

COMITÉ EDITOR:

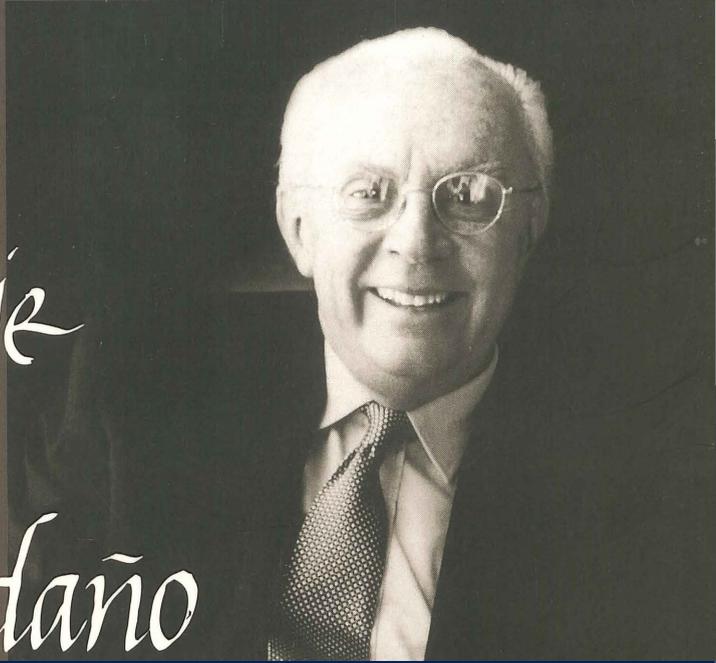
Javier de Belaunde López de Romaña

Alfredo Bullard González

Luis Pizarro Aranguren

Carlos Alberto Soto Coaguila

*Homenaje
a
Jorge
Avendaño*



Capítulo 4



Pontificia Universidad Católica del Perú
FONDO EDITORIAL 2004

Homenaje a Jorge Avendaño
Tomo I

Comité Editor: Javier de Belaúnde López de Romaña
Alfredo Bullard González
Luis Pizarro Aranguren
Carlos Alberto Soto Coaguila

Diseño de carátula: Iván Larco

Copyright © 2004 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica
del Perú. Plaza Francia 1164, Lima
Telefax: 330-7405. Teléfonos: 330-7410, 330-7411
Correo electrónico: feditor@pucp.edu.pe

Obra Completa:
ISBN: 9972-42-645-9
Depósito legal: 1501052004-5274

Tomo I: 9972-42-646-7

Primera edición: junio de 2004

Derechos reservados, prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Jorge Avendaño, defensor del orden jurídico

Martín Belaunde Moreyra

QUIERO AGRADECER, EN PRIMER TÉRMINO, la oportunidad que se me ha dado de participar en el *Libro Homenaje* a mi dilecto amigo Jorge Avendaño, brillante profesor universitario, distinguido abogado del foro nacional, ex Decano del Colegio de Abogados de Lima, también ex Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ex Vicerrector de la misma y ex Congresista de la República. Pero, por encima de todos sus títulos y pergaminos profesionales e intelectuales, más allá de sus renombrados éxitos, debe destacarse que es y ha sido, a lo largo de su trayectoria, una personalidad comprometida con la vigencia del Estado de Derecho en su sentido más profundo de afinidad con un estado libre, democrático y auténtico.

Conozco a Jorge Avendaño desde hace mucho tiempo, para ser preciso, algo más de medio siglo, cuando estando yo en cuarto de primaria del Colegio Santa María, nuestro homenajeado terminaba el quinto de secundaria o media, como entonces se decía. No sé si Jorge Avendaño, Coco para sus amigos, prestara atención a un joven *primarioso*; pero lo cierto es que los menores generalmente sí se fijan en los mayores, particularmente cuando aprecié que Jorge Avendaño alternaba sus estudios escolares con la práctica de la fotografía en el viejo Estadio Nacional de la calle José Díaz. Para un joven de esa época, como también de ahora, el espectáculo futbolístico era, como se dice, *lo máximo* y, ciertamente, llamaba la atención que un alumno del último año de mi colegio se desempeñara como eficaz hombre de prensa en el mundo deportivo.

