

Domingo García Belaunde

EL
PODER JUDICIAL
— EN LA —
ENCRUCIJADA


ARA Editores

DOMINGO GARCIA BELAUNDE

Lima, 1944. Abogado, Doctor en Derecho.

Estudió Letras y Filosofía (Pontificia Universidad Católica del Perú 1961-63 y Universidad Mayor de San Marcos, 1963-65). Derecho (Pontificia Universidad Católica del Perú, 1963-67). Doctoral de Derecho (Universidad Mayor de San Marcos, 1968). Programa de Investigaciones (Universidad de Wisconsin, U.S.A., 1969).

Profesor Ordinario de la Pontificia Universidad Católica del Perú (desde 1968) y de la Universidad de Lima (1984-2000). Profesor Distinguido de la Universidad Externado de Colombia (1992). Profesor Distinguido de la Universidad Nacional Autónoma de México (1987). Miembro de diversas asociaciones jurídico-constitucionales de América Latina. Fundador y Secretario General del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (con sede en México). Fundador y Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Profesor Honorario de la Universidad de San Agustín, Universidad Nacional de Trujillo, Universidad San Luis Gonzaga, Universidad Peruana "Los Andes", Universidad de Huánuco, entre otras.

Entre su principales publicaciones destacan "El Habeas Corpus interpretado" (1971), "El Habeas Corpus en el Perú" (1979), "Constitución y política" (1981), "Conocimiento y Derecho" (1982), "Mar y Constitución" (1987), "Teoría y práctica de la Constitución peruana (2 tomos, 1989-1993), "Esquema de la Constitución peruana" (1992) "Las Constituciones del Perú" (1993), "La Constitución traicionada", con Pedro Planas (1993), "La Constitución peruana de 1993", con Fco. Fernández Segado (1994), "La Constitución en el péndulo" (1996) "Derecho Procesal Constitucional" (2001), "De la jurisdicción constitucional al Derecho procesal constitucional" (2001), "Constitución y dominio marítimo" (2002) y "El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba: 1940-1952" (2002).

Abogado en ejercicio y conferencista internacional. Miembro de la Comisión Consultiva de Relaciones Exteriores (1985-1992) y de la Comisión Consultiva del Ministerio de Justicia (1996-1999) y de diversas Comisiones Consultivas del Colegio de Abogados de Lima.

Es miembro, entre otras instituciones, de la Academia Peruana de Derecho, Colegio de Abogados de Lima, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

EL PODER JUDICIAL EN LA ENCRUCIJADA

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
Profesor de Derecho Constitucional
Pontificia Universidad Católica del Perú

EL PODER JUDICIAL EN LA ENCRUCIJADA



1era. edición: Lima 2004

© ARA Editores E.I.R.L.
Géminis 701 Dpto. 301-B Lima 39 - Perú
Teléfonos: (01) 522-5870 / 9855-0193
E-mail: araeditores@yahoo.com

© Domingo García Belaunde

Diagramación y composición / Diseño de carátula
Mirtha Ríos M./ Víctor Arrascue Cárdenas

Hecho e impreso en el Perú
Printed in Peru

ISBN: 9972-626-37-7
Reg. Depósito Legal: 1501152004-0033

INDICE GENERAL

LIMINAR	9
I. ¿Qué esperamos del Poder Judicial?	17
II. ¿Sirven las ratificaciones judiciales?	19
III. ¿Reforma Judicial?	21
IV. ¿Una Comisión (más) de Reforma Judicial?	25
V. La reforma del Poder Judicial en el Perú	27
VI. La Judicatura en el Proyecto Constitucional	47
VII. Gobierno y Administración del Poder Judicial	59
VIII. Anteproyecto Constitucional sobre el Poder Judicial (1992)	73

LIMINAR

Se publican en este pequeño libro, diversos textos relacionados con la problemática judicial. Me he animado a ello, pues el viejo tema de la reforma judicial ha aflorado de nuevo entre nosotros, pero esta vez con caracteres distintos. Nació tras un largo proceso de corrupción y manejo autoritario del aparato judicial, pero la respuesta vino desde adentro, y con honradez y decisión. Y además, ha suscitado una multitud de ideas y de propuestas, que recién están en sus inicios. La primera es la creación de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) creada por ley 28083 de 3 de octubre del año en curso. Y luego empezará un proceso que es difícil decir a donde llegará.

La reforma judicial pasa por muchos caminos, y no se sabe si todos podrán ser abordados al mismo tiempo y con eficiencia. Pero si entre todos ellos quisiéramos dar una preferencia, o si se quiere, una prioridad, creo que podríamos coincidir que dos puntos básicos son, a) el manejo jurisdiccional, o sea, como resuelven los jueces, y b) la carga procesal.

En cuanto a lo primero, el problema es serio, porque entre otros aspectos, implica que existan buenos jueces, que no sólo sean honrados, sino que sean laboriosos, y además que cuenten con una cultura jurídica promedio, que les permita resolver adecuadamente lo que llega a su conocimiento. Y entre otras cosas, que no se asusten frente al poder político, pero que tampoco sucumban al amedrentamiento de los priva-

dos o de sus prebendas. Y conseguir esto, en las actuales circunstancias, no es nada fácil.

El segundo gran problema se ha agudizado en los últimos años, de manera espectacular. Y es la demora en el trámite de los procesos, que se han alargado en forma alarmante. Los plazos existen para los litigantes, pero no para los jueces, que hacen caso omiso de ellos, porque no ponen el empeño suficiente para cumplirlos, o porque están absolutamente desbordados en sus despachos.

Y esto es realmente preocupante, cuando se comprueba que, a diferencia de antes, los procesos generalmente no llegan a la Corte Suprema, sino que terminan en segunda instancia. Y aun así, los que llegan al máximo Tribunal, también se encuentran atrasados, poniéndose de manifiesto que la justicia tardía, como señalaba Couture, no es justicia.

Es evidente que no todo es culpa de los jueces. También corresponde parte de esta responsabilidad a los abogados. Pero en descargo de ellos, hay que decir que son profesionales que actúan libremente, que el Estado no les paga ni los ha formado, y tampoco los ha investido de la responsabilidad jurisdiccional. Y *last, but not least*, la gran responsabilidad corresponde al poder político que, desde siempre, se ha desinteresado del aparato jurisdiccional.

Y es que, como decía, el problema ha vuelto a ponerse en la agenda, y al parecer demorará todavía en dar sus frutos. Pero es importante que se tomen en cuenta, en forma adicional, dos elementos que están fuera del aparato judicial: que exista una voluntad política, y sobre todo, que se entreguen los fondos necesarios para poder efectuarla.

El debate y las acciones que se deban llevar a cabo están recién en sus inicios. Por eso es que publico este libro, cuyo contenido explico a continuación.

Un primer grupo de trabajos, son artículos periodísticos aparecidos en diversos medios en los últimos meses, y que sirven para ubicar-

nos en el problema y en los temas de debate. Son, como es fácil deducir, ideas enunciadas en forma genérica, en forma de estímulo y como ejercicio libre.

Luego siguen tres ensayos que publiqué a raíz de la intervención en el Poder Judicial, luego del golpe de Estado que dio el presidente Fujimori el 5 de abril de 1992, y que anunció una reforma judicial en serio. Si bien todos sabemos cómo acabó esa proyectada reforma, ella fue motivo para que se dieran diversos debates en torno al tema, y sobre todo, que se iniciase un remodelamiento del aparato judicial a nivel administrativo que, no obstante sus limitaciones, ha sido útil en cierto sentido. Esos textos, sin embargo, son críticos de diversas medidas adoptadas entonces y de los problemas que se presentaron, y pienso que pueden ser interesantes como confrontación y como referente.

El último texto, el más extenso, es un anteproyecto de reforma constitucional del Poder Judicial que elaboró una Comisión *ad hoc* nombrada por el Presidente de la Corte Suprema de entonces (1992), y que estuvo integrada de manera independiente por diversos profesores universitarios, entre los que me encontraba, y que presidió el magistrado Luis Ortíz Bernardini. Ella trabajó intensamente y con seriedad, preparó una exposición de motivos y un anteproyecto, que fueron aprobados por la Sala Plena de la Corte Suprema y luego entregados al Congreso Constituyente Democrático en enero de 1993. El proyecto en cuanto tal nunca fue aprobado, pero algo influenció en lo que se debatió en el llamado CCD, y en cuanto tal ha permanecido inédito. Si bien han pasado muchos años desde entonces, he decidido, luego de consultarlo con los otros miembros de la Comisión, darlo a la publicidad, para que se sepa lo que se pensó entonces, pues es probable que algo de lo que ahí se expone sea todavía rescatable. En todo caso, quedará como un testimonio de lo que fue una labor desinteresada, hecha en aquel momento en un ambiente no comprometido y sin presiones. Y para mejor situarla, aparte de los textos y documentos de la época que se reproducen, le he antepuesto unas líneas para su ubicación temática y cronológica.

A nivel constitucional, la Carta de 1979 significó un avance notable en relación con lo previsto en las constituciones anteriores. Esto es, si bien no es criticable el enfoque que en torno a la problemática constitucional dieron las cartas del siglo XIX, e incluso las dos primeras del

siglo veinte (la de 1920 y la de 1933), es indudable que ellas fueron válidas en su contexto (unas más que otras). Y más bien, fue la experiencia la que nos ayudó a encontrar otras alternativas.

De hecho, el problema judicial en cuanto tal, asoma, por así decirlo, en 1930, a la caída de Leguía, pero sólo vuelve a plantearse en forma coherente con la vuelta a la democracia en 1956. En esos años hubo todo un debate sobre el tema, y de ahí salió la propuesta de una nueva ley orgánica del Poder Judicial, que finalmente fue sancionada en 1963 (Decreto Ley 14605). Los grandes lineamientos de esta importante ley se mantienen hasta ahora, pero hay un punto de quiebre en 1979, a nivel normativo, que es importante.

Las innovaciones incorporadas en la Carta de 1979, se justifican en la medida que sus grandes lineamientos permanecen hasta ahora, y que además fue el resultado de un largo proceso, cuyos principales hitos son los siguientes:

- i) El debate iniciado en 1956, que alcanzó la tribuna parlamentaria, los colegios de abogados de Lima y de provincias, y las conferencias y debates universitarios.
- ii) La creación de una Comisión *ad hoc* en 1958, mediante Ley 13036. Esta Comisión preparó un ante-proyecto que pasó por diversos tamices, y que finalmente terminó en lo que fue la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 (Decreto Ley 14605).
- iii) El régimen militar instaurado en 1968, entendió, recogiendo una larga lista de antecedentes, que el problema judicial era sobre todo un problema de independencia en los nombramientos y de carga procesal. Y pensó que la solución empezaba por defenestrar a todo el Poder Judicial, como requisito para crear una nueva judicatura acorde con el “espíritu revolucionario” que los militares pensaban que estaba cambiando el país. Fruto de esta concepción fueron, básicamente, los siguientes puntos:
 - a) El cambio total de la magistratura suprema y de gran parte de magistrados de todo el país (lo que se llevó a cabo en diciembre de 1969 y en los meses siguientes).

- b) Creación del Consejo Nacional de Justicia en el mismo mes de diciembre de 1969 (Decreto Ley 18060), encargado del nombramiento y selección de magistrados, así como de las medidas disciplinarias.
- c) La multiplicación de los fueros que en un momento llegaron a ser cinco en total: fuero ordinario, fuero militar, fuero agrario, fuero laboral y fuero de las comunidades laborales.
- d) Finalmente, un paso importante fue la creación de la Comisión de Reforma Judicial a fines de 1975, mediante Decreto-Ley 21307.
Esta Comisión tenía como objetivo buscar los fines de la judicatura, calificados como independencia, funcionamiento adecuado, participación popular en la administración de justicia, especialización de los jueces, ética judicial. Y hacer un diagnóstico sobre la realidad socio-judicial del país.
- iv) Como se puede apreciar, era un conjunto de medidas, que no apuntaban sustancialmente a nada nuevo, sino a mejorar lo existente. Lo que fue realmente nuevo, fue el programa de investigaciones que llevó a cabo con apoyo de fuentes extranjeras, y que produjo una importante literatura a cargo de historiadores, juristas, sociólogos y economistas, que elaboraron sendos estudios sobre la problemática judicial en varios volúmenes, que nunca fueron publicados. Y que al parecer, tampoco fueron utilizados. En todo caso, el empeño realizado fue encomiable.
- v) Lamentablemente, esta Comisión fue remplazada por el Centro de Investigaciones Judiciales, dependiente de la Corte Suprema, y así el impulso de la reforma se diluyó (Decreto Ley 22422 de 16 de enero de 1978).

Lo que pasó con la Constitución de 1979, es que siendo importante el marco normativo, el país había cambiado demasiado, y subsistían los dos problemas antes señalados: a) excesiva carga procesal, y b) deficiente manejo jurisdiccional. Con todo, la Constitución trajo novedades que hasta ahora se mantienen, si bien con afinamientos: separación del Ministerio Público del Poder Judicial, defensoría del pueblo, si

bien insertada dentro del Ministerio Público, Tribunal de Garantías Constitucionales, Consejo Nacional de la Magistratura.

Luego del golpe de Estado de 1992, se dejó de lado la Carta de 1979, que no convenía por muchos motivos, y se aprobó la que la reemplazó y que entró en vigor en 1993. Fue dentro de este marco que el llamado Congreso Constituyente Democrático aprobó la normativa referente al Poder Judicial, que tenía algunos avances sobre lo anteriormente existente, y que algo recogía del anteproyecto preparado por la Corte Suprema, que a su vez lo había tomado del anteproyecto elaborado por la Comisión *ad hoc*, integrada por abogados ajenos al sistema de justicia, a la que ya mencioné.

La reforma constitucional de Fujimori no era del todo recomendable, pero pese a ello encandiló a muchos. Y en cuanto a la parte referente al Poder Judicial, si bien era un título aceptable, la práctica iba a demostrar que ese esfuerzo normativo no era más que una fachada para lo que vino después. En efecto, en forma lenta y cautelosa, el gobierno de Fujimori empezó a dar diversos pasos para maniatar al Poder Judicial, y ya en 1996, quedó claro el nivel de copamiento al que se había llegado. Todo esto era conocido por los abogados, los políticos no comprometidos con la dictadura y por los periodistas, pero sólo se hizo evidente cuando cayó el régimen. La reforma judicial emprendida por Fujimori, si bien con algunos aspectos interesantes al principio, no hizo más que ajustar la institución para manipularla y corromperla a su antojo, como se vio en los últimos años.

Ahora bien, todo este artilugio colapsó cuando el presidente Fujimori, siguiendo algunos ejemplos nada decorosos, abandonó el cargo y a la distancia renunció por carta remitida por fax (noviembre de 2000). El gobierno de Valentín Paniagua, por su carácter transitorio y sobre todo por su fragilidad (carecía de apoyo parlamentario), no tocó el problema, y más bien apareció luego, tan pronto asumió Toledo la presidencia de la República. Pero felizmente, al más alto nivel, en la Corte Suprema, se hizo un análisis de lo sucedido y no tardó en hacerse una pública confesión de errores desde la presidencia del más alto Tribunal. Y luego han seguido otros pasos más, en los que estamos.

Existe otro problema relacionado con el Poder Judicial, y que inquieta a ciertos círculos políticos. Abandonada al parecer la reforma integral de la Constitución desde el Pleno del Congreso de la Repúbli-

ca, se habría pensado en reformar únicamente la normativa constitucional referida al Poder Judicial. Y hay muchos que han aplaudido la medida.

Pero hay que ser transparente en esto. Lo que necesita el Poder Judicial, en estos momentos, es todo menos una reforma constitucional. Si se quiere modificar algún artículo o algún aspecto, no está mal. Pero hacer una modificación sobre todo el título que corresponde al Poder Judicial, no es más que un juego de luces, que no va a conducir a nada. Y quizá sea sólo una manera de perder el tiempo.

En varias oportunidades, tanto verbalmente, como por escrito, me he pronunciado en contra de esta modificación constitucional, sobre todo por la manera como se ha llevado a cabo. Y si bien hay que hacerla en algún momento, no parece que éste sea el modo más adecuado. Y por tanto, tampoco me entusiasma mucho hacer una reforma tipo “parche”, que quizá a nada conduzca. En todo caso, hay que pensar en una reforma del Poder Judicial a nivel constitucional, pero como parte del todo, y sin tomar en cuenta los proyectos aprobados por la Comisión de Constitución del Congreso, que son bastante mediocres.

La reforma constitucional debe hacerse, pero no por partes, y quizá con otra metodología, que habrá que estudiar. Si se quiere abordar el problema de la reforma judicial, no hace falta modificar ninguna normativa, ni constitucional ni legal. Hacen falta otras cosas: voluntad política y dinero. Y lo demás vendrá por añadidura.

La totalidad de los textos que aquí presento, han sido ensamblados, revisados y corregidos-respetando las fechas en las que fueron publicados-para ser presentados como libro, si bien ha sido inevitable la reiteración de ciertos tópicos, explicables por las circunstancias en las que se elaboraron y por los distintos públicos a los que iban dirigidos. Les he puesto un título alusivo, pues creo que el momento actual es crucial para hacer una reforma judicial en serio. Momentos como el presente sólo aparecen de vez en cuando. Por eso no hay que desperdiciar la oportunidad.

Pero mientras eso sucede, el debate continuará. Y por eso van estas páginas, no con ánimo de aquietar los ánimos, sino para encenderlos. Fueron concebidas así, como elementos para el debate, y no como artículos de fe. Si esto lo consigo, me sentiré más que satisfecho⁽¹⁾.

Lima, noviembre de 2003.

Domingo García Belaunde

⁽¹⁾ Con independencia al comentario periodístico, político y parlamentario, y de la documentación oficial sobre la materia, la bibliografía sobre el tema ha ido en aumento en los últimos tiempos, y aquí no la puedo enumerar por su extensión. Sólo mencionaré como una muy importante referencia el libro *Gobierno y administración del Poder Judicial* (Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima 2002) preparado por Francisco J. Eguiguren Praeli, en calidad de coordinador, Abraham Siles Vallejos, Gorki Gonzáles Mantilla y Eloy Espinosa-Saldaña Barrera. La obra recoge la trayectoria y la discusión académica y política de los últimos años, y da cuenta de una bibliografía muy comprensiva, a la que me remito.

I

¿QUÉ ESPERAMOS DEL PODER JUDICIAL? (*)

Noticia importante, sin duda, es el nombramiento de autoridades en el Poder Judicial en todo el país, si bien más nos interesa, por razones explicables, el nombramiento del presidente de la Corte Suprema, y el de la Corte Superior de Lima, que ha recaído en dos magistrados de prestigio y sin tacha. Pero tampoco conviene exagerar las cosas. Que tales cargos lo ocupen personajes intachables, no significa que por ensalmo desaparezcan todas las lacras que azotan a nuestro Poder Judicial. Y que precisamente no son de ayer. En rigor, se arrastran desde hace más de cincuenta años.

Y todo esto viene a cuento, pues según una reciente encuesta publicada en los medios, el Poder Judicial es considerado por el 73% de la población, como la entidad más corrupta en todo el país, seguida a corta distancia, por la Policía Nacional.

Que los jueces tuviesen tal nivel de desprestigio, no es algo nuevo, y en todo caso, se trata de un secreto a voces. Todo el mundo que se atreve a pisar el Palacio de Justicia, sabe que entra a una olla de grillos

(*) Publicado en **El Comercio**, Lima, 9 de diciembre de 2002.

en donde todo pasa y todo vale. Si el buen Kafka viviera hoy en día, es probable que escribiría una mejor novela que la que escribió hace tantos años, y que con notable éxito fue llevada a la pantalla grande con la actuación estelar de Orson Wells.

Y por eso el reclamo de la ciudadanía para tener un mejor servicio de justicia. Es cierto que aquí también tiene buena parte de la culpa el poder político, pues es un hecho sobradamente conocido, que al poder político nunca le ha interesado tomarse en serio el problema del Poder Judicial ni tampoco ha querido hacerse cargo de sus soluciones. Por el contrario, lo único que ha hecho, por norma general, es utilizar a la judicatura para sus propios fines, o usarla como cloaca de los males nacionales.

Por tanto, lo primero que debe existir es que el poder político tome conciencia de que el Poder Judicial está a la deriva, y tome o adopte una decisión en serio, para que esto se supere lentamente o, por lo menos, se den los primeros pasos para ello.

Lo segundo es que los buenos elementos que todavía hay en el Poder Judicial, tomen sobre sus hombros la pesada tarea de reinventar la judicatura peruana, pero de a verdad. Tomar en serio los litigios y a los litigantes, impedir que los procesos sumarísimos duren cinco o seis años, y otras cosas por el estilo. Y sobre todo, predicar con el ejemplo.

Y quizá lo más importante. Sentar las bases para que exista una carrera judicial, en serio, y no de fachada, como existe hoy en día. Una carrera judicial que signifique ingresar mediante concurso, seguir cursos especializados a tiempo completo durante dos o tres años, ascender lentamente y por méritos y, además, tener controles permanentes y capacitación periódica en las áreas que más se necesiten. Es decir, algo totalmente distinto a lo que hoy existe.

Pero para empezar hay que dar los primeros pasos. Y esto lo pueden hacer fácilmente los que hoy inician un nuevo período en el año judicial, tanto en Lima como en provincias.

II

¿SIRVEN LAS RATIFICACIONES JUDICIALES? (*)

En las últimas semanas hemos asistido a un lento proceso de ratificaciones judiciales, que aún no termina, y que ha levantado, como era de esperarse, bastante polémica. Y ello porque así como se han cometido algunos gruesos errores (como es el caso de mi buen amigo Miguel Vilcapoma Ignacio, no ratificado por razones incomprensibles), también se ha visto que algunos peces gordos han pasado la prueba y han sido santificados por el Consejo Nacional de la Magistratura.

Pero vayamos al fondo del asunto. Por encima de errores humanos, la pregunta que debemos hacer es la siguiente: ¿se justifica el instituto de la ratificación judicial, que existe desde 1920? La respuesta es sí y no. No se justifica porque en un Estado moderno, democrático y con justicia ejemplar, no debe existir la ratificación. Pero en un país como el Perú, en donde las sanciones no existen y las irregularidades no se prueban, en donde la corrupción es cada vez mayor y más difícil de controlar, en donde cada día los jueces son más incompetentes y leen menos, en donde en puridad de rigor, no existe una carrera judicial, lo mejor es mantenerla, por lo menos por ahora. Si no hubiese sido por ella, jamás se habrían eliminado tan rápidamente los jueces del

(*) Publicado en *Síntesis*, Lima, 26 de setiembre de 2003.

fujimontesinismo, y si no existiera, los amparos los habrían ganado para volver en hombros al Poder Judicial.

