

---

# Comisiones investigadoras parlamentarias, antejuicio político y responsabilidad del Presidente de la República

## Las novedades en el Anteproyecto de Reforma Constitucional

**Francisco José Eguiguren Praeli**

Abogado. Jefe del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor Principal en el Área de Derecho Constitucional. Miembro del Comité Consultivo de *Ius et Veritas*.

Los graves casos de corrupción y abuso del poder perpetrados durante el régimen autoritario del Presidente Fujimori, hacen notoria la necesidad de revisar la regulación de los principales instrumentos de fiscalización, investigación y eventual sanción política con que cuenta el Congreso, a fin de optimizar su eficacia y de adecuarlos a las exigencias de un Estado de Derecho. Ciertamente es que, por encima del marco normativo, la composición política del Parlamento y la seriedad de su actuación tienen mucho que ver en la calidad e idoneidad del funcionamiento de instituciones como las comisiones investigadoras o los procesos de antejuicio para determinar la responsabilidad penal o constitucional del Presidente de la República o de altos funcionarios públicos. No obstante, el perfeccionamiento de la regulación constitucional y reglamentaria de estas instituciones resulta siempre necesario, en especial ahora que se encuentra en marcha un proceso de reforma constitucional, que debe servir para corregir los excesos o deficiencias de las normas establecidas por la Carta de 1993.

La Constitución de 1993 y el régimen fujimorista no tuvieron demasiado interés en potenciar el uso de las comisiones parlamentarias de investigación; la mayoría oficialista que dominó el Congreso durante gran parte de los sucesivos gobiernos de dicho régimen

desalentó el empleo de estos instrumentos de fiscalización e información parlamentaria, ya sea recurriendo pocas veces a ellos o manipulando su funcionamiento para evitar llegar a constataciones que hallaran responsabilidad de los altos funcionarios gubernamentales. A su vez, la Carta de 1993 introdujo serias distorsiones al procedimiento de antejuicio, convirtiéndolo en una suerte de juicio político que vulneraba la autonomía del Ministerio Público y del Poder Judicial y permitía al Congreso imponer sanciones, conforme quedó evidenciado con la arbitraria destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional. Posteriormente, la fuga del país por parte de Fujimori y su ulterior destitución parlamentaria, han puesto sobre el tapete la necesidad de revisar la regulación constitucional de la responsabilidad del Presidente de la República y de las causales para su eventual destitución.

En este trabajo, pretendemos realizar un breve análisis del tratamiento que tienen estas instituciones parlamentarias en la Constitución y el Reglamento del Congreso vigentes, presentando luego la propuesta que al respecto ofrece el Anteproyecto de Reforma Constitucional, para evaluar las novedades o aportes que ofrece, así como las carencias que encontramos en dicho proyecto.

## 1 Las comisiones parlamentarias de investigación<sup>(1)</sup>.

Las comisiones parlamentarias son órganos colegiados que se constituyen por decisión autónoma del Congreso o las Cámaras (según sea el caso) y que, a decir de un ya clásico trabajo de César Romero, se “desprenden” del cuerpo parlamentario para cumplir funciones permanentes o para misiones determinadas, con la finalidad de asesorar al Congreso en temas específicos, fiscalizar a la Administración o investigar hechos cuyo esclarecimiento es considerado necesario por el órgano legislativo, a fin de lograr información que permita adoptar medidas o decisiones, sobre todo en temas vinculados a la responsabilidad de los funcionarios del Estado<sup>(2)</sup>.

Las comisiones parlamentarias de investigación se enmarcan dentro de los privilegios o prerrogativas que el constitucionalismo comparado y la tradición parlamentaria reconocen al Congreso, en su calidad de máxima asamblea representativa de la voluntad popular; obedecen fundamentalmente a razones técnicas, motivadas en la necesidad de una mejor división y especialización del trabajo parlamentario. Actúan así, sobre todo, como un instrumento de información y orientación en apoyo a las funciones legislativas, fiscalizadoras y de control político que desarrolla el parlamento. Señala Fernando Santaolalla que pueden definirse como “un procedimiento cualificado de información de las Cámaras representativas, que se desarrolla a través de órganos colegiados y que implica el uso de facultades especiales que permiten poner al Parlamento en relación con terceros extraños al mismo”<sup>(3)</sup>.

En el caso peruano, la Constitución de 1979 se ocupaba de las comisiones investigadoras en el artículo 180, disponiendo: “(e)l Congreso y cada Cámara pueden nombrar Comisiones de Investigación sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer al requerimiento de dichas Comisiones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial”. Dado el carácter bicameral de dicho Congreso, las comisiones investigadoras podían ser creadas por la Cámara de Diputados, por el Senado o por el Congreso

(“mixtas”). Por su parte, la Constitución de 1993 las contempla en su artículo 97, señalando:

“El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales”.

El Reglamento del Congreso desarrolla y regula, en su artículo 88, de manera extensa y detallada, la competencia, atribuciones, apremios y el procedimiento operativo de las comisiones parlamentarias de investigación. Según la reforma introducida en dicha norma por la Resolución Legislativa del Congreso No. 011-2001-CR, publicada el 13 de octubre del 2001, se establece que “el Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público, promoviendo un procedimiento de investigación que garantice el esclarecimiento de los hechos y la formulación de conclusiones y recomendaciones orientadas a corregir normas y políticas y/o sancionar la conducta de quienes resulten responsables”.

En el Anteproyecto de Reforma Constitucional, el artículo 147 se ocupa de las comisiones investigadoras, disponiendo lo siguiente: “(1)a Cámara de Diputados puede nombrar comisiones investigadoras sobre cualquier asunto de interés público. Para tal efecto sólo se requiere el voto aprobatorio del treinta por ciento del número legal de miembros de la Cámara.

Toda persona tiene la obligación de comparecer ante las comisiones investigadoras a requerimiento de éstas y de colaborar en el desarrollo de sus funciones y en el logro de sus objetivos. De ser necesario se podrán utilizar los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, excepto la información que afecte la

(1) Para un análisis más amplio de las características y el desarrollo de las comisiones investigadoras, puede consultarse: EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Las comisiones de investigación parlamentaria: alcances, atribuciones y funcionamiento*. En: *Los retos de una democracia insuficiente: Diez años de régimen constitucional en el Perú (1980-90)*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1990. pp. 245-270.

(2) Cfr. ROMERO, César Enrique. *Comisiones Parlamentarias*. En: *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Tomo III. p. 371.

(3) SANTAOLALLA, Fernando. *El Parlamento y sus instrumentos de información*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1982. p. 152.

intimidación personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales”.

A continuación nos ocuparemos de las principales novedades y aspecto de interés que contiene en esta materia el Anteproyecto de Reforma Constitucional.

### 1.1 La conformación de una comisión investigadora.

El Anteproyecto ha optado por retornar a un Congreso bicameral aunque, a diferencia de la Constitución de 1979, sólo encomienda la creación de comisiones investigadoras a la Cámara de Diputados y no al Senado o al Congreso en su conjunto. Pero la novedad fundamental tiene que ver con el cambio de la cantidad de votos requeridos para la conformación de la comisión, pues el Anteproyecto exige sólo el voto favorable del 30 por ciento del número legal de diputados.

Si bien las Constituciones de 1979 y 1993 no decían nada al respecto, los reglamentos del Congreso o de las Cámaras habían recogido la práctica de supeditar la creación de una comisión investigadora a la voluntad de la mayoría de votos de los parlamentarios. Así, por ejemplo, el Reglamento de la Cámara de Diputados, vigente durante la Constitución de 1979, disponía en su artículo 108 que la aprobación de la creación de una comisión investigadora debía ser aprobada con el voto conforme de más de la mitad de los diputados hábiles. El Reglamento del Congreso unicameral aprobado con la vigencia de la Carta de 1993, omitía en su artículo 88 inciso a), una referencia explícita al asunto, pero hacía de aplicación la regla general que imponía la aprobación por mayoría de la creación de una comisión investigadora. Fue recién con una reforma de dicha norma, aprobada mediante Resolución Legislativa del Congreso No. 011-2001-CR, publicada el 13 de octubre del 2001, que se fijó el requerimiento del voto favorable de sólo el 35 por ciento de los miembros del Congreso.

El establecimiento, a nivel de una norma constitucional, de la posibilidad de conformar una comisión investigadora con el voto del 30 por ciento del número legal de los diputados supondría un avance democrático fundamental, sobre todo para efectos de una mayor y más efectiva fiscalización, investigación y control parlamentario de la gestión gubernamental y de la actuación de los funcionarios públicos. Y es que mientras se exija para la creación de una comisión investigadora el voto favorable de más de la mitad de los parlamentarios, su conformación quedará supeditada

a la voluntad de la mayoría que, de ser afín al gobierno, puede impedir su existencia en temas que incomodan a los sectores oficialistas. Con la fórmula propuesta, los grupos parlamentarios de oposición, incluso mediante la decisión de una minoría representativa (del 30 por ciento) serían capaces de “obligar” a una eventual mayoría adversa a la creación de la comisión investigadora.

### 1.2 Los apremios, sus alcances y tipos.

Resulta interesante recordar lo expuesto por el juez Van Devanter en el caso *Mc. Grain vs Daugherty* (1927), cuando sentó precedente en el Derecho Norteamericano acerca de los fundamentos de la investigación parlamentaria y los medios de que ésta puede valerse, señalando que “la experiencia ha enseñado que los meros pedidos de información son inútiles y, asimismo, que la información voluntariamente suministrada no siempre es precisa o completa; por ello algunos medios de compulsión son esenciales para obtener lo que se necesita”<sup>(4)</sup>. Tales medios coercitivos o apremios pueden consistir, por ejemplo, en la detención y conducción forzosa de la persona citada a comparecer por requerimiento de la comisión, sea para que preste testimonio o responda preguntas, para exhibir o entregar documentos o para proporcionar informes; ello se conoce como *power to send for persons, papers and records*.

El apremio de detención, utilizado en el sistema norteamericano, proviene de la práctica de las comisiones investigadoras del parlamento inglés. Cuando la persona requerida por el mandato del presidente de la comisión se niega a concurrir o a suministrar los documentos o informes solicitados, incurre en acto de desacato a la Cámara (*contempt of the House*), también llamado “violación de privilegio” (*breach of privilege*); ello amerita que la comisión informe a la Cámara para que reitere la intimación al requerido y lo conmine a cumplir el mandato. En caso que prosiga la resistencia de la persona citada, la Cámara ordena su detención y concurrencia forzada, pero además se le puede mandar encarcelar si se niega a brindar la información solicitada, sin que puedan los tribunales -a través del *Hábeas Corpus*- enervar esta decisión. La práctica de la Cámara de los Comunes ha determinado que el encarcelamiento no puede exceder en su duración del período de sesiones de la cámara, y puede concluir si el arrestado se arrepiente y acata el requerimiento<sup>(5)</sup>.

(4) LOZANO, Luis. *Facultades de investigación del Congreso*. En: *Revista jurídica La Ley*. 1984-D. p. 1013.

(5) Cfr. SANTAOLALLA, Fernando. Op. cit.: pp. 165-166.

---

es notoria la necesidad de revisar  
la regulación de los principales  
instrumentos de fiscalización,  
investigación y eventual sanción  
política con que cuenta el  
Congreso

---

En cuanto a la posibilidad de que la comisión investigadora utilice apremios como el allanamiento de domicilios o locales y la incautación de documentos o papeles privados, resulta muy interesante la experiencia argentina, que ofrece algunos precedentes al respecto. En efecto, en 1934 el Senado de dicho país nombró una comisión para investigar el comercio de carnes, autorizándola expresamente “a recurrir al testimonio de personas y la exhibición de libros, papeles o documentos que tengan o pudieran tener relación inmediata con los fines de la investigación y el interés público que ella contempla”. Dicha comisión incursionó, sin solicitar mandamiento judicial, en frigoríficos y buques e incautó documentos, que permitieron descubrir las maniobras de un ministro en favor de las empresas, aunque lo violento de los sucesos llevó al asesinato del senador Bordabehere a causa de uno de los allanamientos<sup>(6)</sup>.

El Congreso argentino, a partir del precedente citado, ha admitido la procedencia del empleo de esas acciones, cuando con ellas se busca llegar a la verdad y lograr los objetivos y fines de la investigación, así como impedir que éstos resulten burlados o frustrados por la resistencia o maniobras de las personas requeridas por la comisión o involucradas en la investigación. Sin embargo, a raíz del allanamiento practicado por una comisión investigadora al estudio jurídico del abogado Guillermo Klein, donde se realizó la incautación de documentos, se produjo la sentencia de la Cámara Nacional Federal en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires, Sala II, del 30 de octubre de 1984, en el amparo donde el accionante buscaba la devolución de los documentos incautados. El fallo de primera instancia resolvió favorablemente el amparo pero, a fin de no entorpecer la investigación parlamentaria, dispuso que la documentación se entregara al juzgado para su examen por la comisión por diez días. La sentencia del tribunal de apelación confirmó el fallo del juez y admitió las

facultades investigatorias de la comisión, pero resaltó expresamente su interpretación contrapuesta a la asumida por el parlamento, señalando que las comisiones carecen de competencia para efectuar allanamientos o secuestro de documentos en tanto no exista una ley que admita y regule dicha atribución.

En el caso peruano, tanto las Constituciones de 1979 y 1993 como el Anteproyecto de Reforma Constitucional establecen la pertinencia del uso de apremios, similares a los judiciales, para la eficacia de la labor de la comisión investigadora, pero su especificación, alcances y procedimiento quedan sujetos al desarrollo en el Reglamento del Congreso. El actual artículo 88 de dicho Reglamento, superando las deficiencias de normas anteriores, regula con bastante detalle este asunto y establece lo siguiente:

a) Las autoridades, los funcionarios y servidores públicos y cualquier persona, están en la obligación de comparecer ante las comisiones de investigación y proporcionar a éstas las informaciones testimoniales y documentarias que requieran (inciso b)).

b) Los requerimientos para comparecer se formularán mediante oficio, cédula o citación pública; deben constar los datos necesarios para que el citado conozca del apercibimiento y de las responsabilidades en que puede incurrir en caso de resistencia. El requerimiento a las personas jurídicas se entenderá dirigido a quien ejerza su representación legal (inciso c)).

c) En cuanto a los apremios respecto a quienes deben comparecer ante la comisión investigadora, estos pueden ser (inciso d)):

- Solicitar que sea conducido por la fuerza pública el citado que no comparezca el día y hora señalados, o cuando se resista a exhibir o hacer entrega de documentos que tiene en su poder y son necesarios para el esclarecimiento de los hechos investigados.

- Solicitar que se autorice el allanamiento de los domicilios y locales, para practicar incautación de libros, archivos, documentos y registros que guarden relación con el objeto de la investigación.

