

LA ¿NUEVA? REGULACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL

Daniel Ulloa Millares

EFICIENCIA Y RACIONALIDAD EN EL SISTEMA CONCURSAL

Pinkas Flint Blanck

LAS REPARACIONES POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS:

EL CASO DE LA CORTE INTERAMERICANA

Joel Díaz Cáceda

ICA: CONFLICTO ENTRE LOS GOBIERNOS Y EL DEBER DE AUXILIAR Y RECONSTRUIR EL SUR DEL PAÍS

Comisión de Investigaciones de la
Asociación Civil Foro Académico

LA EXTRADICIÓN DE FUJIMORI

Entrevista a Iván Meini Méndez

LOS EE.UU. Y EL LABERINTO IRAQUÍ

Javier Diez Canseco

CONGRESISTA HILDEBRANT, CONGRESISTA HILARIA

Miguel Rodríguez Mondoñedo

ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Entrevista a Francisco Javier Díaz Revorio

EDITORIAL

Comisión de
Publicaciones

*Todos somos iguales.
Yo soy feo, sucio y malo.*

Zoran Spasović

La generación de jóvenes que crecimos en la década de los noventa es -para muchos- una generación perdida políticamente hablando. Así, por ejemplo, un profesor de derecho constitucional no dudaba en recordarnoslos en cada clase. Y, al menos, argumentos no le faltaban. Crecimos en una dictadura populista, donde las voces discordantes con el régimen eran rápidamente acalladas y los medios de prensa vendían editoriales y reportajes.

En aquellos años, leer un diario o ver la televisión causaba desazón, pero sobre todo lograba el efecto que seguramente el gobierno perseguía: distraernos. Fue una época de titulares efectistas de diarios que hoy ya no existen. También de reportajes en televisión sobre niñas poseídas, vírgenes que lloraban o coberturas minuciosas de Fujimori recorriendo los lugares donde el fenómeno del niño hacía estragos o inaugurando una calle y recorriéndola en bicicleta.

Muchos jóvenes crecimos en ese ambiente. No podíamos -quizás todavía no podemos- ver con suficiente distancia todo lo que históricamente significó aquel periodo. La llegada de Fujimori despierta estos recuerdos. Y es que nadie sabe quien es en verdad el "chino". Sus familiares y partidarios más obnubilados dicen que no sabía nada y que es una víctima del aparato montesinista. Las organizaciones de derechos humanos evidentemente no creen en estos argumentos que, en buena cuenta, son bastante endebles. El gobierno aprista aprovecha la situación para hacer componendas políticas.

Son muchas las lecciones que nos puede dar el proceso de Fujimori. Quizás a muchos jóvenes pueda ayudarnos a recuperar parte de nuestra memoria. A llenar muchos vacíos y encontrar explicaciones. Los familiares de los muertos y desaparecidos en Barrios Altos y La Cantuta siguen ahí, esperando justicia, esperando conocer la verdad. Nosotros también.

El Director

Comité Asesor:

Emilia Bustamante Oyague
Mauro Ugaz Olivares
Rómulo Morales Hervias
Cesar Candela Sánchez

LA ¿NUEVA? REGULACIÓN DE LA
TERCERIZACIÓN LABORAL

Daniel Ulloa Millares

Profesor Contratado en la Pontificia Universidad Católica del Perú

El último viernes 21 de setiembre una nueva norma ha ingresado a formar parte de nuestra dispersa legislación laboral. El Decreto Supremo 20-2007-TR ha establecido varios parámetros sobre la denominada *tercerización* de servicios en el ámbito laboral, si bien la mayoría de ellos constituyen ratificaciones de lo que la doctrina y la jurisprudencia ya venían definiendo en los últimos años como contenido esencial de este concepto.

En efecto, consciente de la demora que podría suponer la discusión y aprobación de una ley que regule el tema, el Poder Ejecutivo ha decidido incluir en el reglamento de una norma que regula la intermediación laboral (o subcontratación de mano de obra en los términos de OIT), características y definiciones de un concepto muy diferente, cual es la subcontratación de la producción de bienes o servicios (denominada en Perú *tercerización*). La diferencia entre ambas se basa, conceptualmente, en la existencia o no del poder de dirección de la empresa usuaria (también denominada cliente o principal) respecto de los trabajadores que destaca la empresa contratada. En la práctica, la diferencia entre ellas es que la intermediación está muy regulada (no cualquier empresa puede realizarla, es excluyente en su objeto, se necesita capital mínimo, existe responsabilidad solidaria entre empresa de intermediación y empresa usuaria, hay obligación de registro ante la autoridad de trabajo y de contar con una licencia vigente, etc.) y por ello, por simple lógica económica, la mayoría de destacados de personal que se realizan en el país se efectúan mediante contratos de *tercerización* y no mediante contratos de intermediación, a pesar que existen supuestos legales (los de las empresas de servicios complementarios y los de las empresas de intermediación de alta especialización) que podrían comprenderlas. Empero hoy en día las empresas de *tercerización* se dedican a remitir personal a pedido del cliente, muchas veces presionado por su *head-count*.

Ante esta situación, resultaba lógico que los abusos contra los trabajadores se produjeran en aquellas situaciones poco protegidas por la legislación o por la autoridad de trabajo. Si antes fueron las falsas cooperativas las que causaron graves problemas en lo referido al destaque de personal en la década del noventa, en este siglo las falsas empresas de *terceri-*

ización, aquellas que solamente se dedican a destacar personal y no a ofrecer un servicio autónomo, son las que ahora han generado que el legislador establezca pautas sobre lo que se considera una buena utilización de esta modalidad y con ello presentar una buena imagen al exterior.

Bajo este objetivo, la norma precisa en su primera novedad que si la *tercerización* supone desplazamiento de personal a la empresa principal (en realidad, la empresa cliente. Nótese como no se utiliza la palabra "usuaria", de repente para diferenciarla del usado en los casos de intermediación), ello debe estar por escrito, especificándose la actividad a ejecutar y el ámbito de la empresa principal en que se realiza. La norma agrega que las empresas que destaquen personal deben contar "con recursos económicos suficientes para garantizar el pago de las obligaciones de los trabajadores desplazados". ¿Cómo se puede entender este precepto? ¿Cuánto es "suficiente": 45 UIT's, como se exige para constituir una empresa de intermediación o tres meses de remuneraciones? Estamos ante un tema que debe ser precisado por la autoridad de trabajo, dado que un inspector de Tacna de repente no tiene la misma opinión que un inspector de Piura.

Cabe indicar que la norma no optó por imponer la responsabilidad solidaria, discutible desde el punto formal al no ser una ley la norma que realizó estas precisiones.

Otra novedad es la confirmación de la sanción ante una *tercerización* ilegal: la relación laboral será directa con la empresa principal o cliente, tal como existe para los casos de intermediación falsa.

Finalmente, la norma detalla en su último artículo todos los derechos que goza el trabajador destacado, los cuales son los mismos que cualquier otro sujeto al régimen laboral de la actividad privada. Creemos que la pedagogía de este artículo busca acreditar a otros países que los trabajadores destacados por una empresa de *tercerización* están en la misma posibilidad de reclamar o de defender sus derechos autónomamente (vía la libertad sindical) o heterónomamente (vía el reclamo administrativo o judicial).



EFICIENCIA Y RACIONALIDAD EN EL SISTEMA CONCURSAL

Pinkas Flint Blanck

Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Master en Derecho por la Universidad de Harvard.

El Sistema Concursal es la respuesta a una realidad del mercado. Las empresas pueden perder el favor del público al quedar superadas tecnológicamente o ser mal gestionadas, todo lo cual determina su salida del mercado.

