





**LA JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL:**  
Defensa de la competencia contenciosa de la CIDH

---

**Javier Valle-Riestra**



# La jurisdicción supranacional

Defensa de la competencia contenciosa de la C.I.D.H.

Javier Valle-Riestra

FONDO EDITORIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

© TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
FONDO EDITORIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
Los Cedros núm. 209 - San Isidro – Lima, Perú

LA JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL  
© Javier Valle-Riestra

Primera edición digital: noviembre de 2025

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional  
del Perú: N° 2025-11909  
ISBN: 978-612-99160-2-6

El libro electrónico estará disponible en:  
<https://cec.sedetc.gob.pe>

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta  
obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

Diseño: Corporación Gráfica JMD S.A.C.  
Jr. Francisco Lazo núm. 1533  
Lince · Lima  
Noviembre de 2025

*A ROSARIO*



*“Poner las Constituciones de las Américas sobre la mesa de un congreso o conferencia de Estados de nuestro hemisferio, confrontar los preceptos que garantizan los DERECHOS HUMANOS, y cívicos: conformar con ellos **un tratado interamericano** que obligue a los signatarios a respetar y hacer respetar aquellos derechos, y a considerar su quebrantamiento como un acto de agresión contra la democracia a la cual todos los Estados se hallan solidariamente comprometidos a defender. Eso es lo que proponemos los apristas”.*

Víctor Raúl HAYA DE LA TORRE  
La Defensa Continental (1941)



## ÍNDICE GENERAL

Presentación .....	13
Advertencia .....	19
Introducción: El debate en la Asamblea Constituyente (1978-1979) .....	21
La Jurisdicción Supranacional En revista ABC de Lima, agosto de 1979 .....	57
Debimos cumplir la sentencia En diario Expreso, 13 de junio de 1999 .....	63
Sentencia, no jurisprudencia obligatoria En diario Expreso, 16 de junio de 1999 .....	69
El Poder Constituyente y el Pacto de San José En diario Expreso, 23 de junio de 1999 .....	75
La ejecución de fallos supranacionales En diario Expreso, martes 29 de junio de 1999 ..	79

Respuesta a Gross Espiell: El Perú sigue sometido a la Corte En diario La República, domingo 2 de agosto de 1999 .....	83
La irreversibilidad de los Derechos Humanos En diario Expreso, viernes 24 de setiembre de 1999 .....	89
Las contradicciones de Torre Tagle En diario Expreso, domingo 24 de octubre de 1999 .....	93
12 Respuesta a Javier Valle-Riestra. La CIDH y la simbiosis de las contradicciones por Félix Calderón Urtecho En diario Expreso, miércoles 27 de octubre de 1999 .....	97
Dúplica a Félix Calderón Urtecho: erre con erre el cónsul Calderón En diario Expreso, 28 de octubre de 1999 .....	103
La visión ptolomeica de Valle-Riestra por Félix Calderón Urtecho En diario Expreso, 1 de noviembre de 1999 .....	109
La visión copérnica de Calderón En diario Expreso, 2 de noviembre de 1999 .....	115
Epílogo. Técnica democrática del golpe de Estado .....	123

## PRESENTACIÓN

### *Javier Valle-Riestra y su lucha por la apertura al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

La obra que en esta ocasión cumplo con presentar al lector, titulada *La jurisdicción supranacional. Defensa de la competencia contenciosa de la CIDH*, es testimonio de los ideales democráticos por los que luchó durante toda su vida don Javier Valle-Riestra González-Olaechea, destacado tribuno, jurista y abogado peruano. Reúne así sus intervenciones en el debate llevado a cabo en el seno de la Asamblea Constituyente 1978-1979, que evidencian su aporte sustancial en la búsqueda de una apertura del Estado peruano hacia la jurisdicción supranacional de protección de los derechos humanos, en particular el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) para la consolidación del Estado Constitucional. Recopila también algunas de sus columnas de opinión que años después reafirman esa posición radicalmente democrática y garantista.

13

Valle-Riestra comprendía con singular lucidez que para lograr un país justo, el camino debía iniciar

con un estricto, pleno y permanente respeto de los derechos humanos y que, en las democracias débiles o nulas, caracterizadas por instituciones frágiles, el riesgo de su vulneración era permanente. Así, batalló por garantizar una protección de los derechos que trascienda las fronteras del territorio nacional. Motivado por esto, en el combate por abrir las puertas hacia una defensa internacional de los derechos humanos, debatió ideológicamente en diversos momentos y desde varios escenarios con personajes de la política y de la academia peruana que no compartían su posición.

14

La primera polémica surgió al cuestionarse la competencia de la Asamblea Constituyente 1978-1979 para ratificar tratados internacionales en materia de derechos humanos. Sobre el particular, el doctor Valle-Riestra se jactaba de haber podido lograr, por medio de sus buenos oficios, que la Asamblea Constituyente ratificara el texto íntegro de la Convención Americana de Derechos Humanos, incluidos los artículos que reconocían la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, normas jurídicas y mecanismos dentro del ámbito de la Organización de Estados Americanos-OEA. Sin embargo, de modo previo a esta ratificación, en el calor del debate, el reconocido internacionalista y también constituyente del periodo 1978-1979, don Andrés Aramburú Menchaca, se opuso al argumentar que tal facultad le correspondía exclusivamente al Poder Ejecutivo.

Con la elocuencia y vehemencia que lo caracterizaban, Valle-Riestra respondió que la Asamblea Constituyente no era un parlamento ordinario sino “un

poder constituyente y, por lo tanto, omnímodo, pleni-potenciario, ilimitado”, capaz de ratificar “constituyentemente” tratados como en efecto así lo dispuso. Esta polémica se trasladó a los diarios y semanarios del país, pues de la misma posición de Aramburú Menchaca era su viejo maestro e ilustre constitucionalista peruano, don José Pareja Paz-Soldán, a quien en su artículo titulado “¿Referéndum?”, publicado en el semanario limeño ABC, le contestó lo siguiente:

“El distinguido jurista olvida que la Asamblea ha sido Poder Constituyente originario y no parlamento.

[...]

De tal manera que, al ratificar constituyentemente los pactos mencionados en la Disposición Decimosexta, no se arrogó la Asamblea atribución ajena alguna, sino que sentó un mandato de *lege ferenda* para que fuera cumplido y ejecutado como el resto del articulado de la Carta, por los poderes constituidos.”

Otra encendida a la vez que ponderada discusión se desarrolló años después, ya en la década de los noventa, en las postrimerías del régimen fujimorista. En esta ocasión, Valle-Riestra inició una campaña periodística en defensa de la jurisdicción supranacional en vista de que la justicia militar decidió desconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al declarar “inaplicable” uno de sus fallos. A renglón seguido, el Congreso de la República dispuso el retiro de dicha competencia contenciosa mediante resolución legislativa. A raíz de esto, salió nuevamente al debate jurídico-político y enfatizó

en diversos artículos que ese apartamiento era nulo debido a la naturaleza irreversible de la competencia asumida por el Estado peruano. Precisó al respecto que la disposición constitucional que desde la Constitución de 1979 fijó la sujeción del Perú al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) era pétrea y, por tanto, inamovible e inderogable. Bajo esa lógica, fue replicado en la Carta Fundamental del 1993. En este segundo momento, el debate lo sostuvo principalmente con el doctor Félix Calderón Urtecho, reputado diplomático peruano, como se aprecia de las columnas de opinión que Valle-Riestra también recopiló en este valioso libro.

16

A modo de epílogo, añadió un artículo publicado en el diario *Expresso* el año 2000, año en que cayó el régimen de Alberto Fujimori Fujimori, que tituló “Técnica democrática del golpe de Estado”, en el cual sostuvo que era necesario postergar el viciado proceso electoral de ese año, democratizarlo, derogar las leyes inconstitucionales del régimen fujimorista, entre otros planteamientos que consideraba elementales para restaurar la democracia en nuestro país. Cabe resaltar que lo denunciado en este artículo logró integrar la agenda de la Mesa de Diálogo de la OEA, posteriormente.

El retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos significaba para el autor dejar a los derechos humanos tan solo en “papel mojado”, pues finalmente se extinguirían los mecanismos efectivos para su tutela. La jurisdicción supranacional, como complemento de la interna, representaba entonces una garantía fundamental para el amparo de los derechos humanos, especialmen-

te en contextos donde los sistemas nacionales son febles y se vulneran o desprotegen con frecuencia estos derechos. Vale, pues, revisar y analizar sus argumentos sobre este tema, las que, sin duda, permanecen plenamente vigentes, más aún cuando en la actualidad –desde diversos ámbitos y con distintos pretextos– reaparecen voces regresivas que proponen irreflexivamente el retiro del Perú del SIDH.

Radica en su vigencia un valor inestimable de la obra que, como Director General del Centro de Estudios Constitucionales, con mucha satisfacción presento. Esta nueva edición, a cargo ahora del Fondo Editorial del Tribunal Constitucional, se la debemos a la distinguida señora Rosario Denegri Boza, viuda del doctor Javier Valle-Riestra, quién en fecha reciente autorizara su republicación y a quién su esposo en su momento le dedicara el libro. A ella nuestro más sincero agradecimiento por su generosidad. Y es que obras como esta son de mucha utilidad y consulta para la comunidad jurídica y para el público en general que desea conocer el tema que se aborda. Espero haber motivado su lectura permanente.

17

Lima, octubre de 2025

**CÉSAR OCHOA CARDICH**

Director General del Centro de Estudios Constitucionales  
Tribunal Constitucional del Perú



## ADVERTENCIA A LA PRESENTE EDICIÓN\*

Esta edición aparece luego de habernos reincorporado a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Tiene, sin embargo, el interés de presentar el debate en la Asamblea Constituyente de 1978 en que debí enfrentar a comunistas y ultraderechistas, resistencias a la CIDH; los primeros por desconfianza en la OEA; los segundos, por espíritu retrógrado que no admitía la internacionalización de la justicia.

19

Pero, en lo referido a mí, prueba cómo **antes, durante y después** del fujimorismo combatí a favor de la obligatoriedad irreversible de nuestra ratificación de la cláusula XVI transitoria de la Carta de 1979, en que nos sometimos incondicionalmente a la justicia construida por el Pacto de San José.

No se puede discutir que dentro de mi efímero premierato de cuarenta días (junio-agosto de 1998)

\* Nota: advertencia de la edición de 2004, publicada por el Fondo Editorial de la Sociedad Peruana de Derecho.

luché por la no reelección, por los derechos humanos, por indultos y amnistías, desmilitaricé las universidades, propuse la derogatoria de las leyes antidemocráticas, auspicié el reforzamiento de la jurisdicción constitucional y de la jurisdicción supranacional. Al no ser escuchado renuncié irrevocablemente el 5 de agosto de 1998 y continué mi prédica Hayista en la calle y en artículos. En este opúsculo se publican algunos de ellos, inclusive la polémica con el jurista de Torre Tagle Doctor Félix Calderón Urtecho, hombre culto pero equivocado al sostener la tesis oficialista de apartamiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

## INTRODUCCIÓN

### *El debate en la Asamblea Constituyente (1978-1979)*

Una de las hazañas de las que me puedo jactar en mi vida forense-democrática es haber logrado que la Asamblea Constituyente de 1978-1979 aprobara en todas sus cláusulas la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, “incluyendo sus artículos 45 y 62 referidos a la competencia de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

21

No fue fácil. A la derecha, el eximio internacionalista Andrés Aramburú Menchaca (PPC) se opuso a capa y espada, alegando que no era propio de la Asamblea ratificar tratados, sino que eso pertenecía al Poder Ejecutivo. Olvidó que esa Asamblea era un poder constituyente y, por lo tanto, omnímodo, plenipotenciario, ilimitado, en que la Nación en estado primigenio regula la estructura estatal. No era un parlamento ordinario. A la izquierda, Jorge del Prado, secretario general del Partido Comunista, afirmó en la Comisión Principal que se oponía porque desconfiaba de la OEA, ente al servicio del imperialismo yanqui.

La dictadura militar se atrevió a vetar el texto de la Constitución. Y singularmente el art. XVI al que se refiere este trabajo. Ignoraban sus validos (hoy pontificadores democráticos) que el poder constituido no puede vetar lo dispuesto por el Poder Constituyente, al que está subordinado. Ítem más, un poder constituido de facto ...y castrense. Por eso es que a mi maestro José Pareja Paz Soldán le repliqué en un artículo titulado “¿Referéndum?”, publicado en el semanario limeño ABC:

“(…)

El distinguido jurista olvida que la Asamblea ha sido Poder Constituyente originario y no parlamento.

22

(…)

De tal manera que, al **ratificar constituyentemente** los pactos mencionados en la Disposición Decimosexta, no se arrogó la Asamblea atribución ajena alguna, sino que sentó un mandato de *lege ferenda* para que fuera cumplido y ejecutado como el resto del articulado de la Carta, por los poderes constituidos.

(…)

El espíritu de los constituyentes fue contra ese criterio conservador, y optó por darle jerarquía constitucional a la jurisdicción supranacional, agotada que fuese la vía judicial doméstica y la de reconocer explícitamente la competencia de los órganos jurisdiccionales internacionales sin reserva alguna. No quisimos abandonar al criterio del Poder Ejecutivo futuro un asunto capital

para la protección internacional de los derechos humanos.

(...)

No. La Asamblea Constituyente, ni se excedió ni usurpó atribuciones. Ejerció las que tenía conforme a su naturaleza supralegal (...).”

Esa parte histórica se contempla en las próximas páginas. Transcribiré lo relatado hábilmente al respecto por el profesor César Delgado Guembes en su excelente y *cum laude* tesis universitaria de Bachiller titulada “INCORPORACIÓN DE LA JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL EN EL DERECHO PERUANO” (Programa Académico de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. 1982. 480 pp.), trabajo desgraciadamente inédito. He aquí el texto:

23

## I

### EL DEBATE EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Como marco de referencia necesaria se da comienzo al debate de la ponencia en la Comisión Principal, el día 17 de diciembre de 1978. La primera alusión al tema de la Jurisdicción Supranacional fue hecha por el doctor Valle-Riestra cuando en la sesión previa del día 30 de noviembre, refiriéndose a la imputación que hiciera el constituyente Malpica sobre una presunta mutilación de los textos internacionales sobre los Derechos Humanos consignados en la ponencia de la Comisión Especial N° 3 dijo:

“Eso quiero rechazarlo con verdadera cordialidad ante Carlos Malpica, que conoce bien mis ideales democráticos y los ideales en general de los que han estado en esta Comisión. Más aún: se les dijo a los compañeros del FOCEP y la UDP, lo siguiente: queremos los aportes de ustedes a esta Comisión, queremos que nos den sus opiniones aquí, lo más radical. Lo más extremista en defensa de los Derechos Humanos es lo que queremos incorporar.”

“No queremos ninguna Política restrictiva ni acartabonada y es por eso que se ha acudido a cosas que realmente son un aporte extraordinario que demuestra que nadie quiere crear un campo de concentración camuflado, en defensa de una posición pinochetista disfrazada de democracia. Se ha creado una Jurisdicción Supranacional; se ha ido más allá de los textos internacionales aprobados por el Perú, que se han limitado con reservas sutiles o con subterfugios a no aprobar determinados artículos de la Comisión del Pacto de San José de Costa Rica; por ejemplo, no se aprobó el Artículo 45, que permite la denuncia entre Estados ante la Comisión de Derechos Humanos de la OEA. Nosotros hemos incorporado esos artículos y hemos señalado que una vez agotada la vía doméstica, se puede acudir a la vía supranacional. Hemos concluido con una política chauvinista de la que es defensora Torre Tagle.

Y tenemos aquí las opiniones emitidas por el embajador Marchand en que dice que no es conveniente que se lleve a un tapete internacional la

política del Estado. Vale decir, que, si mañana en el Perú tuviéramos un gobierno de facto, dictatorial, o un gobierno que se desencaminara en su línea democrática, es decir que su Corte Suprema avasalla, no reconoce los derechos de un ciudadano; ese ciudadano tiene derecho a recurrir a la Jurisdicción Interamericana. Vale decir, que el propósito de lo que hemos firmado es no oponernos a una exhibición internacional. De tal manera que no hay ningún propósito mutilador, ningún propósito de falta de seriedad, sino una posición democrática, porque nos estamos poniendo a la vanguardia de la defensa de los Derechos Humanos en esa materia...”.

Como autor de la iniciativa, autor de la redacción original del artículo, Valle-Riestra era consciente de la novedad que introducían a la dogmática constitucional peruana, de lo radical de este aporte, pero no menos, lo sabemos, del rechazo y la falta de confianza que despertaría en nuestro medio, en la propia Asamblea entonces, o en la política gubernamental posterior. Es que, la jurisdicción supranacional tiene como correlato, del otro lado de su eje, los sentimientos de nacionalismo (opuestos al internacionalismo) y el apego a doctrinas de la soberanía nacional del Estado, que empañan o impregnan los diversos aspectos de nuestra historia, nuestra política, y nuestro derecho. Es que, también, no ignoraba la especie de coexistencia forzada en la que el único poder legítimo del Perú debía sufrir con el gobierno de facto en ese entonces.

Sólo fue el día 29 de enero de 1979 que pasó a discutirse el artículo transcrito. Se trataba del número

36 del texto de la ponencia. Las principales intervenciones estuvieron a cargo de los señores Aramburú Menchaca, Valle-Riestra, Melgar López, Del Prado Chávez, y Roger Cáceres Velásquez. Todos, salvo Valle-Riestra, expresaron su posición discrepante respecto de uno u otro extremo, si no su escepticismo sobre los alcances y pragmatismos del principio.

### **1. Posición de Aramburú Menchaca**

En síntesis, las intervenciones adversas que vale la pena resaltar son la del doctor Aramburú Menchaca y la de don Jorge del Prado.