En ambos casos, la solicitud de la comisión investigadora para la ejecución del apremio debe ser dirigida al Juez Especializado en lo Penal, pero el camino a seguir por éste es diferente en cada uno de ellos. En el primer caso, el juez accederá a la petición y ordenará que se ejecute el apremio por el sólo mérito de la solicitud; en el segundo caso, el juez evaluará previamente los fundamentos expuestos por la comisión,

(6) Cfr. RAMELLA, Pablo. *Comisiones investigadoras del Congreso*. En: *Estudios en homenaje del doctor Héctor Fix Zamudio*. Tomo I. p. 645.

decidiendo -en función de ellos- si accede al pedido por considerarlo necesario y justificado para el desarrollo de la investigación.

d) Debe recordarse que las comisiones investigadoras también se encuentran facultadas para solicitar el levantamiento del secreto bancario, a través de la Superintendencia de Banca y Seguros, y de la reserva tributaria (inciso e)). Si la comisión formula denuncia constitucional o común en contra de alguna persona, puede solicitar al Juez que disponga su impedimento de salida del país, el mismo que se concede sólo por una vez y un lapso no mayor de quince días.

### 1.3 Derechos de quien comparece ante una comisión investigadora.

El artículo 88 del Reglamento del Congreso, en el inciso d), establece que en toda actuación de una comisión investigadora se salvaguardará el respeto a los derechos a la intimidad y el honor de las personas, así como el secreto profesional y los demás derechos constitucionales. Quiénes comparezcan ante la comisión deberán ser informados con anticipación sobre el asunto que motiva su concurrencia y pueden acudir en compañía de un abogado. Tienen también derecho de solicitar copia de la transcripción de su intervención, si ésta no ha sido grabada, y de la parte pertinente del acta correspondiente. Si la persona que debe comparecer se encuentra fuera de Lima o del país, tiene derecho a que el Congreso le reembolse el importe de los gastos de pasaje y viáticos, salvo que los propios congresistas se trasladen al lugar donde aquella se encuentra.

En el sistema norteamericano, se reconoce el derecho de quienes comparecen ante una comisión investigadora parlamentaria de negarse a responder las preguntas que estimen impertinentes para la investigación o violatorias de sus derechos constitucionales. Por ello, pueden llevar un informe escrito y contar con la asesoría y la presencia de un abogado. Pero como la persona que comparece a declarar debe prestar juramento, puede ser procesada por perjurio si deliberadamente miente o responde con falsedad<sup>(7)</sup>. Respecto a esto último, consideramos que la situación de las comisiones investigadoras en el Perú es distinta a la sus homólogas estadounidenses, pues su procedimiento no es equiparable al proceso judicial. Quienes comparecen o declaran ante nuestras

comisiones no prestan juramento ni asumen el deber legal de decir la verdad.

Lo anterior nos lleva a plantear el tema de la aplicación ante una comisión investigadora del derecho a no autoincriminarse, es decir, a no declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable en un proceso penal, ya sea de manera espontánea o por coacción<sup>(8)</sup>. Este derecho tiene por finalidad garantizar el debido proceso penal, y se encuentra recogido en diversos pactos internacionales sobre derechos humanos, tales como el artículo 14.3 inciso g, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 inciso g, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José.

Si bien la vigente Constitución Política de 1993 no ha recogido (a diferencia de la Carta de 1979) una norma expresa que consagre el derecho a no autoincriminarse o reconocer la propia culpabilidad, la Cuarta de sus Disposiciones Generales y Transitorias señala: “(l)as normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. De modo pues que cualquier norma constitucional sobre la materia tendrá que interpretarse y aplicarse en armonía con lo dispuesto en los pactos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país, lo que hace exigible entre nosotros el derecho a no autoincriminarse y a no declarar o reconocer la propia culpabilidad. En consecuencia, ninguna norma de rango legal ni acto o conducta de órganos o autoridades estatales, pueden vulnerar el referido derecho.

El derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, se extiende tanto al procesado como a cualquier tercero que intervenga en un proceso; se trata de una expresión del derecho de defensa y del principio por el cual nadie debe convertirse en acusador de uno mismo. Conforme a esta lógica, los testigos también tendrán este derecho a no declarar acerca de asuntos respecto de los cuales sus declaraciones, de alguna forma, puedan incriminarlos o ser luego utilizadas en su contra. Bajo este principio, debe entenderse que el deber de colaboración con la justicia o con las autoridades que obliga a los testigos,

(7) Cfr. SANTAOLALLA, Fernando. Op. cit.; pp. 226-229.

(8) Este aspecto es desarrollado en forma más completa en nuestro trabajo: *El derecho fundamental a no autoincriminarse y su aplicación ante comisiones investigadoras del Congreso*. En: EGUIGUREN, Francisco. *Estudios Constitucionales*. Lima: ARA Editores, 2002. pp. 235-249.

se ve limitado en la medida que las declaraciones puedan llevar a la propia inculpación. Vale decir, que no existe tal deber de colaboración cuando contra quien se debe atestiguar resulta, en los hechos, siendo uno mismo. Afirma Gómez Castillo que este principio no sólo reconoce el derecho al silencio, sino que incluso admite el “derecho a mentir”<sup>(9)</sup>.

En consecuencia, el derecho a no declarar contra uno mismo no sólo se configura en el hecho de guardar silencio o negarse a prestar declaraciones sobre ciertos asuntos, sino que también involucra la posibilidad de que -en ciertos casos- el procesado o declarante mientan para evitar autoincriminarse o reconocer la propia culpabilidad, ejerciendo así válidamente su derecho de defensa. Dicho principio debe también respetarse, con igual celo, cuando la investigación se realiza fuera de un proceso judicial, como puede ser el ámbito de la actuación de una comisión parlamentaria de investigación. El derecho al debido proceso debe extenderse y aplicarse, pues, a todo proceso, es decir, que no se reduce a la vía judicial y debe regir tanto en sede administrativa como en cualquier proceso constitucional.

En el sistema constitucional peruano, los procedimientos ante comisiones investigadoras parlamentarias no son equiparables a un proceso judicial; es por ello que las conclusiones a que arribe la comisión o el Pleno del Congreso, no obligan a los órganos jurisdiccionales. En el proceso penal, el testigo presta juramento y está obligado a decir la verdad; si declara falsamente, incurrirá en delito tipificado en el artículo 409 del Código Penal (falsedad en juicio). En cambio, quien comparece ante una comisión parlamentaria a rendir una declaración, no presta el juramento de decir la verdad ni el procedimiento tiene las formalidades y el conjunto de garantías de un proceso judicial. De allí que el deber constitucional de quien es citado ante una comisión investigadora parlamentaria, es cumplir con comparecer o entregar la documentación solicitada. Nada lo obliga a responder todas las interrogantes que se le planteen, ni existe el deber legal de decir la verdad.

Es de esperar, claro está, que quien comparece ante una comisión investigadora responda con veracidad y exactitud sobre la información o hechos que conoce o sobre los que da testimonio. Pero esta “expectativa” deja de ser razonable y queda relativizada cuando la declaración o respuesta que se brinda puede acarrear una forma de autoincriminación o de reconocimiento

de culpa o responsabilidad penal propia. De modo que si nada obliga legalmente a quien comparece ante una comisión parlamentaria de investigación a decir la verdad, menos aun si ello conlleva la autoincriminación o crea el riesgo de una eventual utilización penal en su contra de las declaraciones formuladas, mal puede admitirse que se pretenda tipificar como delito (de falsedad genérica, por ejemplo) e inculpar a alguien por haber proporcionado en su declaración una información inexacta o insuficiente; ni siquiera cabría reprocharle el suministro de una información falsa, si con ello pretende evitar autoincriminarse o ser involucrado en una posible acusación o responsabilidad penal.

#### 1.4 Las comisiones investigadoras y los procesos judiciales.

Un tema que suscitó controversia en el pasado fue si las comisiones investigadoras parlamentarias podían iniciar o continuar su labor respecto a casos sometidos al conocimiento del Poder Judicial. En la experiencia norteamericana, antiguos precedentes como el caso *Kilbourn vs. Thompson* (1881) establecieron que no obstante que éste se ventilaba ante los tribunales, la Cámara de Representantes podía conformar una comisión investigadora, dotándola de atribuciones para forzar a algunas personas a rendir testimonio ante ella y para incautar documentos. Asimismo, en el caso *Sinclair vs. USA* (1929) la Corte reafirmó la competencia del Senado para nombrar comisiones investigadoras sobre un asunto que se encuentra en juicio, y para forzar a prestar testimonio a una persona que se resistía a hacerlo alegando la existencia del proceso judicial. Sostuvo el Supremo Tribunal que “la facultad de exigir información en ayuda de una atribución constitucional, no se ve reducida o limitada por el hecho de que la información buscada pueda también ser útil en el pleito”.

La razonabilidad de admitir que el Congreso y el Poder Judicial puedan eventualmente hacer converger sus investigaciones sobre un mismo asunto, tiene como sustento y condición que la finalidad de la investigación de cada uno de dichos órganos esté dentro del marco de su competencia y no conlleve interferencias que vulneren el principio de separación de poderes y la exclusividad de la función jurisdiccional. No basta pues argumentar que la justicia se está ocupando de un caso, para que el Congreso quede impedido de conocer del hecho, ni viceversa<sup>(10)</sup>.

(9) GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ. *El comportamiento procesal del imputado*. Citado por: HUERTAS, María Isabel. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. Salamanca: Bosch, 1999. p. 297.

(10) Cfr. LOZANO, Luis. Op. cit.: p. 1016.

En el caso peruano, fue frecuente que algunos sectores judiciales y castrenses alegaran -interpretando erradamente normas constitucionales- que cuando un caso viene siendo objeto de juzgamiento ante el Fuero Común o el Fuero Militar, las comisiones investigadoras parlamentarias carecían de competencia para indagar o intervenir en el esclarecimiento de tales hechos, pues hacerlo sería interferir en el ejercicio de la función jurisdiccional o avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano judicial. Sin embargo, la práctica parlamentaria logró abrirse paso en un sentido distinto y correcto, sirviendo de base para que este asunto quedara zanjado en el inciso 2 del artículo 139 de la vigente Carta Constitucional de 1993, que dispone:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...):

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, **cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional** ni surte efecto jurisdiccional alguno” (la negrita es nuestra).

El Anteproyecto de Reforma Constitucional, en el artículo 192, inciso I, contiene una norma similar.

Lo que también debe quedar claro es que cuando las comisiones investigadoras parlamentarias indagan o citan a comparecer sobre asuntos que simultáneamente se hallan en trámite ante los órganos judiciales, ello en ningún caso puede conllevar que se suspenda, paralice o substraiga la jurisdicción y el proceso en curso ante la autoridad judicial. La actuación de la comisión investigadora no reemplaza ni sustituye al proceso judicial, pues su finalidad y competencia en nada implican impartición de justicia o imponer sanciones. Su tarea está destinada a obtener información, a efectos de esclarecer hechos de interés público y fiscalizar el comportamiento de funcionarios, para ulteriormente poder hacer efectivos contra éstos los procedimientos de responsabilidad política, penal o constitucional a que hubiera eventualmente lugar.

Por ello, en principio, tampoco la actuación de la comisión investigadora supone interferencia o violación de la autonomía de la administración de justicia, pues en ningún caso la comisión puede paralizar el proceso judicial, revisar o modificar las sentencias, impedir su

cumplimiento o investigar la conducta funcional de los jueces. Lo que si resulta evidente, es que la comisión -al investigar aspectos que se encuentran sujetos a conocimientos de los órganos jurisdiccionales- deberá cuidar en su actuación concreta de mantenerse dentro de los límites impuestos por la especial naturaleza y racionalidad de su función, sin pretender suplantar el rol que corresponde específicamente a los órganos jurisdiccionales ni vulnerar la autonomía del Poder Judicial.

Es así que, recogiendo lo dispuesto por la Constitución y los criterios antes expuestos, el inciso f), del artículo 88 del Reglamento del Congreso, reitera y precisa que “la intervención del Ministerio Público o el inicio de una acción judicial en los asuntos de interés público sometidos a investigación por el Congreso, no interrumpen el trabajo de las Comisiones de Investigación. El mandato de éstas prosigue hasta la extinción de los plazos prefijados por el Pleno y la entrega del informe respectivo”.

Otro aspecto de importancia, tiene que ver con los alcances e implicancias en el ámbito judicial de lo actuado ante las comisiones investigadoras y de sus conclusiones respecto a responsabilidades penales. Como ya se indicó, tanto la Carta de 1993, como la parte final del artículo 147 del Anteproyecto de Reforma Constitucional señalan expresamente que las conclusiones de las comisiones investigadoras no obligan a los órganos jurisdiccionales. El artículo 88 del Reglamento del Congreso, en sus incisos g), h), i) y j), regula los pasos a seguir ante el órgano jurisdiccional cuando el informe de la comisión investigadora concluye en el señalamiento de responsabilidades penales o constitucionales que son aprobadas por el Pleno del Congreso, así como reafirma su no obligatoriedad para el Poder Judicial ni la afectación a los procesos judiciales, señalando que:

a) Cuando de las investigaciones que realizan las comisiones de investigación aparezca la presunción de la comisión de delito, el informe de la comisión establece hechos y consideraciones de derecho, con indicación de las normas de la legislación penal que tipifiquen los delitos que se imputan al investigado o a los investigados, concluyendo con la formulación de denuncia contra los presuntos responsables.

b) Presentado el informe de la comisión de investigación, el Pleno del Congreso lo debate y vota. Si el informe es aprobado, el Congreso lo envía al Fiscal de la Nación, acompañado de todos los actuados, a fin de que proceda a iniciar las acciones que correspondan, tratándose de personas no pasibles de acusación constitucional y antejuicio.

c) Si los imputados fueran altos funcionarios del Estado, comprendidos en el artículo 99 de la Constitución Política, el informe debe concluir formulando denuncia constitucional. Ello dará lugar al respectivo proceso de antejuicio.

d) Las conclusiones aprobadas por el Congreso, a propósito del informe de la comisión investigadora, no obligan al Poder Judicial, ni afectan el curso de los procesos judiciales (inciso i), *in fine*).

## 2 El antejuicio político.

### 2.1 Naturaleza y procedimiento.

El antejuicio político es un privilegio reconocido por la Constitución en favor de algunos altos funcionarios o ex funcionarios públicos, como una protección frente a las denuncias o acusaciones que se puedan promover en su contra a consecuencia de la función desempeñada y de la responsabilidad derivada de ésta. El antejuicio supone que no podrá exigírseles responsabilidad penal ni ser sometidos directamente ante los tribunales judiciales sin que el Congreso apruebe previamente la procedencia de una acusación que conduzca a su juzgamiento. El Congreso actúa así como una suerte de “filtro político”, que califica la pertinencia de la acusación, la exigencia de responsabilidad y de una eventual sanción, sea esta política o penal.

La Constitución de 1993, en sus artículos 99 y 100, se ocupa del antejuicio político en los términos siguientes:

a) Artículo 99.- “Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después que hayan cesado en éstas”.

b) Artículo 100.- “Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad.

El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso.

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la

Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abrirá la instrucción correspondiente.

La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos.

Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso”.

El Reglamento del Congreso, en su artículo 89 regula, de manera particularmente extensa y detallada, el desarrollo del antejuicio, bajo el epígrafe de “procedimiento de acusación constitucional”. Dispone que este proceso, al que tienen derecho los altos funcionarios taxativamente señalados en el artículo 99 de la Carta de 1993, se tramitará ante la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, según la Resolución Legislativa del Congreso No. 001-2001-CR, del 8 de agosto del 2001. El pedido de acusación constitucional se promueve por una denuncia formulada ante el Congreso, sea a iniciativa de algún parlamentario, del Fiscal de la Nación o de las personas que se consideran directamente agraviadas.

