ya declarado inadmisibile y, en consecuencia, no es válido, pero es evidente que el gobierno no aceptará los fallos que se pudiesen dar.

El gobierno, pues, ha buscado cancelar toda forma de control de poder para seguir obrando con impunidad. Al cerrar las vías institucionales de solución de conflictos, está jugando con fuego y mostrando con sus acciones que en el país rige la ley del más fuerte y que la voluntad de uno (o unos) es la voluntad de todos.

EGUIGUREN: Creo que el principio de la división de poderes sigue siendo la mejor garantía para intentar preservar la vigencia del orden constitucional y controlar los excesos en el ejercicio del poder político. Actualmente, sin embargo, encuentro más adecuado propugnar un régimen sustentado en el equilibrio de poderes, lo que no quiere decir que todos los órganos del Estado tengan una idéntica cuota de poder real, sino que el sistema en su conjunto cuente con "frenos y contrapesos" que lo hagan políticamente "balanceado".

Este equilibrio de poderes requiere que el diseño constitucional establezca claramente las competencias de cada órgano estatal, asegurando su autonomía pero también la regulación y limitación de su poder, mediante mecanismos recíprocos de cooperación y control interorgánico. También que el desenvolvimiento real del régimen político evidencie la vigencia de este sistema de frenos, controles y contrapesos, lo que depende -en mucho- de la composición política de los órganos estatales, de la conducta de las fuerzas políticas y de la solidez institucional.

En nuestro país no existe una real división de poderes ni, mucho menos, el equilibrio de poderes. Al predominio del poder presidencial previsto en la Constitución, se ha sumado la conducta sumisa y obsecuente de la mayoría oficialista dominante en el Congreso, la que no ha sido capaz de discernir que el explicable deber de colaboración y lealtad de toda mayoría parlamentaria con "su gobierno", no puede excluir niveles razonables de fiscalización y control frente a los excesos. Por el contrario, las innumerables vulneraciones de la Constitución producidas en los últimos años, han sido aprobadas por el Congreso en

clara subordinación y complicidad política con el Ejecutivo. A ello debe agregarse la virtual intervención e injerencia política gubernamental de que son objeto las principales decisiones jurisdiccionales y de gobierno del sistema judicial (Poder Judicial, Ministerio Público, Consejo de la Magistratura), del Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones. Con un sistema jurisdiccional carente de autonomía funcional e independencia política, resulta ilusorio esperar un resultado diferente a la flagrante impunidad de las violaciones a los derechos fundamentales y la Constitución.

VALLE RIESTRA: En principio, todas las organizaciones del Estado deberían tener esa función porque todos deben seguir la Constitución y garantizar su vigencia. Tienen que seguir la dirección preferida por la Constitución antes que la de la ley, y la Constitución es la carta magna de estos derechos. Pero si tenemos que decir cuáles son por excelencia, está el control de la legalidad, junto con el *habeas corpus*, el amparo, el *habeas data* y la jurisdicción constitucional que ahora está ubicada en un tribunal, que ha fracasado dos veces pero que es un poder constituyente constituido, un poder constituyente de función permanente y que podía haber protegido la libertad (y salir airoso) en los tribunales. Pero no, primero han jugado *ping pong* con la Corte Suprema de Justicia y no se entraba al fondo del tema, olvidándose que la protección que habíamos introducido era protección del hombre y esto realmente se mutiló por su conducta y por la conducta del parlamento.

-Bueno, acá tenía que preguntarse cómo encuentra que vienen funcionando, pero deduzco de sus respuestas anteriores, que mal².

Y además que si tenemos que decir nombres están algunos clave como el de Manuel Aguirre Roca que ha destrozado ya 2 tribunales, entonces hoy día se habla de su reincorporación a la Corte pero ahí se parte de una falacia, porque con tres votos quisieron hacer un Tribunal con un Tribunal de siete, ni aritmético ni jurídico, más aún cuando los siete magistrados se habían abocado con conocimiento de la causa. Ahora los cuatro tuvieron un pecado mortal, se abocaron al conocimiento de la causa sin escuchar los informes.

BLANCAS: En el plano formal, la propia Constitución (artículo 43) proclama el principio de la separación de poderes y dibuja una estructura del Estado acorde con dicho principio.

² Pregunta realizada al Doctor Javier Valle Riestra.