La objeción central del doctor Aramburú es que no correspondía a una buena técnica constitucional el hacer mención de tales o cuales artículos de un tratado, ni de nombrar a dichos tratados por su nombre. Asimismo, y sin ser menos importante, señalaba Aramburú que no era competencia de la Asamblea Constituyente el ratificar tratados: hecho este que, afirmaba, le corresponde a los poderes constituidos del Estado en conformidad con lo que establecía la Constitución de 1933, parcialmente vigente entonces, en sus artículos 123, inciso 21 y 154, inciso 16 y 20. Sobre esto último sugería en su segunda intervención acerca de este tema:

“(...) lo que estoy defendiendo es un principio; la dirección de las relaciones internacionales corresponde al presidente de la república, es el único que tiene personería en el plano internacional, y una disposición de este género en la Constitución no tendría absolutamente efecto

alguno. Yo pienso que tenemos que reservamos para el momento oportuno cuando esté establecido el Congreso si se quiere, desde esta misma Asamblea presentar una moción en el sentido de que se apruebe el Protocolo Facultativo y se aprueben los artículos referentes a la Corte de San José que han quedado en suspenso, pero no podemos arrogarnos función que es exclusivamente de competencia del jefe de Estado en todos los países del mundo. Insisto, como dije en otra oportunidad, que es la firma del presidente de la república lo que les da valor internacional y nacional a los Tratados”

Hubo también otro aspecto que se reservó el doctor Aramburú y acerca del cual no encontramos rastro alguno entre los documentos que hemos alcanzado a revisar. Es el referido al término “supranacional”. Como repetimos, aun cuando este ha desaparecido de la versión definitiva del artículo en análisis, el desarrollo de esta reserva no figura ni en los documentos públicos ni en los privados que tuvimos a nuestro alcance. Sin embargo, pareciera que no llegó a ser captada por los instrumentos magnetofónicos como por la posible conversación privada entre los constituyentes fuera de la sala de sesiones.

27

## **2. Posición de don Jorge del Prado**

Por otro lado, los argumentos de Del Prado son más frontales, sus observaciones pueden resumirse en tres: i) que se opone a todo tipo de Tribunal que por toda sentencia debe expedir una que por toda fuerza tenga una sanción moral, y no ejecutiva, como las

que emiten los tribunales nacionales; ii) que por sobre todo, debe verse de defender “la soberanía nacional”; iii) que aun cuando aceptaría la jurisdicción de los órganos de la O.N.U., por razones de carácter principista se opone a aquella de los de la O.E.A. En un momento de su intervención, puntualizó:

“No estoy de acuerdo con la existencia de Tribunales Internacionales que tengan fuerza moral, y por eso estuve de acuerdo como todos nosotros, con el Tribunal Russell, pero me parece que no hay concordancia en cuanto al mecanismo: de los Tribunales nacionales se espera una resolución ejecutiva, una condena que se ha de poner en práctica: en cambio, de un Tribunal Internacional se espera solamente una sanción moral; en eso no hay concordancia. De otra parte, a mí me parece que debemos defender la soberanía nacional, y en ese aspecto, aunque un Tribunal de las Naciones Unidas puede tener y debe tener una autoridad universal de tipo moral, siempre, en cambio, un organismo de la O.E.A. no lo tiene, si me permiten expresarme así –aunque sé que voy a encontrar desacuerdo en la mayor parte de los señores miembros de esta Comisión Principal–, pero para nosotros la O.E.A. ha perdido toda autoridad moral ante la conciencia de América Latina, por ser instrumento generalmente al servicio de los intereses norteamericanos. De tal manera que, por principio, yo no aceptaría eso.”

En conclusión Del Prado, constituyente por el Partido Comunista del Perú, de filiación moscovita, asumiendo una posición radical en cuanto al contenido

de este instituto, propone en contrapartida, el robustecimiento del imperio del Estado frente al internacionalismo o interamericanismo del artículo propuesto; persistir con el sistema de la jurisdicción nacional (lo cual implica escepticismo en el desarrollo del derecho internacional, por ignorancia de los logros obtenidos durante los últimos cuarenta años, hasta una posible actitud agresiva frente al mismo, por el énfasis desmedido en las fronteras nacionales); y, por último, una propuesta más bien política, Del Prado da a entender que aun cuando pasara por alto las objeciones anteriores y se optara por reconocer las jurisdicciones supranacionales, él objetaría siempre la de la O.E.A., en virtud del ascendiente pro norteamericanismo que le adjudica a esta Organización.

### **3. Posición del Dr. Carlos Enrique Melgar López**

29

En última instancia, pero no con menor énfasis, cabría hacer una breve referencia a la intervención del doctor Melgar, quien mostró interés en el principio de la efectividad de las normas de derecho internacional público, al mostrar su preocupación por los mecanismos de ejecución de la sentencia supranacional en la jurisdicción de los tribunales nacionales. Debe señalarse que, si bien el problema que apuntaba el doctor Melgar es de primera importancia, su discusión fue más bien breve. Es el tema de la fuerza de naturaleza moral que tienen las sentencias de los tribunales supranacionales en el territorio de los Estados nacionales. Detrás de ésta su preocupación debe considerarse el problema del fundamento del derecho internacional, problema que tocaremos en un capítulo posterior

#### **4. Posición del Dr. Valle-Riestra**

Hemos querido dejar el último lugar a la posición del Dr. Valle-Riestra; por haber sido él el autor de la iniciativa de incorporar este instituto en nuestro ordenamiento constitucional, así como por haber tenido a su cargo el formular las respuestas pertinentes a los miembros de la Comisión que objetaran de una u otra forma el artículo inicial. Vamos a presentar la posición del doctor Valle-Riestra entonces, según el orden de los constituyentes que intervinieron presentando sus respectivas objeciones.

##### **a. Respuesta al Dr. Aramburú Menchaca**

30

Como se vio en su oportunidad, Aramburú Menchaca se oponía a incluir una disposición que no entraría en efecto a nivel interno por significar una obligación, o derecho, de competencia del presidente de la República, y no de la Asamblea Constituyente. Esta afirmación tiene varias connotaciones; puede significar que se acata la autoridad del gobierno militar como poder constituido, en consecuencia, se desestima el poder de la Asamblea Constituyente como ápice de la institucionalidad política de la Nación; que se reconocen los recortes que le impuso el Ejecutivo con el DL. 21949; que se critica el intento de pretender dar validez a los tratados con sola declaración de reconocimiento del Protocolo Facultativo de las Naciones Unidas y del Pacto de San José de Costa Rica; y, que se deslindan las áreas legislativas de la Asamblea Constituyente de aquella que le corresponden netamente al Poder Legislativo debidamente constituido según el orden constitucional en confección.

Con referencia a tal posición, dijo Valle-Riestra que al consignar preceptos de la naturaleza que él proponía no suponía arrogarse las funciones del jefe de Estado; así, decía:

“(...) se arroga aquel que no tiene atribuciones, nosotros no somos el Parlamento, nosotros no somos el primer poder del estado: somos la suma de todos los Poderes aquí implícitos por hipóstasis, tal como se lo dije al doctor Aramburú alguna vez: el Poder Ejecutivo, el Legislativo, el Jurisdiccional; lo que pasa es que por razones prácticas eso no se puede ejercer simultáneamente, pero en la teoría sí. Nosotros no podemos dar lo que no tenemos, y como que tenemos todas estas atribuciones, nosotros no vamos a esperar que a un Poder Ejecutivo que es totalmente secundario, episódico a las finales, desde el punto de vista de la Historia, se le haya reservado hacer eso; nosotros desde aquí le dictamos el mandato a los gobernantes del mañana, que vamos a hacer una jurisdicción supranacional; esto no es cuestión del Poder Ejecutivo, lo será cuando el día de mañana, deban ser ratificados los pactos que nazcan en el porvenir y en los que no tenemos interés en hacer hincapié en estos momentos. También hay que ver si no redactamos y aprobamos un artículo en el sentido de que cuando el Poder Ejecutivo no aprueba un Tratado referido a los Derechos Humanos no tenga el Parlamento la atribución de hacer aquello que no haga el Poder Ejecutivo. Recordando que no somos Parlamento, sino que somos constituyentes, debemos intro-

ducir esta cláusula de defensa de los Derechos Humanos para que se sepa la naturaleza de la Constitución ultrademocrática que estamos creando para el Perú”.

Conviene, no obstante, que el artículo “podría tener como defecto el mencionar artículos y tratados por su nombre, cosa que no responde a una buena técnica legislativa (...)” y del mismo modo, al momento de votar la segunda parte de éste, ante una solicitud del doctor Aramburú, se negó a retirar su texto, el cual finalmente figuraría como la Disposición General y Transitoria Decimocuarta, aprobada por el Plenario el 22 de junio de 1979, actual Decimosexta Disposición General y Transitoria.

Del debate entre ambos constituyentes resulta que de las objeciones de carácter técnico que hizo Aramburú, Valle-Riestra convino en que no cabía hacer mención a artículos o tratados específicos en el texto principal de la Constitución, pero no conviene en que disponer la ratificación de estos tratados fuera competencia exclusiva del Ejecutivo, en tanto estaba en efecto un gobierno de facto como poder constituido (y de ahí que aceptara la división de su artículo en dos partes, la segunda de las cuales fueran aprobadas, con mejor técnica legislativa, dentro del cuerpo de las disposiciones generales y transitorias que tienen un carácter circunstancial antes que permanente). De otra parte, no le faltó razón a Aramburú cuando señalaba que entre tanto estuviera en el poder el gobierno militar como poder constituido, las facultades reales y prácticas de la Asamblea, como poder constituyente, estarían mermadas; esto último, sin desmerecer la

posición de Valle-Riestra en lo que se refiere a la naturaleza teórica de la Asamblea Constituyente como instituto jurídico.

### **b. Respuesta al Dr. Jorge Del Prado**

Las reflexiones acerca de lo acotado por el señor Del Prado, aparentemente, no fueron recibidas con mayor entusiasmo o interés por Valle-Riestra. Lo referente a la fuerza moral de las sentencias emanadas de organismos internacionales serían materia de la respuesta que le diera a Melgar; no se refirió en absoluto a los argumentos de carácter netamente político acerca de la “ascendencia” pro norteamericana de la Organización de los Estados Americanos; no mencionó tampoco el problema de la relación entre la soberanía nacional y el reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de organismos internacionales por el Estado peruano (en relación al recorte de las facultades jurisdiccionales de nuestra nación), le cupo sí hacer una aclaración, una distinción elemental, de cuándo se supone entra en actividad la jurisdiccionalidad de las Cortes u otros organismos inter o supranacionales: esto es, el requisito conocido por la doctrina como *local redress*, o agotamiento previo de los recursos internos ante los tribunales nacionales, ya fuera por el agotamiento efectivo de los recursos que el ordenamiento nacional le concede o porque habiendo transcurrido el plazo dentro del cual se debió pronunciar el órgano jurisdiccional éste hubiera perjudicado al recurrente con su silencio.

### c. Respuesta al Dr. Melgar

La observación concreta del doctor Melgar fue una pregunta; se preguntaba si la sentencia de un tribunal internacional tendría o no fuerza de ley en el territorio nacional, y qué mecanismos o vía se iba a adoptar para garantizar la ejecución de dichas sentencias inter o supranacionales. Pretendería que dichas sentencias no queden en nada, sino que se cumplan. Al responder Valle-Riestra señaló que ese era un problema de *lege ferenda*, es decir la legislación deseable, ideal, así como las condiciones materiales en las cuales se pueda hacer posible su cumplimiento. Su respuesta concreta, sin embargo, no pudo considerarse satisfactoria; a dicho efecto, señaló:

34

“Ese es un problema de *lege ferenda*, señor presidente: realmente es un problema de lo ideal y lo real. Es el comienzo de lo posible, de lo que se puede hacer hoy; porque si la pregunta fuera cómo ejecutamos esta sentencia cuando un Estado es contumaz o rebelde a los mandatos del Tribunal, pues entonces no deberíamos aprobar este tipo de Tratados. Simplemente es el comienzo de un Estado, de una jurisdicción supranacional; algún día iremos también a un Estado Mundial, pero entretanto esto es lo que hay que hacer. Debe recordarse, además que el Pacto de San José tiene normas para la ejecución de sus fallos en el Estado vencido, concretamente el artículo 68 dice “Los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria

se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”

A ello agregaría más adelante en el curso del debate, expresándose cáusticamente respecto de su interlocutor, que:

“(…) por ejemplo el caso de los coroneles griegos; la decisión de expulsar a Grecia del Consejo de Estados de Europa no significó la caída de los coroneles griegos que siguieron gobernando, pero se les puso en cuarentena internacional, la que tuvo una fuerza moral a favor de la causa democrática griega. Aquí en América Latina, nos encontramos que no existe ningún organismo que pueda compulsionar al señor Pinochet, que hay una serie de situaciones internacionales que lo tienen en jaque moralmente, el proceso Letelier y una serie de denuncias internacionales que se han hecho a través de organismos ante Tribunales que no tienen ninguna jurisdicción, de Derecho, como el Tribunal Russell II, que juzgó a las dictaduras latinoamericanas y que tuvo la virtud moral de condenarlas; estas son las cosas que se hacen al principio. Realmente, cuando el señor Melgar sea jefe del Estado peruano, ya habremos evolucionado lo suficiente, como para que él pueda con su técnica de procesalista crear los medios de ejecución internacional satisfactorios”.

Reconoce, pues, en su intervención la naturaleza eminentemente moral de las sentencias pronunciadas

por organismos jurisdiccionales supranacionales; y ello, a pesar de la cita que hizo del artículo 68 del pacto de San José de Costa Rica, en el cual se recoge el principio de cumplimiento de esta sentencia según las normas internas para ejecución de sentencias extranjeras. Hasta ese momento la cuestión planteada por Melgar es firme: quedando sin modificar el procedimiento interno para ejecución de sentencias extranjeras, estas son sujetas a sufrir el procedimiento de exequátur vigente. Al respecto cabe señalar que el doctor Valle-Riestra presentó ante la Cámara de Diputados un proyecto de ley en la primera Legislatura Ordinaria de 1980, en el cual se dictan ciertas normas para la ejecución de las sentencias emanadas por tribunales supranacionales; sobre ese mismo asunto, el autor consigna como apéndice de este trabajo un proyecto de articulado para la ejecución de sentencias de tribunales supranacionales que afecten a ciudadanos lesionados por los órganos jurisdiccionales nacionales. En el proyecto que presentó Valle-Riestra, no obstante, no hay ninguna modificación sustancial para el procedimiento que hoy rige para el Perú.

## 5. Aprobación

La fórmula que fuera aprobada en la sesión del 29 de enero quedó, pues, consignada de la manera siguiente, luego de las modificaciones ocurridas en el transcurso del debate:

“Una vez interpuestos y agotados los recursos de jurisdicción interna por quien se considera afectado en los Derechos reconocidos por la Constitución podrá recurrir a los Organismos o Tribunales de los que sea parte el Perú”.

Esta, sin embargo, no sería la redacción final. Como se puede observar hay dos fallas, una de las cuales es la repetición innecesaria de los conceptos “interpuestos y agotados”, que fuera detectada oportunamente por Roger Cáceres Velásquez en esa sesión sin que se incluyera su observación en la redacción aprobada, dicha falla será revisada y enmendada por los miembros de la Subcomisión de Redacción; y la segunda, en la que no se repararía sino en la sesión de la Comisión Principal del 13 de junio, consistente en la afirmación de quien se considere afectado pueda recurrir “a los Organismos o Tribunales” de los que sea parte el Perú. En dicha sesión del 13 de junio el doctor Aramburú, redactor de la fórmula aprobada el 29 de enero, al enmendar su texto señaló:

“(…) El Perú no es parte de los Tribunales internacionales y puede no ser parte; de lo que es parte es de los Tratados por los que se constituyen los Tribunales. De manera que la redacción debiera ser ésta: Tribunales internacionales constituidos en virtud de Tratados de los que es parte el Perú. Por ejemplo, en el Tribunal de La Haya el Perú no es en este momento parte, porque ya no está el doctor Bustamante ahí, pero es parte en el Tratado que constituye el Tribunal”.

37

Estas dos fallas fueron afortunadamente rectificadas por **la comisión** correspondiente cuando se presentó el artículo en el Plenario de la Asamblea. Hay que señalar, asimismo, que la segunda parte del artículo propuesto por la Comisión Especial N° 3, referente a la ratificación de los tratados que se menciona, sería reservada en la misma sesión del día 29 de enero, razón

por la cual su fundamentación se postergará hasta el día 22 de junio del mismo año, fecha en la que se aprobará como Disposición General y Transitoria Decimocuarta.

### **Discusión de la Decimosexta Disposición Transitoria XVI:**

El día 22 de junio en su funcionamiento en el seno de la Comisión Principal, dijo Valle-Riestra:

“(…) ya la Asamblea Constituyente ha aprobado la posibilidad de que agotada la vía doméstica se pueda recurrir a los organismos y tribunales internacionales constituidos por Tratados de los que el Perú sea parte; es cierto que el régimen militar aprobó el Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y la Convención Americana de San José de Costa Rica, pero esto no pasa de ser una declaración más o menos romántica, porque lo que se han aprobado son artículos que quedan inertes, sin mecanismos de autodefensa.

Existe un mecanismo internacional al que estamos adheridos ya: al derecho a la vida, a la integridad personal, prohibición de la esclavitud, libertad personal, principios judiciales de garantías, protección a la dignidad, libertad de conciencia, de religión, pensamiento, expresión, etc., pero no se ha aprobado, ni en el caso del Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la cláusula que hay que aprobar expresamente referida a la competencia de las Naciones Unidas, ni en lo que respecta al mismo asunto de la Convención Interamericana de

Derechos Humanos y del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos; de tal manera que yo creo que este artículo debiera ser aprobado, porque resulta paradójico que haya sido una dictadura militar la que aprobara en primer lugar esta Convención. Preferible sea que le demos su verdadera jerarquía aprobándola constituyente y constitucionalmente, esto en lo que respecta a lo formal; y en segundo lugar, para darle validez y operancia a todas estas declaraciones, aprobar expresamente los artículos 45° y 62° que no lo ha hecho el régimen militar. Yo creo que si esta Constitución pereciese, o la democracia en el Perú pereciese, nos quedaría una ventanilla al exterior para poder debatir cualquier drama interno; sea de una eventual dictadura o una democracia que se torciese, este camino sería la garantía final, lo único cierto que quedaría de esta Carta de 1979, razón por la cual yo pido a los comisionados lo que voy a leer, que es el artículo 45 de la Convención “Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.”

Hasta hoy, como hemos aprobado expresamente esto, no funciona este artículo ni el 62° que señala que: “Todo Estado Parte puede en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta

Convención o en cualquier momento posterior declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención; o sea que hacemos viables esas competencias y continuamente hay quejas que llegan a la Comisión de Derechos Humanos. Esto ya está funcionando en Europa, porque este Pacto Interamericano de San José de Costa Rica tiene como antecedentes a la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos, de Estrasburgo, la cual procura, como también lo permite la Convención Americana, llegar a una solución amistosa entre las partes en conflicto, y en caso que no se pueda llegar a un acuerdo se deriva al Consejo de Ministros Europeo, el que no existe en nuestra Convención y son muy pocos los casos que han llegado al Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo (...) Para que esto pueda funcionar y pueda darse esta protección a la persona. al ciudadano peruano en general, de cualquier atropello, se necesita de esta ratificación.”