En los primeros dos supuestos, la denuncia es remitida por la referida Comisión ante la Comisión Permanente del Congreso; en cambio, cuando la denuncia proviene de personas que se consideran directamente agraviadas, debe ser puesta en conocimiento de los congresistas por siete días hábiles, para ver si alguno de ellos la hace suya. De no ser así, será sometida a la revisión y calificación previa de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, la que determinará si la denuncia cumple los requisitos exigidos, caso en que la remitirá a la Comisión Permanente. Corresponde a ésta, previa investigación y evaluación de una Subcomisión nombrada por ella, decidir si realiza o no la acusación ante el Congreso.

### 2.2 Delito de función e infracción de la Constitución.

Es importante reiterar que el antejuicio político y el procedimiento de acusación constitucional sólo resultan pertinentes cuando se imputa al funcionario o ex funcionario público una conducta que configure infracción de la Constitución o un delito cometido en el ejercicio de sus funciones. El artículo 99 de la Carta de 1993 prevé pues dos supuestos distintos que fundamentan la procedencia del antejuicio: La infracción a la Constitución y el delito de función. En consecuencia, aunque la imputación de un delito de función pueda concurrir o no con la acusación por una

Infracción Constitucional, ni el contenido de cada supuesto ni los requisitos que lo configuran son similares, pues se trata de instituciones diferentes.

Cabe entender por **delito de función** aquella acción ilícita en que se incurre en el ejercicio propio de las funciones y con ocasión o motivo directo de ellas. De conformidad con el artículo 100 de la Constitución de 1993, si la acusación formulada por la Comisión Permanente es aprobada por el Congreso, el acusado puede quedar suspendido de su función; incluso ser destituido o inhabilitado hasta por diez años para el ejercicio de la función pública. Si se aprueba una acusación con contenido penal, el juzgamiento se hace directamente ante la Corte Suprema.

El concepto de **infracción de la Constitución**, por su parte, no ha sido suficientemente desarrollado en la doctrina nacional ni delimitado con claridad en nuestra Constitución. Sin embargo, se puede entender que una infracción constitucional se configura ante la comisión de cualquier acto u omisión que contravenga o afecte algún precepto constitucional. Si bien esta fórmula algo “abierta”, respecto del contenido y alcances de la infracción constitucional podría implicar el riesgo de que facilite su manipulación política, una adecuada y razonable interpretación de la Constitución puede clarificar la naturaleza y límites de esta institución.

Resulta claro que en la acusación por delitos de función se requiera para el ulterior juzgamiento que la conducta ilícita y la sanción estén tipificada en el Código Penal o en una ley específica, para dar cumplimiento a los principios de legalidad y tipicidad que son fundamentales en el Estado de Derecho y en materia penal. En cambio, la infracción de la Constitución no tiene por qué estar necesariamente catalogada también como un delito o ilícito penal y puede no ser susceptible de merecer una pena impuesta por el órgano jurisdiccional.

Se producirá una infracción de la Constitución cuando una determinada conducta transgrede un precepto constitucional específico, siendo el texto de la Carta Política el “catálogo” que delimita qué actos u omisiones configuran tal infracción, al implicar su realización una colisión o vulneración de los principios y mandatos contenidos en la Constitución. Para que se verifique, no se requiere pues de normas o leyes expresas que desarrollen o regulen sus alcances, ni que tipifiquen

como delito la infracción constitucional aunque, forzoso es reconocer lo recomendable que sería mayores precisiones conceptuales y técnicas en el tratamiento integral de este tema.

En consecuencia, puede ocurrir -según lo previsto en el artículo 100 la Carta de 1993- que el Congreso apruebe la acusación por infracción de la Constitución y que el acusado no sea ulteriormente sometido al Poder Judicial para su enjuiciamiento penal, si es que tal infracción no está penalmente tipificada. A pesar de ello, puede el Congreso aplicarle al acusado una sanción, como consecuencia de la infracción constitucional cometida. Tal sanción, esencialmente de tipo político, puede ser, a decisión del Congreso, la suspensión o destitución del cargo o la inhabilitación hasta por diez años para el ejercicio de cualquier función pública. A esta conclusión llega Enrique Chirinos Soto, cuya influencia en la elaboración de la Constitución de 1993 fue notoria, quien señala que al disponer el tercer párrafo del artículo 100 que “en caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema (...)”, debemos concluir que existe también otro supuesto: el caso de una resolución acusatoria sin contenido penal<sup>(11)</sup>; es decir, cuando la acusación aprobada y declarada conforme por el Congreso obedece a la imputación de una infracción a la Constitución. Por ello sostiene que “hay infracciones de la Constitución que no están tipificadas en el Código Penal. Por eso, el Congreso puede suspender al funcionario o inhabilitarlo o destituirlo, sin deducir responsabilidad de tipo penal”<sup>(12)</sup>.

### 2.3 Las distorsiones del Antejuicio Político introducidas por la Carta de 1993.

La Constitución de 1993, con la innovación que introdujo en el primer párrafo del artículo 100, permite que el Congreso, al aprobar la acusación constitucional, imponga discrecionalmente al funcionario o ex funcionario objeto de acusación la suspensión o destitución del cargo o la inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, “sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad”. Estas sanciones políticas podrán aplicarse tanto en caso de aprobarse la acusación por delito de función o infracción de la Constitución, correspondiendo al Congreso decidir si las aplica, a pesar de que no se apruebe simultáneamente una acusación con contenido penal<sup>(13)</sup>.

(11) CHIRINOS SOTO, Enrique. *La Constitución de 1993: Lectura y Comentario*. Lima: Rodas, 1996. p. 169.

(12) *Ibid.*

(13) Debe recordarse que éste fue el caso que se produjo con motivo de la destitución, ciertamente injusta y abusiva, que el Congreso controlado por el fujimorismo impuso a tres magistrados del Tribunal Constitucional, a quienes se destituyó del cargo bajo la imputación

## BOVEDA



Este precepto trastocó nuestro tradicional “antejuicio político”, que era un proceso parlamentario a cargo del Congreso que debía simplemente habilitar o no la ulterior imputación de responsabilidad penal o constitucional de un alto funcionario ante el Poder Judicial. Ahora, dicha norma constitucional ha configurado una suerte de “juicio político”, pues el Congreso recibe autorización para imponer también una sanción, que entendemos de tipo “político”, consistente en la destitución o inhabilitación del funcionario, sin perjuicio de la existencia o no de responsabilidad penal. Aunque esta opción del constituyente puede resultar controvertida o hasta cuestionable<sup>(14)</sup>, ese es el sentido y el criterio adoptado por la norma bajo análisis y por la actuación del Congreso. Los riesgos que su utilización pueda entrañar deben tenerse presentes, sobre todo para que el propio Congreso evite incurrir en excesos, pero no deben llevarnos a descartar la interpretación aquí expuesta.

## 2.4 Los cambios planteados en el Anteproyecto de Reforma Constitucional.

El Anteproyecto plantea, en sus artículos 149 y 150, algunas modificaciones muy importantes respecto al Antejjuicio frente a lo dispuesto en la Constitución de 1993, las mismas que encontramos positivas y que recuperan el carácter propio de esta institución en nuestra experiencia constitucional. Dichas normas señalan:

Artículo 149.- “Corresponde a la Cámara de Diputados solicitar al Senado el levantamiento del fuero que protege al Presidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, a los Ministros de Estado, los Jueces de la Corte Suprema de Justicia, a los magistrados del Tribunal Constitucional, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, los fiscales supremos, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Superintendente de Banca y Seguros y el Presidente del Banco Central de Reserva por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones”.

Artículo 150.- “Corresponde al Senado, con el voto de la mitad más uno del número legal de sus miembros, autorizar el levantamiento del fuero en mérito a los cargos formulados por la Cámara de Diputados. En el primer caso, queda el funcionario en suspenso en el ejercicio de su función y sujeto a juicio según ley”<sup>(15)</sup>.

De estas normas surgen los siguientes cambios sustanciales frente a los actuales artículos 99 y 100 de la Carta de 1993:

a) Se retoma el carácter bicameral del procedimiento, correspondiendo a la Cámara de Diputados formular el pedido de acusación constitucional ante el Senado y a este último disponer su aprobación. Vale la pena resaltar la estipulación expresa de que la aprobación del levantamiento del fuero tendrá que adoptarse con el voto favorable de la mitad más uno del número legal de senadores, exigencia que encontramos justificada.

b) Se mantiene el antejuicio como un derecho que corresponde al Presidente de la República, a los

de haber cometido una infracción de la Constitución, sin que simultáneamente se aprobara una acusación por delito de función, lo que determinó que no fueran sometidos a juzgamiento penal ante la Corte Suprema.

(14) Cfr. PANIAGUA CORAZAO, Valentín. *Acusación constitucional, antejuicio o juicio político*. En: *La Constitución de 1993: Análisis y comentarios II*. No. II. Lima: Comisión Andina de Juristas, diciembre 1995. pp. 127-133.

(15) Se aprecia un error u omisión en la redacción de dicho texto, pues probablemente debe decir “autorizar o no”, y no sólo “autorizar”, para que tenga sentido la parte siguiente del artículo que indica “en el primer caso”, pues el segundo caso (que no se señala) sería el de la desaprobación de la acusación y del levantamiento del fuero.

congresistas, ministros, magistrados de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, fiscales supremos, miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, al Defensor del Pueblo y el Contralor General. No obstante, se propone extenderlo a los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, al Superintendente de Banca y Seguros y al Presidente del Banco Central de Reserva.

c) Se elimina la referencia que hace la Carta de 1993 acerca de que el derecho a antejucio se extiende hasta cinco años después de que el funcionario haya cesado en su cargo. De ello puede surgir una importante controversia de interpretación. De un lado, se podría sostener que el requisito de antejucio sólo se extiende a la etapa de ejercicio de la función; de otro lado, cabría sostener que se ha retornado a lo previsto en la Constitución de 1979, es decir, que este derecho asiste al ex funcionario incluso después de cesar en el cargo y sin límite de tiempo, siempre que se trate de la imputación de delitos de función o infracciones de la Constitución que tuvieron lugar durante el desempeño de su función.

d) Se elimina la absurda exigencia del artículo 100 de la Carta de 1993, que obliga al Fiscal de la Nación y al Vocal Penal Instructor de la Corte Suprema, por el mérito de la acusación aprobada por el Congreso, a denunciar penalmente y abrir proceso, respectivamente, contra el imputado, sin alterar los términos de la acusación parlamentaria. Dicha norma conlleva una inaceptable injerencia política en la autonomía de la función jurisdiccional y en la independencia del fiscal y el vocal supremo para analizar y determinar aspectos técnicos y jurídicos como la calificación y tipificación de una conducta como delictiva y el contenido del proceso penal.

e) Se limita los efectos de la aprobación de la acusación constitucional por el Congreso a la suspensión del funcionario en el cargo y su sometimiento a juicio, tal como sucedía en la Constitución de 1979. Así, se eliminan los agregados introducidos por la Carta de 1993 respecto a que el Congreso podía también imponer sanciones como la destitución del funcionario o su inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por diez años. Tales sanciones desnaturalizaron el antejucio y le incorporan caracteres propios del juicio político, tornando paradójicamente un procedimiento previsto para proteger a algunos altos funcionarios y ex funcionarios públicos frente a eventuales represalias políticas instrumentadas penalmente, en un mecanismo capaz de imponer sanciones políticas o guiadas por este tipo de consideraciones.

Aunque encontramos positivas estas propuestas, consideramos que hay dos aspectos cruciales que deben

aclararse y resolverse. El primero tiene que ver con si el Anteproyecto restringe el derecho de antejucio a los altos funcionarios sindicados mientras ejercen el cargo o si también los protege luego de cesar en éste. Parecería que la opción escogida es la primera, pues no hay en los artículos 149 y 150 ninguna mención a los ex funcionarios, ni a plazo para el derecho de antejucio; asimismo, porque la referencia a que de aprobarse la acusación el funcionario quedaría suspendido en su función, sólo puede aplicarse a quien ejerce actualmente el cargo. No obstante, nuestra opinión es que debería optarse por la segunda interpretación, ya que la racionalidad del antejucio es la protección asignada a una persona en atención o contrapartida de la alta función pública que ejerce o ha ejercido, como condición de procedibilidad para su juzgamiento por actos propios de su función. En todo caso, creemos que esta imprecisión debe ser corregida o aclarada en la versión final de la propuesta de reforma constitucional que apruebe el Congreso.

El segundo aspecto tiene que ver con la sanción a los autores de infracciones a la Constitución. Si bien es correcto que se elimine la imposición de sanciones políticas por el Congreso en el marco del proceso de Antejucio, tampoco puede retornarse al sistema anterior donde la falta de regulación legal y tipificación de sanciones por la comisión de infracciones constitucionales propiciaba la virtual impunidad y un serio atentado contra la defensa del Estado de Derecho y la supremacía de la Constitución. De aprobarse finalmente una norma como la prevista en el artículo 150 del Anteproyecto, se impondrá necesariamente que se tipifique en el Código Penal como delito la comisión de infracciones de la Constitución, de modo que la aprobación de la acusación constitucional en el Congreso permita que el infractor sea llevado a juicio y condenado penalmente.

### **3 La regulación constitucional de la responsabilidad del Presidente de la República.**

Las serias imputaciones promovidas contra diversos ex Presidentes de la República, especialmente en el caso de Fujimori, por actos de corrupción, violación de la Constitución o abuso del poder, confirman la forma tan insuficiente en que se ha tratado el tema de la responsabilidad del Presidente en nuestras últimas constituciones, así como la absoluta ineficacia de tales normas para prevenir y corregir esas situaciones.

A pesar que el Presidente de la República ostenta la máxima autoridad como Jefe de Estado y de Gobierno,

la Constitución establece no sólo que carece de toda responsabilidad política (la que es asumida por los ministros) sino que incluso las causales previstas para su acusación constitucional mientras ejerce el cargo, sea por delitos de función o infracciones de la Constitución, resultan ciertamente insuficientes y muy restringidas; a lo que se suma la imposibilidad de su procesamiento penal por delitos comunes (incluidos los dolosos) durante el desempeño de la función. Tenemos así que el artículo 117 de la Constitución de 1993 dispone lo siguiente: “(e)l Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral”.

Esta virtual “irresponsabilidad” del Presidente resulta injustificable en un régimen democrático y constitucional. Mal puede aceptarse que quien ostenta el mayor poder dentro del Estado carezca casi totalmente de una razonable responsabilidad, en los planos político y penal, como elemento de contrapeso y equilibrio. Lo más grave es que a pesar de la reciente experiencia de autoritarismo y corrupción del régimen fujimorista, el Anteproyecto de Reforma Constitucional no trae ningún avance o mejora respecto a la regulación de la responsabilidad del Presidente de la República.

En la versión inicial del Anteproyecto de Reforma Constitucional, de abril del 2002 (artículo 192) se consignaba bajo el epígrafe “estatuto penal del Presidente de la República”, que éste sólo podrá ser acusado durante su mandato por la comisión de delito de función, correspondiendo su procesamiento a la Corte Suprema. Se optaba así por eliminar el actual listado taxativo de causales por las que el Presidente puede ser acusado durante su mandato, lo que implicaba ampliar los supuestos de su responsabilidad penal aunque siempre conservando (como resulta inevitable) un régimen especial, más protectorio que el de los otros altos funcionarios públicos.