Es fácil alabar el sistema judicial de España, de Francia o de Italia. Pero, por favor, no los comparemos con el nuestro, cuyo estado lastimero debería ocasionar, por lo menos, algo de compasión.

Ahora bien, como decíamos, las ratificaciones deben existir por el actual estado de nuestra realidad judicial. Es cierto que hay algunos abusos, pero se puede pensar en algunos remedios. Lo primero es que quizá antes que ratificaciones, deberíamos pensar en evaluaciones periódicas objetivas, que permitan el ascenso y el mantenimiento en el cargo. Y para eso, es inevitable poner los primeros pasos de una verdadera carrera judicial, que en el Perú de hoy no existe, y no sabemos cuando existirá.

Lo segundo, es que estas evaluaciones deben ser más elaboradas, y por cierto, con motivaciones suficientes, para que cada cual sepa qué es lo que se le imputa. No se trata, por cierto, de procedimientos administrativos, pues eso no daría resultado alguno, sino de mantener lo existente, eliminando las cuotas de arbitrariedad que existan y que puedan filtrarse.

Esto debe ser considerado como algo provisional, no definitivo. Si existe una carrera que tiene sus propios mecanismos de evaluación y control, que deben ser ajenos al mismo Poder Judicial y al Ministerio Público, entonces esto debe algún día ser eliminado. En cuánto tiempo, no se sabe, pero eso depende de diversas circunstancias, que ahora son difíciles de calcular.

III

¿REFORMA JUDICIAL? (*)

En meses pasados, con motivo del aniversario patrio, el Jefe de Estado en su discurso ante el Congreso, ha tocado, de manera algo frontal –y también equívoca– el viejo tema de la reforma judicial. Y como era de esperarse, esto ha movido a los medios, a los políticos y a la comunidad jurídica en general, a tomar partido en uno u otro sentido, y también a opinar en forma desenfadada. Lo que ha culminado con la reciente ley que ha creado una gran comisión para el estudio de este problema.

Ahora bien, la reforma judicial como tema no es algo nuevo. En rigor, se remonta –si queremos forzar la cuenta– a la década de 1930, pero con más exactitud, a los inicios de los años de 1960.

En esta época, hubo un gran debate que lo inició el Colegio de Abogados de Lima, y tuvo saludable efecto en el resto de la población y en la propia comunidad jurídica (facultades de derecho, colegios de abogados de provincias, etc.).

(*) Publicado en **Expreso**, Lima, 7 de noviembre de 2003.

Y por eso al más alto nivel se habló de lo mismo: hubo debates y propuestas parlamentarias, y el presidente de la Corte Suprema de entonces, Ricardo Bustamante Cisneros, dedicó el discurso de apertura del año judicial, a este espinoso tema.

Después vinieron una serie de reformas, en realidad mal pensadas y peor ejecutadas, que empezaron con el gobierno militar en 1969. A ella sucedieron dos más e incluso, se hicieron varios estudios sobre la materia, que al parecer no fueron tomados en cuenta.

Sin embargo, en la actualidad, los problemas que presenta la judicatura son totalmente distintos a los que se presentaron hace muchos años, y por tanto, el enfoque también tiene que ser diferente.

En primer lugar, hay que tener en claro que una reforma se hace no sólo con la voluntad de los jueces para hacerla, sino con el mismo convencimiento por parte del Ejecutivo, que debe apoyarla en todo. Esto es, un compromiso de alto nivel, que se vea en la práctica y que no sea sólo verbal. Y además, que haya seriedad en el empeño. Y no la hay, cuando, irresponsablemente, se pide rebajar la edad de los magistrados a 65 años, como si eso fuese a curar todos nuestros males.

En segundo lugar, la reforma necesita dinero para ser llevada a cabo. Así de simple. Si echamos una vuelta por las instalaciones judiciales en la ciudad de Lima, advertimos de inmediato que ellas se mueven en una precariedad sorprendente. Todo ahí está derruido o hecho trizas por el uso. Los muebles, las computadoras (si es que existen) andan mal. Incluso no existen archivos adecuados para guardar expedientes o pruebas del delito. Los magistrados y sus asistentes no tienen, gran parte de ellos, la suficiente privacidad como para estudiar debidamente sus casos. Es decir, en situaciones tan precarias, es difícil pensar que se puede impartir una sana justicia. Y si vamos a provincias, la cosa es peor.

Por tanto, si no hay dinero del Estado, no hay que hacerse ilusiones. Y si es así, dejemos de hablar de reformas, salvo que queramos montar un juego de artificio.

En tercer lugar, se necesita un plan de largo alcance, que empiece por los estrados judiciales más bajos, esto es, por los primeros escalones del mundo judicial. Y esto por varias razones. La primera es que la Corte Suprema, hoy por hoy, está lo suficientemente conformada como

para dar, en general, un buen desempeño. A lo que se une otro hecho: la mayoría de los procesos judiciales no llegan a la Corte Suprema. Por lo tanto, debe prestarse mayor atención a los niveles intermedios. Y dar trato preferente a la primera instancia en cuanto tal y en especial, a los juzgados de paz de las ciudades (no así a los de las poblaciones rurales, que al parecer andan mejor).

Y dentro de estas medidas a largo plazo, que sólo pueden solventarse con dinero, debemos apuntar algunas en forma esquemática:

- i) reestructuración de la Academia de la Magistratura, que no debe depender del Poder Judicial, sino del Consejo de la Magistratura;
- ii) becas integrales de doce meses para la totalidad de los jueces en sus respectivas especialidades, tiempo en el cual se dedicarán únicamente a estudiar. En el futuro, este período de estudios debe doblarse;
- iii) apertura de la carrera judicial a “asesores” o “letrados”, que deben ser los verdaderos colaboradores de los jueces, e ingresar por estricto concurso. Y esto más sistematizado de lo que ahora existe en forma incipiente;
- iv) revisión de las remuneraciones judiciales, en especial, en los niveles inferiores;
- v) evaluación periódica de los magistrados en los niveles iniciales y superiores, como condición necesaria para el ascenso, e incluso, de la permanencia;
- vi) establecer la posibilidad de rotar en los distritos judiciales, ya que no debe existir la “propiedad” de un cargo, que como tal, es incompatible con una sana carrera judicial;
- vii) fijar políticas, de corto y largo plazo, que permitan un adecuado gobierno del Poder Judicial.

En cuarto lugar, debe señalarse un punto que es crucial: el elemento humano. Estamos acostumbrados a criticar las interferencias en el Poder Judicial, o la corrupción. Pero nos olvidamos de la persona del Juez, que debe, además, ser laboriosa y con formación jurídica. En efec-

to, un juez puede ser honrado y cumplido, pero perdemos mucho si es ignorante o inepto. Y esto, lamentablemente, es lo que más abunda. Y para superarlo, tenemos que hacer un serio esfuerzo a largo plazo.

No son estos todos los aspectos que hay que considerar, pero sí quizá los más importantes, y en todo caso, los iniciales. Y que pueden sintetizarse así: a) voluntad política de hacer la reforma judicial en serio, b) provisión de suficientes fondos para llevarla a cabo, y c) planes de largo plazo para implementarla.

Si esto no lo tenemos claro, mejor es no hacerse ilusiones.

IV

¿UNA COMISIÓN (MÁS) DE REFORMA JUDICIAL?*

En días pasados, concretamente el 4 de octubre, ha sido publicada en el diario oficial “El Peruano” la Ley 28083, que crea la denominada “Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia” (CERIAJUS).

Según se desprende de su lectura, su objetivo principal es estudiar la problemática judicial y entregar sus conclusiones en un plazo no mayor de 180 días, contados desde el momento en que se instale la Comisión, las cuales se entregarán, se supone, al poder Ejecutivo o al Congreso de la República. En todo caso, se trata de propuestas que deben ser elaboradas en forma orgánica y en un plazo relativamente breve, que a su vez darán origen a otros planteos, que deberán implementarse en un plazo determinado. Y ellas contendrán, de seguro, reformas legales y eventualmente una reforma constitucional.

Ahora bien, esta Comisión de estudio es algo interesante, pero tampoco debemos dejarnos encandilar por su creación. De hecho, ha habido anteriores comisiones dedicadas a lo mismo, y al final todo quedó en nada. Por tanto, no hay que hacerse demasiadas ilusiones con esta Comisión, aun cuando es de esperar que esta vez se actúe con más realismo. Y contra esto atenta, al parecer, la composición variopinta de la Comisión, que puede afectar su mejor funcionamiento.

* Publicado en **Síntesis**, Lima, 31 de octubre de 2003.

Sin embargo conviene tener presente que las cosas no se van a solucionar dando un nuevo marco legal o un nuevo marco constitucional. Existen otros problemas que hay que tener en cuenta, y a los que me he referido en anteriores oportunidades. Y ellos son, esquemáticamente, los siguientes:

- a) voluntad política de que la reforma se haga, pero de a verdad. Y esto no se ve por el momento.
- b) Dinero suficiente para que la reforma se lleve a cabo. Y esto tampoco se ve y al parecer no existen ni existirán fondos para estos fines.

Y algo fundamental que casi todos olvidan: el problema humano. Esto es, la formación no sólo de los actuales jueces, a los cuales hay que darles la oportunidad de perfeccionamiento, sino formar nuevas generaciones de magistrados que den origen a una verdadera carrera judicial, que hasta ahora no existe.

Esto es algo tan evidente, que parece innecesario tener que decirlo. O sea, que el elemento humano es fundamental para intentar una verdadera reforma judicial. Pues ella no se va a lograr si, como piensa la gran mayoría, todo se solucionará arreglando nuestro aparato legal. Es decir, cambiando unas leyes por otras. Y ya sabemos que esto, siendo importante, no es suficiente.

En fin, veremos que pasa en las próximas semanas y con las cautelas del caso, observaremos cómo funciona la Comisión recién creada.

V

LA REFORMA DEL PODER JUDICIAL EN EL PERÚ (*)

§ 1

El 5 de abril de 1992 el Presidente Alberto Fujimori, en acto sin precedentes, dio un golpe de Estado que disolvió el Congreso de la República y cesó a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, del Tribunal de Garantías Constitucionales y del Jurado Nacional de Elecciones e intervino con efecto definitivo en el Poder Judicial, defenestrando a la casi totalidad de los Vocales de la Corte Suprema (Decreto Ley 25423) y estableciendo, al poco tiempo, un proceso de evaluación y ratificación de los magistrados de todas las instancias. Esta drástica incursión se justificó diciendo que la justicia era venal, corrupta, lenta y manifiestamente incompetente y necesitada de acercarse y servir al pueblo. La medida despertó un eco favorable en la ciudadanía y

(*) Publicado en **Ius et Veritas** (Lima), número 7 de noviembre de 1993. Recoge la problemática judicial hasta la fecha de su publicación, comentando el aporte de la Comisión creada en 1992, a la que se hace referencia en el capítulo VIII. Por razones de tiempo, no incluye comentario alguno sobre lo que posteriormente fue incorporado a la Constitución de 1993, pero que ha sido analizado en otros textos míos (D.G.B.).

pronto las encuestas y el sentir de las gentes aceptaban lo hecho, no sólo como algo consumado, sino incluso como necesario. ¿Qué había pasado y por qué pasó así?

En primer lugar destacar que, sin lugar a dudas, el Poder Judicial es el más devaluado de los órganos del Estado en el entorno peruano. A ello contribuye no sólo la inmoralidad reinante, la corrupción, la lenidad de los procesos judiciales, sino también la incapacidad del personal humano que opera en la administración de justicia. Aun más, estudios recientes confirman la tendencia de hace algunos años, en el sentido de que un porcentaje cercano al 65% de la población no cree -y aun más trata de evitar- el aparato formal de justicia. Por cierto que aquí como en todo, existen excepciones notables, pero ellas no hacen más que confirmar la regla general. Por otro lado, conviene añadir que históricamente el Poder Judicial, por especial interés de las cúpulas partidarias, ha estado siempre atado al poder político, no sólo en los nombramientos, sino en cuanto al presupuesto. El poder público nunca ha tenido interés alguno en contar con una administración de justicia, no digamos excelente, sino razonablemente buena. Sin pretender alcanzar los altos índices de los pueblos desarrollados, es indudable que algo se puede hacer para que ella mejore. Pero contra esto conspiran, no sólo factores internos, sino factores externos, como ya se ha indicado.

Ahora bien, la intervención que ha sufrido el Poder Judicial en abril de 1992, no ha sido la única. En el siglo pasado, aun cuando con matices diferentes, ello ocurrió en 1839, 1855 y en 1866. En el presente siglo, en 1930 fue también intervenido el Poder Judicial, sobre todo para depurarlo de elementos vinculados con el régimen caído y posteriormente, en 1969, por un gobierno de facto que esgrimió los mismos argumentos que ahora se invocan. Finalmente en 1980, cuando se volvió al régimen constitucional, se hizo una ratificación global de todo el Poder Judicial, con criterio también discutible. En fin, lo sucedido en este año de 1992 no es único, pues tiene numerosos antecedentes. Seguramente tampoco será el último experimento que tengamos en esta institución.

§ 2

Al lado de los hechos escuetamente enunciados, el Poder Judicial ha tenido relativamente pocos cuerpos normativos que lo han regido: en primer lugar tenemos el llamado Reglamento de Tribunales de 1822,

reemplazado por el de 1845 y éste por el de 1855, hasta que se dio la Ley Orgánica del Poder Judicial No. 1510 de 1911, que es la primera que organiza técnicamente este órgano del Estado, de manera coherente para su época. Esta norma fue reemplazada por la Ley Orgánica del Poder Judicial No. 14605 de 1963, que representó un avance notable, y luego lo fue por una que nunca entró en vigencia (Decreto Legislativo No. 612 del 28 de julio de 1990). La actual Ley Orgánica del Poder Judicial fue sancionada por Decreto Legislativo No. 767 del 29 de noviembre de 1991, y tiene diversas modificaciones. Estas normas, por cierto, deben relacionarse con las diferentes leyes procesales que han existido en las últimas décadas, en especial, las de carácter civil y penal, que siguen siendo las áreas básicas del proceso.

§ 3

En lo referente al Poder Judicial, cabe señalar en los hechos una aparente contradicción. Por un lado, y en términos generales, no ha habido interés por parte del poder político en dar una verdadera autonomía al Poder Judicial; autonomía en su manejo, tanto administrativo como económico y apartar toda influencia política en los nombramientos. Incluso desde el punto de vista de las facilidades infraestructurales, el Poder Judicial es uno de los peor atendidos, al extremo que en muchos lugares del país las secretarías de juzgado no cuentan ni siquiera con útiles de escritorio, y no reciben el diario oficial. Pero al margen de esto, desde 1930, ha existido de manera recurrente, en ciertos sectores de la magistratura, en el foro, en las facultades de Derecho y en la opinión pública, la sensación de que había que dotar al Poder Judicial de autonomía, de eficacia y de infraestructura adecuada. A partir de la década de 1960, esto se acentúa y nuestra Constitución de 1979, como luego veremos, es la primera que marca una ruptura con la tendencia que venía desde el siglo pasado.

Sin embargo, tengamos presente que en toda sociedad con grandes carencias como la nuestra, puede ser importante la existencia de una élite judicial con capacidad de trabajo y con sentido institucional. En efecto, si bien el rendimiento del Poder Judicial es deficitario y lo ha sido siempre, ha habido excepciones en autoridades judiciales e incluso jueces de las más bajas instancias, en Lima y en provincias, que han tenido comportamientos satisfactorios y han dejado honda huella en sus respectivas comunidades.

Adicionalmente, creo que es importante señalar que hemos vivido de concepciones erróneas que es necesario desterrar: a) en primer lugar, creer, como ha sucedido en algunas épocas, que echando a unos jueces y colocando a otros en su lugar, se solucionaban todos los problemas; esto puede ser importante, pero no es definitorio; b) pensar que creando un mejor sistema, las cosas mejorarán como por encanto; y c) creer (y esto es lo que ha justificado la intervención del poder político) que los nombramientos judiciales deben ser realizados por quienes tienen un origen popular directo, pues sólo de esta manera se otorga un respaldo democrático a la judicatura. El raciocinio es el siguiente: en una democracia el poder nace del pueblo; de los poderes clásicos, el ejecutivo y el legislativo son producto de la elección popular, no así el judicial. Pero si se desestima la elección popular de los jueces, entonces éstos deben tener una elección popular indirecta, a través de los otros poderes. Pero esto en realidad no es un dogma, sino un criterio como cualquier otro. Si la Constitución, emanada del poder constituyente originario, decide que su aparato judicial no sea objeto de elección por los otros poderes del Estado, sino por un órgano calificado, ello da un total respaldo democrático a esta decisión que proviene del poder fundante de todo el orden constitucional.

§ 4

En el Perú existe en la actualidad una magistratura en tres direcciones. Una es el Poder Judicial, que hoy ha absorbido a los fueros especializados que proliferaron durante la época del docenio militar. Otra, el Ministerio Público, creado por la actual Constitución de 1979 y que es independiente y autónomo, presidido por el Fiscal de la Nación y que antes era parte integrante del Poder Judicial. Por último, el Tribunal de Garantías Constitucionales, creado en la línea de los tribunales constitucionales europeos ideados por Kelsen. Aparte de ello, hay que mencionar el fuero militar, que si bien actualmente está reservado a los militares, existe una fuerte tendencia de ampliarlo para el juzgamiento de civiles, en especial para los casos de delitos de terrorismo, en los cuales la justicia común no ha tenido un buen desempeño.

La pregunta es si esta magistratura en triple perspectiva, se mantendrá o no. Durante un tiempo, hubo voces aisladas que pretendieron reincorporar el Ministerio Público al Poder Judicial, al cual siempre perteneció. Sin embargo, el Ministerio Público ha crecido de tal manera, que es muy difícil volver a unir a dos partes que han tenido tanta

expansión y desarrollo en los últimos años. Por eso es de prever que se mantengan separados, aun cuando lo más sensato sería apartar las funciones de defensoría del pueblo que por mandato constitucional conserva el Ministerio Público, y crear la figura del Defensor del Pueblo u Ombudsman, que ya existe en numerosos países europeos y americanos.

Por último, algunos han postulado la eliminación del Tribunal de Garantías Constitucionales y confiar sus facultades a la Corte Suprema, lo que en mi opinión constituiría un retroceso histórico, pues está basada en una errónea concepción técnica, que desconoce además nuestra historia judicial (que ha sido renuente a ejercer el control jurisdiccional de constitucionalidad).

§ 5

La reforma del Poder Judicial requiere, sin lugar a dudas, muchos aspectos por tratar. Ya hemos dicho que es el más desatendido de los poderes del Estado y eso requiere un cambio de enfoques y además, destinarle mayores recursos. Sin embargo, como es lógico, sus aspectos principales deben tener un diseño constitucional que lo explique, tema en el cual las principales tiendas políticas han manifestado su deseo de modificar, más aún ahora que se ha convocado a un Congreso Constituyente para reformar o cambiar la actual Constitución de 1979. En lo personal, no creo que la actual Carta necesite ser reemplazada por otra, ya que en sus grandes tramos es buena y necesita tan sólo algunos afinamientos que el tiempo transcurrido aconseja efectuar. Estos son, a mi entender, básicamente los siguientes: a) modelo regional, que en realidad no existe; b) relaciones entre Ejecutivo y Legislativo, disminuyendo las funciones de éste último y precisando sus respectivos ámbitos de competencia; c) mecanismos de participación ciudadana en las grandes decisiones del Estado; y d) Poder Judicial.

En cuanto al Poder Judicial, los dos aspectos que son centrales en materia constitucional son: a) selección y b) nombramiento de jueces. Esto tiene que cambiar radicalmente y en cierto sentido culminar las novedades que tímidamente afloraron por vez primera en la Carta de 1979. Pero antes revisemos en esquema estos dos puntos.

§ 6

En el mundo occidental existe, en cuanto a jueces, lo que podríamos llamar dos grandes modelos: por un lado el sajón, por otro el europeo-continental. En líneas muy gruesas, podemos decir que el modelo sajón que radica en lo fundamental en Inglaterra, tiene algunas características que son desconcertantes. En primer lugar, no existe la carrera judicial; por tanto no hay algo así como jueces de carrera o jueces que empezaron a subir de grado en grado en una escala, para luego de largos años llegar a la cúspide. Normalmente, los jueces son elegidos por la Corona entre abogados de larga y destacada trayectoria. Tratándose de los tribunales superiores (*Law Lords, Court of Appeal y Hight Court*) los elige el Rey o la Reina a propuesta del *Prime Minister*; en caso de tribunales inferiores (*Crown Courts y County Courts*) lo hace el *Prime Minister* a sugerencia del Lord Canciller (presidente de la Cámara de los Lores y del departamento gubernamental de justicia). Esto es, el nombramiento es realizado por autoridades políticas que tratan que sus elegidos sean gente capaz y honorable. Por cierto, los ascensos no se conocen; quien es nombrado a un cargo quedará en él de por vida o hasta su jubilación y se mantendrá mientras observe buena conducta (*during good behavoir*). En principio, las cámaras reunidas pueden destituir a un magistrado que no es adecuado, pero esto no ocurre desde 1830, lo cual demuestra largamente que dentro de la relatividad de las cosas humanas, hay acierto en las designaciones. Un viejo adagio jurídico inglés señala que para ser juez es necesario ser fundamentalmente un caballero (en el sentido de honorabilidad y corrección) y si sabe algo de derecho, será mejor. Este modelo ha sido trasladado a los Estados Unidos, pero con la variante de la elección. En efecto, en la mayoría de los estados prima la elección popular de los jueces, aun cuando hay numerosos correctivos o fórmulas intermedias que procuran matizar los inconvenientes del sistema. Pero a nivel del más alto tribunal del país, la Corte Suprema Federal, el nombramiento lo hace el Presidente de la República y lo ratifica el Senado. Esto, con todos sus inconvenientes, ha dado un tribunal que es considerado, con mucho, como el mejor del orbe. En todo caso, los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos son objeto de veneración y sus fallos objeto de estudio, no sólo por las características del *stare decisis*, sino por la personalidad y la labor creadora de sus miembros.

A nivel europeo-continental existe lo que se denomina el funcionariado judicial. Es decir, se confía en el abogado que ingresa a la carrera judicial desde muy joven, y luego hace ahí un largo

desempeño con eventuales ascensos hasta que le llega el momento de la jubilación. Este modelo ha estado lastrado por la negativa imagen que al respecto creó la Revolución Francesa, que difundió la célebre concepción robótica del juez que se debe a Montesquieu, que lo calificó como simple boca que pronuncia las palabras de la ley, que en gran parte ha sido superada, pero que era un dogma absoluto hasta hace poco más de cincuenta años. En fin, lo importante de este modelo, es que propugna la existencia de una carrera judicial, a la que debe ingresar solamente un personal calificado, ya que para ser juez no basta con ser abogado, sino que hay que haber cursado estudios especiales en una entidad altamente calificada, a la que se denomina escuela de jueces, escuela de magistrados, escuela judicial, academia de la magistratura, etc. Por otro lado, en cuanto al nombramiento de los magistrados, en el sistema europeo-continental existen diversas alternativas. Así, junto al sistema clásico de nombramiento por los otros poderes del Estado o en forma combinada, se han ensayado órganos autónomos y técnicos, como el Consejo de la Magistratura, del cual es quizá prototipo el que existe actualmente en Italia, sin que sea el único, ya que hay variantes en otros países. Por tanto, sin ser uniforme el método de elección, la idea que se va extendiendo es que sea un órgano especial el que se ocupe de la formación y selección de los futuros magistrados.