Así las cosas, desconozco cuánto tiempo Jorge Avendaño se dedicó al oficio de fotógrafo en el Estadio Nacional; pero pasaron los años, algo así como diez, y en 1959 volvimos a encontrarnos en la vida, él como juvenil y didáctico catedrático de Derechos Reales en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica y el autor de estas líneas como alumno del segundo año. Todavía recuerdo sus lecciones, en especial cuando enfatizaba el entronque y la diferencia entre la posesión y la propiedad. La posesión como acto material que refleja el ejercicio efectivo de la propiedad y esta última como «interés jurídicamente protegido» según la frase del *jus* filósofo Jhering, que legitima la posesión y la eleva a un grado superior cuando se reúnen los títulos y requisitos para ser considerado propietario. Este *corsi* y *ricorsi* entre la posesión y la propiedad, entre el poder de hecho que es la posesión y el poder de derecho que es la propiedad, representa uno de los factores fundamentales de la vida jurídica y también de la vida política en el Perú y en el mundo. Pues una requiere de la otra y juntas, no solo se complementan, sino que configuran una tremenda sinergia. La posesión por sí sola resulta incompleta en cuanto garantía de derecho, pero la propiedad sin posesión puede convertirse en un derecho sin contenido. No en vano en el mundo anglosajón se dice que la posesión constituye las nueve décimas partes del derecho.

Pasó más tiempo y me gradué de abogado. Jorge Avendaño fue miembro del jurado, tanto de mi tesis como de mi grado. No recuerdo exactamente qué me preguntó en ambos actos académicos, en los que el graduando pone esfuerzo y no poca emoción, pero sí tengo la vaga noción de que discrepó cordialmente con alguna de mis respuestas. Eran temas doctrinarios sobre algún punto de Derecho Internacional Privado o de Derecho Civil, y Jorge Avendaño juzgó generosamente que constituían materias opinables, sobre las que no cabía trazar líneas rígidas, sino más bien desplazarse en el piso incierto y movedizo del área gris.

Ya como abogados, en el curso de las décadas del sesenta al noventa, nos encontrábamos ocasionalmente en las escribanías, juzgados, tribunales y oficinas administrativas como corresponde al afán de los hombres de derecho en su diario trajinar por la vida. A fines de 1992, voté por su candidatura al Decanato del Colegio de Abogados de Lima y, poco después, pude apreciar que se desempeñó correcta y tesoneramente en la defensa del orden jurídico, permanentemente amenazado por la dictadura del binomio Fujimori-Montesinos, en esos momentos ya claramente identificables por su afán de perpetuarse en el poder a través del mecanismo de la re-elección presidencial indefinida.

En las elecciones generales de 1995 ambos coincidimos como candidatos en la lista parlamentaria de Unión Por el Perú (UPP), agrupación política aglutinada en torno a la candidatura presidencial de Javier Pérez de Cuéllar. Los resultados electorales favorecieron largamente a las fuerzas oficialistas en unos comicios que estuvieron plagados de irregularidades, desde el famoso *huanucazo* de Víctor Joy Way, hasta la descarada interceptación telefónica a toda la oposición, y muy en especial, a Javier Pérez de Cuéllar. Con los eficientes métodos del fenecido Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), el aparato político del gobierno fujimontesinista, conoció al centímetro las actividades y planes de la principal candidatura de oposición, que sin duda era la de Javier Pérez de Cuéllar. Fue como si un jugador de una partida de naipes conociera mediante la vista larga de allegados y aparatos electrónicos la baraja de su rival, que por cierto él mismo se encargaba de repartir y marcar. Así es muy fácil ganar y, efectivamente, Fujimori ganó con lo que nos dio un anticipo de lo que sería el fraude electoral del año 2000.

