

La reforma del Poder Judicial en el Perú^(*)

Domingo García Belaunde

Abogado. Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad de Lima.

I

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 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

* El presente trabajo fue especialmente preparado para el homenaje que está organizando la Universidad Autónoma de Centro América, al eminente juspublicista costarricense Eduardo Ortiz O. Terminado en noviembre de 1992, resume en una primera parte la problemática general de nuestro Poder Judicial y en la parte final, hace referencia al proyecto de Reforma Constitucional del Poder Judicial preparado por una Comisión ad-hoc nombrada por la Presidencia de la Corte Suprema, y de la cual fui mentor y miembro. Como era de prever, con posterioridad los hechos desfiguraron la propuesta inicial, hasta hacerla prácticamente irreconocible. En un primer momento, la Sala Plena de la Corte Suprema hizo suyo el proyecto de la Comisión (con ligeras modificaciones), y con posterioridad, en forma recortada, la aceptó la Comisión de Constitución del CCD, pero luego sufrió recortes y diversas modificaciones, hasta que, tras cambios sustanciales, se volvió a la propuesta inicial, aun cuando notoriamente distorsionada, y que es la que ha quedado aprobada finalmente. De la simple lectura del anteproyecto preparado por la Comisión ad-hoc, y de lo que finalmente ha aprobado el CCD ("El Peruano", 7 de setiembre de 1993), se constatan grandes diferencias, que ameritan un análisis en otra oportunidad (D. G. B.).

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.

II

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 N° 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 N° 14605 de 1963, que representó un avance notable, y luego lo fue por una que nunca entró en vigencia (Decreto Legislativo N° 612 de 28 de julio de 1990). La actual Ley Orgánica del Poder Judicial fue sancionada por Decreto Legislativo N° 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.

III

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.

“... 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”

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 definitivo; 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.

IV

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).

V

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 sin lugar a dudas 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.

VI

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 High 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 behaviour**). 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 por muchos 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 la magistratura, 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.

“El Consejo Nacional de la Magistratura (...) 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”

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 las 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.

VII

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.

VIII

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 en favor de titulados que eran verdaderos analfabetos en jurisprudencia y en otras ocasiones en 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 muy calificados y sobre la base de méritos y conocimientos demostrados en un concurso.

En 1927, Enrique Echecopar 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 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 lo veremos a continuación.

IX

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 de 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 políticos 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 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 vio 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 re-

tornó 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.

X

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 N° 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 vicepresidente, 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.

"... 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"

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 distingo 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 supremos 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 consecuencia 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 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 1919. 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, aboga-

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

dos y profesores; por otro, está estructurado de manera tal que nadie puede prever como 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.

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, Paris 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" N° 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 Echeopar *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 A. *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" N°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*, EJEA, tomo I, Buenos Aires 1962, pág.420. ³⁴