40

Dos puntos hay que resaltar de la fundamentación del señor Valle-Riestra:

1) Que sostiene la vigencia de los recursos ante Tribunales Internacionales, tal como se los entiende en ese contexto, como “lo único cierto que quedaría de esta Carta de 1979”, obviando de este modo la discusión que se presentaría en el caso que un gobierno, constitucional o usurpador denuncie el Tratado, o, respectivamente, modifique o deje sin efecto la Constitución de 1979 si no ocurre que dicte una nueva Carta Fundamental. Sobre este asunto debe mencionarse, así

como cree Clive Parry en este sentido: (Nota: - Manual de Derecho Interno Público; Sorensen, p. 55).

“Es un error poner demasiado interés en la existencia, por parte de los sistemas nacionales de derecho, de órganos para la ejecución de sus normas, y en la ausencia de cualquier contrapartida nacional equivalente a ella. Es igualmente un error suponer que los conflictos que han lacerado y dividido a la comunidad internacional sean sólo manifestaciones de carencia de derecho. Ningún sistema jurídico depende completamente, para su efectividad –como tampoco para la definición y desarrollo de las normas que contiene– de la aplicación o imposición por medio de un poder superior. Si los hombres se decidieran a no obedecer el derecho dentro del Estado, jamás podría haber suficiente policía para forzarlos a variar tal conducta”.

41

Y, en este sentido, no parece del todo segura la afirmación de Valle-Riestra sobre la inconvencionalidad (sic) de este precepto sobre el resto, en todo caso, y en eso hay que darle la razón, si es “una ventanilla al exterior para poder debatir un drama interno”, y;

2) Que restringe la interpretación del actual artículo 305 de la Constitución, al señalar su vinculación al solo caso del Pacto de San José de Costa Rica y al Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, sin hacer mención a los alcances, positivos o negativos, de haber facultado al individuo a recurrir también a organismos o tribunales distintos a los que alude, que siendo constituidos por

tratados de los que también sea parte el Perú, hagan al individuo sujeto del derecho que la Constitución reconoce, dentro de los causales no habría por qué excluir otros derechos que no son los conocidos como derechos humanos (v. gr. Mediante la capacidad del individuo a recurrir a Tribunales facultados a controlar la regularidad de la legislación internacional regional o comunitaria).

Hubo tres intervenciones más, referidas a la ratificación de ambas Convenciones, la del señor Lucio Galarza Villar, del Partido Aprista, la del doctor Cornejo Chávez y la de Alayza Grundy, además, el doctor Ledesma Izquieta, quien solicitó se incluyera la ratificación del Convenio N° 151 de la OIT.

42

El señor Galarza, presidente de la Comisión Investigadora de los Derechos Humanos, al resaltar la iniciativa de Valle-Riestra, dijo:

“(...) por otra parte, el capítulo relacionado con la posibilidad de que una persona singular pueda acudir al organismo, también es un avance que es congruente, como lo ha apuntado Javier Valle-Riestra, ya esto es una institución que ha pasado del puro campo doctrinario a la ejecución real en el mundo europeo; ahí cualquier persona, como sujeto de derecho internacional –que antes no lo era, porque antes sujeto internacional solamente lo era el Estado o algunos otros organismos estatales, no la persona humana– agotadas todas las instancias internas tiene todavía la posibilidad de acudir a un organismo supranacional, con lo cual se abre un verdadero

portillo (sic) pero de proyecciones gigantescas, que garantizan en lo posible la permanencia de las instituciones democráticas y la defensa de la libertad del ser humano (...)".

La afirmación fundamental del señor Galarza fue el insistir en el ascendiente democrático de la institución, así como la defensa de la libertad, era un concepto que quedara insinuado en la fundamentación de Valle-Riestra. Y en efecto, el propio Cappelletti le llamará a este instituto la "jurisdicción supranacional de la libertad"; así como, de otro lado, el contenido que se da a los derechos que se reconocen en los pactos de protección o salvaguardia de los Derechos Humanos, no son ajenos a la concepción que se tenga sobre la democracia, o el Estado de Derecho (Nota. - sobre el estudio de Héctor Cuadra: La proyección internacional de los Derechos Humanos).

43

El señor Cornejo Chávez se limitó a manifestar su acuerdo. Enseguida, al voto la disposición en debate fue aprobada, en esta misma fecha. El doctor Alayza Grundy, por su parte, dijo luego, textualmente:

"Dejo constancia que he votado en contra, señor, no por el fondo, sino porque creo que esta Asamblea Constituyente no tiene facultades para ratificar Convenios Internacionales".

Con lo cual se dejaba sentado que las discrepancias habrían de encontrarse, nuevamente en el Plenario de la Asamblea. Así, el desgaje en que convino Valle-Riestra, a solicitud suya, llegó a ser considerado en la Comisión Principal, y aprobado por la misma con

Disposición Transitoria. Debe verse en ello también una manera como se concretó el alcance del artículo 3° del Reglamento de la Asamblea, cuando acerca de la gama de funciones que se autoconfería establecía como una de sus finalidades el “dictar las normas que complementen la Constitución”, en virtud de la condición “libre, autónoma y soberana” de la Asamblea Constituyente. Es de este modo como se afirmó el trozo de poder que le tocó compartir a la Asamblea con el poder constituido de facto; es eso lo que debe afirmarse sobre el modo cómo se entendió su poder político, en el seno de la Comisión Principal. La ratificación que pedía Valle-Riestra, en efecto, era una petición de afirmación del poder soberano, o no, que ejercía la Constituyente. Según él, por originarse en el sufragio popular sí se tenía la legitimidad absoluta de poder, a la vez que dejaba en claro la dualidad de los dos poderes, uno legítimo y el otro no. La posición del Partido Popular Cristiano incidió en bloque y consistentemente en el propio seno de la Comisión, que la Asamblea tenía, como Poder constituyente, exclusivamente el poder jurídico, a la vez que la imposibilidad absoluta de ejecutar, mediata o inmediatamente, cualquier acto de gobierno, o legislativo o ejecutivo. Es, por otro lado, ilustrativo, el señalar que el respaldo que prestó el doctor Cornejo Chávez a la posición mantenida por el doctor Valle-Riestra, representa de alguna manera la especie de consenso que exigía la representación de la izquierda, acerca de la postergación inmediata del gobierno militar, y acerca de la legitimidad y poder político de la Asamblea en virtud, también, de la expresión del sufragio popular. Las posiciones presentaban, en efecto, tres grandes variantes: el PPC negaba poder político, legítimo y efectivo, al gobierno militar; y el APRA (e incluso la

Democracia Cristiana) asumía una actitud expectaticia y hasta transnacional, afirmando la plenitud y absoluta legitimidad jurídica de la Asamblea, pero, sin negarse a sí misma autoridad o poder político real, dejando al libre juego de las posibilidades y del negocio la mayor o menor ventaja entre poderes. Desde este marco de posiciones ha de verse el alcance y naturaleza jurídica de la ratificación efectuada por la Asamblea.

### **Debate en el plenario de la Asamblea Constituyente:**

Ya indicamos que el texto de la ponencia de la Comisión Especial N° 3, Derechos y Deberes Fundamentales, Garantías, apareció en *El Comercio* del 5 de noviembre de 1978, y que el 20 de enero de 1979 se aprobó la primera parte del texto original de la ponencia. Este texto fue aprobado nuevamente el 13 de junio del mismo año. Asimismo, el texto del Dictamen emitido por la Comisión Principal sobre la base de las ponencias de las Comisiones especiales se presentó al plenario el 2 de abril. En esa misma fecha aparece este dictamen en *El Peruano*.

45

Tanto el texto que se consigna en el Diario de los Debates, como el aparecido en *El Peruano*, omiten el artículo 305°. Días después aparece en el mismo *El Peruano* una breve addenda, en la que se incluye el Título I, Capítulo V, Trabajo, el artículo 36°, el mismo que reproduce el texto del actual artículo 305°, obviamente la Disposición Transitoria Decimosexta no fue aprobada por la Comisión especial sino hasta el 22 de junio, fecha en que se aprobaría también en la sesión plenaria.

Tanto la primera como la segunda parte del texto original de lo que ahora son el artículo 305° y la Disposición Decimosexta, fueron mencionados en diversas oportunidades a lo largo del debate en el plenario. Con fecha 4 de abril de 1979, en evidente referencia a los delegados de los grupos políticos de la extrema izquierda y defendiendo un cargo levantado contra el cuerpo de la Constitución, dijo Valle-Riestra:

46

“Se ha llamado a esta Constitución por los representantes de la bancada contraria que hoy están ausentes, una Constitución burguesa; yo me pregunto, ¿por qué se le tilda de Constitución burguesa? ¿porque ha igualado a los hijos legítimos e ilegítimos?; ¿porque ha construido la jurisdicción supranacional para que agotada que sea la vía doméstica contra cualquier amenaza o vulneración de las libertades se pueda recurrir a las instancias continentales o de la ONU en defensa de los derechos humanos?; (...) ¿o es una Constitución burguesa porque no hemos copiado los parámetros totalitarios de las Constituciones soviéticas?

Hay que recordar, al fin y al cabo, que una Constitución no es la Constitución de una clase, sino, como decía Lasalle, es la síntesis de los factores reales de poder; y como decía un tratadista: “Una Constitución antes que un acto de decisión es una acto de transacción”; es un fenómeno de síntesis, de sincretismo, porque las Constituciones, porque el Estado, señor, es la personificación jurídica de la Nación, la personificación jurídica de las fuerzas antagónicas de la Nación;

es por eso que esta Constitución representa un instrumento por lo menos en lo que se refiere al respeto a la persona humana en sus derechos políticos y no en los derechos económicos (que pueden dar lugar a una polémica más o menos profunda), representa una base que significa realmente poner al Perú a la vanguardia de los textos constitucionales contemporáneos”.

El 9 de abril, Valle-Riestra efectuó una intervención más. En ella determinó que era preciso proceder a constitucionalizar, incorporar en el texto de la Constitución, el texto de Derechos, Deberes y garantías consignadas en el Pacto de San José, que ya fuera aprobado y ratificado por el gobierno de facto; dijo el doctor Valle-Riestra:

47

(...) diré lo necesario para rectificar lo que podría ser un grave error, señor presidente. Creo que después de la aprobación del texto de la Convención Interamericana de San José de Costa Rica, esta Asamblea en homenaje a la posición democrática que tiene, debe constitucionalizar este precepto (...).

A la necesidad de constitucionalizar un precepto del derecho internacional recogido por un tratado del cual era parte el Perú se referirá también en ocasión de la fundamentación escrita de su voto por la ratificación del Pacto de San José, el día 25 de junio.

Cuando tocó discutir el Capítulo V, del Título I, referente a los derechos y deberes fundamentales de las personas en lo tocante al trabajo, bajo cuya mate-

ría se inscribiera el artículo 36-A, como ya dejamos dicho, advertía el doctor Valle-Riestra que éste había desaparecido en el texto mimeográfico distribuido a los constituyentes como guía para el debate. Fue en la sesión celebrada con fecha 20 de abril. Dijo el señor Valle-Riestra en esta ocasión:

48

“(…) Este es un artículo que es epílogo de las garantías de los derechos humanos, la Constitución tiene una serie de mecanismos, aquí el Poder Judicial es controlado por el Consejo de la Magistratura, la administración es controlada por el fiscal de la República, por el defensor del pueblo; pero una vez agotadas todas estas vías al ciudadano le queda un derecho más; el derecho de recurrir a los organismos internacionales una vez agotada la vía doméstica y de manera alternativa y no simultáneamente en defensa de sus derechos. Es decir que estamos consagrando aquí algo que ha sido preocupación en Europa y en América Latina: ¿qué hace el ciudadano cuando los Derechos Humanos son violados? Eso determinó, pese a la existencia del Consejo de Estrasburgo en materia de defensa de los derechos humanos, que tuviera que apelarse a los tribunales llamados Russell I y Russell II para condenar los crímenes imperialistas en Vietnam, para condenar a las dictaduras en América Latina (...)”.

Inmediatamente después de haber finalizado su intervención, aclaró la Presidencia el error en que se había incurrido, pasando a disponer y ordenar que la Comisión Principal reordene el texto y emita el dicta-

men oportunamente. Es en virtud de esa disposición que la Comisión Principal volvería a aprobar el Artículo 305° y donde se reservaría también la segunda parte del mismo, la actual Disposición XVI; todo ello en la sesión N° 66 de la Comisión Principal, efectuada el 13 de junio del mismo año.

Aprobado nuevamente el texto por la Comisión Principal, es el 8 de junio que se pondrá a discusión y voto el actual artículo 305°. En esta oportunidad, sin que ningún constituyente intervenga en el debate, se pone al voto, siendo aprobado por unanimidad.

### **Aprobación de la Disposición XVI, y las fundamentaciones de voto de Aramburú Menchaca, y de Valle-Riestra González-Olaechea:**

49

Venida directamente de la Comisión Principal y puesta al voto, la entonces Disposición XIV fue aprobada por la Asamblea, con el voto desfavorable de los constituyentes del Partido Popular Cristiano. Era la sesión del 22 de junio de 1979. Esta misma mañana el PPC haría constar también su voto en contra en la Comisión Principal, como ya quedó referido.

Entre los documentos existentes en la Oficina de Impresiones y Copia de la Cámara de Diputados, se encuentra uno intitulado “Fundamentación del voto del constituyente Javier Valle-Riestra González-Olaechea en lo referido a la Disposición Transitoria Decimocuarta sobre Pactos de Derechos Humanos”, el cual aparece con fecha 25 de junio de 1979. Los fundamentos que da son cuatro, a saber:

“PRIMERO: Porque dichos instrumentos regulan el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal (...) Enaltece a nuestra Constitución hacer esa declaración, ya que una Carta es fundamentalmente un Estatuto de los Derechos del Hombre.

SEGUNDO: Porque si bien dos de esos Pactos fueron ratificados en julio por el Gobierno Militar, es preferible darle plenos efectos jurídicos por obra de la única autoridad legítima existente en el Perú: la Asamblea Constituyente. La ratificación de esos textos por una dictadura no dejaba de tener un tono sarcástico y adolecer de cierta debilidad legal.

TERCERO: Porque la ratificación hecha por el régimen imperante omitió expresamente reconocer la competencia del Comité Interamericano de Derechos Humanos de la ONU, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Reconocer esas competencias es fundamental para que los peruanos puedan accionar en defensa de sus libertades, agotada la vía judicial doméstica. En virtud de esa aprobación (que los autoritaristas de todo jaez temen) la persona física, el hombre, se vuelve sujeto de Derecho Internacional. En la hipótesis de una Dictadura o de una Democracia que se fuerza, existirá la posibilidad de llevar a ese régimen a los estrados jurisdiccionales interamericanos.

CUARTO: La Asamblea no se arroga atribuciones al ratificar constitucionalmente Pactos. Alegar que es misión del Poder Ejecutivo aprobar Tratados es ignorar la naturaleza de una Asam-

blea Constituyente. No somos un Parlamento (...) Somos la suma de los Poderes (...) El poder Constituyente es por esencia unitario e indivisible. No es un poder coordinado a otros poderes divididos (Ejecutivo, Legislativo, Judicial); antes bien es fundamento omnicomprendido de todos los demás. No se ciñe a reglas preestablecidas; crea normas y señala excepciones.

Por eso ha ratificado constitucionalmente los Pactos. (...) Finalmente, debe recordarse que la Asamblea no se está dirigiendo a la OEA o a la ONU –pudiendo hacerlo– avisándole el reconocimiento de la competencia jurisdiccional. Esto lo hará el Poder Ejecutivo”.

Asimismo, la División de Redacción de Actas conserva aún entre otras fundamentaciones de voto, la del doctor Aramburú Menchaca, la misma que por su extensión omitimos consignarla en todo su texto. Mencionemos los seis fundamentos por sus títulos, sin perjuicio del cotejo que puede efectuarse con el texto íntegro que adjuntamos como apéndice:

51

“(1) Contiene un grave error de concepto respecto a la naturaleza del acto jurídico llamado “ratificación” en el proceso de formación de los tratados internacionales;

(2) Invade la competencia del Poder Ejecutivo reconocida en el artículo 154° de la Constitución Vigente y en el artículo 219° del Proyecto de Constitución;

(3) Contradice el art. 3° “C” del Título I sobre recurso ante los tribunales u organismos

internacionales por violación de derechos humanos;

(4) No puede producir efecto alguno ni en el plano nacional ni en el internacional;

(5) No tiene carácter de disposición general ni de disposición transitoria, por su contenido y;

(6) No se ha seguido, para su aprobación, el trámite reglamentario”. (1)

## **DISPOSICIÓN TRANSITORIA DECIMOSEXTA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1979**

**DECIMOSEXTA.** - Se ratifica constitucionalmente en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

52

## **II**

Después vino la torpeza demagógica del régimen fujimorista en que la justicia militar se atrevió a dictar una resolución (redactada, parece, por Héctor

---

1 César Delgado Guembes: «Incorporación de la Jurisdicción Supranacional en el Derecho Peruano», tesis para optar el grado de bachiller en Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1982 (480 pp.).

Gross Spiell) declarando inaplicable la sentencia de la CIDH en el caso de la banda Castillo Petruzzi y la resolución legislativa en que se nos declaró retirados con efecto inmediato de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por eso, este volumen, contiene los artículos y la polémica periodística que mantuve con el magnífico intelectual y diplomático peruano Félix Calderón Urtecho, doctor en Derecho por la Universidad de la Sorbona. Los artículos, por periodísticos, son reiterativos y martillean que el apartamiento de la CIDH es nulo, porque los Derechos Humanos son irreversibles por su naturaleza. Más aún cuando fue un artículo pétreo del Poder Constituyente de 1979 el que lo ungió *ad aeternus*.

### III

53

Como epílogo reproduzco un artículo titulado “Técnica democrática del golpe de Estado” publicado en el diario Expreso en el que advertía que debíamos aplazar el proceso electoral para derogar las leyes inconstitucionales, democratizar el sistema electoral y elegir un triunvirato con facultades parlamentarias delegadas para presidir el nuevo proceso comicial. La casta política ignoró esas advertencias, que hoy son agenda de la mesa de diálogo de la OEA.

**Javier Valle-Riestra G.O.**

Lima, 15 de octubre del 2000.



**DEFENSA DE LA IRREVERSIBLE  
COMPETENCIA CONTENCIOSA DE  
LA CORTE INTERAMERICANA DE  
DERECHOS HUMANOS C.I.D.H.  
(1979-1999)**



## JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL

(*Revista ABC*, Lima, set. 1979).