En lo referente al modelo europeo-continental, es importante destacar que ha revalorado el papel del juez en la sociedad moderna. Como se sabe, el mundo anglo-sajón partió de un sistema jurídico basado y desarrollado por jueces, y por tanto, éstos tuvieron desde el inicio un gran papel y gozaron de estima y predicamento en las sociedades anglosajonas, lo que no sucedió en la Europa continental, donde los cargos judiciales se vendían. Pero esto ya ha sido superado y se tiene la convicción –contra la viejas y venerables tesis de Rousseau y Montesquieu– de la importancia del juez, no sólo como impulsor del proceso, sino como un elemento del gran entramado político de la sociedad, ya que a la larga los jueces juegan un rol político de importancia y de gran alcance social, por los conflictos que resuelven y que no se limitan a los patrimoniales de alcance clásico.

§ 7

El Perú ha tenido, desde su nacimiento como país independiente, el sistema europeo-continental del juez funcionario, o sea, ha propiciado la carrera judicial y ésta ha sido la gran aspiración del último medio siglo, si bien ella está aún lejos de ser una realidad.

Por tanto, la carrera judicial en cuanto *desideratum*, es algo que no ha sido cuestionado, pero sólo ahora existe un consenso de que debe ser un órgano académico el que prepare y seleccione a los futuros magistrados, como lo apunta el reciente Decreto Ley 25726 de 2 de setiembre de 1992, que crea la Academia de Altos Estudios de Administración de Justicia, aún sin funcionar, y sujeta a ratificación constitucional, pero que marca una pauta para el futuro.

Otro punto importante –aparte de la selección ya vista– es el nombramiento. Y esto ha ocurrido, como lo hemos adelantado, por los otros poderes del Estado.

La primera de nuestras constituciones, la de 1823, no dijo nada al respecto, pero se remitió al Reglamento de Tribunales de 1822, en el cual quien elegía a los miembros del Poder Judicial era el Poder Ejecutivo, aun cuando en ciertos casos se permitía la elección popular, pero sólo en las primeras instancias (lo que en la práctica no funcionó, como tampoco lo hicieron los jurados). De acuerdo con la Constitución de 1826, los nombramientos recaían en el Poder Legislativo; idéntico criterio repitió la Carta de 1834. Según la Constitución de 1828, la elección la hacía el Poder Ejecutivo y así lo reiteró la Constitución de 1839. La Constitución de 1856 creó un sistema mixto de participación de ambos poderes del Estado en los nombramientos, que repitieron las de 1860, 1920 y 1933. Tan sólo la Carta de 1867 ideó un sistema en el cual intervenían el Poder Legislativo y el Judicial con exclusión del Ejecutivo. Finalmente, la vigente Constitución de 1979 dio un paso novedoso, pero tímido. Creó el Consejo Nacional de la Magistratura para la selección de jueces, limitándolo a proponer los nombramientos al Poder Ejecutivo, el que lo realizaba a su libre arbitrio dentro de las propuestas que le alcanzaba el Consejo y con la sola limitación de que los vocales de la Corte Suprema deberían ser ratificados por el Senado.

¿Qué podemos decir de los sistemas descritos sobre los nombramientos judiciales? Pues si bien eran interesantes y respondían a la

lógica del sistema político imperante en esos momentos, y que todavía existen en algunos países, lo cierto es que aquí no funcionaron. Hubo sobre todo una excesiva politización de la justicia. Los políticos intentaron siempre manipularla a través de los nombramientos y tener jueces pusilánimes y deudores de sus servicios. Vinculados a ellos en cuanto a favores, prebendas y ascensos, no hubo en términos estrictos una judicatura a la altura de las circunstancias. Aun más, lo primero que buscaban los políticos era controlar el Poder Judicial, no sólo para no tener un enemigo en casa, sino para que les cubriese las espaldas cuando bajasen al llano. Todo esto empezó a cuestionarse en las primeras décadas de este siglo, momento en el cual empieza a surgir lentamente un movimiento, desde la misma judicatura y desde el foro, para cambiar el sistema de nombramientos y para crear una carrera judicial al abrigo de influencias externas. Esto explica la innovación de la Carta de 1979, con la creación del Consejo Nacional de la Magistratura (heredero, en parte, del Consejo Nacional de Justicia creado en 1969 por la dictadura militar), pero que no ha dado los resultados que se esperaban, por lo que se impone radicalizar el modelo y desvincularlo totalmente del poder político, que ha sido el principal obstáculo para una magistratura independiente.

§ 8

Quizá el primero que formula un planteamiento integral para modificar el sistema de designaciones judiciales sea Bernardino León y León, en 1915, cuando era juez de Primera Instancia de Tarma. Analizando lo que sucedía en aquellas épocas, dice así textualmente: “El Perú se ha escandalizado repetidas veces por los monstruosos nombramientos hechos a favor de titulados que eran verdaderos analfabetos en jurisprudencia y en otras ocasiones a favor de personas señaladas por la opinión pública con la tilde oprobiosa de peculados muy notorios, o relajaciones cuyos pormenores y circunstancias corrían de boca en boca, como estímulo del delito y decepción para la virtud”. Su propuesta de 1915, presentada ese año al Colegio de Abogados de Lima bajo seudónimo, será reproducida dentro de un contexto mayor en 1925, en un libro especialmente dedicado al Poder Judicial, cuando ya era magistrado de la Corte Superior de Junín y Huánuco. Su propuesta en síntesis consiste en que sean nombrados magistrados tan sólo aquellos que obtengan aprobación calificada mediante concurso llevado a cabo por un “Jurado de la Magistratura” que estaría compuesto de las siguientes personas:

- i) un doctor en jurisprudencia, elegido por cada una de las cámaras legislativas;
- ii) tres magistrados nombrados por la Corte Suprema;
- iii) el Rector de la Universidad de San Marcos, si fuese letrado y si no, el doctor en jurisprudencia elegido por el Consejo Universitario;
- iv) los decanos de las facultades de: a) jurisprudencia, b) ciencias políticas y administrativas, y c) filosofía y letras;
- v) el Decano del Colegio de Abogados de Lima; y
- vi) el secretario de la Corte Suprema.

Este planteo de 1915, reiterado en 1925, tiene un innegable mérito por haber formulado un nuevo sistema de nombramientos judiciales por un ente autónomo, formado en función de cargos y sobre la base de méritos y conocimientos demostrados en un concurso.

En 1927, Enrique Echeopar escribe un libro importante en el cual no sólo anatematiza al Poder Judicial, sino incluso a los Colegios de Abogados. Del Poder Judicial dice que es ineficiente y lento, aparte de estar infiltrado de elementos políticos; narra incluso un juicio en el cual le tocó intervenir como abogado y que logró finalizarlo a los 50 años de iniciado. En cuanto al Colegio de Abogados de Lima dice así: “No tengo noticia de que el Colegio haya hecho alguna vez algo, no digo por moralizar a sus miembros, pero ni siquiera para impedir que unos miembros del Colegio litiguen contra otros sin intentar el arreglo que todo abogado debe procurar para evitar los juicios por intereses bien entendidos de sus clientes”. Y en otro lugar: “Juzgo, después de cuarenta años de observación constante, diaria, que en todo tiempo fue dañina la influencia ejercida sobre la administración de justicia por miembros de los poderes ejecutivo y legislativo, que intervienen en el nombramiento de los jueces”. En cuanto al nombramiento de los jueces, propone la creación de una “Corporación Electoral Judicial”. Así, los abogados y los jueces se inscriben en un “Registro Electoral Judicial” y a cada uno se le da el título de “elector”. Reunidos y votando en elecciones sucesivas para ir seleccionando a sus electores (reunidas mil personas votan para elegir quinientas; luego estas quinientas votan para elegir a cien y estas cien para elegir a cincuenta, siempre dentro de ellas mismas) se llegaría a un número de cincuenta que integrarían esta Corporación Electoral Judicial. Cada año se reconstituiría esta Corporación por nuevas elecciones, pero las elegidas podrían ser reelegidas. Esta Corporación elige a jueces por voto secreto y a quien alcance la mitad más uno de los votos. El elegido queda incorporado a un “Registro Personal para Jueces” por

orden de calificación. Tan pronto ocurra una vacante judicial en el país, ésta se cubre acudiendo a este Registro.

En 1931, el gobierno provisorio de David Samanez Ocampo nombró una Comisión *ad hoc* que se conoce como “Comisión Villarán”, presidida por Manuel Vicente Villarán e integrada por Toribio Alayza Paz Soldán, Diómedes Arias Schreiber, Víctor Andrés Belaunde, Carlos García Gastañeta, José León Barandiarán, Ricardo Palma, Emilio Romero, César Antonio Ugarte y Luis E. Valcárcel. En su Exposición de Motivos decía, entre otros puntos lo siguiente: “Hay que poner las vallas más sólidas para impedir a la política entrar al Poder Judicial y prohibir al Poder Judicial entrar a la política”. Y añadía: “Todos los jueces aspiran al ascenso y éste depende casi por entero de la voluntad del Gobierno, que con harta frecuencia procede movido por sugerencias extrañas al mérito de los favorecidos. Jueces que deben al gobierno su situación y que esperan de él una situación mejor, necesitan tener virtudes heroicas para aguardar pacientemente el triunfo de sus méritos”. El criterio de la Comisión Villarán fue alejar al Ejecutivo totalmente de los nombramientos judiciales. Proponía que los magistrados de la Corte Suprema sean nombrados por el Senado entre los propuestos en dos ternas, una nombrada por la misma Corte Suprema y otra por un Consejo de Justicia representativo del foro nacional. Este Consejo estaría formado por el decano y los ex-decanos del Colegio de Abogados de Lima, el decano y ex-decanos de la Facultad de Derecho de San Marcos y por delegados de las facultades de Derecho y colegios de abogados de la República. En cuanto a los demás magistrados, los de primera instancia lo serían por el Consejo Regional de Justicia y las cortes superiores por el Consejo de Justicia, según procedimientos que aquí no detallamos.

En forma casi simultánea, el Colegio de Abogados de Lima elabora un proyecto de reforma judicial y propone en la misma línea, la creación de un Consejo Nacional de Justicia. Por cierto, estas modificaciones o propuestas hechas por la Comisión Villarán, nombrada por el gobierno y por el Colegio de Abogados de Lima, fueron ambas presentadas al Congreso Constituyente instalado el 8 de diciembre de 1931, pero no fueron tomadas en cuenta en la Carta que sancionaron, que fue la de 1933, que siguió en esta materia la huella trazada por las constituciones de 1860 y 1920.

Pero lo más importante es que a partir de 1931, casi sin variantes, aun cuando con diversas modalidades, surgen diversos proyectos que pretenden crear un órgano calificado para los nombramientos judiciales,

independiente de los poderes clásicos y así lograr la independencia del Poder Judicial. Mencionaremos, tan sólo las propuestas de Víctor Andrés Belaunde (1932), Domingo García Rada (1944), Manuel Bustamante de la Fuente (1945), Luis Quiñe Arista (1948), Colegio de Abogados de Lima en el Congreso Internacional de Juristas en 1951, preparada por Roberto Nevez V., Luis Quiñe Arista y José Pareja Paz Soldán; Mario Alzamora Valdez (1956), la Comisión de Reforma Judicial creada por la Ley 13036 en 1958; Ricardo Bustamante Cisneros (1959) y José León Barandiarán (1969). Aparte de ello, no debemos soslayar el hecho de que en numerosos congresos nacionales de abogados, se aprobaron sendas mociones sobre esta cuestión, sobre todo en los congresos celebrados en 1955, 1959, 1961, 1964, 1968 y 1969.

Todo esto explica la creación, en 1969, del Consejo Nacional de Justicia, como en detalle veremos a continuación.

§ 9

En diciembre de 1969, en pleno gobierno militar, se sancionó el Decreto Ley 18060 mediante el cual se defenestró al Poder Judicial y se creó el Consejo Nacional de Justicia, que hizo así su ingreso en el derecho positivo peruano. La medida fue muy aplaudida por la opinión pública y por el foro, toda vez que representaba un largo anhelo nacional, como podrá apreciarse por los antecedentes reseñados y que se remontan nada menos que a 1915. En cuanto a su composición, el Consejo estaba conformado por diez miembros, de los cuales dos eran representantes del Poder Ejecutivo, dos del Poder Legislativo, dos del Poder Judicial, un representante de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, un representante del Colegio de Abogados de Lima y dos representantes de las dos universidades nacionales más antiguas del país (la Universidad de San Marcos de Lima y la Universidad San Antonio Abad del Cuzco). Esta composición fue más adelante reducida a ocho, reducción que afectó a la representación universitaria y profesional, pero el Consejo en cuanto tal, aumentó sus atribuciones, cuales eran seleccionar y nombrar a todos los magistrados en todas las instancias, así como investigarlos e imponer medidas disciplinarias, incluyendo la destitución en el cargo. Ahora bien, el problema que se advertía en la composición de este Consejo Nacional, era que no se lograba librar del todo de la presencia de los poderes del Estado dentro de él, lo cual limitaba el modelo, pero cuyos alcances no se percibían en aquel momento. Por otro lado, se eligieron como Consejeros a connotados políti-

cos al servicio del régimen y su misma representación también lo era. Así, estando el país gobernado por un gobierno de facto, los representantes del ejecutivo y del legislativo los designaba el gobierno militar; en cuanto a los representantes de la Corte Suprema, ellos habían sido nombrados por el mismo gobierno luego de la defenestración sufrida por el Poder Judicial, motivo por el cual de diez miembros, el gobierno militar controlaba a seis, lo que era ya una desventaja inicial. Lo cierto es que por encima de la intención de algunos de sus miembros y del acierto de determinados nombramientos, el Poder Judicial fue manipulado políticamente y el Consejo actuó en forma arbitraria y descontrolada, como lo demuestra el hecho de que por causas enteramente políticas, destituyera íntegramente a la Sala Penal de la Corte Suprema en 1973. Tanto sería el descrédito de este organismo manejado impunemente durante el gobierno militar en su primera etapa al mando del general Velasco Alvarado, que a la caída de éste, el nuevo gobierno presidido por el general Morales Bermúdez, se vió en la obligación de crear en 1975 y mediante Decreto Ley 21307, una Comisión de Reforma del Poder Judicial que tenía por objeto precisamente reformar la reforma iniciada en 1969. El sistema por tanto fracasó, porque fue llevado a cabo por políticos que en el fondo lo que querían era manejar el Poder Judicial, y ponerlo a órdenes del gobierno militar.

Sin embargo, la Asamblea Constituyente reunida en 1978 no descartó la idea de crear un ente autónomo, por lo que recogió la experiencia militar e intentó su perfeccionamiento. Así fue creado el Consejo Nacional de la Magistratura, integrado por el Fiscal de la Nación que lo preside, dos representantes de la Corte Suprema, un representante de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, un representante del Colegio de Abogados de Lima y dos representantes de las Facultades de Derecho de la República. Se le asignó como misión el seleccionar a los jueces y fiscales y luego proponer su nombramiento al Poder Ejecutivo, con la salvedad de que los magistrados ante la Corte Suprema necesitarían la ratificación del Senado. Lamentablemente, este modelo –si bien avanzó sobre lo que existía hasta la Carta de 1933 y en parte retrocedió frente al Consejo Nacional de Justicia creado por los militares– intentó una reforma tímida, porque creado el órgano, lo limitó a calificar y seleccionar a los futuros magistrados, pero dejó al poder político el nombramiento de los mismos, con lo cual se daba una solución a medias. Los doce años transcurridos desde que retornó la democracia en 1980, han demostrado que no ha desaparecido la injerencia política en los nombramientos, y tampoco se han mejorado los cuadros de la judicatura.

§ 10

El golpe de Estado del 5 de abril de 1992, ha vuelto a replantear ante la opinión pública el grave problema del Poder Judicial. Evidentemente, su solución atraviesa numerosas facetas y no solamente la constitucional pero es menester empezar por ésta, en cuanto punto de partida. Con tal motivo, el Presidente de la Corte Suprema, Luis Serpa Segura, solicitó mi colaboración para plantear un conjunto de reformas constitucionales sobre el Poder Judicial (oficio de 14 de mayo de 1992), teniendo en cuenta que estaba programado un congreso constituyente que entraría en funciones en enero de 1993. Hacerlo así era seguir la tradición sentada por la Corte Suprema que había elaborado sendas propuestas de reforma constitucional en lo referente al Poder Judicial, tanto en 1931 para la constituyente que sancionó la Carta de 1933, como en 1978 para la constituyente que aprobó la Carta de 1979. Fruto de esas coordinaciones, fue la Resolución Administrativa No. 045-92-P-CS del 30 de junio de 1992, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 4 de julio de 1992, que nombró una "Comisión de Reforma Constitucional del Poder Judicial" a fin de que preparase un ante-proyecto de reforma constitucional en lo referente al Poder Judicial, que luego de ser presentado a la Sala Plena de la Corte Suprema, y evaluado y revisado por ésta, se remitiría al Congreso Constituyente. Dicha Comisión, presidida por Luis Ortíz Bernardini, magistrado de la Corte Suprema, quedó integrada por Domingo García Belaunde, como vice-presidente, Florencio Mixán Mass, Fernando de Trazegnies Granda, Javier de Belaunde López de Romaña, Juan Monroy Gálvez y Víctor Prado Saldarriaga. Como asesores externos se nombraron a Arsenio Oré Guardia, Nelson Ramírez Jiménez y José F. Palomino Manchego, y se instaló el 6 de julio de 1992 y en la actualidad ya ha concluido su proyecto (noviembre de 1992). Si bien se desconoce cuál será el tratamiento que en su momento le dé la Sala Plena de la Corte Suprema y más aun el Congreso Constituyente, conviene señalar algunas de las ideas-fuerza que han animado a la Comisión.

En primer lugar, la Comisión ha estimado oportuno modernizar la terminología y desterrar por anacrónicas las denominadas "garantías de la administración de justicia". Se ha optado por definir las principales características de la función jurisdiccional, así como los derechos de las personas en el proceso. En segundo lugar, se permite nuevamente la existencia de fueros privativos, entre los que se incluye el militar, pero estableciendo un control final de todos ellos por la Corte Suprema, a la cual se reserva la revisión de casos especiales o graves, en última instancia o en casación.

En tercer lugar, se permite la elección popular de los jueces de paz (lo que antes se llamaba justicia de paz no letrada) en razón de que ejercen funciones jurisdiccionales en casos de la vida cotidiana, que siendo importantes no tienen gran significación (lo que se comprueba por cuanto sus titulares son personas que no son abogados). Y porque además se ha demostrado que son altamente eficientes y manejan más del 50% de los litigios en el país.

En cuarto lugar, se introduce la posibilidad de utilizar el derecho consuetudinario en determinadas situaciones, ya que tales normas reflejan la existencia de una sociedad pluricultural y pluriétnica como la peruana, sin que ello signifique que se vulneren los derechos humanos.

En quinto lugar, se prevé en forma excepcional, la existencia de leyes para el caso de criminalidad organizada; o sea, se hace un distinguo entre las situaciones normales que se rigen por los principios generales que todos conocen y respetan, y aquéllas de orden excepcional, como lo es el fenómeno subversivo, fundamentalmente.

En sexto lugar, se introduce el principio de razonabilidad a nivel constitucional, sobre todo en relación con los procesos constitucionales durante los regímenes de excepción, que aun cuando ya ha sido elevado a rango legal, no tiene todavía mayor aplicación entre nosotros.

En séptimo lugar, se mantiene el control jurisdiccional sobre la constitucionalidad de las normas, así como de los actos administrativos que causen estado. Adicionalmente, se otorga al Poder Judicial iniciativa legislativa en sentido amplio y no circunscrito a los temas judiciales. Al mismo tiempo, se autoriza la delegación legislativa a favor del Poder Judicial, la que hasta ahora sólo beneficia al Poder Ejecutivo.

En octavo lugar, se consagran los principios de la carrera judicial y la selección obligatoria de los magistrados a través de la Academia de la Magistratura. No obstante, se establecen excepciones en lo que se refiere a la Corte Suprema. La Comisión piensa que la tarea del juez y del abogado se complementan, y por tanto es útil que en la última instancia tengan acceso los abogados, ya que por un lado, impide formar una cúpula judicial, y por otro oxigena el órgano judicial con criterios nuevos y más novedosos que muchas veces traen los abogados en ejercicio (así por lo demás lo expuso de manera muy convincente la Comisión Villarán en 1931).

Finalmente, se confirma el Consejo Nacional de la Magistratura, pero elegido de manera tal, que en él no tenga ninguna interferencia el poder político y sea autónomo en el nombramiento de los magistrados (y no sólo de los del Poder Judicial). Su composición es la siguiente:

- i) Dos delegados de la Corte Suprema, elegidos entre sus magistrados jubilados o cesantes; el más antiguo preside el Consejo.
- ii) Dos delegados del Ministerio Público, elegidos entre los fiscales jubilados o cesantes. Se ha optado por magistrados y fiscales que no estén en actividad, para evitar la experiencia reciente, en la cual la presencia de los que estaban en funciones, creaba la tendencia de seleccionar candidatos con criterios de amistad u otros tipos de preferencias y no necesariamente a los más capaces.
- iii) Un delegado del Colegio de Abogados de Lima elegido por el voto secreto y directo de los miembros de este Colegio. Es una vieja tesis animada por dos razones fundamentales; la primera es que es el más antiguo de la República, fundado en 1804; la segunda, porque es el que más miembros activos tiene (alrededor de diez mil abogados), lo que lo convierte en el más representativo del país.
- iv) Dos delegados de las facultades de derecho de las universidades nacionales elegidos entre sus profesores principales, así como dos delegados de las facultades de derecho de las universidades privadas, elegidos entre sus profesores principales. Este apartado merece una explicación. Por un lado, se ha incorporado junto a las facultades de Derecho nacionales, a las privadas, que hoy en día han aumentado notoriamente, y que incluso desempeñan un mejor papel que las nacionales. Se ha precisado que esta nominación debe recaer en sus profesores principales, ya que ésta es la máxima categoría del docente universitario, a la cual se llega después de largos años y de méritos calificados.
- v) Un delegado de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, elegido por su máximo órgano representativo. Esto persigue que el resto de los abogados de la República se encuentren representados en el Consejo, ya que a diferencia de otros gremios, los abogados están fragmentados en distintos colegios profesionales a lo largo del territorio, lo cual es con-

secuencia fundamentalmente de la antigüedad de la profesión y de su peculiar organización ⁽¹⁾.