Normalmente una empresa que incumple sus obligaciones es demandada y de este modo el acreedor puede cobrar ejecutando garantías. La situación se vuelve más complicada cuando son muchos acreedores y los activos del deudor no alcanzan para pagar las acreencias.

De allí que surgen 2 problemas. Cómo ordenar las múltiples pérdidas de modo que el actuar individual de cada acreedor no destruya la empresa y reste valor al conjunto y quien se lleva qué. En que orden se cobra. Estos principios del derecho concursal se traducen en foro único y prelaciones.

El principio del bufete se cumple. Si soy el único que espera seré el único que no cobra. Si todos esperan podemos comer algo pues todos llegamos a la mesa.

El rol principal del Sistema Concursal será la tutela del crédito y proteger los activos del deudor para maximizar su valor.

He aquí la racionalidad del sistema concursal. Para medir la eficiencia recurrimos al concepto de Costos de Transacción que en principio son información, coordinación y ejecución. La idea es que al compartir información podamos tomar decisiones informadas y si la coordinación es posible es porque se efectúa dentro de un sistema de orden público.

Lo primero que notamos es que en general existe cierto desencanto con los sistemas concursales en cuanto su efectividad. Se ingresa al mismo a la fuerza. Nadie, ni deudor ni acreedor, quisieran estar en un proceso como este. No solo reconocemos que no se pagará lo que se

acordó sino que las tasas de recuperación son bajísimas y las demoras sustanciales.

Si el costo directo o indirecto del sistema es alto y las demoras pronunciadas para recuperar algo entonces el sistema es ineficiente.

Si el sistema protege empresas y no empresarios pero sobre todo protege el crédito caben 2 tipos de errores: liquidar empresas viables o proteger empresas no viables.

En el Perú la gran mayoría de las empresas se liquidan. Creemos que no se liquidan por ser inviables sino porque determinados acreedores prefieren cobrar hoy y no mañana.

La racionalidad que motiva a los acreedores privilegiados, llámese bancos, no es la racionalidad concursal sino la sectorial, la de la SBS y normas de Basilea y por ello prefieren asumir pérdidas y liberar provisiones que inyectar capital fresco en una mala operación.

Por ello debemos tener en cuenta que los criterios propios del derecho económico en cuanto el derecho concursal deben ser cualificados en lo que llaman economía conductista y por ello siempre debemos preguntarnos cómo es el hombre real, no el ideal. Qué pasa en la realidad si queremos modificar conductas o asesorar clientes. Tener en cuenta el interés real de los grupos de interés involucrados en el proceso.

La crisis es parte de la economía del mercado y parte de la vida empresarial. De allí que debemos siempre estar preparados para ella.

Eficiencia es sinónimo de uso adecuado de los recursos. Hacer bien lo que se debe hacer. El sistema concursal es la continuación del régimen obligacional en un sistema de excepción. Aprendamos a comportarnos en el mismo.

Visita nuestro website www.foroacademico.com.pe



LAS REPARACIONES POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE LA CORTE INTERAMERICANA

Joel Díaz Caceda

Profesor Contratado de Derecho Internacional Público en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Profesor de Derecho Constitucional en la UIGV
Ex-Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Civil Foro Académico

La reparación de daños ha sido recogida en el artículo 63° del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos. Teniendo en cuenta dicho artículo, se puede determinar la obligación del Estado en cuanto su actuación no puede ir más allá de los límites impuestos por las normas sobre derechos humanos, que va unido, a su vez, al deber de brindar y garantizar el efectivo goce de dichos derechos a las personas sometidas a su *ius imperium*, otorgar los medios judiciales necesarios y efectivos para cautelar sus derechos, y prevenir la repetición de violaciones a los derechos humanos¹.

De no cumplirse con las obligaciones antes mencionadas el Estado pasaría, de tener que cumplir una función de garantía, a una función de protección, lo que implicaría: a) investigar la violación a los derechos humanos; b) restaurar el derecho – de ser posible–; c) reparar los daños; d) identificar y sancionar a los autores; e) casos de denegación de justicia².

La Corte Interamericana ha expresado que el pacto de San José reproduce el texto de una norma de derecho consuetudinario, en cuanto la violación de un compromiso implica la obligación de repararse de manera adecuada³. Sobre la reparación de daños, la Corte Interamericana ha señalado claramente que la reparación es “un término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”⁴, precisando que ha diversos modos de reparar, considerando la lesión. Pero, además, deberá pagar una justa indemnización a la parte lesionada, puesto que considera la restitución total como algo menos que imposible.

Hay que señalar que la Corte (en adelante, CDH) ha considerado que la *restitutio in integrum* es una forma de reparar, mas no la única existente, por ser muchas veces impracticable. Esa reparación recaerá sobre los efectos de la violación de las normas emanadas del Pacto de San José. Asimismo, se ha pronunciado sobre las normas a aplicarse en materia de reparaciones: se regirá por el derecho internacional en todos sus aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de sus beneficiarios), por ser un tribunal internacional, no pudiendo el Estado argumentar la existencia de normas de su ordenamiento interno para incumplir las mismas⁵.

La CDH ha establecido diversas formas de reparar siendo la más interesante de esas formas – y a la que nos referiremos básicamente– la indemnización, entendida como “el compensar con un bien útil, universalmente apreciado – el dinero– la pérdida o el menoscabo de un bien diferente, que no es posible reponer conforme a su propia naturaleza”⁶, considerando (en un principio) los daños y perjuicios materiales y en

daño moral.

Gracias a la jurisprudencia, la CDH ha señalado una serie de características alrededor de la reparación, como son:

- a) Se entiende que reparación “es el término genérico que comprende las diversas formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”⁷; deben estar relacionadas con las violaciones de los derechos humanos que se imputan al Estado y con el daño que ellas pueden haber causado. Su calidad y su monto dependen del daño causado en el plano material como moral. La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores⁸. Pero, sobre el contenido de la obligación de reparar, es competencia de la Corte determinar el mismo; sin embargo, la Corte puede expresar de manera genérica esa obligación, dejando a las partes el llegar a un acuerdo al respecto, pero que deberá ser homologado por ella⁹.
- b) Si es imposible que las consecuencias de la violación de los derechos humanos se puedan reparar plenamente, la indemnización sería una forma de reparación que ha sido expresamente prevista por la Convención y prevista por la Corte en caso de afectación a los derechos enunciados por el Pacto de San José, superando incluso el propio ámbito de la sentencia.
- c) Sobre la idea de una “justa indemnización”, la Corte ha indicado que la sentencia debe guardar relación con las violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado, pero sin que medie lucro o menoscabo para la víctima y/o sus sucesores, como obligación emanada del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- d) La jurisprudencia de la Corte Interamericana considera dos vertientes de reparación: la patrimonial (es decir, aquella convertible en términos económicos) y la no patrimonial, que busca decisiones de diverso carácter: la persecución del delito, la expedición o la supresión de normas, la adopción de medidas no patrimoniales (por ejemplo, actos simbólicos), etc¹⁰. Para que dicha indemnización sea justa, deben cubrirse las diversas divisiones del daño: los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) y los daños no materiales, tales el daño moral y otros tipos de daños, tales como daños punitivos, daño social y daño al proyecto de vida¹¹. La Corte recoge así conceptos propios del Derecho Civil, insertándolos al ámbito del derecho internacional¹².

De esta manera, podemos apreciar que las reparaciones por violaciones a los Derechos Humanos se encuentran delimitadas y protegidas por la teoría civil, tienen un soporte jurisprudencial amplio y que no se encuentran limitados por imposiciones doctrinales, sino analizan la doctrina con los criterios más amplios para garantizar la vida del ser humano, principio y fin de todo sistema jurídico.