Cuando se dice que la Constitución sancionada por la Asamblea es una carta política reaccionaria se dice un disparate por obra y gracia de los ignaros representantes de la ultraizquierda. No. Definitivamente no. Los peruanos podemos jactarnos de haber promulgado, desde el punto de vista de los Derechos Humanos, una ley de leyes ultrademocrática, revolucionaria. No hablemos hoy del título Derechos y Garantías.

57

Ni aludamos al defensor del pueblo (ombudsman), al Tribunal de Garantías Constitucionales, al derecho de insurgencia, o al tono antimilitarista que hemos empleado los constituyentes. Limitémonos a hablar de la jurisdicción supranacional.

La única Constitución del mundo que reconoce la jurisdicción internacional en materia de Derechos Humanos es la nuestra. El Perú legitima así que, agotada la vía judicial, un ciudadano o residente peruano puede recurrir a los organismos internacionales de los que sea parte el Perú. Es decir, a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, a la Comisión Interameri-

cana de Derechos Humanos o al Tribunal Interamericano de Derechos Humanos.

Hace muchos años, tal como lo recordamos para ABC (Cuando proponíamos encartar a los velasquistas), se constituyeron los Tribunales Russell I para juzgar los crímenes imperialistas en Vietnam (año 1967) y el Russell II (Roma-1974) para juzgar los crímenes de las dictaduras militares indoamericanas.

Pero eran tribunales no judiciales integrados por intelectuales y políticos que, ante la impotencia de no tener instancia internacional a la que recurrir habían decidido por sí y ante sí hacer justicia, dictando condenas morales. Así lo reconoció Sartre en su discurso del Tribunal Russell I:

58

*“Somos importantes: tal es la garantía de nuestra independencia. No tenemos ayuda, salvo las que nos prestan los comités de apoyo constituidos, al igual que nosotros, por personas privadas. Al no representar a gobierno o partido alguno, no podemos recibir órdenes. Examinaremos los hechos ‘de acuerdo con nuestra conciencia’. Como se suele decir o, si se prefiere, con plena libertad de espíritu. Ninguno de nosotros puede decir hoy como se desarrollarán los debates y si responderemos sí o no a las acusaciones o si les daremos respuestas estimándolas quizás fundadas, pero insuficientemente defendidas”.*

*“Lo que en todo caso está seguro es que nuestra impotencia, aun cuando nos convenzan las pruebas aducidas, nos impedirá dictar sentencia.”*

Los Estados y sus gobernantes siempre fueron reacios a permitir que sus súbditos pudiesen salir de la órbita nacional en cuestión de sus derechos. La soberanía era hermética. Ellos eran Príncipes en sus cotos de caza. La Corte Suprema era *non-plus-ultra*. Lo que ella resolviese era sacrosanto, sagrado, inviolable. Odría, a propósito del caso Haya de la Torre, vociferó desde un balcón de Palacio: “nadie nos podrá impedir hacer justicia en nuestra propia casa”. Las mismas palabras del chacal Somoza desde su feudo.

Conforme a los artículos constitucionales que hemos aprobado, el hombre peruano se vuelve sujeto del Derecho Internacional; al igual que el Estado. Si un juez falla contra los derechos humanos, si un Tribunal yerra, si la Suprema se equivoca, quedan aún unas puertas alternativas: la ONU o la OEA.

59

En virtud de esos mecanismos internacionales se pueden formar comisiones investigadoras, promover acuerdos entre las partes litigantes (un Estado contra otro Estado o un hombre contra su Estado) o disponerse indemnizaciones compensatorias, “ejecución de sentencias contra el Estado” (Art. 69 *in fine*, del pacto de San José).

El sistema interamericano acaba de empezar. Precisamente el 29 de junio de instaló en Costa Rica el Tribunal interamericano de Derechos Humanos.

Pero en Europa ya funciona hace veinte años, conforme a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950). Así, por

ejemplo, el comité del Ministerio del Consejo de Europa (Resolución DH-70 del 15 de abril de 1970) le ordena a la Grecia militarista:

“Abolir inmediatamente la tortura y el maltrato de detenidos y poner en inmediata libertad a las personas detenidas en virtud de decisiones gubernativas.”

La rebeldía de los coroneles griegos determinó la expulsión de Grecia del seno comunitario de la Europa democrática. Pero los asuntos de Derechos Humanos no son solamente a favor de los políticos. Tenemos, por ejemplo, el *affaire* Ringeisen, que determinó una reparación civil a favor de un ciudadano austriaco por duración indebida de su detención provisional. E inclusive, en casos claramente comunes, como el del belga Boeckmans, se llegó a acuerdos entre el reclamante y su Estado. Boeckmans recurrió ante la Comisión Europea de Derechos del Hombre porque el presidente de la Decimocuarta Cámara de Apelación de Bruselas le dijo que su sistema de defensa era “inverosímil”, “escandaloso”, “mendaz”, “innoble” y “repugnante”, por todo lo cual la Corte “contempla la posibilidad de aumentarle la pena”.

Pero ha sido largo el periplo de la humanidad para llegar a reconocerle al hombre el derecho a un recurso internacional efectivo en defensa de sus derechos. La madre de Bonaparte se atreve a dirigirse al Congreso de Aquisgrán (1818) instando la libertad de Napoleón confinado en Santa Helena sin eco, lógicamente. El XII Convenio de la Haya del 18 de octubre de 1907 crea una Corte Internacional de Presas Maríti-

mas donde los individuos pudieron accionar libremente sin necesidad de la tutela de un Estado. Por falta de ratificación no prosperó. Cuando en 1920 se proyecta la Corte Permanente de Justicia Internacional se excluye la propuesta que le hubiera dado personalidad jurídica a los individuos.

América Latina resulta, empero, precursora efectiva de la justicia supranacional. Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, El Salvador conciertan en 1907 la creación de una Corte de Justicia Centroamericana, la que dejó de funcionar en 1917 porque se atrevió a condenar a Nicaragua.

En el propio Perú, hoy, no ayer, ha costado trabajo incorporar el reconocimiento de los pactos. El PPC alegó razones escribanescas, esgrimidas por sus mamuts civilistas, para impedir la aprobación del Pacto de San José. Alegaban que usurpábamos atribuciones del Poder Ejecutivo, olvidando que no fuimos Parlamento sino plenipotenciaria y omnímoda constituyente originaria. En el fondo, además de los celos, ocultaban el verdadero plan pepecista, para la hipótesis de un gobierno de esa facción: gobierno autocrático, democracia dura, Ejecutivo fuerte, mano de hierro contra la izquierda y los contestatarios. Y si eso programan, lógicamente que dentro del esquema no cabe un recurso ciudadano ante instancias interamericanas en que los naufragos podamos lanzar una botella con un S.O.S.

En este debate estuvo retratado el interior de la Asamblea. Oposición fascistoide del PPC, indiferencia de la ultra, y apasionada defensa por parte del APRA,

y es que nosotros no queremos ni perdón para la oligarquía ni campo de concentración para la izquierda. ¡Escojan, señores!

## **DEBIMOS CUMPLIR LA SENTENCIA** **(“*Expreso*”, 10 de junio de 1999)**

Un Estado democrático debe respetar sus compromisos internacionales, sobre todo cuando versan sobre Derechos Humanos, sin recurrir a argumentos evasivos, galimáticos, talmúdicos o sin buena fe. Yo execro la bárbara impiedad de los criminales terroristas chilenos, ensangrentadores, por segunda vez, de nuestro suelo. Me resisto a considerar el caso como si fuera un crimen judicial (cuando de lo que se trata es de un error judicial de tipo procesal); como si fuera un asunto análogo al del capitán alsaciano Alfredo Dreyfus condenado calumniosamente en 1824, por un tribunal militar francés, sindicado de traición, y defendido epistolariamente por Emile Zolá.

63

La sentencia de la Corte Interamericana, lamentablemente, debió ser cumplida por las siguientes razones:

PRIMERA- El presidente Morales Bermúdez aceptó, aprobó y ratificó por Decreto Ley 22231, en 1978, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque sin reconocer la competencia de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana;

SEGUNDA. - En la Asamblea Constituyente de 1978-79 decidimos aprobar, ratificar, la Convención en todas sus cláusulas, y singularmente los artículos 45 y 62 referidos a esas competencias. Como se dijo en el debate, esto era una consigna que los constituyentes de entonces le dábamos al poder constituido de mañana, para que, sin evasivas, ni subterfugios, se sometiese a la jurisdicción de esos entes de derechos humanos. La voluntad objetiva de la norma y la subjetiva de los constituyentes era formular esa ratificación con carácter indefinido e incondicional.

TERCERA. - El presidente Belaúnde Terry, en nueve de septiembre de 1980, al depositar en la Secretaría General de la OEA los instrumentos ratificatorios, expresó conceptos que no pueden ser enervados ulteriormente. Se dijo:

64

“Ya (sic) habiendo sido aprobados también por la disposición general y transitoria Decimosexta de la Constitución Política del Perú en forma específica los artículos 45 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, he venido a aceptarlos, aprobarlos y ratificarlos teniéndolos como ley del Estado y comprometiendo para su observancia el honor de la República”.

“En fe de lo cual firmo esta ratificación, sellada con las Armas de la República y refrendada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el Palacio de Gobierno, en Lima, a los nueve días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta”

CUARTA. - Desde esa fecha el Perú respeta la competencia y jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de su Corte. Veinte años de acatamiento. Sin deducir ninguna excepción de incompetencia. De 1980 a hoy, hemos tenido los casos de los exiliados Diez Canseco, Napurí, Ledesma, Blanco, Díaz Chávez, Damonte; (resoluciones de la comisión interamericana 42/79 y 15/80, caso 2794) los desaparecidos en el Frontón y Lurigancho; Cayara; los del vocal Vásquez Bejarano, del ex presidente García Pérez, de los militares constitucionalistas del 13 de noviembre; los de Nolberto Durand, Cantoral Benavides; de magistrados del Tribunal Constitucional destituidos; de Gustavo Cesti, Baruch Ivcher, y, singularmente, las sentencias de Castillo Páez, María Elena Loayza, Víctor Neyra Alegría, etc. Recorro al etcétera porque los casos han sido alrededor de un centenar, y con un común denominador: la aceptación incondicional por el Perú, incluso nombrando jueces ad hoc (Orihuela Ibérico, Aguirre Roca, Vidal Ramírez) para integrar la Corte.

Con estos precedentes, es absurdo alegar que el fallo es nulo e inaplicable, o que solo estamos obligados bajo condición de reciprocidad interestatal, lo cual haría ilusorio el Pacto, en que todos los casos sometidos a la Corte son denuncias de particulares, salvo algunas opiniones consultivas, promovidas por Estados.

La sofisticada teoría sostenida por los validos del régimen fujimorista y burócratas afanosos de ascenso, es denominada por la doctrina como *estoppel*, o doctrina de los actos propios, según la cual, la facultad que tiene un Estado de alegar una causa de inva-

lidez o incumplimiento, la pierde en razón de actos propios anteriores, que ya han tenido como efecto expresar su conformidad con los actos que ahora quiere impugnar.

Así lo sostiene el artículo 45 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, como lo dice el brocardo latino *nemo potest venire contra factum proprium, allegans contraria non audiendus est...* Véase la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en los *affaires* Préal Vihear, Barcelona Traction, plataforma del Mar del Norte.

Debimos, en consecuencia, proceder a un nuevo juicio penal ante la autoridad castrense o común competente, respetando las reglas mínimas del debido proceso, y en audiencia pública, para que el mundo pudiera repudiar la entraña canallesca de la banda chilena Castillo Petruzzi.

66

Paralelamente, debemos denunciar a la Comisión y a la Corte, organismos regionales, ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, (Ginebra) organismo mundial; no tienen estatutariamente, es verdad, los magistrados responsabilidad penal, ni civil, pero eso no es óbice para poner en evidencia su violación del debido proceso, expresada en haber admitido la denuncia sin agotar la vía interna, nombrar delegado ante la Corte al chileno extremista y antiperuano Claudio Grossman, haber dictado una resolución de costas que es facultativa e impertinente en este caso, y finalmente, decir en el considerando 225º del inicio fallo, que los criminales merecían una reparación, atreviéndose a decir:

“En cuanto a otras formas de reparación, la Corte estima que la presente sentencia constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para las víctimas y sus familiares”

El Perú necesita reforzar su imagen moral, y la debilita desobedeciendo un fallo. Hay que evitar que se diga “el Perú del autogolpe del 5 de abril, de la destitución de la magistratura, del autocratismo, de ejecuciones extrajudiciales y de interferencia de su Ministerio Público y Poder Judicial, desacata, se subleva y convoca a somatén contra un fallo, expresión de un pacto reiteradamente ratificado y cumplido”.



**SENTENCIA,  
NO JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA**  
**(“Expreso”, 16 de junio de 1999)**

El fallo expedido uniinstancialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatorio porque el Perú aceptó, aprobó y ratificó, en todas sus cláusulas, la Convención de San José, incluyendo la competencia de la Comisión y del Tribunal, después del Dec. Ley 22231 de Morales Bermúdez, por decisión de la Asamblea Constituyente de 1979, suma de los poderes, por la ratificación del presidente Belaúnde, por haberse sometido expresa y tácticamente a su jurisdicción en diversos casos desde 1980, y hasta por haber propuesto y nombrándose jueces *ad hoc*, después del 5 de abril de 1992 (Sres. Manuel Aguirre Roca, Orihuela Ibérico, Vidal Ramírez).

69

Ese fallo no permite la excarcelación de los actualmente condenados por terrorismo, si se ha vencido el plazo de seis meses de notificado el fallo definitivo al presunto lesionado y luego de agotar la vía interna (Art. 46 de la Convención). Que el reglamento de la Comisión Interamericana, aprobado el 8 de abril de 1980, haya desnaturalizado la Convención al sustituir

el anterior concepto por “período de tiempo razonable” no nos afecta, porque nosotros no hemos ratificado ese posterior reglamento, norma inferior al Pacto, sino la Convención y podemos invocar el *pacta sunt servanda*, es decir que los compromisos deben cumplirse tal como están estipulados.

Víctor Alfredo Polay, por ejemplo, no tiene ninguna posibilidad de recurrir ante la Comisión, no solo por extemporaneidad, sino porque el artículo 47 de la Convención declara inadmisibles toda petición y comunicación que: “inciso d.- sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional”.

70

Y, como es sabido, la cónyuge del líder del MRTA presentó en la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la comunicación 577/1994, en virtud del Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Perú.

Es falso y con propósitos alarmadores alegar que el claudicante y políticamente amancebado Abimael Guzmán pueda ampararse en la sentencia del caso Castillo Petruzzi, no solo porque fue condenado hace años, y fue notificado en buena y debida forma, sino porque ni él, ni sus parientes en el Perú o en el autoexilio, ni sus letrados interpusieron alguna acción, intentando agotar la vía interna, que es requisito *sine qua non* para acceder a la jurisdicción supranacional.

La propia Corte admite que en el caso Castillo Petruzzi la vía interna no fue agotada por la Fundación de Asistencia Social de las Iglesias Cristianas, la enti-

dad chilena que interpuso la denuncia ante la CIDH Lo que le permitió su avocación al caso fue la negligencia del Perú, por no plantear la excepción oportunamente. Veamos lo que dice ese tribunal en el párrafo 56 de su sentencia de 4 de septiembre 1998 sobre excepciones preliminares en la que menciona precedentes de esos estrados en anteriores casos (Viviana Gallardo, Velásquez Rodríguez, Fairen Garbi, Godínez Cruz, Neyra Alegría, Castillo Páez, Loayza Tamayo, Gangaram Caballero Delgado, etc.):

“También señala (la Corte) que el Estado no alegó ante la Comisión la falta de agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. Al no hacerlo, prescindió de un medio de defensa que la Convención establece en su favor e incurrió en admisión táctica de la inexistencia de dichos recursos o el oportuno agotamiento de éstos, como se ha señalado en procedimientos ante órganos de la jurisdicción internacional (así, la Corte Europea ha sostenido que las excepciones de inadmisibilidad deben ser presentadas al iniciarse el trámite ante la Comisión salvo que el Estado no hubiese podido invocarlas oportunamente por razones no imputables a él) (cfr. Eur Court H. R., Artico judgment del 13 de mayo 1980, series A N° 37, parts. 24 y ss., etcétera.)”.

71

La Corte sostiene que no es un Tribunal Penal, y que no analiza las pruebas al estilo de la judicatura doméstica; que es, en resumen, una jurisdicción de tutela de los derechos del hombre, y permitir las declaraciones de los abogados de las partes o de los jueces y fiscales causantes del entuerto, y hasta permitir la presencia de

miembros de la Comisión, compatriotas de los quejosos, como el inquisidor chileno Claudio Grossman. En resumen, allí no existe el debido proceso, el proceso racional, la igualdad de armas, entre acusadores y denunciadores, el *due process of law*, del derecho anglosajón.

Por eso mismo, esa Corte debe ser enfrentada en caso de terrorismo, mostrándoles las pruebas de la condena, y exigiéndole su evaluación, la cuestión de fondo, y no constreñirse a formalidades *in procedendo*, propias del proceso doméstico. Si siguiéramos la doctrina de la Corte, los veintidós condenados en Nuremberg (Bormann, Goering, Hess, von Ribbentrop y demás jerarcas nazis, 1946) por crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad, luego de 403 sesiones, 94 testigos, 61 defensas y 1809 diligencias, se habría considerado nulo su proceso, por falta de tipicidad, y por no existir un tribunal independiente, competente e imparcial.

72

También debería ser reivindicado el genocida nazi Adolf Eichmann, secuestrado en la Argentina *manu militari*, por Israel en 1960, y condenado a muerte conforme a la ley hebrea 5710 (año 1950) por delitos contra la humanidad, pese a que las leyes aplicadas al caso no existían al momento de la comisión de los hechos punibles, pese a que las leyes penales perjudiciales al reo no tienen efecto retroactivo, pese a que Israel no existía como Estado cuando se perpetraron los crímenes, pese a que conforme a la ley argentina el delito había prescrito, y pese a que violando la soberanía de un país fue extraído a la fuerza.

Y, es que, así como los derechos humanos deben ser defendidos sin formalismos, las condenas por

genocidio o terrorismo no deben perderse en devaneos formalistas, sino, examinarse la prueba, y si no hay duda sobre su comisión, como en el caso de Castillo Petruzzi, desahuciar cualquier queja formularia, procesalista, extrínseca, escribanesca.

El artículo 15 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de NN UU, ley de la República y del universo civilizado, consagra estos conceptos. y dice, luego de postular el aforismo: “no hay delito ni pena sin ley previa”:

“Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio, ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran reconocidos como delictivos, según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad Internacional”.