Sin embargo, en los hechos la realidad es muy diferente. En el Perú, desde la ruptura del orden constitucional el 5 de Abril de 1992, se ha venido construyendo un esquema de poder centralista y autoritario, mediante el sometimiento de los poderes legislativo y judicial, así como de otras instituciones, a la voluntad del gobierno y, en particular, la presidencial.

La mayoría parlamentaria ha demostrado su completa sumisión al gobierno, expresada en su falta de fiscalización y control a éste y su desprecio por la minoría. El Poder Judicial y el Ministerio Público están virtualmente intervenidos por Comisiones Ejecutivas que los gobiernan y la gran mayoría de sus integrantes son magistrados o fiscales provisionales, cuya propia situación funcional menoscaba la independencia que deben tener.

La división de poderes no es real en el Perú. De ella sólo existe una apariencia formal, pero no una práctica real. Y sin una efectiva división de poderes no es posible hablar de democracia ni de Estado de Derecho.

TRELLES: Es un error conceptual suponer que los derechos fundamentales del individuo son consecuencia, solamente, de instituciones constitucionales. En realidad el derecho a la vida, al trabajo y a la educación dependen de la vitalidad del proceso social, de la tasa de crecimiento de la economía y de su sostenibilidad en el tiempo. La eficacia del aparato administrativo público es otro valor importante.

En el terreno más limitado de lo jurídico, es importante el correcto funcionamiento del sistema de defensa de los derechos constitucionales, del Congreso de la República, del Poder Judicial y del sistema de información y expresión.

3. ¿Dichas instituciones están cumpliendo con su función constitucional y, en todo caso, qué se podría hacer para mejorar su eficiencia?

TUDELA: Los tribunales están afectados por una innegable influencia política. Hay que buscar su independencia.

En cuanto al Tribunal Constitucional actualmente con un problema de quórum, resuelve una serie de cuestiones respecto a la constitucionalidad de las leyes, pero no puede declarar su inconstitucionalidad y por lo tanto es un órgano comprometido.

GARCIA SAYÁN: En la respuesta anterior ya digo que esa función, lamentablemente, no se está cumpliendo

adecuadamente. Y esto no por deficiencias inherentes al sistema sino por la decisión política del régimen de concentrar todo el poder liquidando cualquier forma de control o de fiscalización.

Lo que debería hacerse es bastante fundamental y sencillo: respetar y hacer respetar la Constitución y las leyes. Eso significaría, entre otras cosas, dejar de intervenir en el Poder Judicial y otorgar estabilidad a los jueces. Obviamente, nombrando a través de mecanismos objetivos de selección, a los más capacitados. Especial énfasis y prioridad deberían tener los juzgados de derecho público dada la delicada función que deben cumplir. En ese contexto, además de reponer a los magistrados indebidamente cesados del Tribunal Constitucional, se debería modificar el requisito de votación "ultracalificada" en el mismo reduciendo a cuatro (4) los votos necesarios para declarar la inconstitucionalidad de normas. Naturalmente, reconocer, como corresponde, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sería un paso importante.

EGUIGUREN: El respeto de los derechos fundamentales requiere de un marco constitucional y jurídico que los reconozca, así como de mecanismos procesales establecidos para su protección y defensa adecuada y efectiva. Pero ello no sirve de mucho si las autoridades políticas, militares y administrativas no están sinceramente comprometidas en cumplirlos, asumiendo que vivir en un régimen democrático, de libertad y justicia, resulta incompatible con conductas arbitrarias y prepotentes que violentan los derechos fundamentales. Exige también un sistema judicial independiente, fuerte y firme, capaz de corregir y sancionar los atropellos a los derechos constitucionales. Asimismo ciudadanos conscientes, que conocen, ejercen y defienden sus derechos. Es ello lo que garantiza el disfrute de la libertad, mediante el pleno ejercicio de los derechos fundamentales

La Constitución de 1993 cuenta con un tratamiento inferior en materia de los derechos constitucionales con respecto a la Carta de 1979. Si bien incorpora algunos nuevos derechos (acceso a información pública, protección de datos personales, instituciones de participación política y democracia directa) lo que resulta positivo, en conjunto supone un claro retroceso. Ello se evidencia en aspectos tales como la distinción que se introduce entre los "derechos fundamentales y los restantes derechos constitucionales, excluyendo de aquéllos a la mayoría de derechos económicos, sociales y políticos; así mismo en la eliminación de la norma expresa que confería rango constitucional

a las normas de los tratados internacionales referidas a derechos humanos.