¹Kawabata, Alejandro. *Reparación de los derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En: *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. Abregú, Martín y Christian Courtis (compiladores). Buenos Aires: CELS, 1997. Pág. 4 y 5. Puede encontrarse en la siguiente página Web: <http://www.pnud.org.ve/archivo/documentos/data/300i.htm>. Véase también Joinet, L. *The administration of justice and the human rights of detainees*. Documento E/CN.4/Sub.2/1996/18, párrafo 19.

²Op. Cit. Pág. 5.

³Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999. Pág. 496 y 497.

⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Garrido y Baigorria*. Reparaciones. Sentencia del 27 de agosto de 1998. Párr. 41. También véase *Caso Castillo Páez*, de 27 de noviembre de 1998, párrafo 48.

⁵Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Aloeboetoe*. Reparaciones. 10 de setiembre de 1993. Párr. 49, segunda parte.

⁶García Ramírez, Sergio. Op.cit. Pág. 338 y 339.

⁷Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones. Op.cit. Párrafo 41. En: García Ramírez, Sergio. *Estudios Jurídicos*. México D.F.: UNAM, 2000. Pág. 353. El texto también se puede encontrar en la siguiente página web: www.bibliojuridica.org.

⁸Véase Faúndez Ledesma, Héctor. Op.cit.

⁹Op.cit. Pág. 506 y 507. Para saber quienes son para en el proceso también véase Salado Osuna, Ana. *Los Casos Peruanos ante la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos*. Lima: Editorial Normas Legales, 2004. Pág. 367.

¹⁰García Ramírez, Sergio. *Estudios Jurídicos*. México D.F.: UNAM, 2000. Pág. 357.

¹¹Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo* (Sentencia sobre el fondo), 17 de Septiembre de 1997.

¹²Gherzi, Carlos Alberto. *Valuación económica del daño moral y psicológico*. Buenos Aires: Astrea, 2000. Pág. 65 y 97 a 99.

ICA: CONFLICTO ENTRE LOS GOBIERNOS Y EL DEBER ESTATAL DE AUXILIAR Y RECONSTRUIR EL SUR DEL PAÍS

Comisión de Investigaciones
Asociación Civil Foro Académico

Como consecuencia del sismo de 7,9 en la escala de Richter acontecido el pasado 15 de agosto que dejó una pérdida considerable de vidas humanas, miles de heridos, destrucción de viviendas, instituciones públicas y privadas, así como carreteras y otras vías de comunicación, el Consejo del Gobierno Regional de Ica, mediante Ordenanza N° 0019-2007-GORE-ICA, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 29 de agosto creó la "Corporación de Reconstrucción y Desarrollo de Ica (CRYDI)". Esta entidad que tiene por finalidad la organización, coordinación y ejecución de las actividades que resulten necesarias para la atención inmediata de los damnificados del sismo que afectó el territorio de la Región Ica, así como de las acciones de reconstrucción de las zonas afectadas por dicho fenómeno natural. Curiosamente, el mismo día que se publicó la referida ordenanza regional, se publicó también la Ley N° 29078 "Ley que crea el Fondo para la Reconstrucción Integral de las Zonas Afectadas por los Sismos del 15 de agosto, denominado **FORSUR**", unidad ejecutora adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros, que tiene por objetivo lograr la rehabilitación y reconstrucción de Ica, las provincias de Cañete y Yauyos en el departamento de Lima, así como los distritos de Castrovirreyna, Huaytará y Acobambilla del departamento de Huancavelica. Con la emisión de ambos dispositivos legales quedó en evidencia un dilema de orden político-jurídico entre los titulares de los gobiernos regionales (principalmente el de Ica), los representantes del FORSUR y del gobierno nacional, consistente en la determinación de competencias entre los diversos niveles de gobierno y el consecuente conflicto entre una ordenanza regional con la ley.

Al respecto, se debe señalar que incluso con anterioridad a la publicación de la ordenanza regional N° 0019-2007-GORE-ICA y de la ley N° 29078 y ante la ausencia de un plan o política general para sucesos como los verificados el 15 de agosto, tanto el gobierno regional como el nacional se vieron inmersos en un largo debate público al acusarse mutuamente de imposiciones e intromisiones políticas ilegales, para tales efectos se ampararon en argumentos que básicamente se circunscribían a la pregonada reivindicación de la autonomía regional, la descentralización, la soberanía del estado unitario y la mejor capacidad del gobierno nacional para asumir el enorme reto de reconstruir una región. Todo esto ha traído como consecuencia –lamentablemente– que el diseño de la CRYDI deviniera en inútil, dado que a la fecha la mencionada entidad regional poco ha hecho para cumplir el objetivo para el que fue creada, en razón de que el presupuesto e infraestructura con el que cuenta es insuficiente. En lo que respecta al FORSUR, luego de ser duramente criticado y deslegitimado por las autoridades locales y regionales, gestionó la elaboración de algunos proyectos para la reconstrucción de Ica, sin embargo al momento de culminar la redacción de este breve documento, los medios de comunicación masivos informaron que la referida entidad se encontraba en medio de una seria crisis institucional, que incluye la posible renuncia de algunos miembros de su directorio¹, todo ello a casi un mes de ser creada.

Nosotros consideramos que es elemental para el desarrollo del país la

¹ Diario El Correo. Año XXI. Edición del 26 de septiembre de 2007. Pg 1-2.

reivindicación de la autonomía constitucional atribuida a los gobiernos regionales y el respeto a las competencias específicas reguladas en la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (en adelante LOGR), la misma que en su artículo 61° dispone que son estos gobiernos los encargados de organizar y ejecutar acciones de prevención de desastres y brindar ayuda directa e inmediata a los damnificados y la rehabilitación de las poblaciones afectadas. No obstante ello, para la correcta aplicación de la citada norma, se debe partir de la consideración general de que la autonomía de los gobiernos regionales no debe desvirtuar la naturaleza unitaria del Estado². Sobre el particular, la propia LOGR, en su artículo 46° prescribe que las funciones específicas que ejercen los gobiernos regionales se formulan en concordancia con las políticas nacionales y, en ese contexto, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterados pronunciamientos que existe un deber de colaboración y lealtad por parte de los gobiernos regionales a las autoridades nacionales, situación que cristaliza el principio constitucional de la "cooperación y lealtad regional"³, el mismo que encuentra su correlato en otro criterio rector en materia de descentralización atribuible al gobierno nacional, denominado *deber de cooperación o lealtad para con los gobiernos regionales*⁴. Luego de verificar los lamentables sucesos del 15 de agosto, tenemos que el FORSUR y la CRYDI fueron creados en medio de una fuerte disputa política, que evidenció la poca predisposición de las autoridades nacionales y regionales para cooperar conjuntamente en la elaboración de una efectiva política estatal (inexistente hasta esa fecha) con miras a la adecuada prestación de ayuda humanitaria y la reconstrucción integral de las zonas afectadas en Ica, lo que acarrió que actualmente la actividad estatal en esta materia pierda efectividad.

A fin de subsanar la irregularidad expuesta, garantizar la prestación de ayuda humanitaria, la reconstrucción de la ciudad de Ica, el respeto a la Constitución y la LOGR, debemos concluir señalando que el FORSUR (o la entidad que haga sus veces en el futuro) forma parte de una política nacional (criticada por la forma en que se elaboró, pero vigente y válida) al haber sido creada por el Congreso de la República y, en mérito a ello, debe orientar el desenvolvimiento de la autonomía regional, cuyos gobiernos deben evaluar sus reales posibilidades de acción a fin de asumir, junto con el gobierno nacional, el reto de recuperar la integridad del sur peruano. Para la consecución de este objetivo, será necesario que las autoridades correspondientes se vean obligadas a cooperar y coordinar entre sí el ejercicio de sus competencias, tomando como premisa que uno de los deberes constitucionales del Estado (en su nivel nacional y regional) es promover el bienestar general, fundamentado en la justicia y en el desarrollo integral de la Nación⁵.