No obstante, Jorge Avendaño logró ser electo al Congreso y en el Poder Legislativo; fiel a su compromiso electoral, se convirtió en un puntal de la pequeña, y en momentos disminuida, pero no por ello menos aguerrida, bancada de la UPP. Quien escribe estas líneas no tuvo la suerte de ser elegido al Congreso de 1995, pero sí pudo seguir de cerca las actividades legislativas de Jorge Avendaño. En 1997 el suscrito fue designado por Javier Pérez de Cuéllar para integrar el Comité Político Nacional de la UPP, suerte de directorio de esa agrupación política, que bajo la presidencia interina de Alfonso Grados Bertorini y del propio Javier Pérez de Cuéllar cuando él retornaba al Perú de sus periplos del exterior, se empeñó en llevar a cabo una tenaz campaña opositora a los afanes continuistas del régimen fujimontesinista. Jorge Avendaño con alguna frecuencia se integraba al Comité Político Nacional en su condición de parlamentario. Sin embargo, advertí en él un cierto desencanto por la actividad política partidaria, sin duda ocasionado por la frustración que en ese momento significaba la cerrazón oficialista a toda muestra de apertura que hubiera evitado el fraude electoral del año 2000.

Comprendo que no es grato estrellarse contra un muro que no era el de la indiferencia, sino más bien de la vergüenza, porque el Congreso del período 1995 al 2000, estuvo digitado desde afuera con el propósito, ya no diríamos inconfesable, sino abierto y descarado de asegurar la famosa re-reelección de Fujimori, no solo por un período

más sino quizás por un tiempo indefinido. Era una lucha desigual e injusta, como suelen ser las confrontaciones con los poderes hegemónicos. Sin embargo, tuvo momentos de extraordinaria brillantez y de incomparable argumentación. En ambas destacó Jorge Avendaño por su palabra precisa, parca, pero no menos firme en la defensa de una Constitución, nacida de un golpe de estado, pero a la cual el propio mandatario que la había promulgado estaba empeñado en despojarla de la más elemental vigencia real. En ese sentido, la famosa ley de interpretación auténtica del artículo 112 de la Carta Política de 1993 constituyó uno de los exponentes de la voluntad de fraude, decididamente no el único, sino quizá el eslabón más notorio en la cadena del engaño.

En el libro de nuestro homenajeado, *A la Luz del Derecho. Cinco años en el Congreso de la República*, que publicó para dar cuenta a sus electores de su labor parlamentaria, se describe con el mayor detalle sus actividades como congresista. Tuve la suerte de auspiciar la presentación de ese libro cuando ejercí el Decanato del Colegio de Abogados de Lima en el período del 2000 al 2002. Esta sólida publicación me impresionó muy favorablemente, no sé si por la modestia de Jorge Avendaño al describirlo o por la enjundia de los trabajos consignados en esa publicación. Javier de Belaunde Ruiz de Somocurcio, gran amigo y pariente del suscrito, lo califica de «valiosísimo testimonio de una tenaz lucha por la vigencia del Estado de Derecho, lo cual resulta de particular valor e interés en tiempos en que la urgencia de restaurarlo se ha tornado una prioridad para los peruanos y para la comunidad internacional». Esta frase de Javier de Belaunde fue escrita en septiembre del año 2000, cuando todavía el régimen fujimontesinista disparaba sus baterías mortales con el propósito de aferrarse al poder. Pero el famoso *vladivideo* del Congresista Kouri en el que se le mostró aceptando gustoso el soborno del todopoderoso asesor, determinó la ignominiosa caída del hoy ciudadano japonés Alberto Kenya Fujimori Fujimori. Montesinos huyó, regresó y volvió a Lima, para volver a huir y ser capturado al año siguiente, a pesar del apoyo encubierto que recibió de ciertas autoridades venezolanas. El resto es historia contemporánea del ayer inmediato y se proyecta como el gran espectáculo político-jurídico de los próximos tiempos. Formulemos votos para que el proceso a Montesinos contribuya a fortalecer el régimen democrático, que no debe convertirse en un espectáculo circense destinado a desprestigiar la institucionalidad constitucional, tal cual parece ser la intención manifiesta de Montesinos y de sus encubiertos allegados. El

mantenimiento de la gobernabilidad democrática debe ser, como bien afirma Javier de Belaunde, una prioridad de los peruanos.