- vi) Un delegado elegido por los concejos municipales que tengan su sede en capitales de los distritos judiciales de la República. La idea en este punto es introducir una representación de la sociedad civil. Hubiera sido deseable incorporar a representantes de los diferentes gremios del capital y del trabajo, pero éstos son relativamente nuevos o desarticulados, o tienen una representatividad restringida. Esto es, la representación gremial, si bien existente y valiosa, no es todavía sólida. Por eso se ha preferido recurrir a los municipios, as por su funcionamiento democrático y por su larga tradición histórica desde la época de los cabildos.

Los miembros del Consejo deben tener los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte Suprema. Están a dedicación exclusiva, duran en sus cargos seis años, y no pueden ser reelegidos. Nombran a todos los magistrados, en colaboración con los Consejos Distritales de la Magistratura y tiene a su cargo todo lo concerniente a su evaluación y medidas disciplinarias. Al Consejo se le encomienda adicionalmente la ratificación quinquenal de jueces y fiscales, lo que con intermitencias ha funcionado desde 1920. La Comisión entiende que este instituto de la ratificación es indispensable en la actualidad, pues opera como filtro en un país en donde no existe, en rigor, una carrera judicial. Es de esperar que ella surja como consecuencia del adecuado funcionamiento de la Academia de la Magistratura y del Consejo, en la forma como lo propone el Anteproyecto.

Creemos que la composición que se ha dado al Consejo cumple un doble propósito. Por un lado, es representativo de los hombres del foro, jueces, abogados y profesores; por otro, está estructurado de manera tal que nadie puede prever cómo se integrará y será sumamente difícil manejarlo. Además, al prohibirse en forma absoluta la reelección de sus miembros, se descarta toda posible expectativa de pedir, obtener o devolver favores.

⁽¹⁾ Con posterioridad a la redacción de este artículo, se ha disuelto la Federación y se la ha reemplazado por la Junta de Decanos.

Las líneas generales de este anteproyecto, con independencia a que sea aprobado o no, constituye un serio esfuerzo en la tarea de dotar a nuestro Poder Judicial de un mejor manejo normativo que, sin lugar a dudas, no lo va a mejorar de inmediato, pero permitirá, si existen hombres con vocación por la magistratura, crear una mejor administración de justicia en el futuro. Al fin y al cabo, como recordaba Calamandrei, “el problema de la reforma de las leyes es, ante todo, un problema de hombres”.

Señalemos finalmente que este modelo no pretende ninguna originalidad; es tan sólo reflejo de las doctrinas en boga, y de las lecciones de nuestra propia experiencia.

BIBLIOGRAFÍA

Es inmensa sobre el tema en cuestión. Sobre el juez son famosos y justamente reconocidos los textos de Rudolf Stammler (*El Juez*) y Piero Calamandrei (*Elogio de los jueces escrito por un abogado*). El tema dentro de la administración de justicia ha sido tratado por casi todos los procesalistas; así a modo de ejemplo, véase, Hugo Alsina, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial (Tomo II)*. Un buen esquema, aun cuando centrado en Francia, cf. Marcel Rousselet y J.M. Aubouin, *Histoire de la justice*, PUF, París 1976; para un panorama sobre la organización judicial, aun cuando necesitado de actualización, cf. *Law and judicial systems of nations*, edited by Charles S. Rhyne, The World Peace Through Law Center, Washington 1980 (cubre 144 países). Sobre los diversos aspectos del Poder Judicial, cf. Héctor Fix-Zamudio, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, UNAM, México 1986; José Roberto Dromi, *El Poder Judicial*, Tucumán 1982; Mauro Cappelletti, *Proceso, ideologías y sociedad*, EJEA, Buenos Aires 1974; Lord Devlin, *The Judge*, Oxford 1986; Luis M. Díez-Picazo, *Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial* en "Revista Española de Derecho Constitucional" No. 34, enero-abril de 1992; José Castán Tobeñas, *Poder Judicial e independencia judicial*, Editorial Reus, Madrid 1951; Néstor P. Sagüés, *Reforma Judicial*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1978. Por cierto, el problema del Poder Judicial debe ser enmarcado dentro de las coordenadas del moderno Estado de Derecho, sobre el cual puede verse, entre otros, Elías Díaz, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, varias ediciones. Entre los Consejos de la Magistratura, el que más se asemeja a nuestra propuesta es el italiano, que se puede estudiar en cualquier manual italiano de derecho constitucional; esp. Enrico Spagna Musso, *Diritto Costituzionale*, CEDAM, Padova 1990, capítulo X y más en concreto, Alessandro Pizzorusso, *Le Conseil Supérieur de la Magistrature en Italie* en "Revue française de droit constitutionnel" núm. 9, 1992.

En lo referente al Perú, cf. Bernardino León y León, *El Poder Judicial*, Lima 1925 (con prólogo de Jiménez de Asúa); Enrique Echecopar, *Justicia inmediata*, Lima 1927; *Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución del Estado* (Comisión Villarán), Imprenta Torres Aguirre, Lima 1931; Domingo García Rada, *El Poder Judicial*, Lima 1944; Mario Alzamora Valdez, *El Consejo Nacional de Justicia* en "Derecho", editada por la Universidad Católica (Lima) núm. 30, 1972; M. Octavio Linares Alencastre, *Organo jurisdiccional y defensa judicial del*

Estado, Lima 1979; y Piedad Pareja Pflücker, *Justicia y Constitución* (La Administración de Justicia en la Constitución de 1979), Lima 1989. Estudios recientes sobre la problemática judicial, cf. Diego García-Sayán, editor, *Poder judicial y democracia*, Comisión Andina de Juristas, Lima 1991; Luis Pásara, *Jueces, Justicia y Poder Judicial*, CEDYS, Lima 1982; *PERU: La Independencia del Poder Judicial*, informe de José Antonio Martín Pallín, Centro para la independencia de jueces y abogados, Lima 1989; Hans-Jurgen Brandt, *En nombre de la paz comunal* (un análisis de la justicia de paz en el Perú), Fundación F. Naumann, Lima 1990; Ramón Ramírez, *Justicia y política*, Lima 1985; Juan Monroy Gálvez, *El Poder Judicial a 10 años de vigencia de la Constitución de 1979*, en "Lecturas sobre temas constitucionales" No. 4, Comisión Andina de Juristas, Lima 1990 y AA.VV. *La administración de justicia en América Latina*, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, editor Javier de Belaunde, Lima 1984. La cita de Calamandrei que corre en la parte final del texto aparece en sus *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; EJE, tomo I, Buenos Aires 1962, pág. 420.

VI

LA JUDICATURA EN EL PROYECTO CONSTITUCIONAL (*)

El tema es vasto y complejo, pero el tiempo que me han asignado es limitado. Por eso quiero centrarme en lo que pueden ser los problemas fundamentales y reiterar lo que ya he dicho a través de los medios: es decir, que esta Constitución, que será la duodécima de nuestra vida republicana, es un esperpento de mal gusto, y no solamente eso, sino que está mal escrita, mal redactada, no obstante que la Academia Peruana de la Lengua fue convocada para revisar su redacción. Y esto ¿por qué? Porque para llegar al texto que ahora conocemos y que será aprobado con toda seguridad en las próximas semanas, se ha pasado por muchas versiones, y la Academia revisó tan sólo la cuarta o la quinta, pero antes de publicarse la versión final, el 7 de septiembre último, hubo personas que añadieron elementos de su propia cosecha y han distorsionado la redacción y complicado su estructura.

(*) Versión magnetofónica de la exposición realizada en el "Congreso Internacional de Derecho Constitucional" organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (Lima, 23-24 de setiembre de 1993). El proyecto objeto de análisis, es hoy parte de la vigente Constitución de 1993. Publicado en **Revista del Instituto de Ciencia Política y Derecho Constitucional** (Huancayo), número 4, diciembre de 1994; y en **Ius et Praxis** (Lima), número 25, junio de 1995.

El día de ayer 23 de septiembre, en un estupendo artículo publicado en el diario "El Comercio", nuestro Decano Augusto Ferrero, entre otras cosas, precisamente llamaba la atención sobre las serias incongruencias que resultan de una defectuosa sintaxis, además de reiteraciones innecesarias que pueden dar lugar a interpretaciones contraproducentes (porque eso de que las normas se interpretan de acuerdo a la voluntad del legislador, eso lo sabía y lo sostuvo la Escuela de la Exégesis en el siglo pasado, pero hoy nadie lo acepta).

Hoy día, como se sabe y lo aceptan las principales corrientes interpretativas –aspecto en el que Néstor P. Sagüés es maestro–, la ley, la norma constitucional, se independiza de su hacedor, y es interpretada en un contexto en el cual jamás su hacedor lo hubiera pensado.

Voy a dar, en síntesis, algunas pinceladas sobre lo que pasó en la Constituyente con el problema de la judicatura, que plasmó un texto defectuoso, con lo cual se demostró que el Ejecutivo y el Legislativo no sabían lo que querían. La Constituyente dió muchas vueltas y cambió sustancialmente el proyecto (en materia judicial) hasta en tres oportunidades, y al final, aprobó algo que puede tener resultados caóticos y con una agravante: y es que el texto constitucional refleja una animadversión hacia los abogados. Eso no solamente por lo que está consagrado en la norma, sino por lo que se ha dicho. Y, curiosamente, mi dilecto amigo Enrique Chirinos Soto –y se lo he manifestado personalmente– es quien más ha contribuido a fomentar esta fobia contra lo que él llamó "oligarquía de abogados". Entonces, esto demuestra no solamente un desprecio a los abogados, sino al profesional en sí mismo, que me imagino que debe estar originado en la falta de formación que se aprecia en la mayoría de los constituyentes, algunos de los cuales, me parece, no llegaron ni siquiera a la primaria.

Veamos brevísimamente algo de historia: ¿Qué es lo que pasó? Yo tengo esta tesis que la defiendo y que en la parte del Poder Judicial es clarísima. El golpe de Estado del 5 de abril de 1992 se hizo con un solo objetivo: reafirmar el poder personal del señor Alberto Fujimori y luego legitimar esa situación fáctica; el resto no interesaba.

El Poder Ejecutivo no tenía –ni tiene– la menor idea de lo que es el problema judicial, no obstante que a los jueces se les acusó públicamente de "chacales". No tenía la menor idea de lo que era la problemática judicial, la formación y la selección de los jueces. Sin embargo, la Corte Suprema sí tenía conciencia del problema. En mayo de 1992, el

Presidente de la Corte Suprema, Luis Serpa Segura, me buscó por intermedio de los doctores José F. Palomino Manchego y Arsenio Oré Guardia, para conversar sobre el problema del Poder Judicial a nivel constitucional. A Serpa Segura no lo conocía; pero me manifestó su preocupación sobre el diseño constitucional que tendría el Poder Judicial en la próxima Constitución. Yo le dije lo siguiente: lo más probable es que los constituyentes no sepan nada de esto. Entonces sólo hay dos alternativas: a) o a usted le van a aplicar cualquier modelo, o, b) usted ofrece un modelo para que, por lo menos, sea una pauta a la cual referirse y la experiencia nos demuestra que esto puede servir de algo. Le manifesté que el año 1931, la Corte Suprema presentó un proyecto para el Congreso Constituyente y lo elevó a éste para que lo considerase. El problema es que la Corte Suprema del año 31 era una Corte integrada por señores a la antigua; no tuvieron mejor solución que plantear un sistema parecido a la cooptación para la elección de los magistrados, lo cual fue rechazado *in limine*. Pero, por lo menos, queda en la historia que la Corte Suprema de ese año propuso un anteproyecto constitucional en lo relativo al Poder Judicial. La Corte Suprema del año 1978, hizo un meditado proyecto que lo alcanzó a la Asamblea Constituyente, sobre la parte relativa al Poder Judicial, el cual fue tomado muy en cuenta. Por lo menos, eso se desprende fácilmente cuando se compara el documento respectivo, con lo que registra el Diario de los Debates. Entonces, en estos momentos había que hacer algo similar. Porque pensar que los constituyentes, que no saben ni siquiera usar los términos con propiedad —naturalmente me refiero a la mayoría de ellos, pues hay excepciones—, van a reflexionar sobre la problemática judicial que ellos desconocen e ignoran, era mucho pedir. Más aún cuando el Perú está en una descomposición total. Hay un famoso libro de José Matos Mar que se llama “Desborde popular y crisis del Estado”, que demuestra cómo hay un proceso de retroceso en este país. El siglo XIX conoció la ley del progreso y creyó que la humanidad avanzaba indeteniblemente. Hubo frase de un pensador francés de no muy alto rango, que decía: “el mundo avanza”; esto alrededor de 1890. Hoy podríamos decir: el Perú retrocede. Fue así que la Presidencia de la Corte Suprema nombró, mediante Resolución Administrativa núm. 045-92-P-CS esta Comisión presidida por un magistrado (esto ha sido publicado en “El Peruano” el 4 de julio de 1992, así que no hay ninguna infidencia), el doctor Luis Ortíz Bernardini y en la cual se me designó Vice-presidente, e integrada además por Florencio Mixán Mass, Fernando de Trazegnies Granda, Javier de Belaunde López de Romaña, Juan Monroy Gálvez y Víctor Prado Saldarriaga, y como asesores de apoyo, Arsenio Oré Guardia, José F. Palomino Manchego y Nelson Ramírez Jiménez. Esta comisión tenía

una representación de gente que manejaba temas de derecho civil, procesal, penal, constitucional, administrativo y la materia judicial. Fueron valiosas las contribuciones de los penalistas y civilistas, así como la de quienes aportaron propuestas novedosas, como Trazegnies y De Belaunde.

La Comisión me encargó hacer una Exposición de Motivos que no ha sido publicada, y toda nuestra labor se condensó en un anteproyecto que resumía la problemática judicial.

El Presidente de la Corte Suprema nos agradeció el trabajo realizado. Éste fue concluído, si mal no recuerdo, a fines de noviembre, y la Sala Plena lo discutió y luego de introducirle algunas reformas, lo aprobó y lo publicó en "El Peruano", el 1° de febrero de 1993. Este es el proyecto de la Corte Suprema. La diferencia que hay entre el proyecto de la Suprema y el nuestro es mínima. Pero el problema es que este proyecto de la Suprema se comprende sobre la base del proyecto que hizo nuestra Comisión, y éste sólo se entiende leyendo la Exposición de Motivos que preparamos para dar fe y dar cuenta de lo que proponíamos, y que no ha sido publicada.

Tengo la impresión de que el 95% de los miembros de la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente no leyeron nuestra Exposición de Motivos y que se limitaron a revisar el proyecto de la Corte Suprema. Pienso que ni lo entendieron. Pero en fin, lo suscribieron en gran parte. Y esto, con algunas variantes y recortes importantes, fue manteniéndose en las sucesivas versiones del proyecto constitucional en debate.

El último publicado el primero de julio, lo mantiene tal cual, con muchas reservas sobre el Consejo Nacional de la Magistratura. Pero después, les viene la idea a los congresistas de que esto es un desastre; los argumentos van y vienen, y el 6 de agosto, "El Comercio" da una versión distinta. Entonces proponen que los jueces sean nombrados por un Consejo de la Magistratura integrado de una manera diferente. Estoy haciendo hincapié, ahora, sobre el Consejo de la Magistratura, pero no olvido que los dos problemas centrales de la judicatura son, en mi opinión, la selección y el nombramiento de sus miembros⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Primero, la selección, o sea, cómo se prepara a los jueces, cómo se recluta el personal humano que luego de sucesivas etapas va perfeccionándose hasta llegar a los más altos niveles; y, segundo, el nombramiento, es decir, quién da el título

Este último proyecto del Congreso es algo maravilloso, una especie de salto hacia el vacío que hace la Comisión de Constitución, en el cual surge un Consejo Nacional de la Magistratura que nombra a los magistrados, y que va a tener una composición muy curiosa. Sus miembros son nombrados de la siguiente manera: la Corte Suprema de Justicia presenta al Poder Ejecutivo una relación de treinta candidatos; ¿Qué es la Corte Suprema de Justicia? Es la nombrada por el Gobierno, empecemos por ahí, ¿de dónde pues, salió la independencia? Continúo: ¿a quién se presenta la lista? Al Gobierno Central. El Poder Ejecutivo, por intermedio del Consejo de Ministros, selecciona a veinte (estoy simplificando un poco el trámite). De treinta seleccionados se pasa a veinte; y luego el Congreso de esos veinte elegirá a siete; o sea, al final, el Consejo Nacional de la Magistratura es elegido por el Congreso. Pero acá hay un cordón umbilical muy curioso o, si se quiere, una continuidad: la Corte Suprema nombra a treinta (¿quién nombró a la Corte Suprema?: El Poder Ejecutivo). El Ejecutivo, de los treinta que actualmente ha recomendado, escoge veinte, que son los que ellos van a recomendar, y de allí pasan al Congreso para que escoja a siete, entre los veinte que ya fueron previamente calificados; o sea, no hay pierde. Esto fue el último “golperetazo”, lo cual demuestra que el Congreso no tenía la menor idea de lo que era la problemática judicial (o quizá, lo que deseaba era una judicatura dependiente del Ejecutivo). Hasta que, finalmente, se aprueba en medio de errores gramaticales, sintácticos, y sucesivos cambios, el título del Poder Judicial tal como ha quedado. Aquí aparece nuevamente un Consejo de la Magistratura, que realmente ya es de sospechar; yo no sé cómo va a funcionar.

para ser jueces. Uno de los más serios problemas es que en este país, la selección no ha funcionado; funciona el compadrazgo, el padrinazgo y el cacicazgo, aparte de las tarjetas y de las llamadas telefónicas. Y el nombramiento recaía en el poder político, que es el responsable número uno de la corrupción y de la ineficiencia que campea en el Poder Judicial en el Perú (con las excepciones que nunca falta).

Es el poder político el gran responsable de la crisis judicial, ayudada ésta, naturalmente, por la corrupción del ambiente, y por la que crean gruesos sectores de abogados. Porque evidentemente, los abogados no son pasivos. El abogado es uno de los corruptores, no hay que negarlo. Pero, sin duda alguna, si el abogado es corruptor, lo es porque hay un juez que puede ser corrompido.

Este Consejo de la Magistratura es así: en primer lugar, para ser elegido miembro del Consejo de la Magistratura, o sea, el órgano que va a elegir, el que va a nombrar, no se necesita ser abogado, está expresamente excluido, o sea, un vendedor ambulante, teóricamente, puede ser miembro del Consejo de la Magistratura. ¿Con qué criterio se aprobó esto? No lo sabemos. No es que subestime a quien no está en el gremio: no, pero si queremos saber de la problemática judicial tenemos que recurrir a los hombres que viven el mundo del derecho: “los abogados son los jueces de los jueces”. ¿Quién mejor para salvaguardar un problema de salud que los médicos, quién mejor que los arquitectos y los ingenieros para saber un problema de construcción, de resistencia de materiales? ¿Quién mejor que los mismos militares, jubilados o en actividad, para saber cuáles son los problemas que aquejan a su institución?

La decisión podrá ser política, pero el diagnóstico, el conocimiento, tiene que ser técnico. Por eso no sé cómo va a funcionar, pues es un Consejo de la Magistratura en el cual teóricamente ninguno va a ser abogado (o en todo caso, lo será la minoría). ¿Cuáles son los requisitos para ser miembro del Consejo? Es muy sencillo. Ser peruano de nacimiento, ser ciudadano en ejercicio y ser mayor de 45 años (ni siquiera haber cursado estudios, teóricamente un analfabeto podría serlo, porque un ciudadano en ejercicio y analfabeto, vota).

De este Consejo de la Magistratura uno es elegido por la Corte Suprema en votación en Sala Plena. ¿Cómo, cuándo, quiénes? No se sabe. Otro, elegido por la Junta de fiscales supremos (¿entre quiénes?, no se dice). Uno, elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país en votación secreta. ¿Quién va a financiar una campaña electoral en todo el país, en los 22 ó 23 Colegios de Abogados que hay? Para ser Decano de un Colegio de Abogados departamental, hay que hacer campaña en todo el departamento. En Lima es muy fácil, en el Callao también. Pero el candidato a Decano del Colegio de Abogados de La Libertad cuya sede es Trujillo, tiene que ir a la serranía de Trujillo a buscar votos. Imagínense a los abogados de todo el país que deben ser veinticinco mil. Habrá que ir a Puno también, donde hay una veintena de abogados en su Colegio. Sigamos ... Dos elegidos en votación secreta por los miembros de los demás colegios profesionales del país. En el país hay 22 colegios profesionales, algunos en el nivel nacional y otros de nivel departamental, regional, etc. Estamos hablando de colegios de médicos, arquitectos, antropólogos, periodistas, químicos, ingenieros, sociólogos, etc. Todos estos se tienen que reunir. Esto va a ser, como diría

el Presidente Fujimori, una “mazamorra” de la cual van a salir dos delegados. ¿Cuándo, cómo y dónde? No lo sabemos. Uno elegido en votación secreta por los Rectores de las universidades nacionales. Esto es ya más manejable. Uno elegido en votación secreta por los Rectores de las universidades particulares; también manejable. Y se agrega: “... el número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura puede ser ampliado por ésta a nueve ...” (o sea, el modelo de siete más dos es nueve) “...con dos miembros adicionales elegidos en votación secreta por el mismo Consejo, entre sendas listas propuestas por las instituciones representativas del sector laboral y del sector empresarial ...”.

Este es el modelo; indudablemente es un modelo que no sabemos cómo va a funcionar. Yo creo que merece nuestras críticas desde el punto de vista teórico, pues no sabemos cómo va a operar y, sobre todo, veo muy difícil su implementación; dicho sea en este anglicismo de uso tan extendido ¿cómo se va a llevar a cabo? Eso va a ser complicado y a la larga, no va a funcionar o tendrá que ser modificado.

Quisiera mencionar algunos problemas centrales que son los siguientes: En el mundo occidental hay dos grandes modelos de lo que es la judicatura, dicho sea en trazos muy gruesos. Hay un modelo que puede llamarse “europeo-continental”, en el cual el juez es aquél que se forma desde los estrados iniciales, se capacita y luego va subiendo en sucesivos escalones y hace todo un desempeño en su cargo judicial durante muchos años, hasta que le llega el momento de la jubilación; en estos países, por lo general, se cumplen estos dos tópicos de rigor: por un lado, la selección la hace la Academia de la Magistratura, la Escuela de Jueces, la Escuela Judicial o como se quiera llamar. Hay un organismo que capacita especialmente a los futuros magistrados; de cada promoción sale un buen número y, bueno, no todos serán nombrados, pero por lo menos hay personal calificado. No es suficiente ser solamente abogado, sino que hay que tener estudios adicionales y especializados.