El tratamiento dado a las garantías o procesos constitucionales, resulta sin duda más completo e integral en la Carta de 1993. Así, el elenco de instrumentos procesales se vio ampliado, a lo que habría que agregar la existencia del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial como órganos encargados de ejercer el control jurisdiccional de la constitucionalidad y del respeto de los derechos fundamentales. Este esquema se complementa con el establecimiento del Defensor del Pueblo, como institución estatal autónoma destinada a promover y defender el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos y personas por parte de la Administración Públicas, las entidades estatales y las que prestan servicios públicos a los usuarios y consumidores. Adicionalmente, la posibilidad de recurrir ante los órganos internacionales de protección jurisdiccional de los derechos humanos, permite corregir las limitaciones del sistema judicial interno. Lamentablemente, muchos de estos "avances" normativos han quedado más en el papel que en la realidad.

- ¿Cómo considera que vienen cumpliendo esta función?

De manera bastante desigual y, como tendencia general, de forma deficiente e insatisfactoria. El "cautiverio" que padecen el Poder Judicial y el Ministerio Público, ha determinado en general -al margen de unos pocos casos rescatables y de la actuación proba de algunos magistrados- el sometimiento político al poder gubernamental y la corrupción, impidiendo el dictado de resoluciones judiciales comprometidas con la defensa y protección de los derechos fundamentales. La creación en Lima de Juzgados y una Sala Superior de Derecho Público, en quienes se ha concentrado el conocimiento de las garantías constitucionales protectoras de los derechos, lejos de suponer una verdadera mejora cualitativa de la jurisprudencia mediante su especialización, ha buscado asegurar la ineficacia de las acciones contrarias a los intereses gubernamentales y la impunidad frente a las violaciones de los derechos.

Simultáneamente, el Tribunal Constitucional nació mutilado desde que su ley orgánica, impuesta por la mayoría oficialista en el Congreso, exige seis de los siete votos de los magistrados para declarar inconstitucional una ley, a lo que se suma su virtual inutilización y minusvalía desde que el parlamento destituyó (como venganza política) a tres de sus magistrados. El propio Congreso ha sido incapaz de realizar investigaciones

y tareas de control o fiscalización destinadas a preservar los derechos fundamentales y a sancionar a quienes los vulneran.

La Justicia Militar, en cambio, vio ampliadas sus atribuciones, asumiendo el juzgamiento de civiles por delitos comunes (terrorismo, "traición a la patria", delincuencia organizada) en "juicios" carentes del debido proceso y sin que sus decisiones puedan ser revisadas en la justicia ordinaria. El hecho que el Gobierno haya optado por "retirar con efecto inmediato" el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la intención de incumplir diversas sentencias de dicho tribunal internacional, sólo ha venido a agravar la precaria situación -de virtual indefensión de los derechos fundamentales en nuestro país-.

La única excepción, en este sombrío panorama, ha sido la Defensoría del Pueblo. Su actuación institucional ha cumplido una importante función de defensa y promoción de los derechos fundamentales, de mediación y persuasión en conflictos sociales. En esta dirección ha contribuido también la labor de investigación y denuncia realizada por la prensa independiente, frente a casos de violaciones a los derechos humanos.

Se impone el cese de la intervención e injerencia política gubernamental en el sistema judicial, pero también que los magistrados asuman un rol activo y comprometido con la defensa de los derechos fundamentales. Ello exige, para empezar, separar a todas aquellas autoridades judiciales y fiscales comprometidas con la impunidad de las violaciones a estos derechos. Se requiere también contar con un Tribunal Constitucional integrado por magistrados independientes y conocedores de esta materia, identificados con los derechos humanos y los valores constitucionales; derogando también la norma que exige seis votos para declarar inconstitucional una ley y sustituyéndola por una mayoría absoluta del número legal de magistrados.

Debe redefinirse la competencia de la Justicia Militar, limitándose al juzgamiento de militares por los delitos de índole estrictamente militar cometidos en el ejercicio de sus funciones, debiendo sus resoluciones ser revisadas en casación por la Corte Suprema, en los casos de mayor gravedad y sanción. También debe dejarse sin efecto la antijurídica pretensión gubernamental de quedar excluido -con efectos inmediatos- de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, procediéndose al inmediato cumplimiento de sus sentencias.