Sin embargo, en la versión final del Anteproyecto, de julio del 2002 (artículo 171) se reitera, en lo esencial, el artículo 117 de la Carta de 1993, señalando que el Presidente sólo podrá ser acusado durante el ejercicio de su mandato por traición a la patria, por impedir las distintas elecciones, el funcionamiento del Congreso, de los órganos electorales o del Tribunal Constitucional. Tal enumeración taxativa resulta injustificadamente limitativa e insuficiente; debió haberse incluido otros

supuestos vinculados a delitos de función y a graves infracciones de la Constitución. Con esta norma, podría darse el caso, por ejemplo, que un Presidente comprometido en actos de corrupción, enriquecimiento ilícito, abuso del poder o en graves delitos, siga ejerciendo su cargo sin poder ser acusado, sometido a antejuicio o destituido.

En vez de modificar esta regulación restrictiva e insuficiente, el Anteproyecto persiste en dejar abierta una “salida política” (más que jurídica o penal) al tratar de la vacancia de la Presidencia de la República. En el inciso 6 del artículo 189 de la versión original del Anteproyecto, se contemplaba como una causal de vacancia presidencial la “conducta incompatible con la dignidad del cargo o incapacidad moral”, abriendo la posibilidad de su eventual destitución por el Congreso ante graves casos de inconducta personal o de delitos comunes dolosos. En la versión final del Anteproyecto, más bien, se retoma en el inciso 6 del artículo 168 como causal de vacancia presidencial la “permanente incapacidad moral, declarada por el Congreso”, la misma que tendrá que ser aprobada por el voto favorable de dos tercios del número legal de congresistas.

Como se recordará, ésta fue la causal utilizada para destituir a Fujimori, cuando hubiera bastado hacerlo por abandono del cargo.

Los riesgos políticos de esta causal de vacancia por incapacidad moral son notorios y preocupantes. Habilita la destitución del Presidente por una decisión política del Congreso, sustentada en su evaluación de la conducta presidencial, una suerte de “censura” (o de golpe de estado) del parlamento al Presidente, como sucedió con Bucaram y Mahuad en Ecuador. Además, la norma insiste en hablar de “permanente incapacidad moral”, como si la inmoralidad de una persona pudiera ser temporal.

Pero además contiene deficiencias e incongruencias de orden técnico y conceptual. En efecto, previamente, en el inciso 5, se aclara adecuadamente como causal de vacancia “la incapacidad permanente física o mental declarada por el Congreso, previo dictamen médico”, quedando reafirmado así que la incapacidad moral del inciso siguiente se refiere a una valoración de la conducta y actuación personal del Presidente. No se entendería entonces y resulta curioso, por decir lo menos, que la exigencia del voto favorable de dos tercios de los congresistas para aprobar dicha incapacidad moral, porcentaje elevado que busca atenuar los riesgos de una decisión politizada o insuficientemente concertada entre los parlamentarios, se extienda también a los casos de vacancia por causales aparentemente tan

objetivas como un dictamen médico de incapacidad física o mental permanentes o la sanción por la aprobación de una acusación constitucional en contra del Presidente.

Resulta indispensable que la futura Constitución, al regular la responsabilidad del Presidente de la República, incorpore nuevas y precisas causales que permitan su acusación, juzgamiento y eventual destitución en caso de graves delitos o infracciones constitucionales, eliminando la polémica y ambigua causal de vacancia presidencial por “incapacidad moral”. No se debe recurrir, al ocuparse de un tema tan delicado, a normas cuya amplitud de apreciación e interpretación las hace demasiado susceptibles de manipulación política. Menos aun en tiempos de marcada polarización social e inestabilidad institucional.

#### 4 Reflexiones finales.

Las comisiones de investigación parlamentaria tienen un importante rol de indagación y fiscalización respecto de la actuación y eventual responsabilidad de los funcionarios públicos y del esclarecimiento de asuntos de interés general. De allí que la propuesta del Anteproyecto de Reforma Constitucional para que puedan ser creadas con el voto del 30 por ciento de los diputados es positiva, pues permitirá su conformación a pesar de la resistencia o negativa de una mayoría parlamentaria, con mayor razón si ésta es partidaria o respalda al gobierno.

Si bien durante el régimen fujimorista se minimizó o manipuló la creación y actuación de las comisiones investigadoras, el retorno a un régimen democrático ha permitido su amplia actividad y potenciado su labor. Sin embargo, la evaluación de la experiencia reciente impone una cierta “auto-restricción” de los parlamentarios para que la conformación de estas comisiones se limite a temas de real relevancia política o de efectiva fiscalización de la gestión pública, evitando así su proliferación innecesaria o que se distraigan en temas que, aunque promuevan “curiosidad” o sensacionalismo, sus posibles resultados carezcan de significación jurídica o política.

Siendo constitucionalmente factible la coexistencia de investigaciones parlamentarias y procesos judiciales, el parlamento debe entender que estas comisiones no sustituyen el papel del Ministerio Público o del Poder Judicial en la investigación y sanción de los delitos. Por ello no se debe perder de vista la especificidad de la labor de las comisiones investigadoras, cuya racionalidad es servir de apoyo al parlamento en sus

actividades de fiscalización y para adoptar decisiones sobre responsabilidades de funcionarios o asuntos de interés general. Debe pues evitarse caer en duplicaciones de esfuerzos frente a la labor de los órganos jurisdiccionales, sobre todo si tenemos en cuenta que lo actuado y las conclusiones de la comisión investigadora no obligan al órgano judicial ni tienen mayor efecto en dicho ámbito.

El Anteproyecto de Reforma Constitucional introduce importantes cambios en materia del antejucio político y el proceso de acusación constitucional, retornando a sus características tradicionales entre nosotros, que fueron distorsionadas por la Carta de 1993. La eliminación de la potestad sancionadora del Congreso en este campo y la clara separación de los alcances y efectos del proceso parlamentario y del ulterior juzgamiento ante el órgano jurisdiccional, son aspectos realmente positivos. Sin embargo, se impone aclarar si el antejucio será una prerrogativa aplicable únicamente mientras el alto funcionario ejerce el cargo o si, como sucedía en la Constitución de 1979, se extenderá incluso luego de haber dejado la función, siempre que se impute delitos de función o infracciones de la Constitución. Asimismo, será necesaria la tipificación penal de las infracciones constitucionales como delitos punibles, para permitir su sanción en el Poder Judicial en caso que el antejucio concluya en la aprobación de la acusación respectiva.

Finalmente, el Anteproyecto no tiene ningún aporte en materia de la regulación de la responsabilidad del Presidente de la República, manteniendo lo esencial del tratamiento del tema en las constituciones precedentes que, como ha quedado demostrado, de poco o nada han servido para prevenir o sancionar actos de corrupción, abuso del poder o infracciones de la Constitución en que pueda incurrir el Presidente. Lo adecuado sería revisar íntegramente este punto, incorporando la posibilidad de acusación al Presidente, mientras ejerce el cargo, por un conjunto más amplio de causales, vinculadas a graves infracciones de la Constitución, corrupción o delitos dolosos.

La persistencia en utilizar el mecanismo de la declaración de la incapacidad moral por parte del Congreso, como causal de vacancia de la Presidencia y de destitución del Presidente, resulta una fórmula poco aconsejable. Lo afirmamos tanto porque aparece como un mecanismo impropio en nuestro régimen político mixto o híbrido y no parlamentario, como porque corre el riesgo de instaurar una suerte de censura parlamentaria al Presidente, que puede ser fuente de inestabilidad y de manipulación política. ¶

# La subversión de la magistratura

**Juan Jiménez Mayor**

Abogado. Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

## 1 Sobre el surgimiento de la jurisdicción.

La función del juez y sus atributos son consecuencias históricas y no frutos del azar o la invención del hombre. Esta constatación afirma la estrecha vinculación de la magistratura con la evolución del sistema político, pues es en función de la construcción del Estado moderno y luego del Estado constitucional, que se puede apreciar también la conformación del sistema de justicia.

Sin embargo, es importante señalar que la función de impartición de justicia es tan antigua como la vida en comunidad y, por ende, como la existencia misma del poder, aunque no siempre ha existido como la conocemos hoy. Sin duda la conformación del actual sistema de justicia se ha alimentado de esta conjunción de factores históricos y se ha adaptado a la forma del Estado constitucional.

La justicia en un principio fue asumida por la familia y luego por la tribu. La verdadera justicia se inicia cuando se quitó la venganza de las manos de individuos y se depositó ésta en manos del grupo social, de quienes detentan el poder. Las sociedades primitivas consideran a la justicia con un halo de misticismo, lo que configura que ésta se imparta por conducto de los curanderos y sacerdotes. Sin embargo, sus métodos primitivos de detección de conductas se sustentaban en efectuar actos de prueba de sobrevivencia que se relacione con aspectos sobrehumanos, que determine la culpabilidad o inocencia: pruebas de veneno, fuego y dolor. La Inquisición tomaría como fuente dicha forma de administrar justicia a través de tormentos, para determinar la culpabilidad o inocencia.

Estas técnicas primitivas fueron muy comunes en toda una época de la historia del hombre. Montesquieu<sup>(1)</sup> las resume al hablar del “combate judicial”, refiriendo que las controversias se arreglaban a batallas, lo que configura el origen del duelo. De tal manera que los primeros tribunales serían encuentros pugilísticos

regulados, en donde los jueces no eran sino los árbitros. De esta forma, el concepto de justicia primitiva se sustenta no tanto en desarrollar capacidades de declarar el derecho aplicable al caso, tal como lo conocemos hoy, sino en organizar y controlar la disputa e impedir el desorden público y la violencia privada.

Es bien sabido que la construcción del Estado moderno se inicia con el proceso de concentración del poder, que ocasiona el debilitamiento de los poderes locales y la estructura feudal. A ello contribuyeron muchos elementos como el surgimiento de las ciudades, la estandarización de las reglas de comercio con pesos y medidas uniformes, la consolidación de mercados y economías nacionales, la necesidad de cubrir los mayores costos de la guerra luego del descubrimiento de la artillería, el sentimiento nacional, la formación de la burocracia estatal, la necesidad del manejo de la economía, entre otros.

La estructura feudal, anárquica y difusa, tuvo que dar paso, entonces a un régimen centralizado que fue acumulando cada vez más poder. Los historiadores refieren que recién cuando se consolida este poder unificado, al margen de otros poderes, es decir, cuando el poder no tiene otro referente que lo cuestione, aparece el Estado Moderno o propiamente el Estado.

Este proceso duró varios siglos y no fue lineal en todas las estructuras de poder en Europa. En unos países este proceso demoró más, pero en todos se llegó a un mismo resultado: la formación del Estado.

Este Estado que surge en Europa se desarrolla fuertemente hasta hacerse absoluto. Inglaterra, Francia y España, son las experiencias más desarrolladas de esta época y en ellos se expresa notoriamente este proceso, en donde destaca el poder como elemento central del Estado moderno, concentrando todas las funciones que hoy conocemos.

En materia judicial, la teoría fundamental de esta época era que el rey es la fuente de toda justicia. Todos

(1) MONTESQUIEU. *Del Espíritu de las Leyes*. Buenos Aires: Orbis, 1984. p. 438. No es usado el autor, como no podía ser, como una referencia histórica, pero sí reflexiva sobre el fenómeno judicial de aquellos tiempos.

los funcionarios, incluidos por cierto los jueces, eran servidores del monarca. No existía separación de poderes; era absurdo entonces pensar con esta categoría y, en cambio, hay una estrecha ligazón entre la judicatura y el poder político.

Ello sucedió tanto en Inglaterra, donde la evolución fue más rápida, y en Europa continental. El desarrollo jurídico de Inglaterra y el continente fue distinto, pues la isla no conoció la incorporación del derecho romano, por lo que la práctica judicial no estaba sustentada en el derecho culto enseñado en las universidades, sino en el derecho común inglés. Los jueces se ocuparon de aplicar este derecho en todo el reino siendo los operadores claves para la vigencia y extensión del *Common Law*. A pesar de la distinta fuente jurídica que derivaría en familias jurídicas heterogéneas entre Inglaterra y Europa Continental, el punto era el mismo: la justicia era real y la administraban los jueces a nombre del rey.

Sin embargo, no hay que pensar que ello podría significar que la magistratura se encontraba subsumida a la voluntad del monarca. Aquí, ya debemos hablar sólo de la experiencia inglesa, para referir los matices del modelo anglosajón respecto a su aparato judicial. Y es que a pesar de la característica regalista de la judicatura, existía la premisa de que incluso el Rey debe someterse a la Ley. Esto figura en los antiguos textos ingleses, como la Carta de 1215.

La evolución absolutista inglesa llevaría a la tentación del poder en extralimitarse incorporando la función judicial como propia de ciertos monarcas. La dinastía de los Estuardo pretendió resquebrajar el principio de legitimación en los nombramientos reales de las Cortes, que siempre fueron realizados entre los miembros de la corporación de abogados, buscando además reservar al rey la competencia para la resolución de ciertas controversias. Sin embargo, esta circunstancia sería uno de los factores de las guerras civiles que buscaron reponer el derecho frente a los intentos de copar el poder.

Algunos autores señalan que en el camino hacia el absolutismo, la magistratura se fue formando en la lucha de los poderes locales y el poder central, buscando alcanzar un equilibrio dentro del sistema político<sup>(2)</sup>. Ello es percible claramente en el modelo inglés. Luego de la Gloriosa Revolución, que definió el ejercicio controlado del poder político advirtiendo a quienes pensaban que éste puede ser ilimitado, que existen ciertas reglas inmutables que no podían ser cambiadas por la simple voluntad del monarca. El cuello de Carlos I de Inglaterra da cuenta de ello.

En el plano judicial, el propósito regalista de cooptación, también fue neutralizado. Si el principio era la supremacía de la ley, debía existir una garantía para el debido funcionamiento de la judicatura. Se planteó así a principios del siglo XVIII la independencia judicial, como un elemento central de la aplicación de este principio de supremacía legal, incluso por encima del poder de cualquier soberano, aun el Parlamento. El documento central sobre la aplicación de esta garantía judicial es el *Act of Settlement* (1701), que señala que los jueces permanecen en sus cargos siempre que mantengan compostura y sólo pueden ser destituidos por el Parlamento, a través del procedimiento del *Impeachment*. Así, se establece que la magistratura no está sometida a ninguna otra forma de responsabilidad sobre sus decisiones que al censo del Parlamento mismo.

La Revolución Francesa introdujo un enfoque moderno a la magistratura como aparato, pero le dio una dimensión disminuida. Igual que en Inglaterra, el sistema judicial francés se basó en muchas de las instituciones existentes en el antiguo régimen, pero produjo una ruptura. De hecho la aplicación del derecho culto o romano fue una de las características que asumió esta familia jurídica, pero adosado, luego de la revolución, hacia una nueva codificación normativa.