² Artículo 43° de la Constitución Política del Perú.

³ Sentencia recaída en los expedientes acumulados N° 0020-2005-PI/TC y N° 0021-2005. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la Ordenanza Regional N° 031-2005-GRC/CRC, promulgada por el Presidente del Gobierno Regional de Cusco, y las Ordenanzas Regionales N° 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GRH.

⁴ Sentencia recaída en el expediente N° 0031-2005-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la Ordenanza Regional N° 009-2005-CR/GOB.REG. TACNA.

⁵ Artículo 44° de la Constitución de la República.

Noticias de actualidad jurídica todos los días en:
foroacademico.blogspot.com



EXTRADICIÓN DE ALBERTO FUJIMORI

Entrevista a: Iván Meini Méndez
Por: José Carlos Gonzáles Cucho

La extradición del ex Presidente Fujimori ha representado un hito sin precedentes en la historia del Perú. Estamos ad portas de uno de los juicios más complejos y emblemáticos de los últimos años, tanto por los bienes jurídicos que están en juego, los delitos que se imputan como por la compleja organización que habría dominado el país la década pasada y aparecería en su real magnitud a lo largo del proceso.

En un país donde las heridas del conflicto interno, acaecido varios años atrás, aun no cierran, el caso Fujimori cobra ribetes políticos y sociales, además del necesario tenor jurídico que implica. En ese sentido, el doctor Iván Meini, Ex Procurador Anticorrupción, Profesor del Área Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, nos ofrece una perspectiva respecto a alguno de los puntos más claves del caso Fujimori.

Considerando la investidura del acusado, el ex Presidente Alberto Fujimori, ¿Qué es lo particular de juzgar a un ex Presidente?

Lo específico y lo especial podría verse de varias perspectivas. Desde el punto de vista jurídico, imputarle responsabilidad penal a un ex-presidente por delitos cometidos en la época de su administración tiene un mensaje importante: los políticos no son inmunes frente a la responsabilidad penal, también responden por sus delitos. Yo creo que eso es lo más importante, que se juzgue a un ex-presidente que ha ejercido la más alta magistratura en razón a los delitos cometidos directamente por él.

En este caso, no se trata de un juicio político, ni ético o moral, sino un juicio penal. Es pues importante que por primera vez en la historia del Perú republicano se procese, juzgue y probablemente se condene a un Presidente de la República. No es que él haya sido el primer presidente que haya incurrido en actos de corrupción, ni el último, pero la historia nos ofrece esta oportunidad de juzgarlo y tenemos que aprovecharla.

Si bien el ex Presidente Fujimori no es sindicado como autor inmediato de algún asesinato, no al menos en las 7 causas por las que fue extraditado, ¿Qué clase de responsabilidad tendría con respecto a los delitos cometidos por el denominado "Grupo Colina"? ¿Cabría hablar de la figura penal del autor mediato?

En los expedientes tanto del proceso "Barrios Altos y La Cantuta", como de otros procesos, se señala por parte de los integrantes del denominado "Grupo Colina" que Fujimori no solo conocía de su existencia, sino que impartía las órdenes para que el "Grupo Colina" actuara. Eso es algo que ha quedado consignado en la sentencia que ha emitido la Sala Penal de la Corte Suprema de Chile cuando se autorizó la extradición. En esa sentencia se hace un recuento de las declaraciones que obran en el proceso de "Barrios Altos y la Cantuta", consignándose de manera unitaria que Fujimori no solo sabía, sino que auspiciaba y

fomentaba la existencia de un grupo paramilitar denominado "Grupo Colina".

Ahora, Fujimori no solo conocía, sino que organizó ese grupo. Ese es el presupuesto para poder hablar en este caso de autoría mediata en virtud de aparatos de poder. En otras palabras, esta teoría dice que en un aparato de poder, es decir, en una organización criminal que se organiza sobre la base de la jerarquía y la división del trabajo, también puede responder como autor, en este caso mediato, una persona que no ha ejecutado materialmente el delito, pero que se ha aprovechado de la predisposición de los miembros de ese aparato para ejecutar sus órdenes ilícitas. Es decir, es autor mediato el que dominando la organización delictiva se aprovecha de esa organización para que sus órdenes ilícitas sean ejecutadas.

Entonces, lo que habría que demostrar sería, primero, que existió un aparato de poder, esto es, un grupo organizado criminal; y eso existió: "Grupo Colina". En segundo lugar habría que determinar que era un grupo que se organizaba por el principio de jerarquía; que es así, está probado. Luego, habría que demostrar que Fujimori tenía desde su posición como Presidente de la República la capacidad de que sus órdenes ilícitas sean cumplidas por esa organización, cosa que está medianamente acreditada, al menos en el cuadernillo de extradición. Falta ver si en el proceso penal se puede terminar de demostrar con un grado de certeza que efectivamente Fujimori dominaba esa organización y entonces imputarle como autor mediato esos delitos

¿Cuál es la máxima pena que podría purgar el ex Presidente Fujimori? ¿Tendría alguna prerrogativa especial para acceder a algún beneficio penitenciario y poder reducir así su pena?

La máxima pena que Fujimori podría purgar sin duda es por asesinato, por los delitos que se procesan en los casos "Barrios Altos y La Cantuta". Podría acogerse a cualquier beneficio que se pueda acoger cual-

quier sujeto que haya sido condenado. No por haber sido presidente tiene el derecho de que se le trate de manera distinta, el haber ejercido el cargo de presidente no le confiere ninguna prerrogativa como condenado.

Los cargos políticos, las grandes investiduras, confieren prerrogativas procesales, como por ejemplo el antejuicio o el levantamiento del fuero parlamentario, pero no cuando el sujeto está condenado. Entonces, si se llega a condenar a Fujimori, aun cuando haya sido Presidente de la República, tal condición no le podría representar ningún beneficio, tampoco algún perjuicio.

Los beneficios penitenciarios a los cuales podría acogerse tendrían que estar fundamentados por cuestiones de salud, por ejemplo. Si el condenado padece alguna enfermedad en grado terminal, probablemente se tomen consideraciones acordes con eso y se le pueda excarcelar o dar un tratamiento en función a esa específica y excepcional condición.

Los delitos por los cuales se concedió la extradición del ex Presidente Fujimori pueden agruparse en dos bloques: delitos de lesa humanidad y delitos de corrupción. En el imaginario colectivo está la idea de que la importancia de los delitos de corrupción es relativamente menor, dado el bajo margen de pena que ofrecen en comparación con los de lesa humanidad. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Más allá de que en efecto los delitos de lesa humanidad ("Barrios Altos y la Cantuta") sean los que le representan un riesgo mayor por la pena, no hay que perder de vista también que es importante tener en claro qué pasó en los casos de corrupción. Sin duda que si se comparan los delitos de corrupción con los delitos de lesa humanidad, los primeros tienen una pena inferior, pero el tema de la pena probablemente deba pasar a un segundo plano si se pone el acento en la trascendencia histórica de juzgar y saber la verdad.

Así como fue necesaria una toma de conciencia nacional sobre la vio-

lencia en la lucha armada interna, estimo que también es necesario tomar conciencia de lo que ha sido la institucionalización de la corrupción en el Estado en los últimos años. Y no digo que se haya hecho sólo en el gobierno de Fujimori, se ha hecho desde antes y sin duda también hay hechos de corrupción en la actualidad, pero es una necesidad histórica que tenemos como país, de voltear la cabeza y llamar a las cosas por su nombre.