La Constitución ha incorporado la Academia de la Magistratura en su proyecto. El problema es que todavía no funciona; entonces durante mucho tiempo los nombramientos serán hechos en forma provisional o directa por el Ejecutivo o quizás por el Jurado de Honor de la Magistratura, entre personas sin formación calificada.

Esto estuvo en el proyecto original y se ha mantenido hasta el final. El Gobierno creó, hace un año, lo que llamó la “Escuela de Altos

Estudios de la Administración de Justicia”, una denominación que parece redactada en el CAEM éno? (Centro de Altos Estudios Militares) Un título pomposo y casi inmanejable. Aquí se cree que cambiando los nombres, las palabras, se cambian las realidades. Eso no es cierto, eso no tiene sentido. Sin embargo, aquí el oficialismo no siguió el Decreto Ley que está vigente, que crea la Escuela de Altos Estudios, y ha aceptado la creación de la Academia de la Magistratura. Esto es una buena idea, el problema es que ni siquiera está montada y no hay visos de que eso suceda. En el Perú no hemos tenido nunca una verdadera carrera judicial. Lo que hemos tenido es gente que ingresaba al servicio, a las planillas del Poder Judicial y hacía sus pinitos internamente hasta llegar, con amistades, influencias o méritos propios a los más altos cargos, o sea, a la magistratura suprema. Pero el proyecto es positivo; el problema es que va a demorar, porque requiere un presupuesto y una planta de profesores altamente calificados. Así, la parte de la selección está abordada en la Constitución, aunque muy por encima. Pero esto, repito, estaba en el proyecto original presentado por la Corte Suprema y es totalmente distinto a lo que era el proyecto del Gobierno. Y en cuanto al nombramiento, también fue el proyecto de la Corte Suprema el que planteó la existencia de un Consejo de la Magistratura que tuvo muchos vaivenes en el camino y que, al final, quedó como ha quedado.

Pero volvamos al modelo de juez. En la Europa continental existe esto, o sea, existe una carrera a través de estos institutos, academias, etc., y, luego se dá el nombramiento por órganos calificados. El caso típico que más nos interesa a nosotros es el Consejo Superior de la Magistratura que está en la Constitución italiana de 1947. Esta figura la trae al Perú la Constitución de 1979.

Por otro lado, tenemos otro modelo, que es el “modelo sajón”. Dicho también en forma muy gruesa, en el mundo sajón (fundamentalmente en Inglaterra y en Estados Unidos), no existe una carrera judicial. Simplemente, se nombra a los abogados distinguidos o calificados, en el caso de Inglaterra, o como en la mayoría de los Estados de la Unión Americana, se eligen por el voto popular.

La norma que se ha hecho famosa en Inglaterra, es que los jueces permanecen en sus cargos mientras tengan buena conducta. Ser juez es una dignidad, es una categoría social y más aún si están bien pagados, pues lo mejor va a la magistratura, y por eso es que el prototipo de juez, es el juez inglés.

Ahora bien, ¿cuál ha sido la tradición en el Perú? Ha sido siempre aspirar a una carrera judicial y, en consecuencia, hacia eso se tiende desde hace algunos años, y hacia eso apunta tímida, torpe y defectuosamente, el texto constitucional en el apartado respectivo. Estamos, pues, ante un problema de opciones: o aceptamos el modelo europeo continental, que es el de la carrera judicial y el nombramiento por órganos calificados, que es al parecer el que hemos adoptado o del que estamos cerca, o adoptamos el modelo sajón, que es la elección popular o elección por el Ejecutivo, pero sin carrera judicial. Pero aquí surge una contradicción, y es que el Proyecto incorpora (lo que ya fue pedido por muchos medios y que también estaba en nuestro proyecto original) la elección popular de los Jueces de Paz, porque estos jueces son los que manejan el 67% de la justicia en el país, y además lo hacen bien. No importa que sean elegidos popularmente y, en consecuencia, que su cargos sean revocados, pues además no forman parte de la carrera judicial. Pero, por una inexplicable concesión demagógica, se ha puesto en la Constitución un artículo pernicioso que permite que puedan ser elegidos popularmente los Jueces de Primera Instancia, en los casos que la ley señala. Entonces ahí está el germen, la quiebra de lo que es la carrera judicial. Si para ser Juez de Primera Instancia necesitamos haber aprobado los cursos de la Academia de la Magistratura y haber sido nombrados por el Consejo de la Magistratura, ¿por qué tienen que estar sometidos a una revocación popular?, ¿quién los selecciona por fin?, ¿la Academia de la Magistratura o el pueblo? Y si éste es el que elige, ya no hay carrera judicial. Y en el Perú, el estamento judicial empieza en la primera instancia. Los Jueces de Primera Instancia son el sustento de toda la pirámide judicial. Tenemos acá una contradicción entre lo que es el modelo que propicia la Constitución, que es un modelo de carrera judicial y la introducción de la “no carrera” a través de la eventual elección de los Jueces de Primera Instancia por elección popular. Hay que ponerse de acuerdo, ¿de dónde proviene esta incoherencia? De que no se tiene conciencia de que detrás de todo este aparato hay modelos, hay arquetipos de lo que es la función judicial.

Finalmente hay que señalar que el Consejo de la Magistratura tan combatido, tan denostado por muchos, obedece a una vieja aspiración peruana. Hasta donde alcanza mi información, Bernardino León y León, en 1915, fue el primero que propuso crear un “Jurado de la Magistratura”, encargado de elegir a los jueces entre los abogados más calificados, porque según decía, en 1915, en un proyecto que presentó en un concurso organizado por el Colegio de Abogados de Lima, ya entonces era intolerable la interferencia del Ejecutivo y del Legislativo en la elección

de los jueces. Y este mismo argumento lo repite un abogado muy calificado, Enrique Echeopar, en 1927, en un libro que se llama “Justicia inmediata”, en el que propone crear una “Corporación Electoral Judicial”, mediante la cual se elige a través de los abogados a los futuros jueces, con base de méritos y concursos.

Cuando viene el gran quiebre constitucional en el año 1930, con la caída de Leguía, cambian las cosas radicalmente. Se va a dictar una nueva Constitución y hay varios pronunciamientos sobre cómo debe ser el Poder Judicial. Uno de ellos es el de la Corte Suprema que ya hemos mencionado (es un pronunciamiento conservador, poco creativo). Pero hay dos pronunciamientos importantes: uno es el del Colegio de Abogados de Lima en 1932, en esa época era Decano del Colegio de Abogados Diómedes Arias Schreiber, y el otro es el de la Comisión *ad hoc* nombrada para elaborar un Anteproyecto de Constitución, presidida por Manuel Vicente Villarán, ilustre maestro y constitucionalista de nota, en cuya Exposición de Motivos decía que había que cortar definitivamente la práctica perniciosa de los nombramientos judiciales, por la influencia decisiva del Poder Ejecutivo, y proponía un sistema *sui generis* que no lo voy a mencionar en detalle, pero acuña en nuestro medio, quizás por vez primera, el concepto de Consejo de Justicia; y esto en 1931.

El Colegio de Abogados de Lima, meses después, habla sobre lo mismo: del Consejo Nacional de Justicia. Es un órgano integrado por representantes de diversas tendencias y entidades del Estado, encargado del nombramiento o de la propuesta de los jueces.

Esta idea va abriéndose paso poco a poco. Hay propuestas posteriores del año 1945, 1948; hay libros, textos, tesis, Colegios de Abogados que se pronuncian y Congresos de Abogados que hablan de lo mismo en forma ininterrumpida, desde el año 1955, 1956, hasta el año 1969.

En 1969, el Gobierno militar de esa época, curiosamente, crea el Consejo Nacional de Justicia para manejar y administrar todo lo que fuese selección y nombramiento de magistrados (un Consejo integrado por 10 personas que eran: dos representantes del Ejecutivo, dos del Legislativo, dos del Judicial, dos de las universidades nacionales más antiguas del país, o sea, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en Lima, y la Universidad San Antonio Abad del Cusco, y dos representantes del gremio de abogados). Con esto se quiso dar una autonomía a lo que era el nombramiento de magistrados. ¿Qué pasó en la práctica? Pues el mismo día el Gobierno Militar había echado a toda la Corte

Suprema de su casa, con un Decreto Ley, como lo hizo Fujimori en abril de 1992, y había colocado en su lugar a sus propios magistrados. Entonces ¿a quiénes nombró? A la gente que ellos habían puesto en la Corte Suprema. En consecuencia, de diez miembros tenían dos. Pero como no existía Congreso (porque lo habían cerrado también), declararon que tenían y ejercían facultades legislativas, y así nombraron otros dos por el Legislativo y finalmente como Ejecutivo de facto, nombraron otros dos. De diez miembros, tenían a seis de su lado, y empezaron a actuar en forma arbitraria. Hasta que cayó en un desprestigio espantoso; tanto es así que fue prácticamente desactivado en los últimos años del Gobierno militar.

La Constituyente del año 78, que hasta ahora es modélica por su pluralismo, su metodología, su modernidad, la pulcritud en su redacción, el equilibrio en sus formas no obstante sus errores y sus limitaciones, muy superior a lo que ahora se nos presenta, tuvo que abordar el problema con seriedad, frente a la gravedad de la situación.

La Constituyente se encontró con una realidad. Existía una experiencia negativa del Consejo Nacional de Justicia, pero tampoco podría resucitarse el viejo sistema que entregaba al Legislativo y al Ejecutivo, los nombramientos judiciales. Entonces ya en 1979, creó el Consejo Nacional de la Magistratura, siguiendo el modelo que hay en algunos países europeos, pero simplemente a nivel de propuesta, más no en el nivel de nombramientos, que recayó en el Poder Ejecutivo, dejando la sanción de los nombramientos de los magistrados supremos al Senado.

En este sentido, el Consejo de la Magistratura en el actual proyecto de Constitución, es una continuidad de lo existente, o sea, no hay nada revolucionario ni novedoso. Es simplemente la continuación de lo que venía de atrás, pero mal diseñado. He mencionado la fecha de 1915, pero de repente encontramos antecedentes más remotos. El único problema que veo yo, aparte de ciertas inconsecuencias, es que la manera de integrar este nuevo Consejo Nacional de la Magistratura va a ser de difícil armado; la idea no es mala, hubo algunos proyectos peores, y en ese sentido es un avance. El Ministerio de Justicia publicó, hace unos meses, un proyecto en el cual había un Consejo de la Magistratura; pero al final, todos los nombramientos eran ratificados por el Jefe del Estado, con lo cual se retrocedía en cien años (esto fue felizmente retirado). En ese sentido, la opinión pública ha hecho pesar su sentir en materia judicial, que es un problema tan delicado.

Evidentemente, nos falta todavía el problema de la prueba, o sea, qué es lo que sucederá, pues yo no veo que se implemente a corto plazo. Esto va a demorar, y para que exista una Academia de la Magistratura que realmente pueda formar candidatos y renueve al Poder Judicial, pasarán muchos años. Problema aparte que aquí no puedo tratar pues el tiempo me ha vencido, es el de la corrupción judicial. Pero esto parece irresoluble por el momento. Será tema para otra ocasión.

VII

GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DEL PODER JUDICIAL (*)

1. Precisiones terminológicas. 2. Alguna literatura reciente.
3. Los modelos. 4. Algunas ideas centrales. 5. Algunas palabras sobre el Perú.

1. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

Los problemas que arrastra el Poder Judicial en nuestra América, provienen en gran parte de los profundos cambios que se han dado en nuestras sociedades desde la década del treinta de este siglo. El aumento vertiginoso de la población, el avance de la técnica y del mundo de los negocios, el crecimiento de las ciudades por la frecuente migración rural, han creado una mayor concentración social y en con-

(*) Reconstrucción de la intervención en el panel del mismo nombre, llevado a cabo dentro del Seminario Internacional "Justicia y Sociedad en México" (Ciudad de México, 8-11 de julio de 1996), organizado por la H. Cámara de Senadores y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Publicado en AA.VV. **La Justicia Mexicana hacia el siglo XXI**, UNAM/Senado de la República, México 1997; en **Ius et Veritas** (Lima), número 14, junio de 1997, y en **Enlace** (Lima), número 2, 1997.

secuencia, mayores conflictos. No es un secreto para nadie que el conflicto acompaña a la sociedad desde siempre, y por eso el propósito de los gobernantes y de las élites ha sido buscar la forma de solucionarlos, en la medida de lo posible en forma directa y rápida, y con el menor costo social.

Pero la revolución de las expectativas, el deseo de abrirse paso en la vida en medio de multitudes cada vez mayores, la crisis económica que afecta a la sociedad, agudizan los conflictos y, peor aún, propician la transformación de estos conflictos en un proceso judicial. Dicho en otras palabras, el presente siglo ha presenciado la judicialización del conflicto, y esto ha traído una carga excesiva para un aparato judicial que no había previsto estas demandas. Ha sucedido aquí algo parecido a lo que ocurrió en el mundo universitario, cuando la masificación estudiantil trajo de inmediato el colapso, o en todo caso, el deterioro de los grandes centros de enseñanza y, en forma paralela, el auge de los centros privados de educación, para paliar la crisis de las entidades oficiales. El exceso de demandas judiciales provoca una sobrecarga de trabajo, la contratación de mayor personal para resolverla, y el paralelo crecimiento de la infraestructura judicial y la disposición de bienes y servicios para que ésta funcione. Pero pronto, la estructura judicial nuevamente se ve desbordada. Frente a ello se incrementa, por cierto, el número del personal judicial dispuesto a afrontar la avalancha de petitorios, pero, por otro, se crea una legislación que desalienta el litigio y ofrece figuras alternativas para resolverlo (cf. Oswaldo A. Gozaíni, *Formas alternativas para la resolución de conflictos. – Arbitraje, mediación, conciliación, ombudsman, procesos alternativos*, Depalma, Buenos Aires, 1995).

Pero el Poder Judicial, curiosamente, no ha sido considerado dentro de las propuestas de reforma del Estado que agitan a nuestro tiempo. Aún más, se considera que tal como está, está bien, y que sólo hace falta hacer algunos ajustes. Esto quizá puede ser cierto en países altamente civilizados, en donde las cosas funcionan mejor, pero no en países como los nuestros. Aquí sentimos estas carencias como algo vital e importante para el funcionamiento de las instituciones y, en consecuencia, para que el país se desarrolle en forma orgánica.

Pues bien, entre los muchos problemas que hoy afronta el Poder Judicial, este panel está dedicado a analizar el “gobierno” y la “administración” del Poder Judicial, cuya solución, sin lugar a dudas, ayudará significativamente a resolver el delicado problema de la función jurisdiccional.

Pero antes de hacer un desarrollo sobre esta cuestión, conviene efectuar algunas precisiones terminológicas, que nos pueden ayudar a entender mejor lo que sigue.

Tradicionalmente se ha hablado de Poder Judicial, de administración judicial y de administración de justicia, como conceptos equivalentes. Aún más, la terminología sigue siendo empleada y es útil en ese sentido. Pero en la actualidad, la moderna doctrina evita referirse a la administración de justicia, por el equívoco que ella encierra. Es preferible hacer referencia a la impartición de justicia, ya que la judicatura, en un caso determinado y oyendo a las partes, da la justicia a quien estima que la tiene o sanciona al que la ha violado, esto es, la da, la imparte, la procura o la distribuye. Pero no la administra, ya que la frase "administración de justicia" está vinculada con la tradición proveniente de la Revolución francesa que creía que, por un lado, la justicia se administraba como se administra un inmueble o un negocio, y por otro, que la justicia era parte de la administración, esto es, del poder político. Hoy en día, como es fácil de ver, esta denominación es equívoca y oscurece el problema (cf. Héctor Fix-Zamudio, *La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el Derecho constitucional* en "Ius et Veritas", núm. 8, junio de 1994).

Y no sólo es anticuada, sino que, no correspondiendo a la realidad, se presta a errores, como lo veremos a continuación.

En primer lugar, y como bien lo han señalado Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (*Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, 2 vols., Madrid 1993), en toda repartición del Estado existe una administración. No es pues, exacto, que la administración sólo pertenezca al Poder Ejecutivo, como se pensó clásicamente, sino que también existe administración en los demás órganos del Estado, cualesquiera que éstos sean: así el Congreso tiene su administración, el Tribunal Constitucional tiene su administración y, por cierto, el Poder Judicial tiene la suya.

Por tanto, el Poder Judicial, en tanto órgano por naturaleza jurisdiccional, necesita una administración que sea el soporte de sus actividades. Esto es, el Poder Judicial tiene empleados, pagos que hacer a su personal, compra útiles, brinda un servicio de seguridad, etc. Es decir, un conglomerado de bienes y servicios que alguien debe manejar (por ejemplo, los servicios dentro de los locales judiciales, como es el caso de la luz, el agua, la limpieza, el funcionamiento de los ascensores, etc.).

El problema que ahora afrontamos es si el Poder Judicial, compuesto por magistrados de carrera –en el modelo de funcionariado judicial que tenemos- puede llevar esta carga o, si por el contrario, debe trasladarla a personal especializado y dirigido por ejecutivos que no sean jueces. Por tanto, el problema de la administración del Poder Judicial está referido a este punto.

El segundo es el gobierno del Poder Judicial. Al margen de la tarea jurisdiccional, hay labores de manejo, que tiene este poder del Estado, relacionado con el estatuto jurídico del Juez, con su actividad, sus traslados, sus ascensos, sus nombramientos y las sanciones que se le impongan. No se trata del gobierno entendido como manejo político que está a cargo de un Presidente de la República o de un Primer Ministro, como sucede en los países de corte parlamentario, sino del gobierno como arte de conducir o dirigir hacia adelante a una determinada entidad y tomando decisiones. La pregunta que también surge es si el gobierno del Poder Judicial debe estar o no en manos de los jueces. Y adicionalmente, si cabe o no el autogobierno de los jueces, como algunos han postulado.

Desde un punto de vista clásico y diríamos que tradicional, la administración y el gobierno del Poder Judicial han estado a cargo del mismo Poder Judicial, si bien es cierto que, en cuanto a gobierno, a la larga dependía del poder político, normalmente el Poder Ejecutivo. Pero en los últimos tiempos se ha denunciado, sobre todo en nuestros países, una excesiva politización en el aparato de justicia. Esto es, la intromisión del poder político, sobre todo del Ejecutivo en el Poder Judicial, que hace perder a éste su autonomía y, en consecuencia, deteriora su imagen ante el público.

La complejidad de la vida moderna, por un lado, y la politización extrema del Poder Judicial, por otro, han llevado a los estudiosos a replantear seriamente las estructuras judiciales y, por tanto, a pensar en cómo aliviar estos problemas que, por cierto, no son los únicos.

La pregunta queda, pues, en pie: ¿quién debe tener a su cargo la administración y el gobierno del Poder Judicial?

El problema inquieta desde hace unas décadas, tanto a las democracias europeas como a las latinoamericanas, y ha merecido diversas respuestas y vasta literatura. Sobre todo, a partir de la segunda posguerra, que marca el inicio de nuevos vientos en el Derecho Público.

2. ALGUNA LITERATURA RECIENTE

Como queda dicho, los problemas del Poder Judicial son grandes: manejo político, corrupción, influencia del narcotráfico en determinados países, espíritu conservador, carácter o tendencia corporativa, lentitud en sus fallos, estructura y lenguaje arcaicos, bajas remuneraciones, etc. En síntesis, un poder menesteroso.

Esta preocupación por el Poder Judicial, se ha venido acentuando en la América Latina, desde el momento en que se hace consciente a la opinión pública culta, que algo hay que hacer, agravado todo esto por el rápido crecimiento demográfico que se advierte desde la década del 60, o sea, desde hace más de treinta años. Y que se refleja en encuentros académicos y en una gran cantidad de publicaciones, de las que mencionaremos sólo algunas.

Importante es el volumen colectivo titulado *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos* (UNAM, México 1977), que recoge las principales ponencias y la ponencia general que, sobre el tema del Poder Judicial, fue objeto de debate, como uno de los puntos centrales de la agenda, en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, más tarde denominado Primer Congreso Iberoamericano (pues otros le seguirían luego), y que se reunió en Ciudad de México, la última semana de agosto de 1975, cuando el continente se encontraba plagado de dictaduras del más diverso pelaje.

Después merecen citarse, entre muchos otros, *Situación y políticas judiciales en América Latina*, editor Jorge Correa Sutil, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile 1993. Al igual que el anterior, es un encuentro no corporativo, que agrupa a juristas latinoamericanos que tratan sobre el problema del funcionamiento del Poder Judicial en diversos países. Le antecede una reflexión general que es muy sugestiva, ya que avanza juicios, plantea problemas y resume conclusiones de las ponencias nacionales.

Al esfuerzo de José Ovalle Favela, se debe el volumen por él coordinado, editado por la UNAM (México 1993), titulado *Administración de Justicia en Iberoamérica*, de corte más bien descriptivo.

Como corolario del Quinto Congreso Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, en una época en la cual los juristas apostaron por el

cambio social y por su papel dentro de él, son las actas de la reunión que se celebró en Lima y que luego ha coordinado y publicado Javier de Belaunde L. de R., *La Administración de justicia en América Latina* (Lima, 1984). Es importante, sobre todo, por el enfoque sociológico y político, muy acorde con los vientos que por entonces agitaban el continente. No se advierte en ellos el interés institucional, que muestran otros escritos.

Finalmente, señalaremos algunas publicaciones recientes, en especial el *Coloquio internacional sobre el Consejo de la Judicatura*, editado por la UNAM y el Consejo de la Judicatura Federal (México, 1995). Este volumen está referido a uno de los problemas que precisamente apunta esta ponencia, cual es, el manejo de la judicatura, que en parte ha sido afrontado por la creación de estos consejos, que tienden a expandirse.

Desde el punto de vista comparado, encontramos de interés el libro de Henry J. Abraham, *The judicial process*, Oxford University Press, 1993, que trata, *in extenso*, del problema judicial en los Estados Unidos, pero también dedica parte de sus comentarios a la organización y problemas de la justicia en Inglaterra y en Francia.

Conjuntamente con los problemas generales o, si se quiere, el enfoque general, se encuentran numerosos estudios que se han centrado en países concretos. Así, entre lo existente, citemos el de Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movila Alvarez, *El Poder Judicial* (Tecnos, Madrid 1986), que analiza la problemática española; el reciente de Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, FCE, México 1996. También merece destacarse el antiguo texto de José Roberto Dromi, *El Poder Judicial*, Tucumán 1982, que contiene doctrina y derecho comparado, si bien ceñido al caso argentino; y el de Eugenio Raúl Zaffaroni, *Estructuras judiciales*, Ediar, Buenos Aires 1994. Para el caso de la Argentina, véanse los ensayos de Alberto A. Spota, *El Consejo de la Magistratura* (1995) y *Colisión de intereses jurídicos en el Consejo de la Magistratura* (1996), ambos publicados en Buenos Aires por la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, y muy críticos del modelo argentino, que ha dado tanto que hablar, y que se encuentra en pleno debate.