La Revolución trajo profundos cambios en la judicatura, dando una dimensión disminuida respecto al sistema jurídico. Las circunstancias históricas de ello se explican por el papel que cupo a las Cortes Supremas que encarnaban la soberanía del Rey, que se habían opuesto a las ideas reformistas y que representaban un peligro por el poder que podían asumir y que representaba y los intereses corporativos que no coincidían con los ideales de libertad e igualdad.

La base de una visión reducida de la magistratura, se derivaba de lo que se conoce como *leggicentrismo*, es decir, de la consagración de la ley como expresión de la voluntad general de la nación, a una categoría suprema. Ello se derivó, de un lado de la potenciación del papel del Parlamento como la fuente de derecho preeminente; pero del otro, de la disminución de la capacidad del juez para declarar el derecho circunscribiendo su labor a lo que la ley misma decía. Ello llevó a la clásica mención de que el juez no es sino la boca de la ley, generando una categoría de jueces minusválidos, a quienes sólo se le podía dar la función de la aplicación de la ley, pues la creación del Derecho dependía exclusivamente del Parlamento. El juez entonces no sólo no podía controlar judicialmente la

(2) ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Estructuras Judiciales*. Buenos Aires: Ediar, 1978. p. 126.

labor del legislador, sino que no podía interpretar la ley. En caso de duda el juez debía consultar con el legislador para verificar la correcta aplicación de la ley. Ello sería más adelante el antecedente del recurso de casación, que tiene por objeto verificar la correcta uniformidad en la aplicación judicial de la ley.

Otro límite definido, fue la prohibición a la magistratura de cualquier forma de control de la administración, que es también el origen de la jurisdicción administrativa, separada de la jurisdicción ordinaria a cargo de la magistratura.

Una de las contribuciones más importantes de la Revolución en materia judicial fue la introducción del llamado modelo “burocrático-procesal”<sup>(3)</sup>. El modelo inglés proclama la presencia de un juez por decisión de la Corona sin ningún mecanismo formal de progresión o carrera. El juez será juez toda su vida en la instancia en la que se le designe. “El que acepta cumplir una función judicial -escribe Lord Denning- debe saber que quedará para siempre en la misma posición, sea que se trate de la función de juez de la *Hight Court* o de una corte de condado o de *stipendiary magistrate*”<sup>(4)</sup>. Se cree que una de las mayores garantías del magistrado inglés reposa precisamente en la ausencia de ese “carrerismo” y en poder convocar a los egresados de las mejores escuelas de Derecho; origen o consecuencia de todo ello, es que el ingreso al sistema judicial constituye un verdadero mérito y prestigio profesional.

A diferencia de Inglaterra, pues, en Francia la Revolución aportó la construcción de un modelo distinto, que alude a la necesidad de contar con la figura de un juez profesional dentro de un régimen de carrera, que requiere promociones y la pertenencia a un cuerpo permanente de funcionarios. Ello fue lógica consecuencia de la eliminación de la comercialización y herencia de los cargos existentes en el antiguo régimen. Otros aportes de la Revolución, serán la obligación de fundamentación de las sentencias, la abolición de jurisdicciones privilegiadas y la inamovilidad en los puestos.

De esta forma, el juez-funcionario es un jurista, un profesional formado en leyes, que debe tener una

formación calificada universitaria, que es seleccionado según criterios burocráticos e “insertado en una estructura jerárquica donde aspira a ser promovido”<sup>(5)</sup>. Díez-Picazo señala que estas expectativas de carrera suponen los mayores riesgos para la independencia de los jueces europeos. Este será un tema siempre polémico.

Sin embargo, la evolución de la judicatura, no queda allí, pues existe luego de este proceso de racionalización y división del poder, la revalorización de la figura del juez<sup>(6)</sup>, en donde se plantea que el papel del juez no sólo es de acatamiento de la legislación, sino que la jurisdicción es un acto de creación del Derecho, que plantea la equiparidad de esta función con el propio acto de legislar. Esta tesis que hoy es de corriente utilización, ciertamente, no es muy antigua y refleja el nuevo papel del juez en la escena jurídica moderna.

Cappelletti sostiene que esta evolución en donde se ha revalorado la función del juez ha ocurrido por varias razones. Una de ellas es el desarrollo del constitucionalismo social que ha conllevado al surgimiento de nuevas prestaciones y de intervención del Estado que ha ocasionado que se efectúen construcciones jurisprudenciales de nuevos derechos y de nuevas expectativas. A ello ha contribuido también -siguiendo al mismo autor- el surgimiento y consolidación de convenios internacionales de derechos humanos, que ha “desembocado en un mayor activismo judicial, en la medida que estos convenios contienen normas de tipo general que al hacerse judicialmente exigibles requieren de un mayor papel creador por parte de los jueces”.

Evidentemente la evolución del constitucionalismo de la *post* guerra, con el fortalecimiento del Estado de Derecho y el desarrollo del sistema de garantías constitucionales y las llaves que permiten asegurar la vigencia del principio de supremacía constitucional, ha servido para otorgar un mayor peso a quien puede equilibrar las posiciones dentro del Estado: el juez. El punto es de tal magnitud e importancia que inclusive modernamente se refunda el sistema político para denominarlo **Estado jurisdiccional de Derecho**<sup>(7)</sup>.

(3) DIEZ-PICAZO, Luis María. *El Modelo Europeo de Magistratura: Un Acecamiento Histórico*. Traducido por María Florentina Sanguinetti Chirif.

(4) ZAFFARONI, Eugenio Raul. Op. cit.; p. 128

(5) DIEZ-PICAZO, Luis María. Op. cit.

(6) KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. México: UNAM, 1979. p. 248

(7) Planteamos que la evolución del nuevo papel del juez se verifica desde el ámbito del desarrollo de normas abstractas a las que es preciso dotar de contenido. En donde este ejercicio es mayor y evidente es en las normas constitucionales, las que por su generalidad e imprecisión, deben ser interpretadas. De esta forma, la vinculación de la justicia constitucional como tarea del juez ha significado un enorme aporte para entender el nuevo escenario de actuación de la magistratura en el Derecho. A ello agregamos el comentario de Cappelletti respecto a las normas relacionadas con derechos humanos que han ingresado a conformar parte del catálogo de derechos positivos que deben ser respetados por los Estados y que son judicialmente exigibles.

La teoría constitucional en esta etapa ha cobrado gran importancia, efectuando planteamientos nuevos encaminados a establecer nuevas premisas que buscan la construcción de modelos más garantistas y equilibrados desde la dimensión política. Y es que la experiencia del siglo XX lo requirió a efectos de que puedan consagrarse contrapesos adecuados al poder. En esa medida ya el propio Kelsen señaló la necesidad de que mientras mayor fuerza cobran las mayorías en un sistema democrático, el juez debía asumir un papel tanto mayor para proteger a las minorías contra los abusos de la mayoría<sup>(8)</sup>.

De esta forma, la judicatura ha evolucionado hasta consolidar el papel del juez revalorando su labor y situándolo en un papel central dentro del sistema político.

## 2 Organización de la judicatura en el Perú.

Lógico impacto de las ideas revolucionarias de fines del siglo XVII, el Perú, como el resto de países de América, luego del proceso independendista buscó aplicar el modelo liberal republicano. Sin embargo, en el intento de desarrollar un nuevo sistema político no pudo desligarse del todo de sus fuertes ataduras culturales con el pasado régimen.

El sistema político que se inició entonces, nació con problemas de engarzamiento social, sin la existencia de una nación y carente de una burguesía que consolide el proceso liberal. Además, el vacío de poder generado por la independencia con la Metrópoli, trajo como consecuencia el afán por detentar el poder por parte de los nuevos líderes, iniciándose así el caudillismo político.

En el Reglamento Provisional de Huaura, expedido por San Martín el 12 de febrero de 1821, el primero de los documentos emancipadores que rigió en la extensión del territorio que ocupó el Ejército Libertador y que buscó dotar de una organización para el gobierno de las zonas concernidas en tanto dure la guerra de independencia, hay ya una preocupación central sobre el sistema de juzgamiento que debía aplicarse. De los veinte artículos que integra este documento, dieciséis están dedicados a la forma de administrar justicia. Este Reglamento crea cuatro departamentos que se hallan

---

¿a qué le teme el juez? ¿por qué no actúa con independencia? ¿qué limita su accionar? La respuesta es compleja y configura el complicado tejido político que siempre responde a la forma en que el juez llega al cargo, pero que no es la única forma en que se afecta la independencia jurisdiccional

---

bajo la protección del Ejército Libertador: Trujillo, Tarma, Huaylas y los de la Costa y en su artículo 10 crea una Cámara de Apelaciones que se ubicará en el departamento de Trujillo, “compuesta por un Presidente, dos vocales y un fiscal (...)”. Las atribuciones de esta Cámara están señaladas en el artículo 12 y son las de conocer las causas de competencia de las Audiencias “con la sola restricción de no extender en las causas de mayor cuantía (...)”<sup>(9)</sup>.

Esta Corte, a los pocos meses de creada, fue reemplazada por la Alta Cámara de Justicia, según Decreto del 4 de agosto de 1821, instancia que fuera luego recogida en el Estatuto Provisional del 8 de octubre de 1821, dado también por San Martín. Dicha Cámara tenía residencia en Lima y sobre ella dice el Estatuto en su Sección Séptima artículo 1: “(e)l Poder Judicial se administrará por la Alta Cámara de Justicia, y demás juzgados subalternos que por ahora existen o que en lo sucesivo se establezcan”<sup>(10)</sup>.

La Alta Cámara de Justicia es la predecesora de la Corte Suprema y acumuló, según este Estatuto, competencia sobre algunos fueros privativos. A ella correspondían las mismas atribuciones de las Audiencias, a la que se agregaba las causas civiles y criminales contra los cónsules y **enviados extranjeros**, de los funcionarios públicos que delincan en el ejercicio de sus funciones, los asuntos de minería, entre otros. Estaba conformada por un presidente, ocho vocales y un fiscal.

(8) La construcción de un modelo democrático alude no a la omnipresencia de la mayoría gobernante, sino en el compromiso entre los grupos mayoritarios y minoritarios que lleve a la paz social. Kelsen señala que la justicia constitucional aparece como un medio particularmente idóneo para hacer efectiva esta tarea.

(9) UGARTE DEL PINO, Vicente. *Historia de las Constituciones del Perú*. Lima: Andina, 1978. p. 131

(10) *Ibid.*: p. 137

Esta Alta Cámara estuvo regulada hasta el 19 de diciembre de 1824 que, en cumplimiento de la Constitución de 1823, se convirtió en Corte Superior, estableciéndose desde entonces la Corte Suprema de Justicia, que se instaló formalmente el 8 de febrero de 1825, bajo la Presidencia de Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada. Es importante señalar que los antecedentes expuestos en el Reglamento de Huaura y el Estatuto Provisional expresan el enorme interés de los que gobernaban el país en momentos difíciles, por organizar una judicatura que devuelva la paz social e instaure cierto orden y seguridad jurídica; sin embargo, el hito con el que comienza la regulación judicial orgánica, sería la Constitución de 1823, la primera de todas nuestras Cartas Políticas, y que buscó organizar esta función.

Si bien, la Carta de 1823, no llegó a regir íntegramente, en la parte “judiciaria”, como la denominó, sí tuvo un impacto muy importante, pues en ella se instaura la Corte Suprema y también por primera vez se consagran garantías institucionales para el funcionamiento de la judicatura, ingresando a la modernidad y buscando instaurar un Estado constitucional, fundando el régimen republicano de gobierno. Se consagran figuras jurídicas importantes del liberalismo, señalándose que la justicia se administra a nombre de la nación, recibándose una influencia neta de las ideas revolucionarias francesa y norteamericana. La forma avanzada en que se organizó el “poder judicial”, al menos en teoría, haría que en muchas de las normas que en esta Carta se consagran se repitan más adelante. En verdad los constituyentes en este texto hicieron un gran trabajo sobre el tema judicial.

La Constitución de 1823 eliminando todo fuero especial, estableció el uso exclusivo de esta función al “Poder Judicial”, el mismo que se ejercita a través de los tribunales y juzgados subalternos, no existiendo “otros jueces que los establecidos por la

Constitución”<sup>(11)</sup>. El artículo 97 consagra el principio de inamovilidad judicial, estableciendo que los jueces son inamovibles de por vida, salvo inconducta que dé motivo para lo contrario<sup>(12)</sup>.

Se señaló que la Corte Suprema de Justicia estaba conformada por un presidente y ocho vocales; pero a diferencia de la Alta Cámara de Justicia -su antecedente inmediato-, tenía no uno sino dos fiscales. Asimismo, organizó el país en Cortes Superiores y juzgados de derecho en todas las provincias, “arreglándose su número en cada una de ellas, según lo exija la **pronta administración de justicia**”. Entonces, como ahora, el problema de la morosidad judicial, estaba en la agenda de la justicia. Es importante apuntar que todavía no se descubre en el país una forma distinta de organizar el Poder Judicial que no sea a través de cortes superiores.

Otro de los aportes de la Carta de 1823 fue que la Corte Suprema era una Corte de Casación, al ser competente para conocer los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias de última instancia de las Cortes Superiores, “para el efecto de reponer y devolver”. Se estableció que “todas las causas se fenecerán dentro del territorio de cada Corte Superior”, Asimismo, reguló el juicio por jurados para causas criminales, estableciendo el principio de publicidad (artículo 107)<sup>(13)</sup>.

El problema de la corrupción judicial no era tampoco extraño al texto constitucional, por lo que se señaló en el artículo 109 que cualquier persona puede denunciar a los jueces por casos de “soborno, la prevaricación, el cohecho, la abreviación o suspensión de las formas procesales, el procedimiento ilegal contra la libertad individual y la seguridad de domicilio.” Además, se señalaba en el artículo 111 que los jueces de primera instancia son responsables de su conducta ante las Cortes Superiores y éstos ante la Corte Suprema. No cabe duda que ya entonces este era un problema que atender y que se remonta a la época anterior<sup>(14)</sup>.

(11) Artículo 96 de la Constitución de 1823.

(12) El Estatuto Provisional contempló en la misma Sección Séptima el derecho de permanencia en sus cargos.

(13) El juicio por jurados fue una tendencia de nuestro constitucionalismo temprano, bajo la influencia del modelo norteamericano. Fue regulado además en las Cartas de 1826, 1828, 1834 y 1839, pero nunca aplicado. Además, estuvo contemplado en el proyecto de Código de Procedimientos Penales de 1920. Manuel Vicente Villarán fue un gran opositor de este sistema de juzgamiento, que consideraba nocivo “en un país cuya población está formada por personas ignorantes, agresivas o serviles”. En verdad, esta opinión negativa se explica por la percepción de la escasa cultura cívica de los peruanos que es la misma razón por la que algunos prefieren hablar de población en lugar de ciudadanía. Sobre el particular ver: PAREJA PAZ SOLDAN, José. *Derecho Constitucional Peruano*. 2a. edición. Lima: Lumen, 1951, p. 249.