Además, debe dotarse de mayores recursos económicos a la Defensoría del Pueblo y asegurar su plena autonomía sin interferencias del poder político, para que pueda ampliar la fructífera labor que ha venido desarrollando. Asimismo, asegurar el ejercicio de una genuina y extendida libertad de prensa e información, cesando las maniobras de presión política y económica que propician la "autocensura", la intimidación o el sometimiento de ciertos medios de comunicación frente al poder y los intereses gubernamentales.

VALLE RIESTRA: Bueno realmente la pregunta puesta a la luz de la mas alta perspectiva histórica, es como la pregunta a Manfred Bon: ¿qué piensa hacer sobre la Revolución Francesa?, falta todavía tiempo para saber que fue la Revolución Francesa. Entonces en estos tribunales ha comenzado a funcionar los derechos humanos, la corte constitucional, hace recién veinte años. Igual calvario padeció (segun cuenta Carmen Lucio) el tribunal constitucional italiano (el primero fue un fracaso), sin embargo hoy en día es un tribunal pulcro en materia de derechos constitucionales, y de la constitucionalidad.

BLANCAS: Específicamente la tutela de los derechos fundamentales está confiada por la Constitución al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, instituciones a las que corresponde conocer y resolver respecto de las acciones de garantía que interpongan los ciudadanos en defensa de sus derechos vulnerados.

También es importante la función de la Defensoría del Pueblo la cual - dicho sea de paso - ha cumplido hasta el momento una labor encomiable y digna, a pesar de la indiferencia del gobierno.

Sin embargo, en un sentido amplio, todas las instituciones del Estado se encuentran vinculadas por los derechos humanos y deben contribuir a su vigencia y respeto. En particular, el Congreso, pues desde que éste tiene la misión de velar por el respeto de la Constitución, le toca por ello mismo, una directa responsabilidad en la protección de los derechos humanos y, además, le corresponde dictar y perfeccionar la legislación pertinente.

TRELLES: Creo que existe un problema en el sistema jurisdiccional. De un lado la reforma del Poder Judicial es percibida por la ciudadanía como una indeseable injerencia del Poder Ejecutivo y de otro lado la aplicación del control constitucional concentrado por parte de un grupo de jueces no elegidos, supone un menoscabo de la autoridad del Congreso de la República.

Hay que devolverle autonomía absoluta al Poder Judicial y dotarlo de adecuadas rentas que permitan pagar buenos jueces.

4. Por último, en el caso de un Estado cuyos mecanismos internos no garanticen de manera eficiente los derechos fundamentales de los que se han hablado respecto de sus nacionales, ¿es legítima la intervención internacional, y, en todo caso, hasta qué punto?

TUDELA: Yo considero que no, porque implica suponer que quien interviene es un ángel que tiene una misión objetiva de defensa de las libertades humanas y que interviene desinteresadamente en aras de la armonía universal, hasta de una especie de teología política, esto es, para ser más preciso, absolutamente falso.

Yo he sido dos años canciller y no he visto ningún gesto desinteresado en ningún Estado del mundo y entonces incluso las ambiciones de los Estados cuando son ideológicas, son para defender una ideología que ordena sus esferas de interés. Y entonces la pregunta acá es otra, es, si esa sociedad acepta jurídicamente que se le intervenga; si hay esa aceptación, como la hay en el caso de la Unión Europea y por eso es que todos los países europeos han ido a referéndum para aprobar por la vía popular - no por la vía de la celebración del tratado sino por la consulta a la totalidad de los ciudadanos - si se adhieren o no a estos mecanismos, entonces ahí si que la situación se hace difícil. Pero si no hay una aprobación de alcance irrecusable y más aún si la intervención va en detrimento de la sociedad intervenida entonces cada sociedad se ajusta a sus propios méritos.

GARCIA SAYÁN: La palabra "intervención" es equívoca y puede conducir a error. Un Estado como el peruano es, por decisión soberana, parte de tratados internacionales en los que se estipulan normas sustantivas y mecanismos de supervisión. Esos tratados son parte del Derecho Internacional y del Derecho Interno. El Estado y todas sus autoridades, sin excepción, están obligadas a cumplirlos. Si los ciudadanos ven que los mecanismos internos de protección no funcionan, tienen todo el derecho de recurrir a instancias internacionales. La actuación de éstas no constituye en modo alguno "intervención" sino la puesta en funcionamiento de normas vigentes en nuestro país y que no forman parte de "otro" derecho.