Pero volviendo a Jorge Avendaño, creo que es de elemental justicia resaltar el trabajo desempeñado en el Congreso durante el infausto quinquenio de 1995 al 2000. En la presentación del mismo, Jorge Avendaño nos señala que lo dedica a los ciudadanos que lo eligieron congresista. Luego añade que agradece su voto pero, además, cumple «con la obligación elemental que tiene todo representante de rendir cuenta a quienes le otorgaron su confianza».

Y, en esa rendición de cuentas, Jorge Avendaño incluye sus principales intervenciones ante el Pleno del Congreso, su defensa de los defenestrados magistrados del Tribunal Constitucional, sus dictámenes en minoría, las propuestas de ley que presentó que se convirtieron en ley y hasta una somera relación de los proyectos igualmente presentados por él que no se convirtieron en ley. Termina relatando sus trabajos encaminados para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional y del Defensor del Pueblo, la labor desarrollada por la Comisión de Homenaje al insigne maestro José León Barandiarán, su análisis en la Mesa Redonda convocada para estudiar la Violencia Juvenil y, finalmente, sus informes de los viajes que realizó al exterior en representación del Congreso de la República. El libro de Jorge Avendaño es completo y prolijo, como corresponde a una rendición de cuentas, donde se tiene que relatar lo que se ha hecho, logrado y no logrado, no por un afán de vanidad sino por un espíritu de servicio a la ciudadanía.

En ese contexto creo que es pertinente hacer la exégesis de la defensa hecha por Jorge Avendaño de los magistrados Manuel Aguirre Roca, Delia Revoredo Marsano y Guillermo Rey Terry, cesados del Tribunal Constitucional por la arbitraria decisión de la mayoría fujimontesinista del Congreso del quinquenio de 1995 al 2000. Actualmente nadie discute que se trató de un mayúsculo despropósito jurídico encaminado a posibilitar la segunda reelección presidencial inmediata de Alberto Fujimori. Pero en ese momento el oficialismo y sus allegados se llenaron de sofismas y pretextos para ultimar ese atropello. En su defensa, Jorge Avendaño descubrió lo que debe ser la actitud de un juez cuando tiene en sus manos los destinos de otros hombres. Los congresistas entonces se ungieron en jueces, pero no asumieron a cabalidad la tarea que Jorge Avendaño describió «como una seria responsabilidad sobre sus hombros».

¿Cómo describió Jorge Avendaño la correcta actitud de un juez? Vale la pena citar sus palabras:

¿Qué es esencial en un juez? La imparcialidad. ¿Qué significa ser imparcial? Significa encontrarse en un estado neutro, con los oídos abiertos, dispuesto a escuchar los argumentos de la acusación y de la defensa. Esto es esencial en un juez. Un juez parcial es la negación del juez. Y se es parcial cuando se tiene una idea preconcebida o cuando en el criterio del juzgador influyen factores extralegales, extrajurídicos, ajenos a la eventual responsabilidad de aquella persona a la cual se está juzgando.

Quando se leen estas palabras, que por cierto no se limitan al caso de los magistrados del Tribunal Constitucional, es posible vislumbrar la tarea que reside en un juzgador de apreciar los argumentos de las partes para luego decidirse por la causa de una de ellas. Avendaño sostiene con razón que el juez debe ser imparcial y lo tiene que ser, tal como él indica, desterrando ideas preconcebidas o ajenas a la realidad del proceso; pero, no obstante, cabe destacar que hay un momento en la actividad reflexiva del juez, en el cual inevitablemente tiene que tomar partido por una de las partes. El juicio implica un proceso metodológico en donde progresivamente se descubre la verdad de los hechos, respecto de la cual se aplicarán las normas jurídicas pertinentes y relevantes. Por ello, al momento de sentenciar, el juez tiene que dejar de ser imparcial para inclinarse por la causa de uno de los litigantes. Entonces, la imparcialidad, que se identifica con la objetividad, tiene un límite en el tiempo, que a su vez coincide con el momento en el que se materializa la voluntad ponderada de la sentencia.

Esta ponderación es la reflexión interna del juez unipersonal o la deliberación, vale decir el sopesar los pros y los contras, de un tribunal colectivo. En todo este proceso no cabe la aplicación automática e irreflexiva de la ley sobre un hecho mal configurado, sino la actividad, a veces agónica, de quien ejercita el raciocinio o saca lo mejor de sí para tomar una decisión que puede tener graves consecuencias sobre sus destinatarios.