(14) Es muy ilustrativo sobre el tema de la corrupción en la colonia, el sabroso libro de Guillermo Lohmann Villena: *Inquisidores, Virreyes y Disidentes. El Santo Oficio y la sátira política*. Lima: Fondo Editorial del Congreso de la República, 1999. En dicha publicación se narra la historia del madrileño Gabriel de Barreda Ceballos, egresado de la Universidad de Salamanca y Avila, quien en 1626 quedó habilitado por el Consejo de Castilla en el ejercicio de la profesión forense, siendo elegido Decano de la corporación de abogados de la Corte de Madrid en 1639. Avalado por una carrera fructífera y tantos méritos, fue designado por Felipe IV Fiscal en lo Civil de la Audiencia de Lima en 1640, cargo que ocupó a fines de 1641. Empero, su mala fama en la Audiencia de Lima no se haría esperar y

Es importante señalar que la situación de la justicia entonces -como ahora- no era la mejor. Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada, a quien le tocó el honor de ser el primer Presidente de la Corte Suprema y la inauguración del nuevo proceso histórico de la judicatura en el Perú, fue además un crítico del sistema. En su "Plan del Perú", que escribió en 1810 y publicó en 1824, escribió: "(e)l primer agravio al público consiste en que se juntan los oidores a una hora después de la señalada por las leyes: es decir, a las nueve en verano y a las diez en el invierno (...) el segundo agravio que se hace al público es ver las causas de un modo irregular y extraño. Se forma una lista, donde se escriben las causas que están para decidirse. Por su parte, el abogado y la parte ignoran el día preciso que le tocará en suerte. No se sabe si le tocará en un mes, dos, cuatro, un año, dos y cuando menos se piensa se resuelve precipitadamente, muchas veces sin que haya tenido la oportunidad de argumentar (...) el tercer agravio es el tiempo de las votaciones. Si los Oidores están convencidos y llevan las sentencias vendidas desde sus casas, en el día se estampa el fallo; pero si no es así, sino que la materia les es indiferente (...) se demora la resolución meses y también años. Ya de las razones alegadas por las partes no hay el más pequeño recuerdo; o se vota como quien tira un dado (...) la cuarta ofensa que se hace a los vasallos de Su Majestad se funda en la arbitrariedad y notoria injusticia con que se procede muchas veces (...) el quinto agravio que consiste en que el regente u oidor que preside no deja hablar al abogado, siempre que el impedirlo conviene a sus designios (...)"<sup>(15)</sup>.

Su sentencia final al catálogo de problemas es demoledora: "(I)a mala conducta de los oidores consiste en que todos tienen por único objeto enriquecerse; comercios, haciendas, y giros públicos son medios u proporciones para los tratos y otros recursos más criminales. Amistades, concubinatos, banquetes, diversiones, acompañadas del orgullo y soberbia más refinada; ningún estudio, la meditación proscrita, el deseo del bien público desterrado de sus corazones; tales son las prendas que adornan a los oidores ignorantes, codiciosos, esas fieras devoradoras que destrozan, insultan, arruinan. El marido no tiene segura la más fiel consorte; una familia ilustre se ve expuesta al abatimiento en el estupro de una hija; los antiguos mayorazgos ven arrebatados sus primogénitos para casarlos con las hijas de estos sofistas"<sup>(16)</sup>.

No es extraño, entonces que un crítico del sistema, una persona con una sólida formación jurídica, haya tenido el encargo de iniciar el proceso de organización judicial del nuevo Estado en formación. Él, que fue condenado por la Inquisición en 1806 por su espíritu vehemente y contestatario, fue quien inició el camino de una nueva forma de administración de justicia, ejerciendo la Presidencia de la Corte Suprema en períodos intermitentes<sup>(17)</sup>. Sin embargo, será en la última fase de funciones de Vidaurre en la judicatura, que se ejerció un período de irradiación jurídica muy importante desde la Corte Suprema; quizás el más importante de toda nuestra vida republicana.

El marco importante para ello fue lo dispuesto por la Constitución de 1834, que encargó a la Corte Suprema, en su undécima disposición transitoria, que

muchos testimonios como el del presbítero Ordóñez de Villaquirán decían de él: "(...) en esta ciudad y todo el Arzobispado se dice públicamente que Barreda es de natural inquieto (...) y ladrón público (...)". Lohmann refiere que este Fiscal "vendía favores y traficaba con influencias prevaleciéndose de su magistratura (...) en cuanto a fechorías de menor enjundia, no se abstuvo de receptor toda suerte de cohechos, aparte de hacer la vista gorda a todas las imposiciones de sus dependientes, entre los cuales el más codicioso era su agente fiscal (...) autorizándole (a éste) a exigir cuatro pesos por cada despacho que corriese por sus manos (...)". Su conducta moral también daba que desear, pues "el runrún más difundido era que vivía livianamente andando en belenes con una dama cuyo esposo ventilaba un juicio en el que era preceptivo el dictamen del fiscal". Otros delatan al fiscal en compañía de otras personas dentro de una carroza "tañendo y cantando en compañía de unas mujeres que por ser de noche no se puede saber quienes son". Este proceder en la magistratura y la vida complicada para tan alto cargo, terminaría con consecuencias y así el asunto pasó al Consejo de Indias en 1644, quien ordenó una sumaria investigación a cargo de la propia Audiencia de Lima, que concluyó con la responsabilidad de Barreda "exonerándole del desempeño de la Fiscalía a partir del 27 de abril (de 1645)". El caso pasó luego a la Metrópoli, en donde el Consejo de Indias el 15 de setiembre de 1646 ratificó el fallo anterior, imponiéndole suspensión de ocho años en el ejercicio de cualquier menester en la judicatura, más una sanción económica. Sin embargo, Barreda no esperaría tanto tiempo, intentando regresar a la judicatura, lo que consiguió el 17 de octubre de 1650, pero esta vez como Fiscal del Crimen. Esta reposición en el cargo sería momentánea, pues por Real Cédula de 27 de agosto de 1652, se designó a otro Oidor para dicho cargo. Barreda no dejó de vivir en Lima y luchó hasta el final por regresar al puesto. Murió el 11 de mayo de 1679, dejando raíces en estos suelos. Y vaya la descendencia que tuvo.

(15) DE VIDAURRE Y ENCALADA, Manuel Lorenzo. *El Plan del Perú*. Citado por: RAMÍREZ Y BERRIOS, M. Guillermo. *La obra jurídica de Manuel Lorenzo Vidaurre y Encalada*. Lima: Jus, 1995. pp. 27-30

(16) *Ibid.*: pp. 30-31. Hay que decir que el propio Vidaurre y Encalada fue Oidor del sistema de justicia español, en la Audiencia del Cuzco.

(17) Pocos meses después de instalar la Corte Suprema, en junio de 1825, Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada, es designado Plenipotenciario del Perú ante el Congreso de Panamá, debiendo abandonar dicho cargo. Luego retomaría su cargo de Vocal de la Corte Suprema en 1830 hasta 1832. En 1834 volvió a ejercer la Presidencia.

la Corte Suprema presentará al Congreso en cada sesión anual, el proyecto de uno de los Códigos de la Legislación, principiando por el civil. Basadre señala que los anteriores intentos de codificación liderados por Bolívar y Gamarra a través de comisiones codificadoras fracasaron, pero en este caso dicho proyecto fue concluido, aunque no prosperó no sólo por su contenido, sino porque se truncó el proceso constitucional<sup>(18)(19)</sup>.

Lo importante de la presencia de Vidaurre es demostrar la línea iniciada entonces en el Perú, con juristas de primera línea, que dejaron honda huella a las generaciones que le conocieron.

Sin embargo, la organización de la judicatura tendrá su mejor demostración con el Reglamento de juzgados y tribunales, aprobado por la Corte Suprema el 22 de setiembre de 1845, en donde se establecía la organización de los juzgados y tribunales, sus facultades y otros temas de la administración de justicia y que reemplazó al de 1822.

Posteriormente, se designó una comisión parlamentaria revisora de códigos, que estimó proponer el nuevo Reglamento de Tribunales y el de Justicia de Paz, que fue aprobado por Decreto del 20 de mayo de 1854. Otras reformas sustantivas a nivel legislativo o estatutario orgánico son las de 1855, 1912, 1963 y 1991.

En el plano constitucional, la evolución de la judicatura continuó después con la Constitución de 1826, denominada también “Constitución Vitalicia de Bolívar”. Esta Carta agrega importantes innovaciones a los aspectos ya consagrados de la de 1823. Ahora hay una mención importante al gobierno institucional y la facultad disciplinaria en su artículo 106 inciso 11, cuando señala que es atribución de la Corte Suprema ejercer la “alta facultad directiva, económica y correccional sobre los tribunales y juzgados de la nación”. Esta es la primera mención a la autonomía funcional del Poder Judicial en nuestra historia constitucional.

Asimismo se señala que los Jueces de Derecho Provinciales, como les denominaba la Carta de 1823, serán ahora jueces de letras y crea la figura del Juez de

Paz para las conciliaciones “no debiéndose admitir demanda alguna civil o criminal de injurias, sin este previo requisito”<sup>(20)</sup>. A su turno se establece un régimen complicado de designación de magistrados de la Corte Suprema, en donde el Senado proponía la lista de candidatos al gobierno, quien a su vez efectuaba una selección en ternas que enviaba a la Cámara de Censores, quien efectuaba la selección final<sup>(21)</sup>. El Senado elegía a los magistrados de instancias inferiores. Esta Carta también mantuvo el principio de inamovilidad, el que la justicia emana de la Nación y la forma descentralizada de jurisdicción.

Hay que hacer notar que no se habla en estos textos todavía de los principios de autonomía e independencia en forma explícita, aunque se hace mención en la norma constitucional a su contenido esencial.

La Constitución de 1828, mantuvo también los criterios de sus antecesoras en cuanto a los principios jurisdiccionales de inamovilidad. Creada luego de la experiencia de la Constitución Vitalicia de Bolívar, se considera a la Carta de 1828, producto de un Congreso Constituyente, el texto primigenio de nuestra **forma constitucional**, el documento que marcaría definitivamente nuestro sistema político y que fue denominada por Manuel Vicente Villarán como la madre de nuestras constituciones<sup>(22)</sup>.

La Carta de 1828 es la primera que habla explícitamente de independencia. Dice su artículo 103 que “el Poder Judicial es independiente y se ejercerá por los Tribunales y Jueces”. Para ratificar este principio señala que los jueces “son perpetuos y no pueden ser destituidos sino por juicio y sentencia legal”, lo que configura una protección necesaria para garantizarla.

Establece un sistema de elección democrático-descentralizado de la Corte Suprema, en donde se señala que los vocales serán elegidos “uno por cada departamento”. Mantiene la estructura de Cortes Superiores, agregando que funcionan en todas las capitales de departamento, así como los juzgados provinciales. No olvidemos que ésta es una constitución descentralista, pues creó las Juntas Departamentales.

(18) BASADRE, Jorge. *Historia de la República del Perú*. 7a. edición. Tomo IV. Lima: Universitaria, 1983. p. 238. Basadre señala: “Dicho proyecto no pudo prosperar. Su dogmática jurídica, o sea sus principios formativos llegaban a ser brillantes y novedosos pero pecaban también de contradictorios y, a veces, ostentaban un carácter avanzado incompatible con la época (...)”.

(19) Es importante conocer la metodología aplicada para la elaboración del Código: uno de los magistrados elaboraría el texto y se formaría una comisión revisora. El proyecto se trabajaría por las noches para no distraer las labores del tribunal. La obra editada en tres volúmenes de 810 páginas en 1835, constituye una importante contribución al derecho liderada por Vidaurre, pero acompañada como una propuesta de la judicatura al sentimiento jurídico del país.

(20) Aquí encontramos el antecedente constitucional de la actual obligación de la conciliación establecida por el artículo 6 de la Ley No. 26872.

(21) Artículo 60, inciso 1 de la Constitución de 1826.

(22) VILLARAN, Manuel Vicente. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1998. p. 95.

Ratifica la presencia de jueces de paz para las conciliaciones, creada por la Carta de 1826. De igual modo establece la publicidad de los juicios y agrega otros principios importantes: la deliberación en secreto, la motivación de las sentencias y el pronunciamiento en audiencia pública<sup>(23)</sup>. Asimismo, proscribía la autoinculpación en causa criminal y establece como sus antecesoras el juzgamiento por jurados.

Esta Carta duró sin contratiempos hasta 1834, en que fue reemplazada por la Constitución de ese año, elaborada en función al mandato de la propia Carta de 1828 que en su artículo 176 estableció una vigencia sin alteraciones en los siguientes cinco años y autorizando a la convocatoria a una Convención Nacional, encargada de modificarla total o parcialmente. En la sección del Poder Judicial, la nueva Constitución mantuvo lo recogido en la anterior, aunque introdujo algunos cambios que apuntamos a continuación.

Esta es la primera Constitución que refiere la existencia de Distritos Judiciales y el requisito de nacimiento exclusivamente en la República para los cargos judiciales<sup>(24)</sup>. Mantiene el retroceso conforme a su antecesora en el aspecto de gobierno interior, pues no repite la cláusula del artículo 106 inciso 11 de la Carta de 1826, señalando que la Corte Suprema presenta “al Congreso cada año en la apertura de sus sesiones, informes para la mejora de la administración de justicia”<sup>(25)</sup>, con lo que deja en términos relativos la autonomía, condición de gobierno básica para el Poder Judicial y su independencia funcional.

Sin duda que la contribución de la Carta de 1834 en materia judicial será el artículo 127, que introduce la llave maestra de la independencia jurisdiccional, al señalar que “ningún poder ni autoridad puede avocarse causas pendientes en otro juzgado, sustanciarlas, ni hacer revivir procesos concluidos”. Esta cláusula constitucional, se mantendrá casi con la misma redacción en las constituciones futuras.

La Carta de 1828 estableció la forma de designación de magistrados de la Corte Suprema a través de ternas dobles que debían preparar las Juntas Departamentales. El Senado las reducía a ternas simples, dentro de la cual el Ejecutivo escogía. Para los jueces no intervenía el Senado sino las Cortes Superiores. La Carta de 1834, empero, atribuyó al Senado el nombramiento de los

vocales de la Corte Suprema, entre candidatos que presenten los Colegios Electorales.

Por su lado, la Constitución de 1839, conocida como “Carta de Huancayo”, contiene algunos cambios respecto a su predecesora. Elimina en su artículo 111 la reminiscencia a la independencia del Poder Judicial y no señala apropiadamente el principio de inamovilidad. Desde esta perspectiva, se aprecia una intención de no dar mucho vuelo a este poder del Estado. Sin embargo, regula con énfasis la publicidad en los juicios, estableciendo que ésta es **esencial**.

Esta Constitución señala que los cargos de Vocal y jueces sólo podrán ser ejercidos por peruanos de nacimiento y estableció que los Vocales de la Corte Suprema son designados por el Presidente de la República dentro de una terna presentada por el Consejo de Estado. Esta es una de las constituciones que más redujo la importancia de la independencia del Poder Judicial y fue la que en esta fase inicial, tuvo la mayor duración.

La Constitución de 1856 inicia una tendencia “reductora” respecto al Poder Judicial. Las constituciones anteriores tuvieron una dedicación especial al tratamiento del Poder Judicial, conteniendo en lo mínimo cómo se estructura este poder (tribunales y juzgados), la forma de designación de magistrados, ciertas garantías institucionales, atribuciones de la Corte Suprema y demás instancias; las sucesivas Cartas constitucionales anteriores a la de 1979 prefirieron no tocar todos los temas importantes, dejando muchos temas al legislador. En efecto, esta vez la Constitución de 1856 sólo dedica al Poder Judicial diez artículos<sup>(26)</sup>.