3. LOS MODELOS

La manera como se gobierna el Poder Judicial es muy variada, y en principio parece resistir a toda clasificación. Así, lo primero que ha

habido es una dependencia del Poder Ejecutivo y si se quiere de la Corona, y luego se han ensayado diversas maneras para garantizar su libre accionar; aquí, por cierto, nos limitamos al caso de Occidente por razones obvias. Y aceptando que todo modelo es relativo y toda clasificación que hagamos, necesariamente, es convencional.

El primer modelo es el *político*. Esto significa que la administración y el gobierno del Poder Judicial radica y depende del poder político, normalmente del Poder Ejecutivo. Sin embargo, caben matices. El gobierno, en este tipo de modelo, lo tiene siempre el poder político, esto es, decide siempre. Con variantes, es quien elige, remueve, asciende y sanciona a un magistrado. Pero en lo administrativo, puede hacer ciertas concesiones. Como por ejemplo, que el manejo de bienes y servicios lo tenga parcialmente el Ejecutivo, o pase totalmente al mismo Poder Judicial, que de esta manera crea su propia administración para manejar su actividad interna. De esta suerte, en el Poder Judicial así concebido, podría distinguirse, por un lado, la clásica tarea jurisdiccional, que le pertenece de suyo, y la nueva, que es cómo se administran sus recursos, en relación con su personal, bienes, etc. Pero aun en el caso de que la administración esté completamente en sus manos, si la parte propiamente de gobierno radica fuera de él, en otro órgano de naturaleza política, entonces estamos ante un manejo de un modelo político. Esto no es malo en sí mismo, y en otras partes funciona bien de esta manera. Pero lamentablemente, en los países de América Latina, dejó de ser eficiente hace décadas, y por eso es que en nuestro continente, este tipo de modelo se encuentra no sólo cuestionado, sino desprestigiado.

Aclaremos finalmente, que dentro de este modelo, y en lo relacionado con el gobierno propiamente dicho, la tendencia que se ha visto en muchos países es combinar la presencia del Ejecutivo con el Legislativo. Así, en el caso especial de los Estados Unidos, mezcla variopinta de varios modelos, vemos que los jueces de la Corte Suprema son propuestos por el Presidente de la República, y luego deben ser ratificados por el Senado, con lo cual todo nombramiento de un juez supremo federal, tiene el doble aval del Ejecutivo y del Senado.

El modelo *corporativo* está referido al manejo que hace el Poder Judicial de sí mismo, en todo lo relacionado con su gobierno y administración. Aquí tenemos lo que, en ciertos sectores se denomina "autogobierno del Poder Judicial", que fue un ideal de algunos y de ciertas épocas, pero que hoy día está seriamente cuestionado. En efecto, este modelo pretende que la judicatura se gobierne a sí misma; con lo

cual, en un extremo hacen y llevan a cabo toda su administración, y en otro su gobierno (o sea, nombramiento, remoción, disciplina y promoción) lo hacen ellos mismos, en una especie de cooptación que puede ser muy tentadora. En realidad, en un gobierno democrático, en el cual los principales órganos son elegidos por el pueblo y responden de sus actos, es difícil aceptar la idea de que exista una importante rama del gobierno que se maneje a sí misma y no responda ante nadie. Esto, como es lógico, no sólo debilita a la institución, sino que le resta respaldo democrático frente a las demás instituciones del Estado. Por más que pueda alegarse que el Judicial es un cuerpo técnico y que su legitimidad nace de la Constitución, es evidente, sobre todo en los países que han aceptado el funcionariado judicial, que no sólo deben responder de sus actos, sino que adicionalmente deben tener alguna relación, aun cuando sea indirecta, con un órgano distinto que, salvando lo jurisdiccional, tenga un cierto control sobre la magistratura.

Por estos motivos, el modelo corporativo, si bien interesante y válido quizá en sociedades muy avanzadas o en épocas tranquilas, es algo que en la actualidad está en retirada.

El modelo *institucional* es el que ha tenido más influencia en los últimos tiempos, y está centrado en lo que genéricamente se conoce como Consejo de la Judicatura. El modelo tiene su más lejano antecedente en el Consejo Superior de la Magistratura, que en Italia fue creado en 1907, y que más adelante se perfecciona en 1948, en la Carta que entró en vigor ese año. Es cierto que, con anterioridad y en la década del cuarenta, en Francia se había creado un Consejo similar, pero el esquema francés en este punto ha tenido menor influencia, en parte por su composición, y en parte por la natural herencia francesa de desconfianza de la judicatura.

Por cierto, la presencia de este Consejo es variada y disímil. No existe uno sólo que pueda en rigor llamarse "el" modelo, pues hay infinitud de matices. Pero la idea se ha extendido mucho últimamente y no deja de ser sugestiva.

Pues bien, el primer problema que se presenta con este modelo institucional, que se refleja en los consejos de la judicatura, es en dónde ubicarlos. Así, la reciente experiencia de México nos demuestra que el Consejo de la Judicatura es parte integrante del Poder Judicial y no otra cosa. Por otro lado, en casos como el Perú y España, el Consejo Nacional de la Magistratura o el Consejo General del Poder Judicial, es un ente

fuera del Poder Judicial, autónomo y con rango de órgano del Estado, tan soberano como cualquier otro. Adicionalmente, hay casos, como el argentino, que no se sabe si pertenece al Poder Judicial o no; esto está en discusión en la doctrina.

El segundo punto relacionado con estos Consejos, es cuál es su composición. Al parecer existe una cierta idea de que en su composición deben estar los jueces, pero no muchos ni menos aún en mayoría. Esto es, los jueces son parte del Consejo, pero no son una presencia determinante. Hay otros componentes como por ejemplo, las facultades de derecho, los colegios de abogados, representantes del parlamento y de la sociedad civil. Pero esto, como decimos, es muy variado.

El tercer punto relacionado con los consejos, es cuáles son sus funciones. Así, la mayoría han sido formados o mejor, diseñados, para la parte propiamente de gobierno: elección de magistrados, así como la remoción, ascensos, traslados y disciplina. Por cierto, que aquí cabe la posibilidad de distinguir dos modalidades: la primera es cuando el mismo Consejo es el que decide, por sí y ante sí, lo que va a hacer. La segunda es cuando el Consejo selecciona para que otro decida, con lo cual, si bien no tiene la última palabra, es un filtro muy importante.

Otra de las funciones que puede ejercer el Consejo, es la de administración. Pero ésta es una facultad no muy extendida, si bien en algunos casos sí lo hace, sobre todo cuando el Consejo es parte integrante del Poder Judicial.

Como es fácil constatar, estos modelos son todos productos históricos, frutos de coyunturas y experiencias, que difícilmente pueden ser imitadas o trasvasadas de un lugar a otro, salvo que se les hagan adaptaciones. Muchas veces han funcionado bien, por la alta cultura cívica, por la presencia de una élite política responsable, etc., sin importar el sistema al cual pertenezcan. Por eso es difícil hacer comparaciones entre ellos y, más bien, lo que hay que tener en cuenta, en lo fundamental, es la realidad política del país, su experiencia histórica y sus perspectivas actuales.

En lo referente a la América Latina, nos atrevemos a pensar que quizá el modelo que aquí llamamos institucional, es el más interesante y el que tiene mayor predicamento. Si hacemos un rápido análisis de su incorporación a nuestros ordenamientos, vemos que ellos han ocupado la preferencia creciente de la élite intelectual y política, como lo de-

muestra la lista de países y los respectivos años de su incorporación, que señalamos a continuación:

Venezuela	1961
Perú	1969
El Salvador	1983
Panamá	1987
Colombia	1991
Paraguay	1992
Ecuador	1992
Costa Rica	1993
Bolivia	1994
Argentina	1994
México	1994

Lo cual hace un total de once países latinoamericanos que lo han adoptado, si bien es cierto, que sus estructuras y facultades, no son iguales en todos ellos.

4. ALGUNAS IDEAS CENTRALES

Las experiencias antes señaladas, en torno a los diversos modelos existentes, nos sugieren diversas ideas en torno a la problemática que nos reúne, y que creo conveniente esquematizar en sus rasgos generales, con cargo a un mayor desarrollo, que corresponderá hacer en otra oportunidad. Ellas son las siguientes:

- I) El gobierno debe ser ejercido por un Consejo de la Judicatura o ente análogo, con calidad de órgano del Estado, y que tendría como objetivos:
 - a) Fijar anualmente la política judicial del país, a largo y corto plazo,
 - b) Tener a su cargo la Escuela de Jueces o Academia de la Magistratura, para la selección de los futuros magistrados,
 - c) Encargarse del nombramiento, ascenso, traslado, remoción y disciplina de los magistrados.
 - d) Ejercer el control del presupuesto del Poder Judicial en cuanto a su ejecución, y siempre *a posteriori*.
 - e) La composición de este Consejo debe ser tripartita; un tercio elegido por las facultades de derecho; otro tercio elegido por el

Poder Legislativo entre abogados calificados, y otro tercio por los propios magistrados.

- II) La administración del Poder Judicial la debe ejercer un cuerpo burocrático *ad hoc*, compuesto por abogados, economistas, administradores, etc., y a cargo de un Gerente. Este último dependería del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, integrado por tres magistrados y presididos por el Presidente de la Corte Suprema. Este Consejo Ejecutivo tendría a su cargo todo lo relacionado con la administración; si bien la parte operativa la realizaría personal calificado no judicial.

Lo anterior debe llevarnos a estudiar la necesidad de replantear el Ministerio de Justicia y ver si mantiene su razón de ser, pues en épocas pasadas y aún ahora en algunos países, se le utiliza para crear lazos de dependencia con el poder político.

Finalmente, si el Consejo de la Judicatura está separado del Poder Judicial, como lo preferimos, es indudable que estamos ante un órgano del Estado que tiene naturaleza constitucional, y no solamente relieve constitucional.

5. ALGUNAS PALABRAS SOBRE EL PERÚ

El problema del Poder Judicial peruano, en cuanto tal, aflora en la década del 30, poco después que cae la larga dictadura de Leguía (1919 – 1930). Es de anotar que, con altas y bajas, la judicatura peruana en el siglo XIX funcionó bien, en parte por cuanto existía personal idóneo para tales funciones, en parte porque no habían surgido las dificultades que sólo afloraron más tarde y que erosionaron el servicio de justicia.

Esto no quiere decir que no hayan habido críticas y propuestas, pero ellas, en realidad, eran escasas y estaban prácticamente circunscritas a determinadas épocas, áreas o situaciones. Pero a partir de 1930, la situación se complica y hay conciencia de su gravedad. Esto explica cómo ya en 1931, en el debate nacional de ese año para restaurar las bases institucionales luego de una larga dictadura, surgen por vez primera propuestas articuladas, provenientes de diversos sectores, para crear un consejo de justicia o consejo nacional de justicia, encargado de la elección de los magistrados. Es cierto que con anterioridad y en 1915,

Bernardino León y León había propuesto crear un Jurado de la Magistratura, pero ello fue producto de un esfuerzo individual, que además ni tuvo acogida ni despertó seguimientos. Pero en 1931 la cosa fue distinta, pues se presentó como un movimiento nacional de opinión pública. Los esfuerzos, proyectos y debates se sucedieron durante largos años, hasta que en 1969, en pleno gobierno militar, se creó el Consejo Nacional de Justicia, para todo lo relacionado con el nombramiento, ascenso, remoción y disciplina de los jueces. Lamentablemente, este organismo, creado por una dictadura castrense en medio de una gran aceptación, pronto sucumbió a las tentaciones del poder y cayó en total descrédito. No obstante ello, al terminar el gobierno militar y en su tramo final, se aprobó la Constitución de 1979, que consagra por vez primera, al más alto nivel normativo, el Consejo Nacional de la Magistratura, con una composición muy especial, y con el agravante de que sólo proponía nombramientos. Las deficiencias que se notaron durante su vigencia, contribuyeron a perfilar aún más su papel, como lo demuestra la vigente Constitución de 1993, en donde el modelo se ha mantenido, pero se le ha independizado de los demás poderes del Estado, pues es elegido de manera plural (véase el artículo 155). Además, ya no propone, sino que decide directamente. Esto es, elige y toma decisiones sin consultar a nadie. En este sentido, el modelo ha avanzado de manera decisiva. Sin embargo, el problema más serio del Poder Judicial (con jueces en su mayoría mediocres, provenientes de los despojos de la profesión), es que no ha logrado brindar un servicio eficiente a la comunidad.

La administración y el gobierno del Poder Judicial facilitan la labor jurisdiccional, sólo si se cuenta con un elemento humano de óptima calidad, que en el Perú lamentablemente no existe ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ La Constitución de 1993 trajo algunos cambios importantes en relación con el Poder Judicial. Al parecer, después de la intromisión del que fue objeto con motivo del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, se pensó que esta vez las cosas serían para mejor. Se hizo un amplio articulado sobre el Poder Judicial, se diseñaron formas de su gobierno y precisiones sobre su actividad y el estatuto jurídico de sus miembros. Por otro lado, se fortaleció y democratizó el Consejo Nacional de la Magistratura, que no tiene vinculación con el poder político y con plenas facultades de gobierno, en lo relacionado con la selección, nombramiento y sanciones de la judicatura, dejándose todo lo relativo a su administración (esto es, disposición de bienes y servicios) en manos del propio Poder Judicial. A su vez, se creó la Academia de la Magistratura para formar a

Dentro de este gran marco normativo, sólo se esperaba que los propios jueces impulsaran la dinámica de sus respectivas instituciones. Y esto, lamentablemente, no ha sucedido.

En cuanto a la administración en sentido estricto, se ha provisto de gerencias, tanto al Poder Judicial como al Ministerio Público, y posteriormente se creó un Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en 1993. Este organismo, especie de ente administrador de todo el órgano jurisdiccional, en manos de magistrados y en parte de abogados en ejercicio, hizo algunos ajustes interesantes, pero no muchos. Eso llevó posteriormente a la creación de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial (mediante Ley 26546), que ha impulsado, sin lugar a dudas, una dinámica interna muy fuerte. Sin embargo, esto ha sucedido por cuanto esta vez se ha colocado en dicha Comisión, a personal ejecutivo fuera del mundo judicial, que ve las cosas con espíritu crítico y empresarial. Ha sido, como se ve, el factor humano lo que ha sido decisivo en estos cambios.

Pues bien, animados por estos éxitos, se ha creado recientemente el Consejo de Coordinación Judicial (Ley 26623) que, por un lado, extiende el modelo de la Comisión Ejecutiva al Ministerio Público, y por otro, crea un Consejo de Coordinación Judicial para hacer coincidir entre sí los esfuerzos del Poder Judicial, del Ministerio Público, de la Academia de la Magistratura y del Consejo Nacional de la Magistratura. Adicionalmente, asume una serie de prerrogativas de la Sala Plena y de los presidentes de las cortes (tanto de la Corte Suprema como de las cortes superiores). Es decir, asume transitoriamente, y hasta 1999, el manejo de todo el gran aparato relacionado con la justicia.

El esfuerzo realizado es, sin lugar a dudas, inmenso. Pero está pensado con un carácter globalizante que es peligroso, y además colisiona con la Constitución del Estado y la altera en diferentes tramos. Sin lugar a dudas, esto implica una reforma de la Constitución, por lo menos en algunos de sus puntos, y decididamente la reforma, casi total, de las leyes orgánicas de los organismos involucrados.

los futuros magistrados (tarea interesante, pero con frutos a largo plazo). El Tribunal Constitucional y el Ministerio Público se mantuvieron como órganos autónomos, pero con algunos afinamientos. Y se introdujo el Defensor del Pueblo, que en términos muy amplios es un órgano de apoyo, ya que no es jurisdiccional, sino investigador de denuncias y consejero.

En este experimento que ya tiene varios meses, se nota un decidido interés del poder político en mejorar el servicio de justicia, y esto es laudable. Pero por otro, no se ve que exista una clara idea de lo que debe ser la impartición de justicia en el país. Y adicionalmente, esta mejora ha significado una presencia gravitante del poder político, que es una amenaza para la independencia de la judicatura, y que no deja de ser preocupante. Todo eso nos hace mirar con reservas la actual estructuración y funcionamiento del aparato judicial, pues no se mueve en un ambiente político propicio.

VIII

ANTEPROYECTO CONSTITUCIONAL SOBRE EL PODER JUDICIAL (1992)

A manera de explicación

Uno de los problemas más acuciantes de las últimas décadas, es sin lugar a dudas el del Poder Judicial, lo cual incluye su composición, estructura y funcionamiento. Y esto ha sido problematizado desde la década de 1960 y, más en concreto y a nivel público, desde el golpe de Estado de 5 de abril de 1992, dado por el Presidente Fujimori, que esgrimió, entre otros aspectos, la existencia de un Poder Judicial corrupto e ineficiente, calificando a los jueces como “chacales”.

Ese fue, pues, el último acto público dirigido desde el poder contra otro de los poderes del Estado, en este caso, el Judicial, al cual aparentemente se quería reformar para que cumpliera fielmente sus funciones. En aquel momento, la palabra de Fujimori y su arremetida contra los jueces, tuvieron amplio predicamento en la población, la cual incluso aprobó, con la participación de diversos “juristas”, el golpe de Estado de abril de ese año. Aun más, todo daba que pensar que lo que se iniciaba era algo que iba en serio, y por eso despertó eco en la ciudadanía. Por cierto, no todos cayeron en el garlito. Pero eso aquí no interesa. Lo real es que la idea de reformar el Poder Judicial se vendió muy bien, y calzó en la ciudadanía. Los hechos mostrarían, años después, que todo eso fue un artilugio con dimensiones casi kafkianas. Pero volvamos al año 1992.

En ese momento, el golpe de Estado descabezó a todas las instituciones, empezando por el Congreso de la República y siguiendo con el resto de los titulares y miembros de los demás poderes u órganos constitucionales autónomos. En esa cacería fueron defenestrados gran cantidad de jueces y fiscales, y cubiertas sus plazas con otro personal, que al parecer fue hecho, en aquel momento, con bastante probidad (por lo menos, en la mayoría de los casos).

Pues bien, días después del golpe de Estado de abril de 1992, recibí una llamada de mi buen amigo José F. Palomino Manchego, quien a su vez traía un mensaje de Arsenio Oré Guardia, a quien entonces no conocía. Estos últimos ejercían la docencia en la Universidad de San Marcos en donde impartían clases, y ambos me visitaron para exponerme un problema y que era el siguiente. El Presidente de la Corte Suprema de entonces, Luis Serpa Segura, quería tener una reunión-almuerzo conmigo, lo que efectivamente se llevó a cabo días después.

En esa reunión, a fines del mes de abril de 1992 en el restaurant “Demetrio”, ubicado en la cuarta cuadra de la avenida Canaval y Moreyra en San Isidro, y que ya no existe, conocí al doctor Serpa, quien me dio una muy buena impresión. Era un juez que se había hecho solo desde los más bajos estratos judiciales y había ocupado el más alto sitial en el Poder Judicial, por méritos propios. En todo caso, se mostraba ajeno al poder político y tenía una preocupación sincera por el futuro del Poder Judicial, que todos compartíamos. Lo que él me expresó en ese almuerzo fue su temor de lo que podría pasar al Poder Judicial, pues en ese momento, descartada la democracia plebiscitaria anunciada por Fujimori, lo más probable era que se convocase a una asamblea constituyente para discutir una reforma constitucional o una nueva constitución-lo cual no se sabía entonces-y tenía interés en saber cómo podía influir en esa decisión, de la mejor manera posible y en resguardo de los fueros de su institución.

Mi percepción era que Serpa tenía una clara intuición del rumbo de los acontecimientos y que quería estar al frente de ellos. Sobre esa base, y dando vueltas sobre diversos puntos, le propuse formar una comisión *ad hoc*, que preparase un anteproyecto de título constitucional sobre el Poder Judicial, que sirviese como elemento de referencia para el futuro legislador constituyente. Como Serpa no estaba muy convencido de esto, le expliqué mi raciocinio de la siguiente manera: el Ejecutivo *de facto* va a cambiar la normatividad relativa al Poder Judicial de todas maneras, por lo que era preferible intentar colaborar

con ese empeño, antes que ser barrido por él. Le recordé que la Corte Suprema en los períodos constituyentes de 1931 y 1978, había hecho llegar al constituyente de entonces sus propias propuestas, y si bien es cierto que no habían sido tomadas en su integridad, fueron un referente importante en el debate. Aún más, si la Corte Suprema no intervenía, otros lo harían en su nombre, y podríamos estar expuestos a cualquier resultado. Con este argumento histórico, Serpa quedó convencido. Por tanto, lo que había que hacer era nombrar una Comisión que tuviese por objetivo preparar ese anteproyecto, que trabajase con entera libertad, que fuese plural en su composición, y que además, estuviese presidido por un magistrado supremo, que lo fue el doctor Luis Ortíz Bernardini, con quien tuvimos largas y provechosas jornadas de trabajo. Los demás miembros de la Comisión, sugeridos o aprobados por mí, y de la que luego se me eligió vicepresidente, fueron las siguientes personas: Fernando de Trazegnies Granda, Florencio Mixán Mass, Javier de Belaunde López de Romaña, Juan Monroy Gálvez y Víctor Prado Saldarriaga, con lo cual cubríamos todos los aspectos que una reforma podía necesitar en cuanto a su elaboración. Como asesores externos fueron nombrados Arsenio Oré Guardia, Nelson Ramírez Jiménez y José F. Palomino Manchego. Todo esto, se terminó de diseñar a fines de mayo de 1992.

La Comisión, instalada públicamente el 6 de junio de 1992, sesionó regularmente hasta el mes de diciembre del mismo año, contando con personal administrativo de apoyo y de un local en la sede de la Corte Suprema en el segundo piso del Palacio de Justicia. Fueron sesiones generalmente semanales, de trabajo y debate intenso durante cinco meses, en las cuales conciliamos puntos de vista, y nos centramos en lo esencial y contamos además con la colaboración de algunos especialistas (como Raquel Yrigoyen, en materia de rondas campesinas). Cada uno de los participantes aportó una o varias contribuciones y al final el texto, tanto del anteproyecto como de la exposición de motivos que pasaron por cinco versiones sucesivas continuamente corregidas, fueron aprobados por todos, en el entendido que la coincidencia era en los aspectos fundamentales y los lineamientos del proyecto, pero no necesariamente en la totalidad de los detalles. Y que al final fue aprobado y firmado por todos. Tan sólo en el punto de las ratificaciones judiciales, uno de los miembros, Juan Monroy Gálvez, manifestó por escrito su posición minoritaria en este punto. El resto de la Comisión estimó, que no existiendo en el Perú una carrera judicial en forma, no era conveniente descartar, por ahora, las ratificaciones judiciales.