73

De manera más radical la Convención para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (Roma, 1950) aplicable en Europa, instrumento mellizo de nuestro Pacto de San José y reiteradamente invocado y mencionado en sus fallos por la Corte Interamericana, proclama en su artículo siete, ítem dos, luego de reconocer el *nullum crimen nulla pena sine lege*:

“Art. 7.- ítem 2. El presente artículo o invalidará el juicio o la pena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

Los principios generales del derecho y los tratados internacionales proscriben al terrorismo (Convenciones de la Haya 1970, Montreal 1971, Nueva York 1973, Convención, declaraciones de NN UU y de la OEA, etc.) y no cabe contemplaciones, costas, o reparaciones en provecho de sectas destructoras de los cimientos democráticos y de los derechos del hombre. Menos aún, olvidar que los terroristas de la banda extranjera antiperuana Castillo Petruzzi asesinaron a sus secuestrados, compatriotas nuestros, con balazos en la nuca, luego de largos cautiverios, en sus pocilgas denominadas “cárceles del pueblo”, ejes de una industria zurda de rehenes y rescates.

Ese fue el debido proceso de la justicia revolucionaria.

Si por azar, algún caso de terrorismo probado, es nuevamente sometido a la justicia de la Corte Interamericana, hay que hablarles, invocando lo aquí dicho y la memoria de Ballón Vera, de López Albújar, de Salaverry, Santana, Urviola, Orestes Rodríguez, del médico César López Silva, de los humildes vecinos de Tarata, Barbara D ‘Achille, de alcaldes como el nobilísimo preceptor de Pacasmayo, Purizaga, Prefectos y Subprefectos, dirigentes sindicales, e infinitas gentes absolutamente extrañas a la opresión del hombre por el hombre.

## EL PODER CONSTITUYENTE Y EL PACTO DE SAN JOSÉ (“*Expreso*”, 23 de junio de 1999)

Fatigado por reaccionarios argumentos cartulnarios, paso a replicar nuevamente a un funcionario de Torre Tagle, que repite insistentemente argumentos falaces, negados por el derecho internacional, respecto a nuestro constituyente compromiso con el Pacto de San José.

75

Se pretende enervar, menguar, la majestad de la ratificación que la Asamblea Constituyente hizo de la Convención Americana de Derechos Humanos, ejemplo singular de un país-miembro, y que integra nuestro bloque constitucional, así como el francés está formado por la Declaración de los Derechos Humanos del Hombre de 1789, el exordio de la Constitución de 1947 y la actual *charta* de 1958. Y la integra, porque el plenipotenciario, omnímodo, ilimitado y originario poder constituyente así lo determinó, de manera irreversible porque esa es una de las características de los Derechos Humanos, además de la *autoejecutividad*, no necesitar de normas reglamentarias; *progresividad*, su constante evolución desde 1789 o primera generación y *posición preferente*, frente a cualquier norma ordinaria.

Es verdad que la ley de leyes actual no reitera esa ratificación, pero es innecesario y sería una tautología constitucional porque esa medida ya agotó sus efectos al penetrarla en el derecho internacional público. Para siempre. Así denunciáramos el Pacto. Por eso es turiferario e infantil afirmar que lo resuelto por un gobierno de facto (que representaba a las Fuerzas Armadas), por el poder constituyente fundacional y en estado de primigenidad y finalmente por el propio poder constituido, pueda ser desnaturalizado porque el canciller Arias Stella firmó el 20 de octubre de 1980 que el reconocimiento de la competencia de la Comisión y de la Corte se hacía por "tiempo indefinido y bajo condición de reciprocidad"

76

La frase es de corte burocrático y rutinario y no tiene el efecto jurígeno de restringir la competencia y jurisdicción de la Corte. Que sea por tiempo indefinido no significa que se pueda dictar un ukase para desobedecer en cualquier instante y que sea por reciprocidad se refiere a denuncias entre Estados y no de particulares, con los cuales no cabe esa promesa, ya ha dicho la propia Corte Interamericana en su opinión consultiva N° 2-82, a propósito de una petición:

“Debe destacarse, además, que la Convención, al contrario de otros tratados internacionales sobre derechos humanos, inclusive la Convención Europea, confiere a los individuos el derecho de presentar una petición contra cualquier Estado tan pronto como éste haya ratificado la Convención (art. 44). En contraste, para que un Estado pueda presentar una denuncia contra otro Estado, cada uno de ellos debe haber aceptado la competencia de la Comisión para tramitar de-

nuncias entre Estados (art. 45). Esto indica la gran importancia que la Convención atribuye a las obligaciones de los Estados partes frente a los individuos, las cuales pueden ser exigidas de una vez, sin mediación de otro Estado”.

El Perú ha cumplido durante veinte años y se ha sometido a la jurisdicción interamericana, nombrado juez titular en 1980, al momento de instalación de la Corte, a Máximo Cisneros Sánchez, nombrado jueces *ad hoc* (Aguirre Roca, Orihuela, Vidal), sin discutir jamás la competencia de esos estrados en los casos de desaparecidos, Baruch Ivcher, Tribunal Constitucional, García Pérez, Vásquez Bejarano, Gustavo Cesti, Loayza Tamayo, militares del 13 de noviembre, etc. Estaríamos, como ya lo he dicho otras veces, ante un caso de *estoppel*, del derecho anglosajón, de *forclusion*, del derecho francés; es decir violación de los principios de equidad y de buena fe, ya que la conducta de un Estado no puede entrar en contradicción con otra pretérita, si las otras partes se vincularon precisamente en virtud de esa conducta.

77

Como dice el profesor Pecourt García, el *estoppel* reposa sobre un trípode:

1. Una situación generada por la actitud de un Estado (actitud primaria, la actitud del Perú de acatar sin restricciones).
2. La conducta seguida por otros Estados (actitud secundaria, consistente en considerar al Perú sometido a la justicia del Tribunal).

3. La imposibilidad por parte del Estado peruano de hacer alegaciones contra su propia conducta, de manifestarse en sentido contrario, de ir contra sus actos propios.

Esto ya lo ha resuelto la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en casos que deberían saberse en el Kindergarten de Torre Tagle: Barcelona Traction (1970), Plataforma del Mar del Norte (1969), empréstitos serbios y brasileños (1929), sentencia del rey de España en caso Honduras contra Nicaragua (1906), el caso de actividades militares y paramilitares en Nicaragua versus EEUU (1984). Pero, sobre todo, el caso del Templo Preach Vihear (1962), en que dicha Corte Internacional sostuvo que si bien había dudas sobre si Tailandia había admitido un mapa de 1908, esta no podía impugnarlo, ya que durante cincuenta años había gozado de las ventajas de una frontera estable.

78

Algún aúlico afirma que el *estoppel* se refiere a la conducta entre Estados y no entre un Estado y un ente internacional; ¿pero, acaso no es la jurisdicción interamericana obra de la OEA que, según el art. 35 de la Convención, representa a todos los miembros de la Organización de Estados Americanos?

En resumen: los palaciegos no deben seguir repitiendo que la sentencia es nula e inejecutable, que no estamos sometidos plenamente a la jurisdicción de la Corte, que la banda de Castillo Petrucci va a ser puesta en libertad o que la sentencia resulta un precedente para liberar a terroristas condenados por sentencia firme hace más de seis meses. La lengua frente al poder no debe ser himno o de ruego sino de crítica constructiva, salvo que se quiera ascender.

## LA EJECUCIÓN DE LOS FALLOS SUPRANACIONALES (“*Expreso*”, 29 de junio de 1999)

No obstante que los fallos supranacionales o internacionales carecen de un brazo secular que les dé coercitividad, posibilidad de ejecución, estamos obligados moralmente, por ser Estado y colectividad civilizados. Así es en el Viejo Continente, donde se han dictado por la Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo) infinitos fallos apremiando a los Estados miembros a rectificar conductas violatorias o a repararlas con indemnizaciones. Ver casos Lawless, De Becker, asunto lingüístico belga, Wemhoff, Neumeister, Stogmüller, Matznetter, Delcourt, De Wilde-Ooms y Versyp, Ringeinsen, etc.

79

Es famoso el *affaire* de Irlanda contra Reino Unido en que se acusa a Inglaterra de aplicar torturas en los interrogatorios policíacos a miembros del *Irish Republican Army* (IRA):

- a) de pie contra un muro
- b) encapuchamiento
- c) agudo ruido permanente

- d) privación del sueño
- e) privación de alimento

El Tribunal de Derechos Humanos calificó esas técnicas de tratos inhumanos degradantes, pero Gran Bretaña, antes del fallo, suspendió esa política y se adecuó al espíritu de la Convención.

Caso más apasionante es el de Barberá, Messegué y Jabardo contra España. En 1980, luego de un atentado moral contra un hombre de negocios catalán, fueron arrestados los aludidos, quienes durante su detención firmaron una declaración reconociendo su participación en el crimen. Se retractaron, luego, ante el juez de instrucción y alegaron haber sido víctimas de malos tratos policíacos. El doce de enero de 1982, la primera sección de la Cámara Criminal de la Audiencia Nacional condenó a Barberá y a Messegué a treinta años de reclusión criminal y a Jabardo a doce, por complicidad. La casación fue rechazada. El Tribunal Constitucional, en sentencia que tiene la majestad de la cosa juzgada, declaró inadmisibles los recursos de los reos. Apelaron, entonces, a la Comisión Europea de los Derechos del Hombre y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (ETD) declaró que había una violación del art. 6.1 sobre debido proceso.

España ordenó la reapertura del juicio penal el 16 de diciembre de 1991, y el 30 de octubre de 1993 la Audiencia Nacional dictó nueva sentencia; la Corte Europea no sancionó al Estado denunciado, pero fijó indemnización por un total de veinte millones de pesetas y costas por cuatro millones y medio. Es decir, un total de ciento cincuenta mil dólares.

Se obedeció porque España es democrática y cumple sus obligaciones internacionales, sin embargo, los fallos fueron considerados por un sector de la doctrina como *provocadores*, ya que se considera impropcedente la reparación; y el catedrático Carlos Ruiz Miguel llega a decir en su libro *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*:

“En definitiva, la sentencia constituye una auténtica humillación al Estado que más esfuerzo ha hecho para reconocer ejecutividad a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aun a riesgos de poner en tela de juicio importantísimos principios constitucionales”.

Se acató, pese a que España no considera **supranacional**, sino **internacional** la jurisdicción europea de los Derechos Humanos, que entiende declarativas y no ejecutivas sus sentencias; que el sistema europeo, al revés del interamericano, no contempla el carácter ejecutivo de esas decisiones, y admite como lícita la posibilidad de no ejecutarlas en sus propios términos; que el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado Español no ha sido transferido al Consejo de Europa, uno de cuyos órganos es el Tribunal Europeo y, finalmente, porque para darles ejecutividad a los fallos de dicho Tribunal, se necesitaría una reforma legislativa interna (actualmente el Tribunal Constitucional español es el supremo intérprete de la Constitución con majestad de cosa juzgada intangible, irrevisable) y del propio TEDH.

Nadie en España, país víctima de la vesania de la ETA, entidad separatista, traidora y asesina de almirantes, generales, policías, industriales, y de gentes del pueblo, pensó que obedecer un fallo no nacional era debilitar la lucha antiterrorista, desmoralizar al país o que haciéndole un desplante franquista al sistema tutelador de los derechos humanos se fuera a ganar grandeza.

No hemos debido quedar como un país primitivo. Pudimos realizar la vivisección del dictamen de la Comisión Interamericana instigado por el chileno Grossman y del propio fallo, con sus costas impertinentes y alusiones a reparación moral de una caterva de canallas, que son tratados como si se refirieran a Haya de la Torre o a algún prócer de la lucha por la libertad. Malgrado todo esto, debimos obedecer para dar ejemplo de rectitud porque *res iudicata pro veritate habetur*, la cosa juzgada se tiene cierta, aunque anticipemos con ella. **¡Por cierto, que los rábulas dirán “¡qué horror!”.**

Roma, 28 de junio de 1999

**RESPUESTA A GROSS ESPIELL:  
EL PERÚ SIGUE SOMETIDO A LA CORTE  
("La República", 22 de agosto de 1999)**

El Perú sigue sometido a la competencia con-  
tenciosa de la Corte Interamericana, de manera inde-  
finida. Mientras sigamos integrando el Pacto de San  
José, la resolución legislativa 27152 que lo negó es  
nula desde el punto de vista de nuestro derecho inter-  
no, y desde la perspectiva del derecho internacional.  
Es así falsa y claudicante la tesis sostenida por Héctor  
Gross Espiell, ex magistrado uruguayo de la Corte In-  
teramericana de Derechos Humanos, conscripto en la  
causa fujimorista contra la competencia perpetua de  
ese tribunal, en diarios locales y singularmente en *El  
Comercio* del domingo 8 de agosto de 1999.

83

No puede el **poder constituido** deshacer lo que el  
**poder constituyente** consagrara en 1979 haciendo pe-  
netrar en el derecho internacional nuestro sometimien-  
to *sine die*, a la Corte; el artículo XVI transitorio de la  
pretérita ley de leyes, es una especie de cláusula pétrea,  
inmodificable, integrante de nuestro **bloque constitu-  
cional**, no discutible por ulteriores asambleas ya que lo  
aprobado es anverso y reverso de la democracia, un es-  
tatuto interamericano de los derechos humanos.

No existe dentro del ordenamiento del Pacto de San José ninguna vía que permita sustraerse *manu militari* de la competencia de la Corte. No se trata de una denuncia parcial porque ni se dice ni es viable conforme a la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, art. 44, inciso 1º, que prohíbe esas cláusulas de escape.

La única manera de desatarnos, sería quizá, por medio de denuncia total del pacto, ya que no son viables las denuncias parciales, conforme al art. 44, inciso 1º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969). La denuncia tendría que ser total y previa aprobación en dos legislaturas ordinarias sucesivas o por referéndum atendiendo a la jerarquía supranacional irreversible de la Convención de San José, que no es un pacto multilateral o bilateral cualquiera, sino esencia del concepto metapositivo de la Democracia, como fundamento y cimiento de los derechos del Hombre, en que no solo se busca un abecedario, un repertorio, una lista, de derechos humanos sino en estrados judiciales *urbi et orbi*, doméstico o no. Incluso nos atrevemos a decir que los derechos humanos y su amparo cuando son conquistados por los pueblos no admiten reversibilidad, y su único cambio solo puede ser su progresividad, su radicalización, el derecho preferente. Ni el pueblo puede variar lo que está dentro de la conceptualización democrática del siglo XXI. No se puede restaurar la esclavitud, ni restringir la libertad, suprimir el Hábeas Corpus o el Amparo, la irretroactividad penal perjudicial, la tipicidad punitiva, ni siquiera por unanimidad popular.

En esas circunstancias el Perú, pese a lo que dice Gross Espiell, sigue sometido a la justicia del

Tribunal, respecto a los casos sentenciados, a los que se hallan en proceso (Tribunal Constitucional, Cesti, Baruch Ivcher, Berenson, etc.) y respecto a los que se inicien en el futuro. Para esos casos nonatos, si el Perú no se apersona ni contesta la demanda, será condenado en rebeldía, si se demostrase su culpabilidad, tal como lo dice el art. 25 del Reglamento de la Corte Interamericana aprobado en su XXIII periodo de sesiones:

“Cuando una parte no compareciera o se abstuviere de actuar, la Corte, de oficio, impulsará el proceso, hasta su finalización”.

El Perú fujimorista seguirá contumazmente desobedeciendo o afirmando que no está sometido a los estrados supranacionales de San José al haber recurrido a una fórmula usada en el Tribunal Internacional de La Haya, que no es una jurisdicción de derechos humanos. Pero no importa, porque la fuerza moral de veredictos y fallos será inevitable en los últimos círculos democráticos y forenses y, sobre todo, por el veredicto de la historia.

Europa democrática está comprometida, en virtud del Pacto de Roma (1950) a la competencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo. Las casi trescientas sentencias pronunciadas por dicha corte desde 1960 han sido sustantivamente acatadas, más allá de que los países afectados acepten o no la prevalencia del derecho internacional. España cumplió dolorosamente sometiendo a nuevo juicio a los terroristas catalanes convictos y confesos Barberá, Messegué y Jabardo, condenados por asesinato según sentencia **firme** (caso Bultró, seis de diciembre de mil

novecientos ochenta y ocho) por violación de la presunción de inocencia; inclusive la sentencia ulterior los absolvió en medio de la protesta de círculos forenses y democráticos, que la consideraron una humillación para el Estado posfranquista, siempre respetuoso de los derechos humanos. Pero nadie arguyó que obedecer una sentencia supranacional comportara un acto de colaboración con el terrorismo.

Igual sucedió en Bélgica (caso Piersack; treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y tres), el Supremo reconoció, que pese a no tener fuerza ejecutiva la autoridad de la cosa juzgada del Tribunal europeo de derechos humanos, el Estado debía tomar medidas para concluir con las consecuencias de la violación comprobada. Al contrario, en el caso De Cubber (sentencia del TEDH del veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro), se declaró inadmisibles la revisión del caso, pues la cuestión decidida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa a la violación del derecho a un juez imparcial, había sido ya debatida y resuelta negativamente en la cesación belga, instancia nacional. En Inglaterra, tan reacia a la unidad continental, se adelantó al fallo del 18 de enero de 1978, en los seguidos por Irlanda y suprimió las cinco técnicas de interrogatorio, reñidas con el Pacto de Roma: de pie, contra un muro, encapuchamiento, ruido permanente, privación de sueño, privación de alimento.

Para no ser prolijos, traigamos a colocación la recentísima sentencia del aludido tribunal de Estrasburgo, dictada el pasado mes, en que Francia es el segundo de los cuarenta y un miembros del Con-

sejo de Europa, condenado por un delito de tortura; es sancionada a pagar quinientos mil francos al holandés-marroquí Ahmed Selmouni, narcotraficante convicto y confeso, pero torturado y sodomizado por la policía gala. Francia, empero, se resiste y el ministro del Interior alega las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se imponen al juez francés que sigue siendo dueño de sus decisiones. La Corte de Casación (el más alto organismo judicial francés) sigue entendiendo el caso. Este aún, es verdad, no ha terminado; no se ha agotado la jurisdicción interna y la supranacional es subsidiaria.

Las sentencias supranacionales no tienen carácter ejecutivo, pero obligan a los Estados a adecuar, a uniformar, sus constituciones, su legislación y su conducta a los parámetros de la Convención de San José o al Pacto de Roma. Pero ningún Estado europeo condenado a sanciones económicas se ha resistido a cumplimentarlas y a ninguno se le ha ocurrido denunciar unilateralmente la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque hacerlo significaría su autoproscricción, como aconteciera con los coroneles golpistas griegos en 1979. El caso peruano es más singular, porque nuestro sistema en derechos humanos, por lo consagrado en la carta de 1979, que la de 1993 no podía dejar sin efecto, ni lo hizo, es un sistema monista con prevalencia absoluta del derecho internacional.