Un asunto distinto es cuando un Estado o grupo de Estados, por fuera de espacios multilaterales como las

Naciones Unidas o la Organización de Estados Americanos y sin base en instrumentos internacionales deciden actuar dentro de las fronteras de otro Estado soberano y sin el consentimiento de éste. Resulta evidente que eso, en principio, no sería aceptable para el derecho internacional. Sin embargo, se ha visto ciertas situaciones límites como las de la conducta del régimen de Milosevic en las que se orillaron las normas internacionales y ciertos principios de la Carta de la ONU (la "no intervención"). Un caso como éste abre muchas interrogantes.

EGUIGUREN: La existencia de un orden internacional y de una globalización no son sólo fenómenos económicos; el Derecho, especialmente a través de los tratados internacionales, y los derechos humanos son en la actualidad un escenario protagónico y decisivo en este campo. La creación de órganos jurisdiccionales internacionales, para la protección de los derechos humanos, es una necesidad y una exigencia precisamente destinada a intentar prevenir o superar las limitaciones y carencias de los sistemas judiciales internos de un país o la conducta arbitraria de sus gobernantes.

No es extraño que los regímenes políticos más desprestigiados y cuestionados ante la comunidad internacional, por su carácter antidemocrático y las violaciones de los derechos humanos que caracterizan su accionar, pretenden quedar fuera del alcance de los tribunales internacionales escudándose –de manera cínica e inmoral– en *pseudos* "nacionalismos" y en la negación de la intervención externa en supuestos asuntos internos. Con ello no sólo desconocen los mandatos de organizaciones como las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, que hace que el tema de derechos humanos no sea un asunto de incumbencia exclusivamente interna, sino que procuran hipócritamente una impunidad que –como los hechos vienen demostrando– puede durar un tiempo pero no demasiado, pues no hay pueblo que lo resista.

Es legítimo e indispensable que los tribunales internacionales de derechos humanos y los órganos políticos internacionales, ejerzan directa acción y presión sobre los gobiernos autoritarios que violan los derechos fundamentales. Hacerlo no sólo es la principal razón de su existencia, sino que responde a un deber elemental de solidaridad, por parte de los cristianos y demócratas, con los seres humanos de cualquier parte del mundo, que padecen atropellos en sus derechos. Por esta vía se pueden ahorrar a los pueblos mayores sufrimientos e injusticias, sobre todo cuando el poder de un régimen sojuzga a los ciudadanos y éstos carecen de otra forma de superar esta situación. Sólo

así se podrá crear y fortalecer un orden jurídico internacional sustentado efectivamente en el respeto del Estado de Derecho, la Democracia y los Derechos Humanos. Sólo así los dictadores y los transgresores de los derechos humanos, sabrán y recibirán un claro mensaje que la justicia puede tardar pero finalmente llega. Y que, por fin, los tiempos de la impunidad han terminado.

VALLE RIESTRA: No, no, la intervención internacional causa la intromisión, el colonialismo. Tenemos un mecanismo que nos protege perfectamente, que es el de la jurisdicción (internacional), agotada la ley interna si los tribunales no responden a esos derechos, tal como lo preveimos en la Constituyente de 1978, artículo décimo sexto transitorio, tenemos que acatar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos de la cual jamás debimos apartarnos porque los derechos humanos tienen una naturaleza distinta, es decir son progresivos, se conquista algo y no cabe marcha atrás, solo mejoras. En segundo lugar son irreversibles, si uno conquista un derecho a la tutela efectiva de los derechos humanos a través de una adjudicatoria internacional, no se puede retroceder como ha pretendido este gobierno. Entonces, ese es la salida del Perú, es mantenernos adheridos, como en Europa, con el tribunal de Estrasburgo. Esos países que son democráticos reciben sus adjudicaciones y sus resoluciones y sus condenas o diversos casos, obligando a esos Estados a parametrarse y a adecuarse al espíritu del pacto de Roma; igual es aquí, no podemos llegar al extremo y decir que deben venir los infantes de marina si no se respetan los derechos humanos en el Perú, pero sí hay la fuerza moral de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El problema clave está en eso, claro que si se respetara esa competencia, son los casos que por justicia o sin justicia, por demagogia o sin demagogia se mencionan como el caso de Baruch Ivcher, el caso del Tribunal Constitucional, el caso del partido de la presidencia, podrían ser estos casos, podrían ser resueltos.