Pues bien, el anteproyecto así preparado, fue entregado al Presidente de la Corte Suprema el 21 de diciembre de 1992, y posteriormente debatido en sesión de Sala Plena con todos los magistrados, y a la cual fui expresamente invitado para hacer una exposición del conjunto del anteproyecto, que en términos generales y salvo pequeños cambios, mereció la aprobación de los magistrados, que prepararon así un nuevo proyecto que recogía básicamente lo nuestro (como tal publicado en el diario oficial "El Peruano" de 1 de febrero de 1993).

Tan pronto eso sucedió, el anteproyecto aprobado por la Sala Plena fue remitido oficialmente al entonces flamante Congreso Constituyente Democrático el 25 de enero de 1993, que lo tuvo como referencia al momento del debate. En el camino hubo, por cierto, algunas modificaciones, como se podrá ver de un análisis detallado de los documentos y si lo comparamos con lo que luego fue sancionado formalmente en sede legislativa. Pero es evidente que el hecho que la Corte Suprema de Justicia presentara al Congreso Constituyente Democrático de esa época, su contribución con un anteproyecto, fue algo importante, con independencia a que no todos sus puntos hayan sido aprobados. Y aun más, evitó que otros, con otro tipo de intereses y con no muy sanas intenciones, manejasen el asunto de distinta manera.

Ahora bien, los documentos emanados de esa Comisión (anteproyecto de reforma constitucional relacionado con el Poder Judicial y su correspondiente exposición de motivos), siguen siendo importantes ya que se prepararon y redactaron en un momento libre de toda presión, con la mejor voluntad por parte de sus miembros de hacer algo bueno, y con el máximo apoyo del Presidente y de los vocales de la Corte Suprema de aquel entonces. Aun más, si bien no del todo satisfactorio, el título correspondiente al Poder Judicial en la Carta de 1993, hubiera sido peor de no haber existido nuestra contribución.

Ahora bien, lo que pasó en 1992 y en 1993 es historia. Aun más, esos documentos han permanecido inéditos en los archivos muchos años, y por eso recién ahora los doy a la publicidad, para que se sepa lo que se dijo y pensó en aquellos años, en forma independiente y alturada.

Sin embargo, no podemos dejar de anotar nuestro pesar por lo que pasó después. El régimen fujimorista, como muchos lo preveíamos, empezó su tarea de demolición institucional y de corrupción a gran escala, que terminó por arrasar a muchos elementos, algunos de los cuales habían sido nuestro soporte y apoyo en aquellos momentos. Por

EL PODER JUDICIAL EN LA ENCRUCIJADA

qué gente bien intencionada y con buenas perspectivas acabaron capitulando, es algo que aquí no interesa y que debe ser respondido por cada cual. En todo caso, lo que pasó es algo que no dependió de nosotros: ni impedirlo ni enmendarlo ni corregirlo. Y por eso es que hoy nuevamente el problema del Poder Judicial se ha vuelto a poner sobre el tapete.

Por cierto, cada vez estoy más convencido de que el Poder Judicial no se arreglará ni con las mejoras normas ni con proyectos como el nuestro. Es un problema de calidad de hombres, que es algo más difícil de alcanzar y que no se soluciona de un momento a otro.

Pero cuando ese momento llegue, creo que es bueno tener presente a quienes, sin ninguna prestación y más bien con sacrificios de su tiempo libre, trabajaron desinteresadamente hace tantos años, y que ni siquiera pidieron ser reconocidos. Por eso es que se publican ahora estos textos.

Lima, octubre de 2003

Domingo García Belaunde

ANEXOS

(A)
**CREAN COMISION PARA PLANTEAR REFORMA
CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL (*)**

*Suprema convoca a Foro Nacional de Facultades de
Derecho para hacer sus sugerencias*

La Corte Suprema constituyó ayer la Comisión de Reforma Constitucional del Poder Judicial, en la que trabajarán siete profesionales del Derecho, encabezados por Luis Ortiz Bernardini, para que, en un plazo de noventa días, elaboren propuestas de enmiendas constitucionales correspondientes a este Poder del Estado.

La referida comisión está integrada también por los doctores Domingo García Belaunde, Fernando de Trazegnies Granda, Florencio Mixán Mass, Javier de Belaunde López de Romaña, Juan Monroy Gálvez y Víctor Prado Saldarriaga.

El lunes 6 a las 12:30 del día, en el Centro de Investigaciones del Poder Judicial, se instalará esta comisión para el correspondiente cumplimiento de sus fines.

En calidad de asesores externos trabajarán también Arsenio Oré Guardia, Nelson Ramírez Jiménez y José Palomino Manchego.

(*) **El Comercio**, Lima, 3 de julio de 1992.

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

Reforma Constitucional del Poder Judicial integrada por magistrados, maestros universitarios y profesionales del Foro para que se encargue de elaborar dicho anteproyecto, que deberá presentarse a consideración de la Sala Plena de la Corte Suprema y luego al Congreso Constituyente Democrático;

SE RESUELVE:

Primero.- Créase la Comisión de Reforma Constitucional del Poder Judicial, que se encargará de elaborar el Anteproyecto de Reforma Constitucional del Poder Judicial en el plazo de noventa días a partir de su instalación.

Segundo.- Desígnese como integrantes de dicha Comisión a los siguientes profesionales del Derecho:

1. Dr. Luis Ortíz Bernardini, Vocal Supremo, quien la presidirá.
2. Dr. Domingo García Belaunde.
3. Dr. Fernando De Trazegnies Granda.
4. Dr. Florencio Mixán Mass.
5. Dr. Javier de Belaunde López de Romaña.
6. Dr. Juan Monroy Gálvez.
7. Dr. Víctor Prado Saldarriaga.

Asesores externos:

- Dr. Arsenio Oré Guardia.
- Dr. Nelson Ramírez Jiménez.
- Dr. José F. Palomino Manchego.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

LUIS SERPA SEGURA
Presidente

(C)

**ANTEPROYECTO DE REFORMA
CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL**

Centro de Investigaciones Judiciales

Lima, 21 de diciembre de 1992

Oficio No. 05-92

Señor Doctor
LUIS SERPA SEGURA
Presidente de la Corte Suprema de
Justicia de la República.
Presente.-

Tengo el honor de dirigirme a Ud., a fin de remitir a su digno Despacho el Anteproyecto de Reforma Constitucional del Poder Judicial y su correspondiente Exposición de Motivos, elaborado por la Comisión de Reforma constitucional, constituida por Ud., y que me honro en presidir.

Hago propicia la oportunidad para hacerle llegar los sentimientos de mi especial aprecio.

Atentamente

LUIS ORTIZ BERNARDINI
Vocal Supremo
Presidente de la Comisión de Reforma
Constitucional del Poder Judicial

Se adjunta: 18 textos

EXPOSICION DE MOTIVOS

I

Mediante Resolución Administrativa de la Presidencia de la Corte Suprema No. 045-92-P-CS, de fecha 30 de junio de 1992 y publicada en el diario oficial "El Peruano" el 04 de julio de 1992, se nombró una "Comisión de Reforma Constitucional del Poder Judicial" la cual se instaló públicamente el 06 de julio de 1992.

De acuerdo a la misma son sus integrantes Luis Ortíz Bernardini, magistrado de la Corte Suprema que la preside, y los abogados siguientes: Domingo García Belaunde, como Vice-presidente, Florencio Mixán Mass, Fernando de Trazegnies Granda, Javier de Belaunde López de Romaña, Juan Monroy Gálvez y Víctor Prado Saldarriaga, este último vocal de la Corte Superior de Lima.

En calidad de asesores externos se nombraron a los abogados Arsenio Oré Guardia, Nelson Ramírez Jiménez y José F. Palomino Manchego, quienes han participado activamente en todas las sesiones y han hecho valiosas contribuciones al Anteproyecto.

El cometido de dicha Resolución era designar una Comisión –compuesta mayoritariamente por profesionales independientes–, para que elaborasen un Anteproyecto de reforma constitucional en lo referente al Poder Judicial. En los considerandos se decía que de esta manera se continuaba una tradición, toda vez que en 1931 y luego en 1978, la Corte Suprema había alcanzado a las constituyentes de entonces (que luego sancionaron las Constituciones de 1933 y 1979, respectivamente)

sendas propuestas, que si bien no fueron tomadas en su integridad, sirvieron como elemento de referencia en el debate en torno a esos temas. Como quiera que se había convocado a un Congreso Constituyente para fin de año, se nombra esta Comisión fundamentalmente integrada por profesionales fuera del aparato judicial, para que plasmen un Anteproyecto que luego sea elevado a la Presidencia de la Corte Suprema para que, a su vez, lo discuta la Sala Plena, la que evaluará el documento y preparará sobre esas bases una propuesta para ser entregada al Congreso Constituyente .

La Comisión ha funcionado regularmente, con la presencia de la mayoría de sus miembros, en un total de dieciocho sesiones, sin contar las reuniones que han tenido por su cuenta las sub-comisiones que se designaron para preparar los proyectos parciales, que luego fueron incorporados al texto final. Fruto de ese trabajo es el Anteproyecto que se adjunta y que ha sido objeto de cinco versiones previas ampliamente discutidas entre sus miembros. Se quiere aquí dejar constancia del apoyo y asesoramiento brindado por el Centro de Investigaciones Judiciales, a cargo de su Director Roberto Alvarez Casas, a Elizabeth Acuña Castilla, por sus valiosas coordinaciones, así como la colaboración desinteresada de Raquel Irigoyen, Roberto Ato del Avellanal y Edgar E. Carpio que dieron su aporte en algunos temas puntuales. Albert P. Blaustein, profesor emérito de la Universidad de Rutgers, nos hizo llegar importantes comentarios sobre la problemática judicial a nivel comparado.

En cuanto al tenor general del trabajo de la Comisión, hay que señalar que siendo casi todos sus integrantes abogados en ejercicio y profesores universitarios, han tenido muchos puntos de contacto en lo que se refiere al Anteproyecto que se ha trabajado, toda vez que existe un consenso sobre los principales problemas que agobian al Poder Judicial. Esto no significa, sin embargo, que todos los participantes y firmantes del Anteproyecto estén totalmente de acuerdo con éste, ya que a través de las sesiones de trabajo se han discutido y puesto en evidencia gran cantidad de discrepancias entre sus miembros, si no en las grandes concepciones, sí en algunos aspectos concretos. Sin embargo, todos los miembros han aceptado el texto que aquí se propone, no porque estén totalmente conformes con él, sino por cuanto están de acuerdo con sus lineamientos generales y en el entendido que lo que se ha buscado es sobre todo destacar las coincidencias que son muchas, antes que las diferencias, que son pocas. Con todo, en un punto irreductible relacionado con las ratificaciones, Juan Monroy Gálvez ha querido manifestar

su discrepancia con un voto singular, como se indica en detalle más adelante.

En cuanto al Anteproyecto, éste ha sido elaborado bajo las siguientes pautas generales: a) por un lado, se han recogido los aspectos más valiosos que contiene la Constitución de 1979, realizando un agrupamiento de sus principales principios; b) asimismo, se han perfeccionado algunas instituciones que venían en la misma Carta de 1979, pero en función de hacerla más efectiva; y c) finalmente, se han introducido algunas novedades que la experiencia aconseja hacer.

En lo referente a la estructura general del Anteproyecto, hubo dos planteos previos que fueron ampliamente discutidos. El primero fue el lugar que merece el Ministerio Público en el marco constitucional, toda vez que existía la idea de proponer la reintegración del Ministerio Público al Poder Judicial, como ha sido siempre en el Perú y como lo es en muchos países. Sin embargo, de la información recogida sobre el Ministerio Público y su actual dimensión, se llegó a la conclusión que había crecido de tal manera y había expandido tanto sus actividades, que era mejor dejar las cosas como estaban, pues la fusión de ambos hubiera significado la creación de un ente inmanejable. Por su parte y tiempo después, la Fiscalía de la Nación nombró una Comisión análoga a la que en su momento nombró el Presidente de la Corte Suprema, y para los mismos fines.

El segundo problema que se discutió era el que si deberíamos limitarnos al Poder Judicial en cuanto a estructura y aspectos del proceso, o si era dable incursionar en el tema de los nombramientos, con lo cual rozábamos a una institución autónoma y distinta. Al final, hemos pensado que no podía concebirse una verdadera independencia del Poder Judicial, sin afrontar el problema de los nombramientos, motivo por el cual este Anteproyecto ha incorporado dicha temática.

II

El Anteproyecto tiene 35 artículos y está dividido de la siguiente manera: el Título I que se dedica al Poder Judicial y contiene los siguientes capítulos: el primero, a los principios de la función jurisdiccional y derechos en el proceso; el segundo a la estructura y a la administración del órgano judicial; el tercero, al control constitucional y administrativo; el cuarto, a la iniciativa y a la actividad legislativas; el quinto, al ascenso y remoción de los jueces; el sexto, a los requisitos para ser

juez; y el sétimo, a la incompatibilidad, prohibiciones y garantías de los jueces. El Título II está dedicado en exclusiva, al Consejo Nacional de la Magistratura.

III

El Capítulo I del Título I está dedicado a los principios de la función jurisdiccional y a los derechos en el proceso. Se advierte de entrada un cambio en la nomenclatura, toda vez que se deja definitivamente de lado el anacrónico membrete de garantías de la administración de justicia, ya que tras él existían dos realidades bien distintas: por un lado, los principios que orientan la función jurisdiccional, y por el otro, los derechos fundamentales de las personas procesadas o, mejor aún, los derechos fundamentales con connotación procesal (y de preferencia lo penal, pues es el campo más sensible a violaciones de tales derechos).

Aquí se han hecho dos operaciones complementarias: por un lado, se han unificado todos aquellos derechos de connotación procesal que andaban dispersos en la Constitución de 1979, y por otro, se han introducido algunas innovaciones acorde con nuevas ideas y nuevas realidades.

El artículo 1º ratifica que la potestad de administrar justicia emana del pueblo, pero agrega que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: lo cual quiere decir que todos tienen derecho a ser protegidos por el Estado en la medida que sus pretensiones se encuentren adecuadamente fundamentadas.

El artículo 2º regula en detalle algunos principios y derechos: reafirma la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional y la independencia en su ejercicio, agregando que no deberán existir interferencias parlamentarias en el ámbito jurisdiccional (a través de las famosas Comisiones de Investigación). Se precisa, igualmente, la observancia del debido proceso y como aspecto fundamental la doble instancia que supera a la instancia plural consagrada en la vigente Constitución. La idea fundamental que anima a la Comisión es consagrar como principio que todo proceso no debe tener más de dos instancias. Sin embargo, esto debe conectarse con lo que desarrolla más adelante, en el sentido que la Corte Suprema actuará no sólo como instancia, sino como órgano de casación, entendiéndose que más hará lo segundo que lo primero, y en los casos en que la ley así lo señale.

El inciso 8º del artículo 2º introduce como variante interesante que en la interpretación y aplicación de la ley deben considerarse los

entornos culturales condicionantes. Es decir, que los jueces al momento de administrar justicia, fijen su atención en los valores culturales que tengan los justiciables, por haberlos internalizado en su entorno cultural. Este aspecto que reconoce las características de una sociedad pluricultural, tiene su enlace con lo que se indica en el artículo 8°, que permite a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas y de las rondas campesinas, aplicar normas de derecho consuetudinario dentro de su ámbito territorial, siempre que no sean violatorios de los derechos humanos. Se trata de una innovación, que lo que hace es aceptar una realidad que actualmente opera, pero en coordinación con los juzgados de paz y demás instancias del sistema judicial peruano. Por cierto, que no se descarta en el futuro una profundización de este postulado constitucional, cuando existan mayores estudios al respecto.

Igualmente se señala en el inciso 12° del artículo 2° la inviolabilidad de la defensa legítimamente ejercida, lo que no tiene precedentes en nuestro derecho. Igualmente, en los incisos siguientes se destaca la igualdad en el proceso, que consiste en evitar que la desigualdad por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte su desarrollo o resultado. Igualmente, la de no ser condenado en ausencia, salvo los contumaces (distingo que se precisa porque no son situaciones iguales); el acceso gratuito al servicio de justicia (que no impide determinados costos para el mantenimiento de este servicio) y, finalmente, se consagra la participación popular en la administración de justicia, dejando abierta la posibilidad de que eventualmente y en pequeña escala, pueden implementarse los jurados para el juzgamiento de determinados tipos de delitos, así como la elección popular de los jueces de paz (no letrados), sobre lo cual existe ya un amplio consenso.

El artículo 3° consagra aspectos importantes en relación con la Corte Suprema, que falla en casación o en última instancia. Igualmente, se reintroduce la posibilidad de la existencia de fueros especiales, en vista de que la experiencia ha demostrado que su reunificación no ha traído los beneficios que se esperaban, y destinando a la Corte Suprema como ente revisor de los fallos finales que expidan los fueros especiales, incluyendo en esto el fuero militar, ya que, en la práctica, están juzgando a civiles por delitos comunes y no sólo militares. Hay que resguardar el principio que en determinados casos la justicia civil en cuanto representante del poder civil, debe primar sobre la justicia militar, que no puede actuar al margen del entorno democrático-constitucional. Esto se refuerza por cuanto si prospera la idea de entregar el juzgamiento de

determinados delitos a la justicia militar, debe existir un tipo de control para ella, cuya actuación decididamente es eficaz, pero no siempre ofrece las garantías mínimas de imparcialidad y plena defensa. Esto se vuelve imperioso si es que se llega a reimplantar la pena de muerte para un mayor número de delitos.

El artículo 6° consagra lo que se denomina el principio de razonabilidad durante los regímenes de excepción, a fin de que estos se apliquen dentro de su propia lógica y no se extiendan indiscriminadamente, como ha sucedido en diversas ocasiones.

El artículo 7° establece un marco adecuado para el tratamiento de la criminalidad organizada que atenta contra el Estado y su seguridad, aspecto que las Constituciones anteriores no contemplaban, pues se limitaban a las situaciones delictivas comunes y no a las de naturaleza extraordinaria y casi inmanejable, como se ha dado en los últimos años con el fenómeno subversivo.

El capítulo II está destinado a la estructura y a la administración del Poder Judicial. Aquí, como aspecto novedoso, resaltan: i) No se hace una mención puntual a todos los estamentos o niveles del Poder Judicial, sino tan sólo a la Corte Suprema en cuanto cúspide del sistema, para que sea la ley la que los fije acorde con las circunstancias; ii) Se distingue el aspecto puramente jurisdiccional del administrativo, que es de suma importancia, introduciendo constitucionalmente el Consejo de Gobierno que incluye a representantes de todas las instancias, con excepción de la justicia de paz no letrada; y iii) se reitera que el presupuesto del Poder Judicial no es menor al 2% de los gastos corrientes del presupuesto general, pero se añade que es elaborado por el Poder Judicial, y que en cuanto tal no puede ser modificado en lo menor por el Poder Ejecutivo, quien se limita a remitirlo al Parlamento, que es el único que goza de atribuciones para modificarlo.

El capítulo III está dedicado al control constitucional y administrativo, esto es, el control constitucional de la ley y de todo tipo de normas, así como de los actos de la Administración Pública que causen estado. Se hace una referencia a la Acción Popular y a los procesos de Hábeas Corpus y Amparo. En todo esto se sigue la normatividad vigente, salvo en el Hábeas Corpus y el Amparo, que se limitan en su trámite a la doble instancia, dejando a salvo la casación ante el Tribunal Constitucional (que se entiende es el nombre moderno y adecuado del Tribunal de Garantías Constitucionales que creó la Constitución de 1979).

El capítulo IV, a diferencia de los anteriores que siguen y perfeccionan lo existente, es de una novedad radical. Atribuye al Poder Judicial el derecho de iniciativa legislativa en general y no sólo en materia judicial y, además, lo faculta para pedir la derogatoria de leyes inconstitucionales; con lo cual su rol de guardián de la constitucionalidad se configura por vez primera. Así mismo se le autoriza para dictar decretos legislativos, previa habilitación por parte del Congreso de la República.

El capítulo V trata sobre el ascenso y remoción de jueces, lo que corre a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura. Se establecen las causales de separación en el cargo y la evaluación permanente de todos ellos. El capítulo VI trata sobre los requisitos para ser juez, los cuales se enumeran de manera muy general, dejando a la ley los detalles del caso. Como norma general, se llega al cargo de juez a través del proceso de selección que implica estudios en la Academia de la Magistratura. De esto se hace expresa excepción a los candidatos a vocalías de la Corte Suprema, porque entiende la Comisión que en el más alto tribunal de justicia debe existir un significativo componente de jueces que provengan del ejercicio liberal de la abogacía, que servirá para crear una mayor flexibilidad y renovación en la carrera judicial.

Finalmente (artículo 26°), se hace una excepción para el caso de los jueces de paz (no letrados), los cuales pueden ser elegidos popularmente, e incluso, se les pueden dispensar de los rigores a que están sometidos los demás jueces, ya que este artículo pretende precisamente acercarse a la justicia informal, que se ha expandido notablemente a este nivel.

El capítulo VII en un solo artículo (el 27°) trata sobre las incompatibilidades para ser juez, cargo que en principio es a dedicación exclusiva. Sin embargo, se amplían las excepciones, no sólo teniendo en cuenta que es necesario contar con la experiencia de los jueces en ciertos campos, sino adicionalmente para permitir su participación en actividades que aunque eran prohibidas, en la práctica se hacían (como la pertenencia de los magistrados a las comisiones codificadoras).

IV

El Título II encierra un conjunto de artículos dedicados al Consejo Nacional de la Magistratura. Se ha mantenido para ello la figura existente en la Constitución de 1979 y que es reclamada por la doctrina desde la década del treinta, pero radicalizando el modelo, y teniendo como características las siguientes: i) apartar del nombramiento de los

jueces toda injerencia del poder político; en consecuencia el Consejo Nacional de la Magistratura elige libremente a los magistrados (incluyendo fiscales y miembros del Tribunal Constitucional) sin ninguna participación de los demás poderes del Estado; ii) la forma como se ha estructurado el Consejo ha sido pensada de tal manera que sea imposible prever cómo se constituirá, y en consecuencia, será sumamente difícil que sea manejado; en todo caso dependerá de la calidad de sus miembros el que tenga un buen desempeño; iii) el Consejo Nacional de la Magistratura se encarga totalmente de la supervisión, control y evaluación de la magistratura, en forma totalmente autónoma, que lo convierte de por sí en un nuevo poder del Estado, ajeno a la clasificación tripartita; iv) los miembros del Consejo lo son por seis años y no pueden ser reelegidos; están a dedicación exclusiva y les alcanzan los mismos requisitos, prohibiciones y beneficios de los magistrados en sus respectivos niveles; v) el Consejo Nacional de la Magistratura es ayudado por los Consejos Distritales que se encargan de la elección de los magistrados que corresponden a los distritos judiciales, rompiéndose así el centralismo antes existente, y sin descartar el control posterior del Consejo Nacional; y vi) se reintroduce la ratificación, que si bien con antecedentes se constitucionalizó en 1920 y funcionó durante largos años.