**LA IRREVERSIBILIDAD DE  
LOS DERECHOS HUMANOS**  
(“*Expreso*”, 24 de setiembre de 1999)

El retiro inmediato y unilateral del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Resolución Legislativa N° 27152) es imposible e inválido jurídicamente. Sugeriremos *sine die*, indefinidamente, perpetuamente, sometido al Pacto de San José y a la CIDH.

89

Las razones son dos: a) el retiro no existe como mecanismo de escape de la Convención Americana; es una figura mencionada pero no definida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El retiro acontece cuando no se pacta o no existe la denuncia, como en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya; b) los derechos humanos son irreversibles; vale decir que cuando se conquistan, no pueden ser anulados ni restringidos. Por eso es que la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que ni siquiera son denunciables los tratados que los consagran.

El Pacto de San José no solo es un inventario o catálogo de Derechos Humanos (derecho a la vida, a

la integridad personales, prohibición de la esclavitud, garantías judiciales, legalidad, irretroactividad, etc., sino que tiene una garantía efectiva en la existencia de la Comisión Interamericana y de la Corte; sin la CIDH el Pacto sería un papel mojado en tinta, derechos sin acción, sin tutela.

No se dejó así librado al criterio del poder constituido del futuro fugarse de ese sometimiento o no cumplimentarlo. El estatuto del Perú es de monismo absoluto, de prevalencia del derecho internacional y su ratificación de competencias contenciosas fue incondicional. Al revés de Estados como Colombia o el Ecuador que firmaron reservándose la facultad de retirar el reconocimiento de esas competencias en el momento que lo consideraran oportuno. Empero, Colombia aprobó la ley 288 que hace directamente ejecutables en el ámbito nacional las recomendaciones de la Comisión Interamericana en materia preparatoria.

90

Es, por eso, que sostuve en la asamblea Constituyente:

*“Nosotros no vamos a esperar que un poder ejecutivo, que es totalmente secundario, episódico, a las finales desde el punto de vista de la Historia, se tenga reservado hacer las ratificaciones; nosotros desde aquí, le dictamos el mandato a los gobernantes del mañana: vamos a hacer una jurisdicción supranacional”.*

Los gobiernistas talmúdicos han acuñado la fórmula jeroglífica de retiro con efecto inmediato de la competencia contenciosa, existente en la Corte Inter-

nacional de Justicia de la Haya, que no es un tribunal de derechos humanos y que solo se avoca a juicios entre Estados y no de personas naturales contra Estados. El caso del asilo de Haya fue Colombia y Perú. Haya era la materia del pleito. No el protagonista. Hoy, desde el Pacto de San José (1969) y desde el Pacto de Roma (1950) el ser humano es sujeto activo, actor, litigante sin intermediarios, en el derecho internacional. Esa conquista no puede ser despojada, ni menguada, ni limitada, una vez consagrada. Así lo determina una norma suprema metapositiva, fundamento no creado por el legislador, ya que este mismo es su criatura.

En la propia Corte Internacional de Justicia de La Haya, itero y reitero, que no es estrado de derechos humanos, en el *affaire Nicaragua vs EEUU* sobre actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua no se aceptó la pretensión norteamericana de apartarse, sin preaviso, de la jurisdicción de la Corte (*Cour Internationale de Justice. Affaire desactivés militaires et paramilitares au Nicaragua et contre chui-ci, Arrêt du 27 juin 1986*) y se condenó a la parte demandada.

Los derechos humanos tienen como notas: a) su autoejecutividad, no necesitan de normas para ser aplicados; el ocio del legislador no los trunca; b) su progresividad, paulatinamente va perfeccionándose; la Revolución Francesa introdujo la libertad, la igualdad, la fraternidad (1789) o derechos de la primera generación, aunque remotamente existían el *Bill of Rights* y el *habeas corpus* británico y los fueros españoles; la justicia social como ímpetu de la Revolución Mexicana y la Revolución Rusa o derechos de la segunda generación (1917); los derechos culturales, la indepen-

dencia, el anticolonialismo y el hombre como sujeto activo del derecho internacional o derechos de la tercera generación, expresados en Carta de las Naciones Unidas, el Pacto de San José y el Pacto de Roma; c) el derecho preferente, es decir que entre el poder y los derechos humanos, prevalecen estos últimos; d) la tutela judicial efectiva, no existen derechos humanos sin acción, lo que ha sido profanado por el espurio retiro; y finalmente, pero no por eso último, la irreversibilidad, si se manumite a los esclavos, si se introduce el *hábeas corpus*, si se canoniza la jurisdicción supranacional, es absolutamente imposible derrumbarlos porque son derechos adquiridos, inalienables, conquistas del hombre.

**LAS CONTRADICCIONES  
DE TORRE TAGLE**  
(“*Expreso*”, 23 de octubre de 1999)

Don Félix Calderón Urtecho, cónsul general del Perú en Berlín, defiende al «**Leviatán**», al Estado que absorbe la libertad del individuo por la intromisión total en las actividades de la vida. Se contradice, porque acaba de publicar un libro titulado *Antileviatán, causas de la degeneración del Estado*. Ese Estado que pretende avasallar los derechos humanos conquistados por medio de la tutela efectiva de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de San José.

93

Respondo, ítem por ítem, sus articulaciones:

PRIMERO: El Perú sí reconoció incondicionalmente la competencia de la CIDH, al revés, por ejemplo, de Ecuador y Colombia que se reservaron el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considerasen oportuno. Nuestra ratificación resultó, como veremos en el próximo párrafo, un acto unilateral, soberano, constituyente, sin marcha atrás, porque los derechos humanos son, además de autoejecutables y de progresivos, **irreversibles**. Cuando se conquista un derecho, sobre todo la tutela efectiva jurisdiccional,

no se puede retroceder. No se trata de convenciones aduaneras en que se suben y bajan las tarifas o hasta se suprime el tribunal aduanero. Por eso, parodiando a Kelsen, podemos decir: antes de firmar un tratado sobre derechos humanos, hay que enterarse de qué cosa son los derechos humanos.

SEGUNDO: La voluntad de la Asamblea Constituyente de 1979 al disponer la ratificación de la Convención Americana, incluyendo sus artículos 45 y 62 referidos a la competencia de la Comisión y de la Corte fue el de un reconocimiento de la jurisdicción contenciosa sin reservas y para siempre; el fantasma de Velasco y las viejas tiranías judiciales nos dominó. El espíritu que animó a los constituyentes, se aprecia de las actas de la Comisión Principal y del Pleno, donde se refutó la tesis del PPC sobre usurpación de las facultades del Poder Ejecutivo. Se olvidan que en un poder constituyente es la suma de todos los poderes. Dije el 29 de enero de 1979 en sesión presidida por Luis A. Sánchez, que no íbamos a esperar que un Poder Ejecutivo, totalmente, secundario, episódico, a las finales, desde el punto de vista de la historia, se reservase ratificar la competencia contenciosa de la Corte. Desde allí le dictamos el mandato a los gobernantes del mañana: «vamos hacer una jurisdicción supranacional, esto es cuestión del poder ejecutivo» (sic).

TERCERO: La Corte Interamericana puede resolver sobre su propia competencia aplicando analógicamente, pretorianamente, normas existentes en el mellizo Pacto de Roma art. 49 («en el caso de que sea discutida la competencia del Tribunal, éste decidirá sobre la misma») o por el Tribunal Internacional de

Justicia que en su art. 35 inciso 6 proclama «en caso de disputa en cuanto si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá». Dirá el preembajador Calderón que la CIJ no es la CIDH, ¿entonces por qué cita el caso de Francia y la Corte Interamericana de Justicia de 1973 respecto a la denuncia sobre explosiones atmosféricas en el atolón de Mururoa? Pero, ítem más el reglamento de la CIDH señala en su numeral 43, párrafo tres, «que la Corte teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos podrá decidir que prosiga el examen en un caso».

CUARTO: La tesis de que los jueces deben contemplar el contexto político antes de fallar, fue refutada en el siglo pasado por Otto Bachoff en su trabajo «El Juez Constitucional entre el Derecho y la Política». Nos dijo el maestro «un Tribunal Constitucional no puede rehusar la validez de una ley solo por las consecuencias políticas implicadas en ella. En caso de conflicto entre derecho y política el juez esta sólo vinculado al Derecho. *Fiat ius et pereas mundus*»

95

Los jueces no pueden resolver por razones de Estado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una judicocracia. Es un gobierno de los Jueces. En nuestro hemisferio los derechos humanos son lo que los jueces supranacionales dicen, definen. Podrían repetir, como el Justicia americano Stone: «el único freno a nuestro ejercicio del poder es nuestro propio sentido de autolimitación». O como el magistrado C. H. Hugges, presidente del Tribunal Supremo de los EE. UU: «vivimos bajo una Constitución; pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es».

Por eso, como también dice García Pelayo, presidente que fue del Tribunal Constitucional español:

«al doblar el siglo, el Tribunal Supremo (norteamericano) no estaba ya ligado a encontrar un texto específico en la Constitución Federal o en la de un Estado que justificase el abatimiento (*Triking down*) de la legislación que desaprobaba. La Suprema ley del país ya no era la constitución escrita sino un arquetipo platónico colocado en el cielo, de cuya naturaleza esencial la constitución era solamente una reproducción»

Replicarán los totalitarios con argumentos ultranacionalistas. Son inválidos. Esta es una hora de unidad continental, de mundialización de la justicia. Recordarán el peligro terrorista. Yo también creo que debe exterminársele. Pero la mejor arma es el ejemplo; el Estado debe obedecer la ley. Se alegrará la soberanía del Estado. Pero yo creo más en la soberanía del hombre. Entre ese **hombre artificial** (que Hobbes lo llamó **Estado** o gran Leviatán) o el **hombre natural**, escojo a este.

**RESPUESTA A JAVIER VALLE RIESTRA  
LA CIDH Y LA SIMBIOSIS DE LAS  
CONTRADICCIONES**  
(“*Expreso*”, 27 de octubre de 1999)

Por FÉLIX CALDERÓN URTECHO

Lo primero que hay que reconocer paladinamente en don Javier Valle-Riestra, fugaz presidente del Consejo de Ministros y por muchos años parlamentario de talla, es su coherente posición de principio en materia de derechos humanos a través del tiempo. Era de esperar, pues, que sea consecuente con lo que cree y, debo suponer, practica. Sin embargo, sí preocupa, por decir lo menos, su visión platónica de la llamada “judicocracia” o sea concepción pegada a Sartre de la «soberanía del hombre». Se diría que nos encontramos aquí con una visión romántica del derecho, opuesta a la que postula quien esto escribe en su *Antileviatán* (Mosca Azul Editores), que no soslaya el doble estándar que observan ciertos países desarrollados, cuando se trata de derechos humanos y la conquista de mercados. Veamos por qué.

97

El canciller de entonces, don Javier Arias Stella, ha reconocido públicamente la existencia de la declaración unilateral, firmada el 20 de octubre de 1980 y

que fuera depositada por el representante peruano ante el secretario general de la OEA, el 21 de enero de 1981. **En virtud de esa declaración unilateral del Perú aceptó la competencia condicionada de la Corte de San José.** El secretario general de la OEA dio testimonio de la misma en el anexo a su nota OEA/2.2-2/81, de 10 de febrero de ese mismo año, en los siguientes términos: «*El citado instrumento de reconocimiento de fecha de 20 de octubre de 1981(sic), copia del cual cumplo con trasmitirla Vuestra Excelencia, contiene las declaraciones del Gobierno del Perú de acuerdo con los Artículos 45 y 62 de la Convención sobre Derechos Humanos*». Y es esto lo definitorio formalmente en el ámbito del derecho internacional como expresión del consentimiento de un Estado. Es más, no podría ser de otra manera, por cuanto lo dispuesto en los artículos 45 y 62 del Pacto de San José (el «puede» temporal y unilateral) solo adquiere obligatoriedad cuando media *a posteriori* una aceptación unilateral expresa del Estado Parte concernido y en función de ella.

Nadie duda de las buenas intenciones que pudo haber tenido la Asamblea Constituyente de 1979, estimulada como posiblemente lo estuvo por la tesis Belaunde del primer poder del Estado. Pero, la Administración Belaunde al momento de dar cumplimiento a un pedido del Congreso, reiterado por el diputado Valle-Riestra, presidente de la Comisión de Derechos Humanos de su Cámara, tuvo razón en interpretar realistamente lo decidido por la Asamblea Constituyente, habida cuenta de las serias consecuencias que podía acarrear una violación permanente a los asuntos de la jurisdicción interna del Perú, bajo la forma de sentencia de la Corte de San José en abierta contradicción con el

artículo 2º, inciso 7, de la Carta de las Naciones Unidas. Previsión que ahora comprobamos tuvo su razón de ser; pero que los llamados a defender al Perú ante ese órgano jurisdiccional regional no supieron, desde un comienzo, valorar o simplemente fueron negligentes.

No deja de ser una novedosa hipótesis sostener que la Corte de San José aplicó por analogía el artículo 49º de la Convención de Roma de 1950 para resolver su propia competencia en un asunto en el que no la tenía. El problema reside, sin embargo, en que a estas alturas de la evolución del derecho parece todavía aventurado conferirle al *pacta sunt servanda* una connotación ajena a lo pactado explícita y expresamente. En todo caso, cuando la cláusula de un tratado presenta problemas de interpretación es un principio de *ius cogens* que las partes quedan también en recurrir a los trabajos preparatorios como una forma de desentrañar las intenciones de los redactores de ese instrumento internacional. Pues bien, en 1959 existieron sobre la mesa de negociaciones, a este respecto, dos posiciones encontradas. Una que trataba de reproducir en lo esencial lo estipulado en la Convención de Roma y otra, propuesta por el Uruguay, que buscaba conferirle a la Corte, *ab initio*, una competencia obligatoria para todos los Estados partes. Al final, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 -diez años después- resultó un híbrido asimétrico. Antes del Pacto «mellizo» paso a ser una copia mal hecha de la Convención de 1950. Por ejemplo, la Corte de San José no tiene un carácter interestatal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y su carácter representativo a través de siete jueces adolece del defecto de dejar la puerta abierta para que un nacional de un Estado que no es

Parte pueda, también, ser elegido como Juez. Además, el Pacto de San José exhibe más de una omisión clamorosa, en particular la antes mencionada cláusula del artículo 49° y simplemente en la redacción como el de la importante cláusula referida al abuso del derecho (artículo 17° de la Convención de Roma). En fin, sin ser exhaustivos el Pacto no establece un Comité Ministerial que se haga cargo del cumplimiento de las sentencias, como sí lo prevé la Convención de 1950.

No me convence la interpretación en contrario para destinar el caso de Francia de 1973. Se trata de un ejemplo pertinente y contundente, en tanto se inscribe en la práctica internacional que confirma la reversibilidad de los actos unilaterales en lo que se refiere al reconocimiento de competencia de un órgano jurisdiccional internacional que no es estrictamente supranacional por carecer del mecanismo de *enforcement*. Colombia en 1936 invocó el error de redacción (clerical error) para enmendar la declaración sobre competencia que hiciera ante la Corte Permanente de Justicia Internacional. Y los ex miembros del pacto de Varsovia tampoco han sido una excepción sobre el particular con la Corte Internacional de Justicia.

Respeto las convicciones en este campo de quien espero ver pronto en este Congreso de la República. Su preferencia por el ser humano es un acto de fe que también lo comparte quien esto escribe. Mas, como sostengo en mi antileviatán, no existe el derecho al estado puro, si tenemos en cuenta su relativismo temporal y espacial de acuerdo con las variaciones en contenido y forma de las conductas sociales, según las épocas y los pueblos. Por eso tuvo razón Hobbes

cuando dijo que la justicia y la injusticia no eran naturales al hombre, pues solo se dan cuando los hombres están en sociedad, nunca en soledad. La naturaleza intrínsecamente humana del derecho hace virtualmente imposible que este llegue a despojarse de toda motivación subjetiva interesada. Por eso es que legalidad y legitimidad no siempre son sinónimos ni tampoco lo son derecho y paz social. Los jueces de la Corte de San José, de naturaleza efímera y nada infalibles, con esa sentencia que dispuso, *inter alia*, que el Perú enmendara su propia legislación en gesto de deferencia a violadores cruentos de los derechos humanos demostraron a tirios y troyanos que carecían de un razonable “propio sentido de autolimitación”. Y digo así porque no creo que ni don Javier Valle-Riestra tenga de todos ellos el mejor concepto. Más de uno puede ser, muy bien, recusado.

101

Las contradicciones pertenecen al mundo racional sobre el que descansa la civilización. No se dan en la naturaleza en donde se conjugan armoniosamente la dualidad y la reciprocidad, como ya lo intuyeron los mochicas hace más de dos mil años. Al Leviatán le seguirá el Antileviatán en los próximos milenios bajo el imperio del *homo androgynus* a causa del predominio ineluctable de la mujer. Tesis a la cual he llegado siguiendo el razonamiento secuencial que prevalece en la naturaleza y del que no es ajeno hoy en día la física cuántica que admite la dualidad onda/partícula.



**DÚPLICA A FÉLIX CALDERÓN  
URTECHO: ERRE CON ERRE EL  
CÓNSUL CALDERÓN  
("Expreso", 28 de octubre de 1999)**

Félix Calderón Urtecho, esforzado intelectual, autor de trabajos sobre el superado problema peruano-ecuatoriano, sobre el Leviatán de Hobbes, algún inédito sobre el Tratado Rada y Gamio Figueroa Larraín, referido a Tacna y Arica (donde sostiene el peligrosísimo principio *rebus sic stantibus*, es decir que los pactos deben cumplirse, salvo variaciones) y doctor en Estado en Ciencia Política por la Universidad de La Sorbona, sostiene en el artículo con el cual me replicó sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos, posiciones que no están a la altura de su *curriculum vitae*.

103

Sin verbalismos refutaré su porfía:

**1) Sobre las declaraciones del excanciller Arias Stella:**

En acto de prestidigitación le atribuye haber dicho que el sometimiento a la competencia contenciosa de la CIDH fue condicionado.

No existe ningún texto oficial en ese sentido. Todo lo contrario. El instrumento ratificatorio del 9 de septiembre de 1980, firmado por el presidente Belaunde, depositado en la OEA, dice:

“La mencionada convención ha sido aprobada por Decreto Ley 22231 de 11 de julio de 1978 y por Disposición General y Transitoria Decimosexta de la Constitución Política del Perú sancionada y promulgada el 12 de julio de 1979”.