Un gobierno en donde se institucionalizó la corrupción tiene que ser responsabilizado como tal, política, penal y éticamente; y en esa dimensión hay que analizarlo, y si queremos llegar a esa conclusión, la sola imputación de responsabilidad por delitos de lesa humanidad es insuficiente. Insisto, sin duda que son delitos muy graves y es necesario establecer si Fujimori es responsable o no por esos delitos, pero hay también otros delitos que trascienden a la propia existencia del Estado, y son los delitos de corrupción. Además, es muy difícil que en un gobierno se hubiese incurrido en delitos de lesa humanidad si es que antes no se hubiese tenido asegurada la impunidad a través del control por parte del ejecutivo de los otros poderes estatales, y eso se llama corrupción. La plataforma, el presupuesto, para que en se haya cometido delitos de lesa humanidad es que se había institucionalizado la corrupción, y eso hay que entenderlo y cambiarlo.

¿Qué posibilidad hay de que un futuro Presidente de la República decida indultar al ex Presidente Fujimori, si es que resulta ser condenado?

La posibilidad fáctica existe, el papel lo aguanta todo, no obstante hay un consenso internacional, tanto doctrinal como jurisprudencial, de negar dicha posibilidad cuando se hable de un procesado o condenado por delitos de lesa humanidad. La emisión de un indulto en tales términos nos colocaría ante la comunidad internacional como un país que no respeta los derechos humanos, y se podría impugnar dicha decisión ante el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, donde el Perú sería condenado



LOS EE.UU. Y EL LABERINTO IRAQUÍ



Javier Diez Canseco

Sociólogo y editorialista, analista político y dirigente del Partido Socialista

La Guerra de Irak ha resultado pantano militar, un desastre diplomático y un serio revés para los derechos civiles y políticos de los norteamericanos.

El clima de los atentados terroristas del 11 de Septiembre del 2001 y el uso de mentiras (Irak "aliado de Al Qaeda" y con almacenes de armas químicas contra EEUU) facilitaron a Bush la invasión de Irak. Pasando por encima del derecho internacional, sin aval de la ONU. Al grito de fuera Hussein, su antiguo aliado, "democratizar" Irak y darle seguridad a EEUU, los intereses geopolíticos y ciertos monopolios norteamericanos -hambrientos de petróleo- lanzaron una aventura que ha devenido en desastre.

Irak está hoy dividido en tres, con el gobierno de Maliki, impuesto por los EEUU, en honda crisis. El norte lo manejan los kurdos, con amplia autonomía y enfrentados a cualquier intento de cambios constitucionales por recortársela. Los musulmanes suníes, que fueron base social de Hussein, controlan un 20% del país y se comienzan a entenderse con EEUU a cambio de armarse y diferenciarse de los shiítas, como en Ambar donde, sin embargo, este proceso fue golpeado por el asesinato del Jeque aliado a los EEUU. Y los shiítas, que controlan el gobierno de Maliki y gran parte de Bagdad, así como el sur el país. Ya se habla en Washington de la partición de Irak -a lo que están atentos Turquía, Irán, Arabia Saudita y Siria- y EEUU quieren asegurarse una presencia estable en la zona kurda, con bases militares e inversiones petroleras ahora.

La violencia es brutal. Los norteamericanos admiten, a Septiembre 2007, 78,000 civiles iraquíes muertos desde su invasión el 2003. Calculan más de 6,000 soldados muertos del ejército de Hussein y otros 7,300 del ejército y la policía iraquí que ellos formaron bajo el gobierno de Maliki. Al 12 de Septiembre hay casi 4,100 soldados invasores muertos (3,765 americanos y 300 aliados), 416 "constructores civiles aliados" y de EEUU muertos y casi 28,000 soldados EEUU heridos. Tienen 37,000 presos en Irak y cerca de 340 -sin juicio- en Guantánamo.

La Escuela de Salud Pública "John Hopkins" -de EEUU- calcula que más de 655,000 civiles han muerto desde la invasión -a causa de la situación creada- que los que hubieran muerto si esta no se hubiera producido. Y es que Irak es un desastre, a 4 años de la invasión: hay 3'300,000 iraquíes desplazados al extranjero o dentro del país por la guerra; la estructura hospitalaria y el abastecimiento de medicinas es crítico, la gente tiene electricidad de 8 y 10 horas diarias, agua y desagüe están muy destruidos o deteriorados. La economía: desempleo masivo, con exportaciones petroleras que llegan a 1.76 millones de barriles al día y se importa gasolina. Sólo ganan los "constructores" que tienen jugosos contratos -como la filial de Halliburton (empresa vinculada al Vicepresidente Cheney) y Empresas privadas de Seguridad. A 4 años de ocupación: 18 a 14 atentados mensuales a instalaciones petroleras y ductos, coches bomba y tiroteos diarios en ciudades y carreteras. ¡Que decir de la masiva e irreparable destrucción de bibliotecas, museos y la cultura milenaria en Bagdad!

Bush lanzó, en Enero 2007, un incremento de tropas norteamericanas en Irak: pasar de 132,000 soldados a 168,000 en Agosto (12% del total de las FFAA de EEUU, que tienen 1'426,000 efectivos y un presupuesto anual

de \$439,300 millones de dólares). A Septiembre, 60% de los encuestados en EEUU piensa que no se avanza en restaurar el poder civil; 70% piensa que el incremento de tropas no ha mejorado las cosas o las ha empeorado; 65% opina que el gobierno iraquí no cumple ni cumplirá sus compromisos de restaurar el orden civil; y solo 39% cree en las cifras del comando militar EEUU. Y en Irak, las cosas van peor: 63% de los encuestados allá opinan (ojo, en un país ocupado) contra la invasión; el 70% piensa que la seguridad ha empeorado en los últimos 6 meses; el 78% piensa que las cosas van mal o muy mal. Un 65% dice que el gobierno lo hace mal o muy mal.

Al Qaeda sigue vivita y coleando. Ha reconstituido su dirección central golpeada después de la invasión a Afganistán por los EEUU y aliados, se ha reestablecido en áreas fronterizas de Pakistán. Mantiene un Consejo Directivo de más de 200 personas en funcionamiento, con una estructura descentralizada y fuerte apoyo social en las zonas donde opera, como Pakistán (cerca de dos tercios de encuestados le es favorable), a pesar del fuerte régimen militar pronorteamericano imperante. Bin Laden se da el lujo de emitir su último mensaje televisivo (2 en menos de una semana) desde 650 puntos de Internet en el mundo. El fracaso de la gigantesca y multimillonaria infraestructura norteamericana dedicada a eliminarlo, es humillante y deprimente. "La guerra de Irak está perdida. Por supuesto, ni el Presidente (Bush) ni los arquitectos intelectuales de la guerra están preparados para admitirlo. (...) El tema de la guerra no está ya definido por los beneficios del triunfo -un Irak estable, democracia en desarrollo en el Oriente Medio, el colapso de los demoníacos regímenes de Irán y Siria- sino por las consecuencias de la derrota". Lo dice Peter Galbraith, analista y ex embajador de EEUU en Croacia, autor de "El Fin de Irak: cómo la incompetencia americana creó una guerra sin final". Muchos piensan como él.

En el mundo, EEUU pierde aliados y se aísla diplomáticamente, después de violentar la ONU y el derecho humanitario internacional. España retiró sus tropas, los ingleses comienzan a hacerlo (ej. Basora) y los casos de detenciones ilegales, traslados secretos y desapariciones en Europa remecen la prensa, al igual que los presos indefinidamente en Guantánamo sin juicio. Hasta en su incondicional Japón tiene problemas: cayó el Primer Ministro Abe y se paralizaría el abastecimiento de combustible -a barcos de EEUU y Paquistán- por buques tanque japoneses en el Mar Índico (127 millones de galones en 6 años), que la gente y el Partido Demócrata del Japón -ganador de la última elección parlamentaria- rechazan mantener.