En este punto de las ratificaciones se ha producido un franco desacuerdo en el seno de la Comisión y en el cual lamentablemente no se ha podido llegar a un consenso. Uno de sus miembros, Juan Monroy Gálvez, ayudado por sólida fundamentación doctrinaria e histórica, se ha manifestado en forma clara y decisiva por eliminar la ratificación de los magistrados, toda vez que sostiene que la inamovilidad de los jueces es uno de los logros de la judicatura moderna. En concordancia con ese punto de vista, y adhiriéndose al Anteproyecto propuesto, ha manifestado su discrepancia, sobre la cual hace una exposición en el voto singular que formula en documento aparte, y que se incorpora como anexo de la presente Exposición de Motivos.

La Comisión considera que son muchos y numerosos los argumentos para reintroducir constitucionalmente las ratificaciones judiciales, cuya enumeración no hace para no extenderse demasiado. Quiere únicamente dejar establecido que la inamovilidad judicial como ideal, es algo que sólo puede darse cuando hay un alto nivel en las instituciones y una carrera judicial en forma, cosas ambas que no existen en el Perú. Precisamente, por vez primera se constitucionaliza en nuestro Anteproyecto la Academia de la Magistratura, que será el filtro para la formación de la carrera judicial, que esperamos surja en el futuro.

En cuanto a la composición del Consejo Nacional de la Magistratura –cuyos lineamientos son en cierta medida seguidos por los Consejos Distritales- se establece que éste tiene once miembros y son elegidos de la siguiente manera: a) dos por la Corte Suprema entre sus magistrados jubilados o cesantes, con lo cual se aparta a los activos de toda participación en la elección y se evitan así las interferencias que se han visto; b) dos por el Ministerio Público entre sus fiscales supremos jubilados y cesantes, toda vez que el Consejo también elige a los fiscales; c) un delegado del Colegio de Abogados de Lima; d) dos delegados de las Facultades de Derecho de las Universidades nacionales y dos de las Universidades privadas. Aquí se introduce la presencia de estas últimas por el auge que han tenido en los últimos años, y su creciente importancia; e) un delegado de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, como forma de hacer participar al resto de los abogados del país en la integración de este Consejo; y f) un delegado elegido por los Concejos Municipales que tengan su sede en las capitales de los distritos judiciales de la República. Esta fórmula, totalmente novedosa, pretende que a través del Consejo se encuentre representada la sociedad civil. Si bien en un momento se pensó en las agrupaciones gremiales representativas del capital y del trabajo e incluso a las profesionales, al final se les descartó por ser demasiado heterogéneas y con una representatividad no siempre sólida ni generalmente aceptada, y se optó por los municipios, por su vieja raigambre histórica y su gran tradición democrática, pues sin lugar a dudas, representan a todos los estamentos sociales.

La Comisión estima que su labor, desarrollada a través de cinco meses de trabajos y reflexiones, significa una continuidad en relación con lo existente, pero a su vez una superación y, en ciertos aspectos, una ruptura con el pasado, pero engarzado todo de tal manera que presenta un modelo coherente de lo que se desea: una magistratura eficiente, preparada, honesta y al servicio del país.

Lima, 24 de noviembre de 1992

LUIS ORTIZ BERNARDINI
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
FLORENCIO MIXÁN MASS
FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA
JAVIER DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA
JUAN MONROY GÁLVEZ
VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA
ARSENIO ORÉ GUARDIA
NELSON RAMÍREZ JIMÉNEZ
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

VOTO SINGULAR SOBRE LAS RATIFICACIONES JUDICIALES

El suscrito manifiesta su desacuerdo con la incorporación al Anteproyecto de reforma constitucional del Poder Judicial, del sistema de ratificaciones de los jueces, por los siguientes fundamentos:

1.- Fundamento histórico.- Las constituciones modernas no recogen tal propuesta, precisamente porque partiendo de la misma preocupación social de contar con jueces probos e idóneos, se han preocupado por afinar los sistemas de elección, nombramiento y ascenso de éstos. Racionalizando tales instituciones, aparece contradictorio regular como complemento de éstas a la ratificación.

Por lo demás, cabe precisar que en los países en donde se normó la ratificación judicial, ésta siempre tuvo un carácter provisional, lo que es propio a su naturaleza. Al proponerse su incorporación al Anteproyecto, se está convirtiendo en permanente lo que es provisional por esencia.

Es de advertir, por otro lado, que la misma Constitución que hoy se trata de reformar, no previó el tema de las ratificaciones judiciales, salvo su carácter provisional desarrollado en la décimotercera disposición transitoria.

2.- Fundamento científico.- Se acepta pacíficamente en los estudios contemporáneos sobre el tema judicial, que la inamovilidad del juez es un derecho consustancial a su independencia. Es decir, la certeza de un Poder Judicial independiente se concreta sobre la base de darle seguridad al juez en el ejercicio de su función. Incluso en algunas ocasiones se afirma que la ausencia de ratificación –vale decir, su proscripción– es un derecho del ciudadano a ser juzgado por un juez sin presiones exógenas.

La Resolución No. 40/32 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó unos Principios Básicos relativos a la independencia de la Judicatura, e invitó a los gobiernos a que la respetasen y los tuvieran en cuenta en su legislación y prácticas nacionales. Los Principios 11. y 12. dicen así:

“11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas”.

“12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, cuando existan normas al respecto”.

A continuación se reproducen algunas frases sobre el tema que clarifican la sustentación expuesta:

“Con objeto de hacerles independientes de los otros poderes, se les hizo inamovibles y se decidió que su sueldo, una vez fijado no estaría sometido al control de la legislatura.” (Tocqueville, Alexis de, “La democracia en América” Madrid, Ed. Alianza Editorial, 1980, tomo I, pág. 131).

“La estabilidad judicial no es solamente un derecho del magistrado. Es, por sobre todo, una garantía del ciudadano a quien la Constitución le asegura el juzgamiento de sus asuntos por jueces que no dependen de los gobiernos de turno”. (Del Carril, Enrique V., “Reflexiones en torno a la estabilidad judicial”, en “La Ley”, t. 84, pág. 456).

“La inamovilidad de los jueces es generalmente considerada como un dogma constitucional ... Ella garante al pueblo contra las usurpaciones intencionales o deliberadas de los departamentos legislativo o ejecutivo; y es también la única garantía de que gozan las minorías para evitar la opresión y el despotismo ...”. (Funes, Arturo, “El Poder Judicial de la Nación”, Buenos Aires, Ed. Imprenta Tribuna Nacional, 1889, págs. 46-47).

“En el estado actual de la civilización y de la Ciencia Política, no creemos que nadie puede poner en duda que la inamovilidad judicial sea una condición esencialísima para la recta e independiente administración de justicia”. (Linares Quintana, Segundo V., “La inamovilidad de los magistrados y la forma republicana de gobierno”, en “Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata”, La Plata, 1942, t. XIII, pág. 333).

3.- Fundamento lógico.- Todo el Anteproyecto aprobado tiene un sentido prospectivo del Poder Judicial.

El único contrasentido a los postulados que le dan certeza, racionalidad y seguridad a la selección, nombramiento, ascenso y remoción de los jueces, es la ratificación de éstos.

Cuando las reformas procesales empiezan a ubicar al juez en su auténtico rol de director del proceso, otorgándole mayor autoridad y responsabilidad a la vez, aparece la regulación con carácter permanente de esta institución que, reitero, constituye en mi opinión un severo retroceso en los postulados que desde el Anteproyecto, aseguran una reforma del Poder Judicial.

Lima, 24 de noviembre de 1992.

JUAN MONROY GÁLVEZ

A N T E P R O Y E C T O

TITULO I EL PODER JUDICIAL

CAPITULO I PRINCIPIOS DE LA FUNCION JURISDICCIONAL Y DERECHOS EN EL PROCESO

Artículo 1.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por medio de los órganos jurisdiccionales del Estado.

Artículo 2.- Son principios de la función jurisdiccional y derechos en el proceso:

- 1) La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional;
- 2) La independencia en su organización y ejercicio. Ninguna autoridad política, administrativa o parlamentaria puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en su organización y en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procesos en trámite, ni modificar sentencias, ni retardar ni suspender su ejecución. Esta disposición no afecta la concesión del indulto y la conmutación de penas;
- 3) La observancia del debido proceso;

- 4) La publicidad en los procesos, salvo disposición distinta de la ley;
- 5) La motivación escrita de las resoluciones en todas las instancias. Se exceptúan los decretos;
- 6) El que todo proceso tenga dos instancias;
- 7) La indemnización por los errores judiciales en los procesos y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar;
- 8) La de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, debe aplicarse los principios generales del Derecho. En la interpretación y aplicación de la ley, deben considerarse los entornos culturales condicionantes;
- 9) La inaplicabilidad por analogía de la ley penal, salvo que sea favorable al procesado;
- 10) La aplicación de lo más favorable al procesado, en caso de duda o de conflicto de leyes penales en el tiempo;
- 11) La prohibición de revivir procesos fenecidos, salvo en los casos de revisión permitidos por la ley. La amnistía, el indulto, los sobreseimientos definitivos y las demás situaciones que la ley señala, producen los mismos efectos que la cosa juzgada;
- 12) La inviolabilidad de la defensa legítimamente ejercida;
- 13) El que toda persona sea informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene además derecho a comunicarse y ser asesorado por un defensor de su elección, desde que es citada o detenida por la autoridad;
- 14) El Estado provee de defensa a las personas de escasos recursos;
- 15) Toda persona tiene derecho a hacer uso de su propio idioma. Si es necesario, la autoridad le proveerá de un intérprete;
- 16) Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable, en la forma y por el tiempo previsto por la ley. La autoridad está obligada a señalar al Ministerio Público, al abogado defensor, y a los familiares, el lugar donde se halla la persona incomunicada;
- 17) La de no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estén previamente calificados en la ley de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en ella;
- 18) La igualdad en el proceso, evitando que la desigualdad por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte su desarrollo o resultado;
- 19) La de no ser condenado en ausencia, salvo los que estén en condición de contumacia;

- 20) La invalidez de las declaraciones y demás pruebas obtenidas mediante amenaza o violencia, en cualesquiera de sus formas. Nadie puede ser obligado a prestar juramento, ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad en proceso penal con sí mismo, su cónyuge o sus parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- 21) La presunción de inocencia;
- 22) La de no ser sometido a torturas o a tratos inhumanos o humillantes;
- 23) El acceso gratuito al servicio de justicia;
- 24) La participación popular en la administración de justicia, en la forma que la ley determina;

Artículo 3.- Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación o en última instancia. Igualmente conocerá de las resoluciones que emiten el fuero militar y los fueros especiales en las materias que la ley señala. No son revisables en sede judicial, las resoluciones finales emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, el Consejo Nacional de la Magistratura y las de arbitraje, cuando las partes así lo acuerden.

Artículo 4.- Toda persona tiene derecho a formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones que la ley señala.

Artículo 5.- El sistema penitenciario tiene como finalidad la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad.

Artículo 6.- Las facultades y deberes de los jueces mantienen su vigencia incluso en los regímenes de excepción.

Durante los estados de excepción, los jueces tramitan los procesos constitucionales, si se interponen en defensa de derechos fundamentales no suspendidos o si tratándose de derechos suspendidos, éstos manifiestamente no tienen relación directa o proporcional con la conducta atribuida al afectado.

Artículo 7.- En los casos de criminalidad organizada que atente gravemente contra la seguridad de la Nación o la existencia del Estado, pueden expedirse leyes de carácter excepcional, que se regirán por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Artículo 8.- Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas y de las rondas campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no sean violatorias de los derechos humanos. La ley establece las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con los juzgados de paz y demás instancias del sistema judicial nacional.

CAPITULO II ESTRUCTURA Y ADMINISTRACION

Artículo 9.- El Poder Judicial se integra por la Corte Suprema de Justicia y por los demás órganos que determina su Ley Orgánica.

Artículo 10.- El Poder Judicial tiene órganos que administran justicia y órganos que ejercen su gobierno y administración. El Consejo de Gobierno del Poder Judicial es el órgano de gobierno de mayor jerarquía.

Artículo 11.- El Consejo de Gobierno del Poder Judicial es presidido por el Presidente de la Corte Suprema. La ley establece su composición y competencia, asegurando la representación en el mismo de las diversas instancias judiciales de carrera.

Artículo 12.- El presupuesto del Poder Judicial no es menor del dos por ciento del presupuesto de gastos corrientes para el Gobierno Central.

El Consejo de Gobierno del Poder Judicial formula el proyecto de presupuesto del Poder Judicial. Lo remite al Poder Ejecutivo para su inclusión, sin modificaciones, en el proyecto de Presupuesto General del Sector Público a enviarse al Congreso.

Artículo 13.- El Presidente de la Corte Suprema o cualquier miembro del Consejo de Gobierno del Poder Judicial designado por éste, tiene derecho de concurrir a las Cámaras Legislativas para tomar parte, sin voto, en la discusión de la Ley de Presupuesto en lo concerniente al Poder Judicial, así como en los proyectos que presenta el Poder Judicial en uso de la iniciativa legislativa concedida por la Constitución.

CAPITULO III
CONTROL CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

Artículo 14.- En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente prefiere la norma legal sobre toda otra norma de inferior jerarquía.

Artículo 15.- Los procesos de Habeas Corpus y de Amparo se tramitan en dos instancias. Contra las resoluciones denegatorias, procede recurso de casación por ante el Tribunal Constitucional.

Artículo 16.- Compete al Poder Judicial conocer de la Acción Popular por infracción de la Constitución o de la ley, contra los reglamentos y contra las resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público.

El Poder Judicial ejerce el control constitucional o legal de cualquier resolución de la administración pública que cause estado. Para iniciar el proceso respectivo, se debe agotar la vía administrativa. La ley determina las reglas de competencia.

CAPITULO IV
LA INICIATIVA Y LA ACTIVIDAD LEGISLATIVAS

Artículo 17.- El Poder Judicial ejerce el derecho de iniciativa legislativa. Igualmente propone la derogación de leyes incompatibles con la Constitución Política del Estado.

Artículo 18.- La Corte Suprema dicta mediante Decretos Legislativos con fuerza de ley, previa delegación de facultades por parte del Congreso de la República y con cargo de dar cuenta a éste, las normas procesales de materias sometidas a la competencia del Organo Judicial, de las relativas a su organización y gobierno, de aquéllas relacionadas con el derecho de defensa y las demás que su Ley Orgánica establece.

CAPITULO V
ASCENSO Y REMOCION DE JUECES

Artículo 19.- El Consejo de la Magistratura se encarga con exclusividad de la selección, nombramiento y ascenso de los jueces, salvo los de paz.

Artículo 20.- Los jueces ascienden de grado en grado, en la oportunidad y con los requisitos precisados en la ley.

Artículo 21.- Para el ascenso se toma en cuenta el resultado de la evaluación obtenido en la Academia de la Magistratura, así como el desempeño en la docencia universitaria, los trabajos de investigación, la participación en certámenes nacionales e internacionales, los estudios y post-gradados universitarios y, en general, aquello que demuestre su permanente preocupación por su actualización académica y perfeccionamiento profesional.

Artículo 22.- Los jueces son separados cuando en el desempeño del cargo:

- (1) Han incurrido en manifiesta incompetencia.
- (2) Su conducta es impropia para el ejercicio de su función, o
- (3) Exista sentencia que declare su responsabilidad civil como consecuencia del ejercicio de sus funciones.

La separación es decidida por el Consejo Nacional de la Magistratura, previo proceso administrativo.

La conducta de los jueces es objeto de permanente evaluación. Para tales efectos se tiene presente el informe que emiten los Colegios de Abogados de la localidad.

CAPITULO VI REQUISITOS PARA SER JUEZ

Artículo 23.- Para ser magistrado se requiere:

- 1) Ser peruano de nacimiento,
- 2) Ser ciudadano en ejercicio,
- 3) Ser abogado y
- 4) Haber realizado estudios en la Academia de la Magistratura. Se puede exceptuar de este requisito a los vocales de la Corte Suprema.

Artículo 24.- La Academia de la Magistratura se encarga de la selección y formación de jueces y fiscales. Forma parte del Poder Judicial.

Su estructura, administración y currícula son establecidos por la ley.

Artículo 25.- La Academia de la Magistratura también se encarga de la capacitación de magistrados en todos sus niveles, siendo requisito para el ascenso, la aprobación de estudios especiales.

Artículo 26.- La ley establece la elección popular de los jueces de paz y demás aspectos relacionados con su desempeño jurisdiccional, capacitación y duración en sus cargos, así como los requisitos mínimos que deben reunir.

CAPITULO VII INCOMPATIBILIDAD, PROHIBICIONES Y GARANTIAS DE LOS JUECES

Artículo 27.- La función jurisdiccional es incompatible con toda otra actividad pública o privada. Se exceptúan la enseñanza, la representación diplomática, la participación en comisiones de reforma legislativa o en delegaciones del Perú en congresos y conferencias internacionales, y las funciones de árbitro en tribunales de arbitraje internacional o de abogado ante los mismos cuando se controvierte algún derecho del Perú. La ley señalará los casos en que por excepción, pueda ejercer defensa en causa propia.

TITULO II CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

Artículo 28.- El Consejo Nacional de la Magistratura nombra a los Vocales de la Corte Suprema, Fiscales ante la Corte Suprema y Magistrados del Tribunal Constitucional. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.

Artículo 29.- Los jueces y fiscales de los demás grados, son nombrados por el Consejo Distrital de la Magistratura. Su nombramiento es comunicado al Consejo Nacional de la Magistratura para su debido conocimiento y dentro del plazo de diez días de producido. Para que dicho nombramiento quede sin efecto, el Consejo Nacional de la Magistratura dentro de los treinta días siguientes, deberá rechazarlo con el voto conforme de las dos terceras partes del número legal de sus miembros.

Artículo 30.- Son, además, funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:

- a) Ratificar a todos los jueces y fiscales cada cinco años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias.
- b) Investigar en forma permanente a los jueces y fiscales del Poder Judicial y del Ministerio Público respectivamente, y aplicar las sanciones correspondientes, incluyendo la separación del cargo. En este caso, la resolución final es motivada y con previa audiencia del interesado. Ella es inimpugnable.
- c) Supervisar y controlar, conjuntamente con la Corte Suprema de Justicia, el funcionamiento de la Academia de la Magistratura, así como los estudios de actualización que todos los jueces y fiscales deben hacer obligatoriamente y en forma periódica.
- d) Crear y administrar un sistema de evaluación técnico y permanente para todos los jueces y fiscales.
- e) Extender a los jueces y fiscales nombrados, el título oficial que los acredite como tales.
- f) Los demás que señala la ley.

Artículo 31.- Son miembros del Consejo Nacional de la Magistratura:

- a) Dos delegados de la Corte Suprema, elegidos entre sus magistrados jubilados o cesantes, debiendo presidir el Consejo el más antiguo.
- b) Dos delegados del Ministerio Público, elegidos entre sus Fiscales Supremos jubilados o cesantes.
- c) Un delegado del Colegio de Abogados de Lima, elegido por el voto directo y secreto de los miembros de dicho Colegio.
- d) Dos delegados de las Facultades de Derecho de las universidades nacionales, elegidos entre sus profesores principales.
- e) Dos delegados de las Facultades de Derecho de las universidades privadas, elegidos entre sus profesores principales.
- f) Un delegado de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, elegido por su máximo órgano representativo.
- g) Un delegado elegido por los Concejos Municipales que tienen su sede en capitales de los distritos judiciales de la República.

Artículo 32.- Son requisitos para ser miembro del Consejo Nacional de la Magistratura, los mismos que la ley señala para ser Vocal de

la Corte Suprema. No le afecta el límite de edad. Goza de los mismos beneficios, derechos y obligaciones.

Artículo 33.- Los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura son elegidos, conjuntamente con los suplentes, por un período improrrogable de seis años. Se prohíbe en forma absoluta su reelección.

Artículo 34.- Los Consejos Distritales de la Magistratura funcionan en los lugares que indica la ley. Está integrado por los siguientes miembros;

- a) Dos delegados del distrito judicial correspondiente, elegidos entre sus magistrados jubilados o cesantes, debiendo presidir el Consejo el más antiguo.
- b) Dos delegados del Ministerio Público del distrito judicial correspondiente, elegidos entre sus fiscales jubilados o cesantes.
- c) Dos delegados del Colegio de Abogados de la localidad, elegidos por votación directa y secreta.
- d) Dos delegados elegidos por las Facultades de Derecho del Distrito Judicial correspondiente o del más cercano, entre sus profesores ordinarios.
- e) Un delegado elegido por los Concejos Provinciales que integran el respectivo distrito judicial.

Sus miembros deben tener los mismos requisitos que los magistrados de mayor jerarquía del distrito judicial respectivo, con excepción del límite de edad. Gozan de los mismos beneficios, derechos y obligaciones. Duran en sus cargos seis años. Se prohíbe en forma absoluta su reelección.

Artículo 35.- Son facultades de los Consejos Distritales de la Magistratura:

- a) Elegir a los jueces y fiscales a que alude al artículo 29.
- b) Evaluar e investigar a los magistrados y fiscales de sus respectivos Distritos y proponer las sanciones al Consejo Nacional de la Magistratura.
- c) Supervisar, de conformidad con lo acordado con el Consejo Nacional de la Magistratura, el perfeccionamiento y estudios de actualización que necesariamente deben llevar a cabo en forma periódica, los fiscales y magistrados de la localidad.

Lima, 24 de noviembre de 1992

(D)
RECONOCIMIENTO Y AGRADECIMIENTO
POR COLABORACIÓN EN ELABORACIÓN
DE ANTEPROYECTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
Presidencia

Lima, 15 de enero de 1993

Oficio No. 322-93

Señor doctor
DOMINGO GARCIA BELAUNDE

La Corte Suprema de Justicia de la República en Sesión Extraordinaria de Sala Plena de fecha 07 de enero último, al conocer del Anteproyecto de Reforma Constitucional elaborado por la Comisión de Reforma Constitucional del Poder Judicial, que usted tuvo a bien integrar, acordó expresarle su reconocimiento y gratitud por su importante colaboración en la elaboración del Anteproyecto de referencia, el cual sin duda va a contribuir al perfeccionamiento de la Administración de Justicia en nuestro país.

Hago propicia la oportunidad para expresar a Usted, los sentimientos de mi especial consideración.

Dios guarde a Ud.

LUIS SERPA SEGURA
Presidente

El Poder Judicial en la encrucijada, se terminó de imprimir
en la ciudad de Lima, en Febrero de 2004.