Y agrega, reiterativamente, despejando cualquier duda:

“Y habiendo sido aprobado también por la Disposición General y Transitoria Decimosexta de la Constitución Política del Perú en forma específica los artículos 45 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, he venido en aceptarlos, aprobarlos y ratificarlos, teniéndose como ley del Estado y comprometiendo para su observancia el honor de la República”.

El Canciller dice en otra nota del mismo día:

“De acuerdo con lo estipulado en el párrafo 1º del artículo 45 de la Convención sobre los Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica (ratificado por el Perú el 9 de septiembre de 1980) ...”

La jurisdicción del tribunal es facultativa y, por tanto, para que los Estados miembros se vean vinculados por las decisiones de esos estrados supranacionales, deben reconocer expresamente su jurisdicción

sin necesidad de convenio especial, por medio de una declaración *ad-hoc* que puede hacerse pura y simplemente o agregar la condición de reciprocidad respecto de algún o algunos Estados Parte, e, incluso, puede limitarse por un período determinado de tiempo.

El Perú no exigió convenio especial, ni reciprocidad interestatal (la que carece de interés porque las denuncias son fundamentalmente de individuos contra el Estado). Ni puso límite temporal. No podía ni podemos. El proceso supranacional se halla *estatilizado*, permítase el barbarismo jurídico, porque fue fruto de un acto del poder constituyente, no del poder constituido. Tenemos así un estatuto *sui géneris*, que quizá sólo lo posee Holanda por su monismo con prevalencia del derecho internacional.

105

El doctor Javier Arias Stella merece nuestro más alto respeto personal, pero no es un jurista, es un eminente patólogo; y solo era un ministro; es decir que dentro de la jerarquía de las normas estaba varios sótanos debajo del ático del poder constituyente, y sus declaraciones o sus puntos de vista carecen de trascendencia para variar la naturaleza del acto jurídico en el que se limitó a depositar instrumentos ratificatorios en la Organización de Estados Americanos, y no cabía ninguna voluntad distinta a la de la Constituyente y la Constitución. *Voluntas facit legem.*

## 2) La naturaleza de la Asamblea Constituyente:

Llama la atención que un doctor en Estado -y que estudió en Francia- confunda al poder constituyente con el poder constituido y diga que la Asamblea

de 1978-79 estuvo influida por la tesis del primer poder del Estado. Esta tesis del *primum inter pares*, que es de John Locke, en el “Ensayo del gobierno civil”, se refiere al poder constituido que es el gobierno y el parlamento elegido sin poder originario para reformar una Constitución y que solo puede legislar. El poder constituyente, en cambio, según lo definió el abate Sieyès, gran figura de la Revolución Francesa es su opúsculo “*¿Qu’est-ce que le Tires état?*” es fundacional, originario, plenipotenciario, omnímodo, primigenio, ilimitado, en estado de naturaleza. No tiene más límites que el respeto a los conceptos democráticos y consuetudinarios, según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional, diríamos moderadamente. Todas las constituciones de América han sido construidas conforme a ese parámetro: el poder constituyente puede todo en su género. No está sometido de antemano a una Constitución dada. Basta que la Nación quiera.

En la Asamblea Constituyente dije el 25 de julio de 1979:

“No somos un parlamento. No somos un primer poder del Estado. Somos la suma de los Poderes. Esta tesis existe desde las Cortes de Cádiz, en la que los constituyentes renunciaron o delegaron atribuciones ‘no conviniendo queden reunidos el poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial’. Somos así plenipotenciarios y la Asamblea es una hipóstasis, una superposición de naturalezas. El Poder constituyente es por esencia unitario e indivisible. No es un poder coordinado a otros poderes divididos ‘ejecutivo, legislativo,

judicial'; antes bien es fundamento omnicomprensivo de todos los demás. No se ciñe a reglas preestablecidas; crea normas y señala excepciones. Por eso se ha ratificado constituyentemente los Pactos”.

### 3) Sobre la competencia de la CIDH:

La CIDH continuamente resuelve excepciones de incompetencia. Tiene además la facultad consultiva en que puede reafirmar su competencia. Toda jurisdicción tiene la facultad de estatuir sobre su propia competencia y pronunciarse sobre la regularidad de su avocamiento y su extensión. El *afer* lingüístico belga constituye sin duda el ejemplo más conocido de una contestación general de la competencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (*Arret* del 9 de febrero de 1967). Y fue rechazado. En todas las curias existen alegaciones de incompetencia por razón de la materia, del lugar, de la persona, el tiempo y se aceptan o rechazan.

107

Prefiero ser romántico en Derechos Humanos que pragmático en diplomacia, como mi contrincante, el preembajador Calderón, hombre de talento, de quien, sinceramente, dudo que crea en lo que dice. Repetiría él como Talleyrand, maestro de Torre Tagle, “la palabra ha sido hecha para disfrazar el pensamiento”.



**LA VISIÓN PTOLOMEICA DE  
VALLE - RIESTRA**  
(“*Expreso*”, 1° de noviembre de 1999)

Por FÉLIX CALDERÓN URTECHO

Los lectores coincidirán con quien esto escribe acerca del bien ganado prestigio de tribuno que tiene Javier Valle-Riestra. Es un intelectual agudo, combativo y perseverante cuando se trata de defender sus ideas. Sin embargo, humano como es, cuando lleva su argumentación al plano de lo platónico corre, a veces, el riesgo de caer en la trampa de Diodoro Cronos, cuya dialéctica lo indujo inclusive a negar al mismísimo movimiento de las cosas. A esto lo llamo visión ptolemeica del conocimiento en tanto no deja cabida al pensamiento copernicano del contrincante.

109

En su dúplica del viernes 29 de octubre no se dijo con claridad meridiana que el día 21 de enero de 1981 fueron dos los documentos que entregó el representante peruano al secretario general de la OEA. Un primer documento que es al que se refiere en su dúplica, y otro, de naturaleza complementaria, sobre el reconocimiento propiamente dicho de la competencia de la Corte de San José, suscrito este último por el canciller de entonces, doctor Javier Arias Stella. Este

documento, que fue al que se refirió el secretario general de la OEA en su comunicación OEA/2.2-2/81 de 10 de febrero de 1981 y que el jurista no debería soslayar, decía lo siguiente, *inter alia*: “*De acuerdo con lo estipulado en el párrafo 1° del Artículo 45 de la Convención, el Gobierno del Perú reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos. Este reconocimiento de competencia se hace por tiempo indefinido y bajo condición de reciprocidad* (el subrayado es nuestro).

110 A continuación, dicha declaración dice: «*De acuerdo con lo prescrito en el párrafo 1° del Artículo 62 de la Convención... el gobierno del Perú declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todo los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención*». **Este reconocimiento de competencia se hace por plazo indeterminado y bajo condición de reciprocidad** (el subrayado es nuestro).

Es importante tener presente que mientras el reconocimiento de la competencia de las comisiones se hizo por **plazo indefinido**, expresión que sí está consignada en el artículo 45°, el reconocimiento de la competencia de la Corte se hizo por **plazo indeterminado**, expresión ajena al Pacto de San José.

Más aún, en ambos casos se precisó que ese conocimiento se hacía bajo la condición de recipro-

cidad, no obstante, no requerirlo expresamente el artículo 45° para el caso de la Comisión, pero sí el artículo 62°, inciso 1, para el caso de la Corte, aunque entendida como una de las posibles opciones. Si el Perú hubiese querido aceptar incondicionalmente la competencia de este órgano jurisdiccional regional, no tenía más que decirlo expresamente. Sin embargo, no fue así, pesaba todavía y ahora aún más las reticencias que siempre tuvo que aceptar la competencia obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) y de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), cuyos estatutos contienen una cláusula semejante a la estipulada en el artículo 62, inciso 1: “Todo Estado puede ...”. Es decir, la declaración Arias Stella no fue un acto insensato ni apresurado, sino consecuencia lógica de la tradición jurídica observada por el Perú por más de sesenta años.

Más de uno podría preguntarse por qué el Perú, en esas condiciones, fue el primer Estado Parte, después de Costa Rica (en tanto país sede reconoció un año antes incondicionalmente la competencia de la Corte), en formular la respectiva declaración unilateral. Y no dejaría de tener razón quien se interroga de esa manera, pues los liderazgos cuando de sacrificar se trata pueden muy bien ser contraproducentes. Pero, ese apuro inusual encontraría su explicación en el recuerdo fresco de 14 años de dictadura que se buscaba exorcizar. Aun así, no por ello el gobierno de entonces dejó de actuar con prudencia, como hemos visto.

Al final, lo que cuenta es que el Perú reconoció solo condicionalmente la competencia de la Corte y el depositario corrió traslado de ello. Que la Corte de San

José en la llamada sentencia de competencia de fines de septiembre pasado haya subestimado esa decisión soberana del Perú de 1981 es algo que no tiene precedentes en ninguna parte.

Distingo muy bien el poder constituyente del poder constituido, pero mi referencia a la tesis del primer poder del Estado, en la versión aprista de la década de los 60, tiene que ver, precisamente, con los riesgos que suelen entrañar las pretensiones desmesuradas de poder desde el hemisiciclo. En el presente caso, es esa concepción adánica (con el perdón de la Dra. Hildebrandt) o fundacional que se le confiere al poder constituyente la que hace que nos tropecemos con nociones atípicas como “judicocracia” o “poder supranacional estatalizado”, todas ellas muy altisonantes o novedosas, según la cantidad de adrenalina, pero temerarias hoy en día en que los Estados amenazados como están por esa nueva invención de la globalización buscan reafirmar su identidad y cerrar sus fronteras cuando pueden. No discuto que Javier Valle-Riestra tenga la razón en el próximo milenio, más habría que ver cuántas guerras hacen falta para sojuzgar de una vez por todas al *homo homini lupus*. Por cierto, ninguno de los dos estará para ver ese final en *beauté*.

Puesto que el Perú ha sido, históricamente hablando, siempre reacio a reconocer la competencia obligatoria de un órgano jurisdiccional internacional, lo hecho por la Corte de San José constituye en el futuro inmediato un daño mayor para el progreso de la supranacionalidad jurisdiccional. Adicionalmente habría que poner más cuidado en la elección de los jue-

ces de San José. Por ejemplo, dudo que el apoyo a sus candidaturas siga siendo sometido a esa práctica ritual de juego de la reciprocidad. Mientras tanto, es de esperar que la *intelligentsia* peruana piense menos en los réditos políticos eventuales y centre su atención en las implicaciones que este entuerto creado por la Corte de San José tiene para el interés nacional.

La honestidad intelectual de Valle-Riestra puede ejercer un papel catalítico decisivo. Descartada la malicia, debemos suponer que tarde o temprano la voluntad de consenso terminará por imponerse en el país. Cuatro terroristas, por añadidura extranjeros, no podrán burlarse del Estado peruano, a pesar de la pobreza de criterio de jueces inexpertos. No celebro que a resultas de ese fallo disparatado se perjudique la marcha de los casos no procesados. Pero si alguien tiene que rectificarse, esa es la Corte de San José por haber actuado *ultra vires*, en particular al pretender enmendarle la plana al Perú en el ámbito de su exclusiva e irrenunciable soberanía, cual es legislar.

113

A guisa de apostilla al margen, es cierto que tengo un libro concluido en mayo de este año que lleva por título El Tratado de 1929: La otra historia, próximo a publicarse. Sin embargo, es lamentable que un intelectual cuajado como es Valle-Riestra haya avanzado una opinión sobre el mismo sin haberlo leído. Debo asumir que no es ese el método que se sigue en todos los casos, pues dejaría mucho que desear. Por ahora me basta con señalar que, con ese libro, sin ser historiador, busco reivindicar al presidente Augusto B. Leguía y replanteo el difícil proceso que confrontó el Perú para tener fronteras dentro de una visión sincró-

nica de la historia. Estoy seguro que llegado el momento el ilustre tribuno tendrá que retractarse de lo dicho en su dúplica.

## LA VISIÓN COPÉRNICA DE CALDERÓN (“*Expreso*”, 2 de noviembre de 1999)

Triplico al cónsul Félix Calderón Urtecho (ver su artículo “La visión ptolomeica de Valle-Riestra”) meritorio de Torre Tagle. Lo conocí –y me dio mucho gusto porque es un hombre de talento– en un día del verano pasado a bordo de la lancha Constanza II propiedad de Alberto Borea, quien lo llamaba “mi canciller”. Allí (en presencia de Rodríguez Rabanal, Ángel Delgado y otros demócratas) fue donde me resumió su libro inédito *El tratado de 1929: la otra historia* y de la tesis impolítica que contiene sobre la variación marítima de nuestro muelle en Arica, según planos exhumados por él en el archivo del ministerio y depositados allí por burócratas legistas fugados en 1931. No sé si el sol canicular lo afectó, pero eso fue lo que me expuso. Opiné en mi replicado artículo apoyándome en el resumen verbal que me hiciera el autor, que comportaba invocar el principio *rebus sic stantibus*, según el cual los tratados deben cumplirse salvo variaciones, peligrósísimo en esta hora de finiquitación de lo pendiente con Chile. Sería mejor, si quiere ascender a embajador, que someta su manuscrito al *nihil obstat*, a la aprobación de De Trazegnies.

Calderón afirma que tengo una visión ptolomeica (tolemaica) de la vida; es decir que creo que los planetas giran alrededor de la Tierra. Es verdad. Soy tolemaico porque creo que todo debe girar alrededor de nuestro planeta, escenario de la historia, de la que el ser humano es protagonista. Mi contrincante, en cambio, es copernicano porque tiene la visión totalitaria de que todo debe girar alrededor del sol-Estado.

Seré didáctico:

PRIMERO: De ninguno, itero y reitero, de ninguno de los instrumentos remitidos por el excanciller Arias Stella a la Secretaría General de la OEA en enero de 1981, fluye que nuestro reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte fuere condicionado o pudiese acabarse exabruptamente; simplemente porque habría sido contrariar, insubordinarse a lo mandado por el poder constituyente y su ley de leyes. Y el canciller podría haber sido sometido a antejuicio por infracción a la Constitución y falsedad. Un ministro no puede deshacer lo fabricado por el poder omnímodo y adánico del poder constituyente en virtud de artilugios de burócratas. El Perú firmó el Pacto de San José sin reservas, sin condiciones, sin limitaciones, vigilado y estimulado desde el parlamento de 1980-85, poder constituido; nombró juez titular y jueces *ad-hoc* en la Corte y se desempeñó siempre, sin *estoppel*, sin *forclusión*, como sometido *sine die* a esos estrados cuya competencia acataba, a esa judicocracia, palabra que no conoce mi adversario, razón por la cual debería leer sobre el significado de los tribunales en su creación del derecho y en la mutación que puedan forjar en sus textos.

Reitero: Lea derecho constitucional. Lea la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos.

SEGUNDO: Distinguir plazo indefinido de plazo indeterminado (respecto de la ratificación de las competencias de la Comisión y de la Corte), es solo obra cartularia del tintero. En derecho procesal ambos términos son sinónimos y significan que el término, que la finalización del plazo puede no llegar nunca. Atendiendo a la irreversibilidad de los derechos humanos y a la singularidad de nuestra ratificación constituyente, aplaudida por Orfila, entonces secretario general de la OEA, como ejemplar, estamos vinculados a la CIDH hasta el fin de los tiempos o hasta cuando la Corte desaparezca, si se extingue. *Dies incertus an et quando*; es decir, incertidumbre si el tiempo final se presentara algún día. Me remito al *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* de Guillermo Cabanellas (revisado, actualizado por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, una de las mas grandes eminencias del procesalismo, hijo de un presidente de la República española, también genial procesalista) que en el tomo V dice:

117

“PLAZO INDEFINIDO O INDETERMINADO. Especie de plazo cierto (v) cuando el término no esta regido por una fecha concreta, y depende de un suceso más o menos eventual en el tiempo”.

Lea derecho procesal.

TERCERO. – La ratificación **bajo condición de reciprocidad** se refiere a las denuncias interestatales sobre violación de los derechos humanos, es decir,

que, si el Perú es denunciado por un Estado o va a denunciar a otro Estado, debe preexistir un instrumento multilateral o bilateral al respecto. No se refiere a las denuncias de personas humanas; si se refiera estaríamos en el absurdo de tener que afirmar doscientos millones de instrumentos ratificatorios, uno con cada nacional de los Estados Parte del Pacto de San José. Las demandas entre Estados sobre derechos humanos no son frecuentes. En Europa tenemos la denuncia de Irlanda contra Inglaterra (18 de enero de 1978) ante el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, sobre las cinco técnicas británicas de tortura; y en el Pacto de San José los Estados solo han recurrido a la CIDH pidiendo opiniones consultivas, verbigracia el asunto de la muerte de Viviana Gallardo introducido por Costa Rica, en julio de 1981 o el de la opinión consultiva 11-90 del 10 de agosto de 1990 sobre disponibilidad de los recursos internos o domésticos. El principio general consagrado por el derecho internacional, aplicado por la Corte Internacional de Justicia, es que el juez no se avoca al caso válidamente sino cuando los dos Estados parte en litigio se han sometido a su jurisdicción obligatoria, sea por una declaración anterior de ámbito general, sea por un compromiso especialmente concluido a los fines del arreglo del litigio. El artículo del Pacto de San José y el 36 del Estatuto de la CIJ son similares.

118

Actualícese en derecho internacional público.

CUARTO. - Las normas se interpretan, según Savigny, conforme al elemento a) **gramatical** (las palabras de la ratificación constituyente de la competencia contenciosa son meridianamente claras; inde-

finido e incondicional, no dan lugar a dudas no solo en su significación aislada sino en un sentido total; b) **lógico** (el depósito de los instrumentos en la OEA tenía que ser consecuencia de lo dicho por la Constitución, debe tener una *ratio legis*), c) **histórico** (está bien claro que en la Comisión Principal y en el Pleno de la Asamblea Constituyente el ánimo fue ratificar sin restricciones, ni mediatizaciones, ni salidas pila-tescas, los artículos 45 y 62 del Pacto de San José), d) **sociológico** (las normas son fruto de su tiempo, del espíritu de la sociedad, desvinculándolas incluso de su autor; la colectividad peruana quiere una tutela efectiva de los derechos humanos; rechaza el autocratismo). El gran constitucionalista argentino Linares Quintana señala como regla fundamental de la interpretación constitucional la teleológica, la finalidad de la norma (la norma dentro del armazón de la misma Ley de Leyes), y nos dice:

119

“En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que, si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y garantía de la libertad y dignidad del hombre, frente al Estado y los demás habitantes. Por consecuencia, la interpretación de la Constitución debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en el caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquélla debe primar siempre sobre este último”.