BLANCAS: En lo que respecta al Poder Judicial, la virtual pérdida de su autonomía e independencia, lo priva de la posibilidad de realizar una efectiva protección jurisdiccional de los derechos humanos. Cosa similar sucede con el Tribunal Constitucional, que cercenando arbitrariamente en su composición, no puede, siquiera, conocer ni resolver sobre las acciones de inconstitucionalidad presentadas, lo que significa que hoy en el Perú no existe control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, pese a lo que dispone la Constitución. Ello significa que la labor legislativa del Congreso y la que pueda realizar el Poder Ejecutivo por delegación y por Decretos de Urgencia, mediante los

cuales pudieran lesionarse derechos fundamentales, no es pasible de control alguno.

Tampoco puede eximirse de responsabilidad al Congreso, pues a éste le corresponde dictar y perfeccionar la legislación de desarrollo constitucional en materia de derechos y garantías. Mencionemos, a título de ejemplo, que hasta la fecha el Congreso no ha dictado la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales prevista por el artículo 200 de la Constitución, y que varias de las modificaciones que ha efectuado a la legislación existente, han significado restricciones o limitaciones de la misma.

En cambio, como ya lo he señalado, el Defensor del Pueblo es la única autoridad pública que ha asumido a cabalidad su función en la defensa y promoción de los derechos humanos, pero desgraciadamente, sus importantes recomendaciones y propuestas han caído en saco roto, ante la inacción del gobierno.

Yo considero que las condiciones para que estas instituciones cumplan con eficiencia están en la Constitución y lo que se requiere es que exista la voluntad política de cumplirlas.

Necesitamos que el Poder Judicial y el tribunal Constitucional, así como el Ministerio Público, sean realmente autónomos y estén conformados por magistrados titulares, probos y honestos, que actúen con independencia y respeto a la persona humana. Ello sin perjuicio de las necesarias reformas que en lo administrativo e infraestructura deben efectuarse para que estas entidades logren mayor eficiencia.

Requerimos, así mismo, que el Congreso abandone la sumisión ante el gobierno, dicte una legislación moderna, amplia y tutelar en materia de derechos humanos, y ejerza la eficaz fiscalización de los actos del gobierno que atenten contra aquellos, haciendo efectiva la responsabilidad de los infractores.

En suma, simplemente se necesita que la Constitución no sea letra muerta, o un disfraz, como las constitucio-

nes semánticas de que habla Loewenstein, sino una constitución normativa, eficaz, que se aplique sin retaceos, subterfugios ni "interpretaciones auténticas", sino en toda la amplitud que nace de interpretación del texto constitucional.

El derecho de los peruanos para acceder, en defensa de sus derechos humanos, a los organismos internacionales que cumplen funciones de vigilancia o supervisión o inclusive de naturaleza jurisdiccional en este campo, creados por tratados o convenios internacionales de los que el Perú es parte, está reconocido por la propia Constitución, en su artículo 205. Allí se señala que el ciudadano que no haya obtenido la protección de su derecho en la jurisdicción interna puede acudir a dichos organismos, razón por la cual la intervención de estos para tutelar derechos fundamentales de nacionales peruanos es plenamente legítima, según nuestro propio ordenamiento constitucional.

La internacionalización de los derechos humanos y de sus mecanismos de protección es un fenómeno moderno y creciente, que se plasma en numerosos tratados internacionales que, tradicionalmente, el Perú ha suscrito y que tiende a garantizar de manera más efectiva la tutela de los derechos humanos. De allí que no exista, como frívolamente han señalado algunas personas, afectación alguna de la soberanía nacional en someterse a dicha competencia.

Por ello, el retiro intempestivo del Perú de la competencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos es una regresión, además de un acto contrario al derecho que el artículo 205 de la Constitución reconoce a todo peruano de acudir a los organismos internacionales. Espero que, a corto plazo, ese despropósito sea corregido y el Perú vuelva a tener una posición decente en este campo.

TRELLES: Con respecto a la posibilidad de una intervención internacional en el Perú, mi respuesta es negativa. El mero ejercicio intelectual sobre ese tema me parece un poco ridículo, dicho sea esto último, con toda cordialidad y respeto.