Entre los cambios más significativos de esta Constitución está la declaración de inamovilidad de los miembros del Poder Judicial, sin embargo, relativizándolo al determinar la ley “la duración de sus empleos”.

Se establece que el nombramiento de los Vocales Supremos se efectúa por el Congreso, a propuesta en terna doble del Poder Ejecutivo; los jueces superiores y provinciales, serán designados por el Ejecutivo a propuesta de las Juntas Departamentales. Aunque mantiene los principios de publicidad, no avocación a causa pendiente, no contiene los requisitos para los cargos, ni las atribuciones de la Corte Suprema ni demás

(23) Artículo 123 de la Constitución de 1828.

(24) Con ello se quería marcar distancia del requisito de la Constitución Vitalicia de que podrían ser de “otras secciones de América”. Esta es la primera Constitución que exigirá para el requisito de cargos en diversos puestos públicos, la nacionalidad peruana.

(25) Artículo 114 inciso 13 de la Constitución de 1834.

(26) La de 1834 tenía 22 artículos: su predecesora de 1839, tenía 23.

órganos jurisdiccionales. Lógica consecuencia de la omisión sobre el tema de la independencia, tampoco hay una norma sobre el sistema de gobierno del Poder Judicial.

Aunque es importante señalar que la Carta de 1856 crea por primera vez el cargo de Fiscal de la Nación, “para vigilar el cumplimiento de las leyes”, debemos decir que configura un retroceso en materia judicial y es el hito de ruptura hacia el futuro, pues las Constituciones que le sucedieron: la de 1860, 1920 y 1933 fueron similares en esencia.

En efecto, la Constitución de 1860, la de mayor duración en nuestra historia, no introdujo mayores cambios al texto de 1856 y redujo aun más su articulado<sup>(27)</sup>. Aunque la de 1856 estableció la amovilidad conforme a Ley, la de 1860 ni siquiera contempló dicha norma. Peor aun, estableció que la justicia se administra conforme a la forma que las leyes determinen, dejando ello al arbitrio del Congreso.

El sistema de nombramiento era parecido a la de 1856, la diferencia era que para los vocales superiores y jueces de primera instancia la terna no sería presentada por las Juntas Departamentales, sino la Corte Suprema y Cortes Superiores, respectivamente. Tampoco se efectuó mención alguna sobre atribuciones, dejando librado todo a criterio del Congreso; no se dispuso nada respecto a la existencia de Distritos Judiciales. La Carta de 1860 eliminó la figura del Fiscal de la Nación.

La Carta de 1860, que tanto influyó en nuestra vida constitucional, no fue feliz en el tratamiento del Poder Judicial. Si bien, no puede determinarse la exclusiva responsabilidad de las constituciones de los males nacionales, en este caso, quizás la forma de regular el Poder Judicial, haya inspirado el escaso respeto de los sectores políticos hacia este órgano del Estado, que se selló con las Cartas de 1920 y 1933<sup>(28)</sup>.

La Carta de 1920 mantiene muchas de las normas anteriores. Vuelve a señalar que es el legislador ordinario quien determina la organización del Poder Judicial. Ratifica en lo genérico la forma de designación de los vocales de la Corte Suprema, aunque con matices, siendo que siempre son nombrados por el Congreso entre diez candidatos propuestos por el Poder Ejecutivo.

Establece la posibilidad de que un magistrado de la Corte Suprema pueda ser Ministro de Estado. Es la primera Constitución que se refiere a la carrera judicial

y la que regula el tema de las ratificaciones, las que serán cada cinco años, siendo una facultad de la Corte Suprema, pero sólo para los jueces de primera y segunda instancia. Introduce el tema de la justicia militar, estableciendo el principio de que “por ningún motivo” pueda extenderse sobre personas que no estén en el servicio efectivo del ejército. Sin duda una mejor redacción que las ulteriores<sup>(29)</sup>. Empero, tiene una norma controversial, que afecta la independencia individual, al señalar que la Corte Suprema ejercerá autoridad y vigilancia sobre todos los tribunales y juzgados de la República, “tanto en el orden jurídico como en el disciplinario”. Sin duda una redacción poco feliz, pero que fue aplicada en el sentido de aplicar un sistema de control, mas no de jerarquía.

Frente a los aspectos positivos, la Carta de 1920 en la regulación del Poder Judicial continúa una tendencia reducida del rol de la justicia y, por el contrario, deja entrever la minusvalía de este órgano del Estado, a quien no se le otorgan herramientas claras para asumir su autonomía e independencia.

La Constitución de 1933 contiene avances en relación a las anteriores. Consagra la primera declaración de que la administración de justicia se ejerce con las garantías y procedimientos que la Constitución y las leyes establecen. Esto que podría ser mínimo, es una declaración importante pues sustrae de la competencia del legislador la forma de actuación del Poder Judicial, como lo contemplaron las anteriores constituciones, para darle el marco general de actuación a partir de la propia carta fundamental.

Sin embargo, repite en mucho las normas anteriores: el mismo sistema de designación; mantiene la disposición sobre ratificación -aunque deja a la ley el tiempo y forma en que se realiza-; la publicidad en los juicios, entre otros aspectos; aunque mantiene también ciertas omisiones centrales ya apuntadas anteriormente: la invocación a la independencia, la forma de gobierno institucional, las atribuciones de la Corte Suprema, entre otros. Por todo ello, no podemos decir que la Carta de 1933 haya efectuado un mayor avance a Constituciones anteriores; por el contrario, quizás se pueda señalar que no fue mejor que las Cartas de 1834 y 1839 en esta materia.

No será sino hasta la Constitución de 1979, en que se da un tratamiento especial al capítulo del Poder

(27) Sólo le dedicó 7 artículos al Poder Judicial.

(28) Sólo una mención a la Carta de 1867, que sólo tuvo una vigencia de seis meses. La novedad en este caso fue la creación de los tribunales contencioso-administrativos. En lo demás casi mantuvo lo establecido en la Carta anterior.

(29) Artículo 156 de la Constitución de 1920.

Judicial, introduciendo figuras nuevas como el Consejo Nacional de la Magistratura, una hermosa declaración del origen de la administración de justicia, una sección sobre las garantías de la administración de justicia -que contiene una confusión entre principios y derechos a la jurisdicción-, la posibilidad del control constitucional difuso, una mejor normativa en cuanto a la estructura jurisdiccional, cláusulas de autonomía real como la autonomía financiera con un porcentaje del presupuesto para garantizar su cumplimiento, una regulación constitucional de la acción contencioso administrativa, un catálogo de garantías para la independencia de los magistrados, la división del Ministerio Público, el que sería ahora un órgano autónomo al Poder Judicial, entre otros aspectos.

No cabe duda, que la Constitución de 1979 fue la máxima expresión de nuestra historia constitucional en materia judicial, por ser el primer texto por el que se fijó un hito que marca un interés mayor del poder constituyente respecto a la materia judicial, lo que revela que recién se entendió el papel de la judicatura en el sistema político. La maduración de este enfoque, empero, no depende sino de estrictas razones históricas, pues durante la segunda mitad del siglo XX se efectuó una revalorización del juez y su función en el Estado contemporáneo. A ello hay que agregar el triste papel que cumplió otra vez el Poder Judicial durante la dictadura militar y que mereció una dedicación memorable durante los debates de la Asamblea Constituyente y que sirvió, mal que bien, para instaurar lo que se llamó en ese momento el Tribunal de Garantías Constitucionales, que surgió, entre otros fundamentos, por la desconfianza en el Poder Judicial para la defensa de la Constitución y los derechos fundamentales. Sin embargo, aun con esto se consideró revalorar la función judicial y darle un tratamiento acorde a las necesidades y los nuevos tiempos.

La Constitución peruana de 1979, entonces, no fue sino un producto de este nuevo enfoque que la de 1993 no pudo contradecir, a pesar de los intentos de generar un instrumento constitucional autoritario o semántico.

### **3 Un minusválido poder: el problema de la independencia.**

De esta rápida revisión normativa, podemos verificar claramente que el constituyente peruano ha recibido el influjo externo del sistema judicial para configurarlo, en lugar de proveer salidas a su propia realidad. Mientras la judicatura tuvo en el derecho comparado un papel disminuido, las constituciones no le darían un trato

preferente y, por el contrario, los gobernantes aprovecharían estas debilidades para intervenir el Poder Judicial grosera o sutilmente.

Este rol disminuido, producto de la influencia Europea continental, no serviría luego que en la segunda mitad del siglo XX, se revalorara la función del juez a partir del constitucionalismo norteamericano y la influencia de la justicia constitucional. Finalmente llegamos tarde también a este proceso y será recién con la Carta de 1979 que se desarrolló un nuevo enfoque a nivel normativo.

Si bien notamos que desde la perspectiva normativa, nuestras constituciones fueron imperfectas en el tratamiento del órgano jurisdiccional y sus funciones, lo que puede ser una de las causas de los problemas históricos de la judicatura en el Perú, no creemos que la responsabilidad sea exclusiva del ámbito constitucional.

En efecto, hay que encontrar respuestas en otros lugares para explicar las razones por las que nuestra judicatura no pudo superar sus dificultades y se dejó seducir por el poder político. No tenemos tradición de un Poder Judicial autónomo e independiente a cualquier forma de poder o interés y ello es quizás la peor de las circunstancias para proponer estructuras de cambios cualitativos de nuestro sistema de justicia, pues no existen referentes legítimos que planteen un paradigma de actuación institucional. En buena cuenta, todo está por construir en el Perú.

En los hechos, nuestros jueces tampoco asumieron su labor, pues pese a que a nivel comparado se daba esta evolución hacia un rol más activo de la judicatura, que pudo efectuarse a través de la construcción de una jurisprudencia sostenida y militante hacia la causa judicial, prefirieron el sometimiento a los dictados del legislador y no del constituyente. Frente a la cláusula de control difuso, consagrada ya en 1936 en el Código Civil de ese año, los magistrados peruanos se eximieron de su uso, argumentando la no posibilidad de cumplimiento por "falta de regulación procedimental". Sin embargo, en Estados Unidos a principios del siglo XIX un magistrado sin facultad legal expresa, asumió por vocación judicial la posibilidad de controlar la Constitución, pues si él no buscaba la preeminencia de la Constitución, él mismo la estaría violando.

No ha habido, pues, un sentimiento de corporación, de pertenencia a un poder del Estado y a la necesidad de resguardar el orden jurídico por sobre toda otra función. La historia del Poder Judicial inclusive contiene un gran pasivo, si bien la actuación de muchos magistrados que han dado luces a la judicatura es importante tenerla en cuenta como un proceso de

reivindicación que todavía no se ha efectuado en el país. Y es que la judicatura siempre ha estado atacada por el poder político, acusada de ineficiencia y lenidad.

A lo que aconteció por la expedición de sucesivas constituciones apuntada líneas arriba, debemos apuntar otros hechos de cambio sustantivo llamado eufemísticamente reforma judicial, que ha buscado no otra cosa sino legitimar la intervención política del órgano judicial. La primera de estas intervenciones arbitrarias por motivos de “reforma judicial”, se efectuó nada menos que durante el gobierno de Ramón Castilla, cuando por decreto del 31 de marzo de 1855, se invocó la urgencia de reducir plazas en la Corte Suprema, destinado precisamente a la destitución de cuatro Vocales de dicha Corte por ser afines a su rival político (Echenique), sin seguirse los procesos de ley y violentándose la cláusula de inamovilidad entonces vigente<sup>(30)</sup>.

Otro proceso similar se vivió luego del oncenio de Leguía<sup>(31)</sup>, cuando por Decreto Ley No. 6875 del 4 de setiembre de 1930, se declararon incapacitados para continuar desempeñando funciones a los miembros de la Corte Suprema que hubieren desempeñado la función ministerial durante el período pasado, así como a vocales o fiscales que hubiesen ocupado función política o administrativa y a quienes fueron Presidentes de la Corte desde 1922. De esta forma, se cesó a siete magistrados del alto tribunal y se le encargó la función de depuración de las instancias inferiores.

Otro proceso de intromisión política se efectuó durante el gobierno revolucionario de la Fuerza Armada, por medio del cual por el Decreto Ley No. 18060, del 23 de diciembre de 1969, se declaró en reorganización al Poder Judicial y se cesó a los vocales y fiscales de la Corte Suprema, instaurándose una espada de Damocles a la independencia jurisdiccional a través del Consejo Nacional de Justicia, organizado por el Decreto Ley No. 18831. El proceso siguiente fue efectuado al restaurarse

la democracia en cumplimiento de lo dispuesto por la Décimo Tercera Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979, que encargó al Senado la ratificación de los Vocales de la Corte Suprema y a ésta la de los demás magistrados de la República<sup>(32)</sup>. Finalmente, el proceso de ceses masivo de magistrados de todas las instancias, efectuado luego del autogolpe del 5 de abril de 1992.

Por lógica consecuencia de esta estructura y circunstancias históricas, el Poder Judicial no ha desempeñado un papel activo en la defensa de los derechos ciudadanos. Esta no es una afirmación improvisada, pues tiene fundamentos en la historia del país. Un caso explicativo de esto es la actuación de la Corte Suprema en importantes casos en donde estaba en juego la libertad de personas en períodos políticos difíciles.



(30) BASADRE, Jorge. Op. cit.; Tomo III. p. 1099.

(31) Al caer Leguía, la sensación generalizada de la gente era que el Poder Judicial no había cumplido su misión institucional y que fue rebasado por el Ejecutivo. El manifiesto de Sánchez Cerro, duro y enérgico en este tema, podría haberse aplicado también al final del Gobierno de Fujimori, 60 años después: “(p)rivó (el régimen de Leguía) de su independencia al Poder Judicial desacatando sus resoluciones y desprestigiando con la introducción de elementos políticos ineptos, sobornados o sobornables, socavándole, por tanto, su autoridad moral para amparar la libertad y hacer la justicia (...)”. Federico More llegó a decir en 1930 que era preciso disolver el Poder Judicial y que la administración de justicia se efectúe por comisiones jurídicas que se limite a ver los asuntos urgentes, mientras la Asamblea Constituyente recomponga todo. “No debe quedar en su puesto, ni uno, aunque entre los nombrados por el despotismo haya competentes y honorables (...)” La situación en esa época fue crítica, pues todas las instituciones estuvieron contaminadas, hasta el Colegio de Abogados de Lima no era confiable y luego de la salida de su decano cuestionado (Carlos Calle), su reemplazante (Diomedes Arias Schreiber), propuso la depuración del personal designado durante el “leguismo”. Sobre estos hechos ver: BASADRE, Jorge. Op. cit.; Tomo X. p. 74.

(32) Es importante señalar que el proceso de ratificación instaurado en 1980 no es comparable a los demás citados, por el origen espúreo de los efectuados durante regímenes autoritarios.