Pero al desastre militar y diplomático se suman los problemas internos que genera en EEUU y una economía en serias dificultades. Si bien la invasión abrió las puertas a ciertas grandes empresas que controlan los negocios de la seguridad, el petróleo y la reconstrucción en Irak, EEUU atraviesa el debacle del crédito de vivienda y caen la construcción y la bolsa, mientras el empleo ha disminuido -por primera vez- desde agosto del 2003, generando malestar.

Las medidas de Bush ante el 11-S cambiaron la vida de los norteamericanos en lo que a sus derechos se refiere. Se impuso una legislación draconiana para permitir que los servicios de inteligencia intervengan teléfonos, Internet, correos, cuentas bancarias y hasta registros de libros

leídos en bibliotecas. En función de las Leyes de Seguridad Nacional, el FBI ha elevado sus solicitudes de intervención –no autorizadas por un juez– de 9,000 el año 2000, a más de 50,000 el 2005. Un juez federal de Nueva York –Víctor Marrero– ha declarado inconstitucional esta legislación y este manejo del FBI, ante una demanda de la Asociación Americana pro Libertades Civiles.

Bush creó, en diciembre de 2003, una Central de Vigilancia Antiterrorista (Terrorist Screening Center) que supervisa hasta 270 millones de personas al mes (Washington Post, 7/9/2007) y determina detenciones. En abril 2007, esta Central tenía 720,000 archivos en su poder. El gobierno prepara –para Octubre– un sistema de espionaje satelital y aéreo, a aplicar en los mismos EEUU, que usa sensores que atraviesan todo, pudiendo eliminar así toda privacidad, principio elemental de los derechos que son tan caros a los norteamericanos. Así, en el país que se pretende el reino de las libertades, el Estado no sólo puede tener en prisión personas sin juicio alguno (Guantánamo), sino que –dentro de los mismos EEUU– puede intervenir todo, ver y oír dentro de las casas, copiar los correos electrónicos, y hasta saber los libros que alguien lee en una biblioteca, sin orden judicial.



CONGRESISTA HILDEBRANDT, CONGRESISTA HILARIA

Miguel Rodríguez Mondoñedo

Ph. D en Lingüística, Universidad de Connecticut
Profesor Asistente en el Departamento de Español y Portugués en la Universidad de Indiana

Los lingüistas vivimos en una permanente encrucijada. Por un lado, nuestra meta es saber cómo funciona realmente el lenguaje. Para conseguir eso, no nos queda otro camino que sentarnos a observar cómo usan los hablantes sus respectivas lenguas y variedades: nadie sabe más del lenguaje que los propios hablantes, aunque ese conocimiento sea inconsciente y esté oculto (precisamente nuestro trabajo es desenterrarlo de entre los enunciados y las intuiciones lingüísticas). Pero, por otra parte, siempre nos encontramos, en todas partes y en todas las lenguas, con el fascinante hecho de que los usuarios imaginan que sus formas de hablar son superiores o inferiores a las de los otros. Y no solo eso, sino que nos preguntan, con avidez, con inusitada esperanza y fe ciega, cuál es la forma superior, cuál es el giro correcto, cuál la palabra autorizada. Ante tamaño acto de confianza, la tentación de jugar a ser Dios, de erigirse en árbitro supremo del bien y del mal, es tan grande que a ella han sucumbido no pocos colegas.

Un ejemplo reciente de esa confusión entre el papel del lingüista y el de brujo de la tribu nos lo da la congresista Martha Hildebrandt, quien dijo lo siguiente en pleno debate en el Congreso de la República:

yo no soy quechuahablante pero soy lingüista, aquí se respetan las especialidades. Cuando se habla de medicina los médicos tienen más estatus, cuando se habla de derecho, por supuesto los abogados, y yo los respeto y mando a preguntar a los abogados o a los médicos cuando se trata de un tema médico o abogado, pero que tenga la representatividad lingüística de una lengua los hablantes, es como decir que los enfermos saben más de medicina, y los presos y condenados saben más de derecho.

Martha Hildebrandt, Diario de Debates del Congreso, 6 de septiembre del 2007, p. 34.

Los norteamericanos se sienten atrapados: no se pueden ir (y dejar, corriendo, el caos creado) y no se pueden quedar (por el gigantesco costo de vidas y aislamiento). El descontento interno es muy grande. Las elecciones presidenciales tienen a Irak en el centro. El Partido Republicano con Giuliani y Thompson a la cabeza –pelea encabezar la línea dura en la guerra; y los candidatos demócratas –con Hillary Clinton a la cabeza– insisten en fijar fechas y plazos para el retiro de tropas en esta “guerra sin fin”. Bush sigue pintando todo como un éxito y ha sólo ha comprometido retirar unos 21,700 soldados a Julio del 2008 –menos de lo que desplazó allá desde Enero 2007– siempre cuando todo “siga bien”.

Curiosamente, en evidente manipulación mediática, Irak se pinta hoy en EEUU como una “guerra civil” que ha atrapado sus tropas EEUU en medio de ella, como si la ocupación no fuera lo que ha desatado una guerra de liberación, con conflictos de corrientes. EEUU parece empantanado y Bush ha señalado un compromiso de largo plazo con Irak –lo que hace pensar en Corea del Sur, con tropas EEUU por más de 50 años– algo bastante lejos de lo que muchos norteamericanos quieren: terminar con esta pesadilla sin fin.

Dos aspectos son notables en este texto. El primero debería saltar a la vista: para Martha Hildebrandt los hablantes no pueden representar a sus lenguas, solo los lingüistas pueden hacer eso. Es decir, según la congresista, los hablantes no tienen nada que decir acerca de sus lenguas (o de sus derechos lingüísticos). Como los presos y los pacientes con respecto al Derecho y la Medicina. Pero Hildebrandt aplica mal la comparación. Los lingüistas no somos la autoridad final en la lengua; somos la autoridad final en Lingüística –eso nos lo ha recordado varias veces el propio Director de la Real Academia Española. A los médicos no se les discute cuando hablan de Medicina, ¿pero no tienen acaso ninguna voz los pacientes cuando se discute cuáles son sus derechos o la forma en que deberían ser tratados? Los médicos curan a los pacientes, no los representan. Los lingüistas estudiamos las lenguas, pero no podemos arrogarnos la representación de los hablantes –el dislate de Hildebrandt no es original: es fama que Unamuno se enemistó con toda la intelectualidad vasca cuando se negaron a nombrarlo primer Director de la Real Academia de la Lengua Vasca (pequeño problema: Unamuno no hablaba vasco).

El segundo aspecto es incluso más interesante. En la expresión que tenga la representatividad lingüística de una lengua los hablantes, el verbo tenga aparece en singular pero el sujeto los hablantes es plural. Lo que pasa es que entre el verbo y el sujeto hay un largo objeto: la representatividad lingüística de una lengua, que parece concordar con el verbo (contra la costumbre normativa en español). Es un fenómeno característico del lenguaje oral (en particular con verbos como *tener*, *ser* o *estar*). Martha Hildebrandt, a pesar de su proclamado apego a la “corrección” gramatical, no puede controlar su propio conocimiento inconsciente. Hildebrandt-hablante se impone y Hildebrandt-correctora se diluye. Como siempre.

Pero eso no es todo.