Quisiera referirme a un informe oral de Jorge Avendaño ante el Tribunal Constitucional, poco tiempo antes de la defenestración de los magistrados antes aludidos. En dicho informe, nuestro homenajeado defendió una acción de inconstitucionalidad presentada por un grupo de congresistas para dejar sin efecto la absurda regla que

señalaba que solo se podía dictar sentencias favorables con 6 de los 7 votos de los magistrados de dicho Tribunal.

En ese informe, Jorge Avendaño refutó la arbitrariedad de exigir seis votos para dictar una sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley del Congreso, norma que acertadamente ya no rige. Estas fueron las palabras textuales de Jorge Avendaño:

Se dice que la Corte Suprema decide con cuatro votos de cinco miembros. El señor Presidente del Tribunal —no le voy a contar nada— ha integrado e incluso presidido la Corte Suprema durante varios años. Pero, ¿qué ocurre cuando no hay decisión, cuando no hay cuatro votos? ¿Acaso cuando el resultado es uno a favor y cuatro en contra, se declara infundada la demanda? Eso sería inaceptable y es lo que ocurre en el Tribunal Constitucional. Sería una inaceptable imposición de la ley frente a la autonomía del Poder Judicial. Si no hay cuatro votos en un sentido, en la Corte Suprema se siguen llamando vocales hasta que finalmente haya cuatro votos conformes. Entonces ¿Quién ha resuelto? No la ley, como se pretende en el caso del Tribunal. Ha resuelto el órgano jurisdiccional. Eso es precisamente lo que debe pasar acá.

Desgraciadamente, como era de esperar en ese momento, el punto de vista defendido por Jorge Avendaño no prosperó por el voto de los magistrados influidos por el oficialismo fujimontesinista.

Quisiera, por último, referirme a un proyecto de ley presentado por los congresistas Jorge Avendaño y Alfonso Grados, que fue en realidad una iniciativa del suscrito como Decano del Colegio de Abogados de Lima, cuando en abril de 2000, pocos días después de la primera vuelta, se luchaba contra el fraude perpetrado en esos comicios. Ese proyecto de ley, tal como se comentó en la página *La República del Derecho*, y se indica en la página 618 del libro de Jorge Avendaño, buscaba «derogar y modificar diversos dispositivos orientados a asegurar la re-reelección de Alberto Fujimori». El proyecto fue presentado el 19 de abril de 2000 con el número 563 y pasó a la Comisión de Constitución del Congreso, que como era de esperar no le dio trámite alguno en esa ocasión. Tanto Alfonso Grados como Jorge Avendaño señalaron que en ese frustrado proyecto, elaborado con el aporte jurídico del suscrito, se buscaba destituir a José Portillo de la Jefatura de la ONPE y, al mismo tiempo, se contemplaba la recomposición de la Sala Plena de la Corte Suprema y de la Junta de Fiscales, para que solo los vocales y fiscales titulares tengan la opción de elegir a sus

representantes ante el Jurado Nacional de Elecciones y ante el Consejo Nacional de la Magistratura. Si bien el proyecto de ley no tuvo éxito cuando se presentó, las circunstancias políticas posteriores, gracias a la mediación de la OEA y a los famosos *vladivideos*, hizo que se logre en el segundo semestre del año 2000, lo que en abril del mismo año parecía imposible. De manera que ese proyecto, en el que tuve el honor de participar, fue un instrumento precursor, si bien poco conocido, de la restauración democrática del Perú y de la derrota de la dictadura fujimorista.

He tratado de narrar, así fuere de manera muy imperfecta e incompleta, algunas de las principales tareas cumplidas por Jorge Avendaño a lo largo de su vida profesional y pública. Y en ese contexto debo reiterar que su mayor, y sin duda mejor característica, es la de ser un abogado en el más pleno y profundo sentido de la palabra, reuniendo en su persona el conocimiento y la prudencia de los viejos juristas, en la tradición de los pretores del antiguo Derecho Romano.