Relea, doctor, derecho constitucional.

QUINTO. - La argumentación del meritorio sobre la sentencia de Castillo Petruzzi es inválida porque la Corte no ordenó jamás la excarcelación de los terroristas. Dispuso un nuevo juicio, como sucedió en España con el caso Bultró referido a terroristas catalanes convictos y confesos de asesinato. Hoy día los tribunales castrenses están constitucionalizados para juzgar este tipo de delitos, son sus jueces naturales, lo cual es lógico porque el terrorismo es un hecho militar del cual es sujeto activo un individuo automilitarizado que quiere destruir al ejército, a la sociedad y al Estado, con armas y tácticas de guerra. En ese nuevo juicio, con defensa, doble grado, tipicidad, es indudable que los canallas habrían sufrido una nueva condena a cadena perpetua.

120

SEXTO. - El doctor Calderón no distingue el poder constituyente del constituido; tiene una especie de daltonismo al respecto. Pone pintorescamente al APRA como precursora de la teoría del Parlamento primer poder del Estado y señala 1960 cuando, entonces, el PAP no tenía un solo escaño. Esa doctrina, doctor, es plurisecular, resulta de la lucha del feudalismo y la burguesía para limitar los poderes del rey, es la Charta magna (siglo XIII). Eso es lo que los aragoneses en sus Cortes le decían al rey: “nosotros, que, singularmente, somos iguales a vos pero que juntos somos más que vos”. Ejemplo coetáneo de la fuerza avasalladora del poder constituyente la da hoy día Venezuela en que su Asamblea destituye al Poder Judicial, al propio Parlamento, reabre juicios prescritos y ratifica al mismo presidente. Y es que es un poder constituyente origi-

nario, fundacional y no derivado, no injerto dentro del poder constituido ordinario.

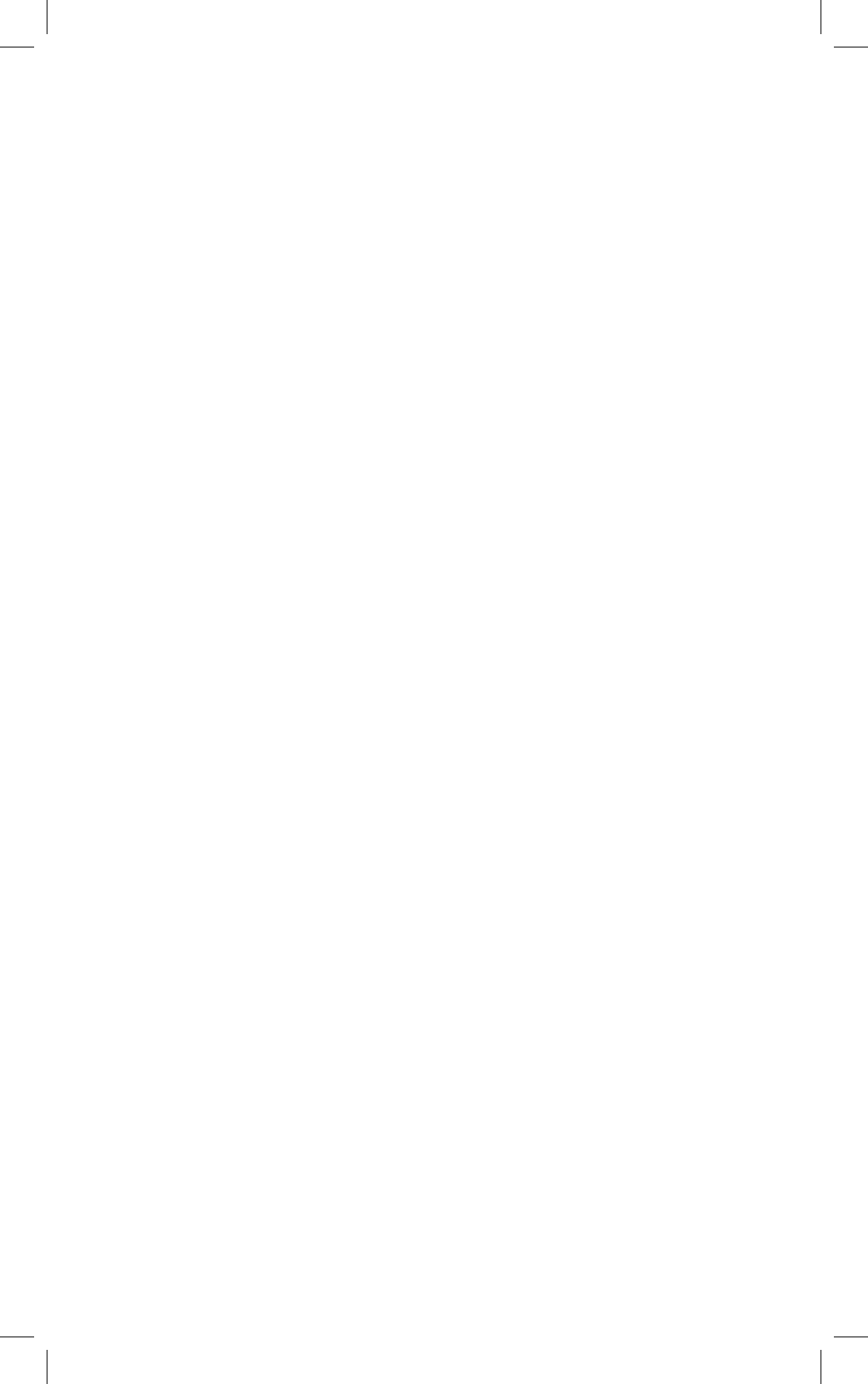
Lea el *Agreement of the people* de Oliver Cromwell (siglo XVII); lea *¿Qué cosa es el Tercer Estado?* De Sieyès (siglo XVIII); lea a Vanossi; lea a Sánchez Viamonte (siglo XX) y, si está preparado, reanudaré el debate. En todo caso, mi admirado opositor, aunque se crea copernicano, está en una etapa precolombina y piensa que la tierra y los derechos humanos son una tabla flotante en el espacio y que no hay que ir más allá porque uno puede naufragar en el mar de los Sargazos.



## EPÍLOGO:

### TÉCNICA DEMOCRÁTICA DEL GOLPE DE ESTADO

*Aunque no guarda relación directa con el tema de la competencia contenciosa de la CIDH, reproducimos el artículo publicado en Expreso, en que pedíamos no ir al viciado proceso electoral, que el parlamento derogase las leyes inconstitucionales, democratizase las electorales, convocase a una comisión de juristas para elaborar el anteproyecto de una reforma constitucional, que se eligiese un triunvirato para presidir un nuevo proceso electoral democrático de verdad. La casta política no me escuchó. Todos sus miembros se aprestaban a ubicarse en sus escaños. Los jefes se creían presidentes del Perú. Lo dicho en ese artículo llegó a constituir la agenda de la Mesa de Diálogo de la OEA*



## TÉCNICA DEMOCRÁTICA DEL GOLPE DE ESTADO (*Expreso*, 30 de marzo del 2000)

### I

La reunión del Consejo Permanente de la OEA del 31 de mayo delata una política ambigua y maniquea de la Organización de Estados Americanos, cuyo precedente se halla en la canonización del golpe de Estado del cinco de abril de mil novecientos noventa y dos, en que recibió sacrílegamente bajo palio a Fujimori. No se engañe nadie, no. El preliminar informe Stein es ambiguo, vaticano, burocrático y no pronuncia las palabras fraude o invalidez y terminó refutándolo la embajadora Beatriz Ramacciotti. La posición de Argentina, Brasil, México es contemporizadora y dentro de la doctrina Estrada o Rodríguez Larreta de manos afuera, de no intervención. Estados Unidos habla de la resolución OEA 1080, de dudosa aplicación al caso, pero, su postura conforme a la doble moral imperialista es preferir a su aliado Fujimori que a las inciertas y turbulentas fuerzas democráticas en un área incendiada como la andina. La democracia yanqui existe dentro de sus fronteras. Afuera solo quieren colonias maquilladas de democracia que al estilo de Teodoro Roosevelt hablen suavemente, pero, con un garrote en la mano.

En estas circunstancias, pese a la pilatesca vista gorda interamericana, Fujimori sigue expuesto a enfrentar una conmoción social, fruto de la crisis, la desocupación y de la falta de fe en el sistema y a la agitación y propaganda despechada que seguirá haciendo externamente Toledo, el extra que protagoniza este drama. Lógicamente, se tomará como pretexto que la elección del jefe de Estado y parlamentarios es espuria porque fue organizada por entes títeres, en que todos los partidos recurrieron al fraude y al delito contra la fe pública; y en que sectores valiosos de la sociedad –con más fuerza que muchos de los inscritos– no pudieron matricularse por la exigencia utópica de pedir el 5% del censo electoral, alrededor de medio millón de firmas, dejando así el Parlamento en manos de grupos no representativos aritmética ni sociológicamente y que se inscribieron apoyándose en ardidés o en dinero.

Por eso, lo más sagaz hubiera sido, más allá de arterioscleróticas preclusiones o cosas juzgadas, que el JNE y la ONPE reconozcan la cuestionabilidad del proceso electoral y le pidan al Parlamento una solución. El presidente y el Congreso, empero, concluyen inexorablemente su mandato el cercano 28 de julio del 2000, ¿qué hacer con una legislación electoral leonina y tramposa? ¿Qué gobernabilidad puede tener un país con una Constitución retrógrada y complicada que ha inutilizado instituciones estatales como la jurisdicción constitucional, que no da preeminencia a los tratados de derechos humanos, que mitifica la propiedad y es un estatuto de libertinaje económico?

## II

Esbozo, nuevamente, una respuesta; la martilleo, no obstante que la he expuesto, sin eco, en *Expreso*, en *Liberación*, en *RPP*, en radios y en prensa nacional y foránea, desde marzo del 2000.

PRIMERO. - Como ya dije, son improrrogables el mandato de Fujimori, de sus vicepresidentes y del Congreso (pretender hacerlo sería una provocación interpretable como un nuevo 5 de abril); debe procederse, en consecuencia, por el Parlamento actual (1985-2000) a designar, por mayoría absoluta, un triunvirato provisional y un gobierno multipartidario que se encargue del poder desde el 28 de julio del 2000 hasta el 28 de julio del 2001 y que presida las justas. Algo análogo a lo de 1962 en que una junta convocó a nuevas elecciones. Pero, esta vez, sin golpe de Estado y sin militares y en virtud del óleo y el crisma del primer poder del Estado. Una solución extraconstitucional, para emplear la frase del expresidente Bustamante y Rivero, quien en 1947 convocó, sin éxito, a una nonata constituyente intentando, vanamente, salvar al Perú del impase causado por el reaccionario y antiaprista ausentismo parlamentario, que paralizó las Cámaras y llevó al Perú a la siniestra dictadura odríista, entre 1948 y 1956.

127

SEGUNDO.- El Congreso, antes del 28 de julio del 2000 y dentro de los próximos sesenta días, debe dictar leyes, asesorado con la opinión consultiva de la OEA, Transparencia, Foro Democrático, NDI-Instituto Carter, de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), etc., democratizando la legislación

comicial y ajustándola a estándares internacionales, eliminando el distrito electoral único e introduciendo el regional, el departamental o el provincial; eliminando porcentajes infranqueables del registro electoral y la cautividad de las firmas, etc.

128 TERCERO.- Aprobar, reitero, insisto, antes del 28 de julio, las leyes sobre partidos, movimientos políticos; revisión, estudio y derogación de todas las leyes que han sido cuestionadas por muchísimos sectores democráticos tales como: Ley 26657 de interpretación auténtica del art. 112 de la Constitución; las Leyes 26592 y 26670 que modifican la ley de los derechos de Participación y Control ciudadano; la Ley 26623 del Consejo de Coordinación Judicial; Ley 26549 de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial; Ley 26695 que amplía facultades de la Corte Suprema y regula el funcionamiento de las Comisiones Ejecutivas del Poder Judicial y el Ministerio Público; la Ley 26738 modificatoria del Consejo de Coordinación Judicial y establece atribuciones de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público; Ley 26898 que regula las sanciones a Magistrados y Fiscales; Ley 26288 referente a la elección y funciones del Fiscal de la Nación; Ley 25463 sobre intervención de las universidades Villarreal, Enrique Guzmán y Valle, San Marcos, Valdezán; los Decretos Legislativos dados al amparo de la ley 26950 que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de Seguridad Nacional; la Ley 26641 de contumacia; Ley 27163 de antiimpunidad, etc.

CUARTO.- Designar por el Parlamento una comisión de constitucionalistas que se avoque a la refor-

ma de la carta de 1993, integrada multipartidariamente por juristas con antecedentes democráticos y de defensa de los derechos humanos (Basadre, Borea, Bernaldes, Chirinos Soto, Eguiguren, Rubio, Valega, Landa, García Belaunde, Blume Fortini, Paniagua, García Sayán, García Toma, Power Manchego Muñoz, Quiroga León y hasta el cartujo Pedro Planas, que puede oficiar de cronista de la Comisión) que en un plazo de tres meses elabore el anteproyecto, un nuevo texto constitucional para someterlo a referéndum. Al estilo de la comisión Debré que en 1958 concibió la actual carta francesa que el pueblo plebiscitó. Hay que apartarse del ruido demagógico de las asambleas constituyentes. La Convención de las trece colonias, en Filadelfia (1787), sesionó en secreto y ni siquiera tuvo actas y sus reuniones han sido reconstruidas por Marx Farrand en *The records of the Federal Convention* a base de apuntes de James Madison y otros. Recuerdo por qué pereció el TGC. Se le ocurrió a un constituyente arequipeño que la sede debía ser la capital de su departamento y eso fue uno de los obstáculos para su éxito. Nadie se atrevió a protestar, por miedo a no recibir votos preferenciales de la ciudad-caudillo. Los mistianos protestaban y forzaron a Ramírez del Villar y a Polar a retractarse de su voto adverso. Así pasó también con un diputado de Junín que clamaba por hacer región a su departamento “ya que debía tener salida al mar”. Como dice Carlos Sánchez Viamonte en el Poder Constituyente:

129

“En cambio los miembros del parlamento, congreso o cámaras legislativas ordinarias son, en su mayoría, políticos profesionales, vinculados a intereses de carácter local o circunstancial,

sin tiempo que dedicar a estudios científicos profundos, y muchas veces preocupados por su carrera política a base de concesiones y de transacciones “principistas”.

### III

Este anteproyecto debería restaurar la bicameralidad, volver a la renovación de tercios, eliminar la doble vuelta electoral para elegir presidente; exigir solo el 33% y en su defecto, la elección por el parlamento entre los dos principales, prohibir la reelección presidencial mediata e inmediata, incorporar la jurisdicción constitucional a una Sala especial de la Corte Suprema, con un estatuto de inviolabilidad, y renovación trienal por mitades, construir regiones desparlamentarizadas, reiterar –aunque es innecesario– el acatamiento a la jurisdicción supranacional y a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin convenio especial ni exigencia de reciprocidad y reconociéndola como pétreo e irreversible, etc.

130

Será el pueblo el que decida; él es el poder originario, genuino, plenipotenciario, omnímodo, ilimitado; al revés del constreñido poder constituido de un parlamento ordinario. Todas las constituciones del Perú han sido reformadas o transformadas, con excepción de la 1834, por mecanismos no previstos en el texto primigenio. Lo que interesa, como dice Vanossi en su *Teoría Constitucional* tomo II, es tener como premisa mayor lo siguiente:

“No toda reforma de la Constitución es constitucional, pues aun respetando las normas previstas en aquélla para proceder a su revisión, sólo será constitucional en el caso de incorporar contenidos compatibles con el compromiso axiológico que supone y trasciende la Constitución positiva vigente. Si los susodichos contenidos que incorpora la reforma aparecen incompatibles con la escala de valores consagrados en la Constitución que se quiere así reformar el acto de reforma será inconstitucional pesar de haber respetado en el plano formal las reglas de revisión. Para el Jusnaturalismo, la validez de la reforma constitucional no es un problema procesal sino sustancial, no de forma sino de contenido; y al no resolverlo por aplicación de las normas positivas vigentes sino por confrontación con el valor justicia y con los mandatos del derecho natural, la cuestión deja de ser lógica para ser metafísica”.

131

#### IV

Una variante de esta solución podría ser que las tareas democratizadoras las perfeccione el novísimo parlamento, por más recusaciones sobre su legitimidad que parezca, lo cual exigiría dos premisas: a) elegir por consenso, (ya que nadie tiene mayoría y la solución debe ser multipartidaria), al presidente del Parlamento para que oficie de jefe de Estado, tal como lo permite el art. 115 de la Constitución, cuyo texto es:

“Por impedimento temporal o permanente del presidente de la República, asume sus funciones el primer vicepresidente. En defecto de éste, el segundo vicepresidente.

Por impedimento de ambos el presidente del Congreso. Si el impedimento es permanente, el presidente del Congreso convoca de inmediato a elecciones”.

Este parlamento debe acordar su autodisolución para el 28 de julio y hacer así viable la elección de un nuevo congreso ajustado a parámetros democráticos confiables que lo erija en seminario de los grandes líderes de la República y no en un establo de saltimbanquis y chaqueteros sin representatividad ni talento. Deben estar allí García, González Posada, Roca, Negreiros, Del Castillo, Alva, Urbina Linares, Salazar Peñaloza, Borea, Quiroga, Diez Canseco, Breña, Paniagua, Salinas Sedó, Benites, Blume, Barnechea, Garrido Lecca, Forsyth, Bernales, García Sayán, Rodríguez Rabanal, etc.

## V

Esta solución evita: a) el golpe militar; recuérdese que las FFAA forman parte de la sociedad peruana y que están escindidas, como ella, en dos sectores, y que, por lo tanto, tienen sus fascistas, pero también sus institucionalistas y constitucionalistas; b) que el fujimorismo se trueque en una dictadura desembozada, c) que el fujimorismo caiga cruentamente, por entredicho nacional e internacional, luego de unos meses, en virtud de la ira popular o cuartelaria.

Un saneamiento radical del proceso electoral, sin vehemencia, sin buscar soluciones mitigantes o paliativas inmediatas, pero efimeras, intrascendentes y extemporáneas son pretexto de fatiga antielectoral, es el camino que salva al Perú de la ruta siniestra de Ecuador, Colombia o Venezuela, a cuya área pertenecemos. Esta solución debe partir de un acuerdo interno, sin amenazas foráneas, sin esperar que la OEA, NNUU o la Unión Europea manden una expedición libertadora.