El Diario de Debates del Congreso nos depara esta exquisita muestra de interacción entre las fuerzas del lenguaje y las prácticas sociales. En al

gún momento, se arma un intercambio de palabras en el hemisiclo. No es para menos. Martha Hildebrandt se ha despachado contra los derechos de las lenguas minoritarias:

la Constitución es demagógica en ese artículo. Yo como lingüista, dedicada 50 años, 20 de ellos a lenguas indígenas, puedo decir que ese es el artículo peor hecho de toda la Constitución. No pueden ser oficiales 40; 50 ni 60 lenguas.

Martha Hildebrandt, Diario de Debates del Congreso, 6 de septiembre del 2007, p. 32

Pero desde el punto de vista social, más vale la lengua que tiene muchos millones de hablantes, socialmente hablando, que la lengua que se está extinguiendo.

Martha Hildebrandt, Diario de Debates del Congreso, 6 de septiembre del 2007, p. 41

Las congresistas Hilaria Supa y Martha Hildebrandt se enfrascan en un debate que interrumpe las buenas maneras y vuelve incivil el diálogo. La Presidenta de turno, Martha Moyano, llama al orden:

Vamos a procesar la cuestión previa, vamos a procesar la cuestión previa. Congresista Hildebrandt, congresista Hilaria, vamos a procesar la cuestión previa. Por favor, congresista Hildebrandt y congresista Hilaria, les pedimos respeto al Pleno. Ya han hecho uso de la palabra y cada una ha sentado su posición...

Martha Moyano, Diario de Debates del Congreso, 6 de septiembre del 2007, p. 42

Fijense en este extraordinario vocativo: congresista Hildebrandt, congresista Hilaria. Martha Hildebrandt es la congresista Hildebrandt. Hilaria Supa es la congresista Hilaria. A una el apellido, a otra el nombre de pila. Además está decir que la norma culta manda que en esta ocasión se use el apellido y no el nombre de pila---pero ya habíamos notado antes lo fácil que resulta quebrar esa norma cuando el interlocutor es quechua hablante. No es la primera vez que ocurre durante el debate. Hay otras dos ocasiones en que se usa la misma fórmula:

Congresista Hilaria, puede hacer uso de (...). (p.39)
Muchas gracias, congresista Hilaria. (p.40)

Hildebrandt-correctora, defensora de la norma culta, que se rasga las vestiduras por la menor desviación, que salta como fiera ante cada infracción, no dice ni pío esta vez. Tal vez no se da ni cuenta. Porque esta vez no le importa, porque no le interesa realmente si la gente habla bien o mal, si el lenguaje se usa en forma apropiada o no. Así como al vendedor de medicinas bameadas le importan un bledo las vidas de los enfermos, y lo único que quiere es conseguir un dinero fácil, a Hildebrandt en verdad le importan un bledo las vidas de los hablantes, sus ilusiones, sus esperanzas y sus lenguas. Lo único que quiere es que le rindan pleitesía.

El maestro Eugenio Coseriu, que fuera mi profesor en la Universidad Católica, solía decir que los lingüistas tenemos también el deber de atender a las preocupaciones del hablante, de servirlo en sus necesidades expresivas, de orientar la visión que tiene de su propia lengua. Somos los lingüistas los que estamos al servicio de los hablantes, somos nosotros los que aprendemos de ellos las maravillas del funcionamiento del lenguaje, y en modesta compensación por tamaño regalo, no podemos sino estar de su lado cuando son agredidos, ridiculizados o discriminados por hablar como hablan, por mostrarnos las posibilidades y los límites de la facultad lingüística. Hildebrandt traiciona lo más sagrado de nuestra profesión, aquello que es nuestra razón de existir, el objeto y la inspiración de nuestro trabajo: los hablantes y sus lenguas.

ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Entrevista a: Javier Díaz Revorio

Por: Yuri Montesinos Alvarez

Hace algunas semanas se concretizó la cuestionada elección de los tres magistrados faltantes del Tribunal Constitucional peruano. Llamó la atención que dentro de la terna elegida no se encontraran los candidatos con mayores méritos, según la propia evaluación de la comisión encargada. Esto llevó a que e-foro jurídico se contactará con el reconocido jurista español Javier Díaz Revorio, profesor titular de Derecho Constitucional y Vicedecano de Enseñanzas Jurídicas en la Universidad de Castilla-La Mancha, y le planteara algunas interrogantes:

¿Cuál es la importancia de un Tribunal Constitucional en un Estado democrático?

No hay, desde luego, una vinculación necesaria o ineludible entre la existencia de un Tribunal Constitucional y un sistema democrático, como se demuestra con la simple constatación de que hay regímenes políticos plenamente democráticos que carecen de Tribunal Constitucional. Cuestión distinta es que algún modelo de justicia constitucional es necesario si

se quiere garantizar la supremacía jurídica de la Constitución, y con ella de los valores de democracia, separación de poderes, libertad y derechos humanos que son su contenido material más importante. Pero esta garantía jurídica, que sí existe de algún modo en la inmensa mayoría de los Estados democráticos, no implica que sea imprescindible establecer un Tribunal Constitucional, ya que la misma puede encomendarse al Poder Judicial ordinario (y de hecho éste deberá también participar en esa función garantista aun cuando exista Tribunal Constitucional).

Es más, cabría incluso apuntar que un examen comparado e histórico de la institución tiende a justificar la idea de que los Tribunales Constitucionales surgieron precisamente en los Estados que han tenido regímenes democráticos frágiles, o que abiertamente acaban de abandonar sistemas dictatoriales o totalitarios, aunque finalmente hayan sido también incorporados a otros en los que no se dan esas circunstancias. Así, el Tribunal Constitucional austríaco nació después del imperio austrohúngaro, y tras la segunda guerra mundial la institución se incorporó a aquellos sistemas que habían sufrido el totalitarismo en el período anterior, como Alemania e Italia (dejando a un lado el modelo francés que obedece a causas peculiares), décadas después, Portugal y España justo tras la caída de sus respectivas dictaduras. Pero, por poner un ejemplo, no ha existido jamás la institución en el Reino Unido, país de más larga tradición constitucional y democrática del continente europeo. Y si nos fijamos en América, las conclusiones no serían muy diferentes. Nunca ha habido ni ha sido necesario establecer un tribunal constitucional en Estados Unidos, pero desde que en 1940 Cuba implantó el primer Tribunal de este tipo en el continente, muchas democracias frágiles o sistemas que abandonaban los regímenes dictatoriales, fueron incorporando la institución del Tribunal Constitucional, que hoy aparece implantada muy especialmente en los Estados andinos. Y es también sintomático que cuando algunos gobiernos, en democracias frágiles, han querido ignorar o deshacerse de los controles y límites que ineludiblemente implica el control de constitucionalidad, han intentado hacer desaparecer o desactivar al Tribunal Constitucional.

En suma, no es imprescindible la existencia de un Tribunal Constitucional para que pueda hablarse de Estado democrático, pero es habitual en los regímenes que acaban de regresar a la democracia la implantación de esta institución, como lógico intento de fortalecer la naciente democracia. Y ello porque, allí donde no existe o es débil la tradición de limitación al poder, respeto a los derechos y supremacía constitucional, el Tribunal Constitucional puede ser una pieza importante en el fortalecimiento de la democracia. Que finalmente logre desempeñar o no esa capital función depende de muchos factores, jurídicos, políticos y culturales, que no es posible aquí analizar en profundidad, pero es significativa la tendencia del Poder (y en particular de los demás poderes del Estado) a sentirse molestos por las actuaciones del Tribunal Constitucional.

¿Qué perfil debe tener un magistrado del Tribunal Constitucional?