Un claro ejemplo lo encontramos durante la dictadura del General Velasco, en donde luego del proceso de “reforma” que hizo depender fuertemente a la organización judicial del poder de turno, no se pudo obtener justicia en nuestros tribunales en casos comprometidos para el régimen. Ello ocurrió en el caso de José María de la Jara y Ureta, quien fuera deportado por la dictadura a inicios de los años 70 y cuya cónyuge tuvo que interponer un *habeas corpus* para garantizar la reposición de sus derechos fundamentales, el mismo que fue rechazado por el Tribunal Correccional debido a que la demandante no adjuntó su partida de matrimonio; cuando lo hizo en la Sala Penal de la Corte Suprema, ésta no fue admitida, invocando la norma que impide presentar nuevas pruebas ante este órgano jurisdiccional. Otra acción de *habeas corpus* planteada paralelamente por la demandante, fue declarada improcedente por existir otra causa pendiente. Lo anecdótico del caso es que esta resolución se dictó cuatro días antes que la otra resolución. Una tercera acción sería también desestimada por la Suprema, con lo que se negó la reposición de derechos frente a una deportación absurda, privilegiándose los argumentos de orden procedimental, por sobre los derechos fundamentales violentados, evadiendo su obligación de confrontar al poder político frente a un acto abusivo<sup>(33)</sup>.

Pero ¿a qué le teme el juez? ¿por qué no actúa con independencia? ¿qué limita su accionar? La respuesta es compleja y configura el complicado tejido político que siempre responde a la forma en que el juez llega al cargo, pero que no es la única forma en que se afecta la independencia jurisdiccional.

La salida que han dado los diversos modelos constitucionales es crear sistemas descontaminados de designación de magistrados, en el que se consiga una participación compartida que limite en lo posible las posibilidades de una designación discrecional y se obtenga, por el contrario, una menor capacidad de

manejo arbitrario<sup>(34)</sup>. Eso en el Perú se consiguió en teoría en 1993, con el mejor sistema para designar magistrados que pudo inventar el hombre, pero sin embargo, no se llegó a aplicar y esa es gran parte de la explicación de nuestro problema en los últimos años. Pero ¿eso es todo?

Creemos que no. Juegan también otros factores. En realidad estamos hablando del problema de la independencia, que es atacada por factores políticos, pero también por otros que efectúan injerencias indebidas en la función judicial, el más visible de los cuales es el económico, cuya acción más perniciosa es la corrupción. Este no es un problema nuevo y ya hemos visto en este trabajo, cómo desde la Colonia, ya se sufría de la lenidad de los funcionarios jurisdiccionales y cómo al nacer la República se tenía una opinión muy negativa de la forma en que se aplicaba justicia<sup>(35)</sup>.

Aunque siempre en nuestro modelo constitucional hubo una preocupación por el tema de la independencia, no existe una tradición de respeto institucional en los actores políticos. Ello es más grave aun en los períodos de dictadura, en donde el sistema en su conjunto se retrae y busca no incomodar al poder de turno para evitar que los actos de éste se entrometan en forma directa en el sistema con ceses o reorganizaciones o finalmente se dispone prescindir de quienes no se someten, encontrándose siempre a “voluntarios” en los órganos jurisdiccionales que buscan apoyar las medidas autocráticas.

Creemos que todos en el Perú entienden que la independencia es el pilar de la función jurisdiccional. Por ello la Constitución señala como principio básico de la función jurisdiccional “la independencia en su ejercicio”. También establece a los magistrados judiciales “su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la Ley”. Con ello se reconoce la necesidad de dar independencia al Poder Judicial para el adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad.

(33) GARCIA BELAUNDE, Domingo. *El Habeas en el Perú*. Lima: UNMSM, 1979. p. 204.

(34) En Francia, por ejemplo, se creó en 1946 el Consejo Superior de la Judicatura, encargado de garantizar la independencia judicial en la designación de magistrados, asistiendo al Presidente de la República en esta función. La reforma constitucional de 1993 en Francia estableció que los consejeros no serían más todos nombrados por el Presidente, lo que redujo el margen de acción ante la presencia de una mayoría de magistrados. El sustento para ello era la débil participación del CSJ cuando la voluntad del Presidente se imponía. De hecho, estudios posteriores han evidenciado que Francois Mitterrand a través de uno de sus allegados, Danielle Burguburu, Secretario General del Consejo, se oponía a las candidaturas de los magistrados que no le agradaban, no cumpliéndose la finalidad de independencia en los procesos de designación. El proyecto de reforma del año 2000 es más audaz aun pues busca quitarle la facultad disciplinaria del Ministerio Fiscal al Ministerio de Justicia para que esté conforme a los que ocupan la carrera judicial e incrementa el número de consejeros a 21 de los cuales 10 serían personalidades de la sociedad civil, entre otros aspectos. Aún no ha sido sancionado.

(35) En 1915 Manuel Vicente Villarán, citado por Basadre: decía: “(n)uestros Presidentes y Ministros (...) no se satisfacen con nombrar a los propuestos, quieren compeler a las Cortes a que venga propuesto el que se halla predestinado al nombramiento. Las Cortes (...) se defienden valientemente; pero la presión de Palacio no cede, antes crece, reincide, es cada vez más exigente, tal vez acabará por hacerse invencible”.

Nuestro ordenamiento establece que la independencia debe ser analizada bajo dos aspectos: i) la independencia institucional; es decir, la independencia del Poder Judicial (y también del Ministerio Público) frente a los poderes políticos, que se entiende como la autonomía funcional; y, ii) la independencia personal de quienes ejercen el cargo de administradores de justicia.

En cuanto a lo primero, hay que señalar que el Poder Judicial siempre ha estado aquejado por problemas de intervención política de distinta dimensión, como las ya referidas, que han afectado esta natural condición para su adecuado y normal funcionamiento.

Ya hemos señalado que la independencia no sólo se expresa en el mecanismo de designación de magistrados, aunque éste se expresa de modo evidente en ello. Es preciso tener en cuenta otro concepto complementario que hace referencia a la facultad de realización de sus funciones sin interferencia de otra institución, lo que revela la autonomía funcional del Poder Judicial para el diseño de su política institucional, su organización de gobierno y administración, su presupuesto y uso de recursos. Si bien mediante la independencia, el Poder Judicial puede y debe realizar la administración de justicia sin presiones e interferencias de ningún otro poder o institución estatal, mediante la autonomía se consagra su funcionamiento institucional de modo pleno. De esta forma, el concepto de autonomía alude a la capacidad de autoregulación que tiene una institución, y el de independencia hace referencia a la facultad de realización de sus funciones sin interferencia de otras instituciones.

La ligazón entre la independencia y autonomía se encuentra en determinar la adecuada estructura administrativa para el cumplimiento de la función jurisdiccional. Es decir, la relación entre lo administrativo y lo jurisdiccional. Y es que la administración de justicia comprende estos dos grandes

aspectos. Por un lado, la impartición de la justicia que corresponde a los juzgadores, dentro de su labor jurisdiccional, que se materializa en los procesos que se siguen ante el Poder Judicial; y de otro lado, el aparato administrativo o de gobierno del Poder Judicial.

La independencia tiene también otra perspectiva ligada al estatuto personal del juez. Se trata evidentemente de la garantía institucional protegida por la Constitución, que implica un valor fundamental de su funcionamiento eficaz y que le otorga la legitimidad democrática que requiere.

La administración de justicia no está regida por criterios de representación, sino por el principio de capacitación y conocimientos técnicos de quienes la conforman. Como dice Brandés, “el Poder Judicial carece por sí mismo de legitimidad popular o de carácter representativo”, lo que conlleva al problema de determinar su papel en la sociedad democrática y cómo es que puede afectar decisiones de órganos dependientes de mandatos directos de la población<sup>(36)</sup>. La doctrina ha ensayado varias posiciones en torno a la legitimidad democrática del Poder Judicial, pero el sustento más sólido para determinar esta legitimidad democrática es el sentido que la propia Constitución otorga a los poderes constituidos. El Poder Constituyente siendo un poder originario efectúa el rediseño de todo poder público y establece los ámbitos funcionales y de competencia de todo órgano autónomo; de esta forma los diversos poderes proceden de ese acto de soberanía nacional que es derivación del poder constituyente. Así, “la legitimidad democrática del Poder Judicial se deriva de la propia legitimación democrática de la Constitución en la que el Poder Judicial se inserta”<sup>(37)</sup>.

En esta perspectiva, la legitimidad democrática del Poder Judicial va a provenir de la propia independencia, pues es esta cualidad la que determinará el cumplimiento de su función de control de los otros poderes del Estado. Este aspecto se configura con la actuación de cada

(36) BRANDES, J. M., citado por BALAGUER CALLEJON, María Luisa. *La Interpretación de la Constitución por la Jurisdicción Ordinaria*. Madrid: Civitas, 1990. pp. 24 y 25.

(37) Esta posición es interesante pues distingue entre democracia y representatividad. No resistimos la tentación de hacer una cita textual que resume ejemplarmente esta tesis: “(l)a democracia es un concepto considerablemente más amplio que la representación. La democracia no agota sus fórmulas políticas en la representación, sino que hay instituciones perfectamente democráticas que no son representativas. Un modelo de Estado, como el que diseña la democracia no se agota en el principio representativo, aun siendo éste radicalmente básico para la misma. Necesita de forma complementaria, pero no menos esencial, mecanismos colaterales de diversificación de ámbitos de poder, de proyección de éste en momentos diferenciados y distintos, capaces de contrastar su irrefrenable tendencia a la acumulación. Por tanto, la falta de condición representativa del Poder Judicial no empaña en modo alguno su legitimación democrática, ya que en una democracia compleja como la nuestra, que pretende asegurar no sólo el gobierno de las mayorías sino también el respeto a las minorías y a los derechos y libertades en general, son necesarios mecanismos de control que no necesariamente deben ser ejercitados por órganos representativos. Más aún, el necesario freno al poder de las mayorías, implica la necesidad de un compromiso en esos órganos de control entre su sometimiento a principios representativos y su independencia de los órganos de representación. *Ibid.*: p. 26.

unidad jurisdiccional en su función de administración de justicia, la que debe estar acorde con el ejercicio de sus atribuciones y facultades con la suficiente distancia de presiones políticas, económicas o de cualquier otro tipo para la resolución de los conflictos, a riesgo de afectar su legitimidad. Y es preciso señalar que el caso del Poder Judicial es peculiar debido a que, como hemos dicho, cada juez resume en su integridad el sistema mismo y cualquier afectación de este principio en un caso en particular, reflejará la deslegitimación democrática del Poder Judicial. Por ello la responsabilidad funcional de los magistrados es enorme<sup>(38)</sup>.

Sin embargo, es menester señalar que es difícil que un magistrado mantenga su independencia personal si la institución en sí está aquejada de falta de autonomía. En otras palabras, la independencia del Poder Judicial es también la independencia del Juez, por ello nuestro sistema normativo alude a ambas cualidades. Por ello es necesario repensar la misión institucional e introducirla en la modernidad constitucional que revaloriza el papel del juez en la sociedad democrática.

#### 4 La nueva magistratura.

Es evidente que la consecuencia de la evolución constitucional peruana, acorde con la situación comparada de la judicatura, es reelaborar el sistema de justicia para construir como tal un estado de derecho. La democracia en la actualidad requiere, que el Estado Constitucional de derecho sea Estado Jurisdiccional de Derecho, dado que las constituciones representan un instrumento eminentemente valorativo que se extiende al logro de una justicia constitucional en defensa de los derechos fundamentales que culminan en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, que recae sobre la función del juez, sea éste nacional o supranacional.

En los orígenes el constitucionalismo consideró que la simple consagración de los derechos fundamentales y de los límites a los titulares de los órganos del Estado era suficiente para garantizar su respeto. Empero, la experiencia histórica ha demostrado que no basta la positivización de los derechos para garantizar su eficacia, por lo que tuvieron que diseñarse instrumentos que obliguen a los detentadores del poder público a ceñirse a lo establecido por la Constitución.

Los operadores de la defensa constitucional buscan actuar frente a la violación a la normativa constitucional, buscando corregir los excesos y reponer las situaciones de afectación de derechos. En ese sentido, la aplicación del día a día constitucional refleja la necesaria intervención del juez en los actos políticos siempre más entrometidos en la vida de los ciudadanos, buscando de este modo limitar el ejercicio del poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos constitucionales. Por eso, frente a la patología constitucional se habla de Estado Jurisdiccional de Derecho y, en ese escenario, el juez juega un papel central.

Frente a este nuevo panorama, es importante que el juez peruano, quien todavía no ha entendido su ubicación en el Estado Jurisdiccional de Derecho, asuma su función con relación al poder y lidere la gran revolución política que el país está esperando. Ello requiere nuevos hombres y un nuevo pensamiento, sin duda, pero es preciso introducir el germen del futuro, para que la magistratura se deshaga de sus traumas, pues tiene todas las condiciones normativas para su despegue y desarrollo personal e institucional. Lamentablemente, no tiene los recursos para ello, pero ¿es importante renunciar a capacidades y atribuciones cuando no se tiene todo lo necesario para actuar, pero si la firmeza de la actuación frente al poder?

La nueva magistratura requiere descontaminar al Poder Judicial, lo que expresa la voluntad de los actores políticos para que el sistema marche hacia adelante y sin interferencias. Pero también de la firme voluntad personal de cada magistrado que lo conforma de asumir el reto de actuar con independencia, lo que requiere que se incorpore un espíritu de cuerpo por la salvación del sistema, que es la única opción que queda: resquebrajar las relaciones de poder con los sectores políticos y económicos, y determinar la pertenencia a una entidad constitucional que garantice sus atribuciones con firmeza y convicción.

Esta es la condición básica para poder arribar a un proceso de mejoras sustantivas de la justicia, que requeriría entonces sólo de nuevos recursos para acompañar la necesaria modernización y planificación de la atención de las demandas de justicia. El mensaje a transmitir, entonces, involucra la transformación de la judicatura a nivel interno, como una aspiración del país, pero como un proceso que debe asumir cada

(38) Esta legitimidad democrática puede entenderse de modo más amplio si observamos la función de otro de los órganos de control de la constitucionalidad. Nos referimos al Tribunal Constitucional el cual es un órgano de especialistas para controlar la labor de los órganos de expresión de soberanía nacional. Es decir, se plantea el mismo problema que para los jueces, al punto que algunos lo presentan como el cuarto poder del Estado, sumando a la tríada clásica. Sin embargo, puede ser apreciado considerar al Tribunal Constitucional, como lo es también el juez concreto, como un comisionado del poder constituyente para la defensa de la Constitución.

magistrado en particular, para que se escriba una historia diferente a la que se vivió en el Perú. Entonces la reforma o modernización del sistema judicial en cuanto servicio público será legítima y fácil de desarrollar.

Un intento de ello se dio en 1995, cuando jueces de Lima tomaron la iniciativa para profundos cambios en la judicatura. Lamentablemente este proceso fue tomado por los actores políticos de ese momento para tomar el sistema judicial y conducir un proceso de reformas

administrativas que tuvieron cierto sentido, pero que a la larga enrumbaron hacia el fracaso al ser sólo un pretexto político para el control de la judicatura y disponer un sistema mafioso de impartición de justicia. Consideramos que ello no niega la necesidad de cambios en la judicatura y vemos una inacción preocupante en la actual coyuntura judicial que revela la necesidad de un nuevo movimiento que desde el asocionismo de la magistratura se comience a escribir la nueva historia judicial del país. 卟