Hay, a mi juicio, dos rasgos absolutamente imprescindibles en los magistrados para que la institución tenga posibilidades de cumplir adecuadamente su capital función: la independencia y la cualificación jurídica. Sin ellas el riesgo de politización de la institución es más que evidente. Sin independencia el magistrado tenderá a plegarse al poder político, hasta el punto de que creo que es justo afirmar que es mejor no tener Tribunal Constitucional que tener uno que no sea independiente, pues éste tenderá a ser utilizado como instrumento puramente formal para intentar legitimar un sistema en el que fallaría el pilar fundamental de la separación de poderes. En cuanto a la cualificación jurídica, la misma tiende a garantizar la propia independencia, al posibilitar que el Tribunal utilice como criterio de actuación los parámetros objetivos que el Derecho ofrece, y razone en términos de sometimiento, aplicación y desarrollo de la Norma jurídica fundamental, evitando en lo posible las motivaciones políticas o de otro tipo.

Obviamente, cobra importancia capital la cuestión de los mecanismos para asegurar que las dos mencionadas características se cumplen. Son muchos los que existen en el Derecho comparado, que pueden y deben

utilizarse de forma combinada: la exigencia de mayorías cualificadas en la institución que designa a los magistrados (ya sea el Parlamento u otra de tipo colegiado), el establecimiento de un mandato más amplio –y no coincidente– con el de la institución que nombra a los magistrados, la sustitución parcial y progresiva de éstos y no en bloque, la imposibilidad de renovación del mandato, así como todas las salvaguardas que tiendan a asegurar la inamovilidad durante el mandato (la remoción sólo debe producirse por causas tasadas, muy excepcionales, valoradas por mayorías cualificadas en la propia institución y susceptibles de revisión judicial). Aunque actúan de forma muy diferente, a la misma finalidad tienden también las causas de abstención y recusación de los magistrados, en aquellos asuntos en los que pudiera presumirse que tengan algún interés particular.

En cuanto a las garantías de la cualificación jurídica, estas pueden consistir principalmente en criterios objetivos, como la especificación del tipo de profesionales que pueden ser nombrados magistrados (integrantes del Poder Judicial, profesores y otros profesionales jurídicos), y el establecimiento de un tiempo mínimo de dedicación a profesiones jurídicas de nivel. Todo ello puede venir acompañado de un previo examen de idoneidad (no tanto en el sentido de prueba de conocimientos sino de la adecuación del perfil profesional al cargo) por la institución que va a proponer o nombrar al magistrado.

¿La elección de los miembros de un Tribunal Constitucional debe estar librada de intereses políticos partidarios?

Claro está que esa eventualidad es uno de los mayores riesgos que pueden acechar al Tribunal Constitucional. Por ello, si bien esta circunstancia difícilmente puede evitarse de forma absoluta, es crucial imponer mecanismos para evitar que la misma se produzca con tal intensidad que vicie la misma existencia o actividad de la institución. Ello supone hacer frente a no pocas dificultades, pero en definitiva la consecución de este objetivo depende de la existencia de un conjunto de factores y premisas sin las cuales la “tentación partidista” sería demasiado fuerte. Aquí juegan un papel importante elementos culturales y axiológicos que no pueden improvisarse, pero jamás debe utilizarse este argumento para apuntar la idea de que la despolitización del tribunal constitucional es un objetivo inalcanzable.

Para conseguir el éxito en este complejo objetivo todo empeño es poco, por ello hay que buscar e implantar de forma combinada todos los mecanismos que razonablemente tiendan a disminuir o hacer desaparecer la politización del Tribunal. Aquí podríamos reproducir lo ya expresado en la respuesta a la anterior cuestión sobre la independencia y la inamovilidad. Todo lo cual puede resumirse en la idea de que hay que desvincular todo lo posible la institución de las mayorías partidistas de cada momento, buscando el necesario consenso o entendimiento entre los partidos, y buscando, expresado en términos sintéticos y sencillos, las fórmulas necesarias para que los magistrados no tengan nada que agradecer, ni nada que esperar en el futuro de un partido político determinado.

Por último, me gustaría hacer constar que todo lo anterior son reflexiones personales, de carácter y alcance general, y que no tratan de hacer referencia a la situación de ningún Tribunal Constitucional concreto, aun cuando puedan resultar aplicables a varios de ellos.

Nº 7

Año IV



FORO JURÍDICO

REVISTA DE DERECHO

DOCTRINA:

Nacional:

Eduardo Hernando Nieto
Luis Castillo Córdova
Fernando Castañeda Portocarrero
Mario Castillo Freyre
Carlos Matheus López
Gunther Gonzales Barrón
Dante Apolín Meza
Enrique Palacios Pareja
Christian Donayre Montesinos
César Candela Sánchez
Carlos Blancas Bustamante
Wilfredo Sanguineti Raymond
Jorge Toyama Miyagusuku
Cynthia Cuba Copello
Elmer Arce Ortiz
Alejandro Solís Espinoza
Antonio Peña Jumpa
Pierre Foy Valencia
Jorge Bravo Cucci
Carmen del Pilar Robles Moreno
Charles Castle San Martín
Comisión de Investigaciones

Internacional:

David Kennedy
Jorge Malem Seña
Alessandro Pizzorusso
Fernando Carbajo Cascón
Helios Sarthou



DIÁLOGOS:

El procedimiento de fiscalización de la SUNAT
Lourdes Chau Quispe
Walker Villanueva Gutiérrez

ENTREVISTAS:

Cesar Landa Arroyo
Lourdes Flores Nano

CONFRONTACIÓN

Leysser León Hilario

MISCELÁNEA:

Fernando de Trazegnies
Leysser León Hilario

PERSPECTIVAS:

Sergio Bitar Chacra
Andrés Oppenheimer

PATIO DE LETRAS:

Orhan Pamuk
Ricardo Sumalavia
Carlos Ramos Núñez
Alvaro Vargas Llosa
Gonzalo Gamio

Para mayores informes y ventas al 98587225 / 90026744 / 96039138 o al e-mail forojuridico@pucp.edu.pe
www.foroacademico.com.pe
foroacademico@foroacademico.com.pe

Asociación Civil Foro Académico

Agradecimientos

Comité Asesor

Consejo Directivo:

Percy Yhair Barranzuela Bombilla
Walter Jesús Calderón González
Walter Roberto Villanueva La Torre
Manuel Alexander Mendoza Velásquez
Sandra Gisell Acosta Navarro
Yuri Montesinos Alvarez
Margarita Sánchez Quispe

Asociados

Jorge Luis Abarca García
María Mercedes Chang Alvarado
Elizabeth Rosario Cochachi Acosta
José Luis Chocata Daniel-Leiva
Jorge Armando Díaz Montalvo
Giuliana Patricia Echevarría Andía
Giovanna Elizabeth Escalante Velarde
Natalia Ángela Espinoza Izaguirre
Jeimy Galarreta Calderón
José Carlos González Cucho
Vanessa Virginia González Pinchi

Luis Enrique Landauri Paredes
Paul Gabriel Loayza Cortéz
Mirtha Montoya López
María Isabel Murga Pajuelo
José Julián Paredes Espinoza
Gian Alberto Sotomayor Pighi
Lorena Carolina Terrones Mejía
Luis Armando Uchuypoma Soria
Silvia Vásquez Mendoza
Aldo Eduardo Vites Arciniega

Jorge Alvarado Giraldo
Joel Díaz Cáceda
Javier Diez Canseco
Pinkas Flin Blanck
Iván Meini Méndez
Miguel Rodríguez Mondoñedo
Francisco Rosario Domínguez
Daniel Ulloa Millares

Emilia Bustamante Oyague
Mauro Ugaz Olivares
Rómulo Morales Hervias
Cesar Candela Sánchez