

SEGURIDAD JURÍDICA, SERVICIO PÚBLICO Y CONFIABILIDAD JUDICIAL (A PROPÓSITO DEL CASO LAN PERU)

Domingo García Belaunde*
Fundador de THEMIS, Primera Época
Miembro del Comité Consultivo de THEMIS

En las líneas que siguen el reconocido constitucionalista toma como excusa al caso LAN PERU para ofrecernos sus reflexiones sobre el importante tema de la reforma del Poder Judicial en el Perú.

Uno de los temas recurrentes de la agenda política y no política, es sin lugar a dudas la reforma, reinstitucionalización, mejora o cambios sustanciales en el Poder Judicial. Y a eso obedece no sólo numerosa literatura aparecida en los medios y en revistas especializadas, sino a comisiones formales como la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia-CERIAJUS, que luego de hacer un profundo análisis sobre los problemas judiciales que hay que acometer, se limitó a publicar sus resultados en forma parcial o en un CD-ROM, toda vez que no tenía fondos suficientes para publicar la totalidad de sus investigaciones. Esta penuria en la difusión impresa de tales resultados, era ya un mal síntoma¹.

Es decir, voluntad de hacer la reforma judicial no falta. Por lo menos, a tenor de los titulares de los medios que aparecen a diario. Aún cuando haya que lamentar que hasta ahora, pese a las grandes intenciones y a la elocuente retórica, nada o muy poco se haya avanzado. Y más aún, que el actor central de los cambios, esto es, el Poder Judicial, y más en concreto, la Corte Suprema, no haya mostrado demasiado entusiasmo por ellos.

Y claro, acometer en serio una reforma no sólo es cuestión de frases, sino de una voluntad persistente, tanto política como institucional, una opinión pública vigilante y una buena cantidad de dinero para llevarla a cabo. Y esto no existe, y es probable que no exista, o que, en todo caso, demore un buen tiempo.

Pero mientras eso sucede, se pueden hacer pequeñas cosas para introducir algo de confianza en el público con respecto al Poder Judicial, y que éste mismo mejore dentro de sus limitaciones. Y esto, que es al parecer tan sencillo, tiene también sus bemoles, pues está relacionado con el reclutamiento del personal de la institución, o sea, quienes postulan y quienes son admitidos al cuerpo judicial, en lo cual, lamentablemente, no se ve mejora sustantiva. Dicho en otras palabras: si solamente el factor humano hubiera mejorado en los últimos meses, algo se habría avanzado. No me refiero a las altas esferas, sino sobre todo a las primeras instancias, y en especial a la primera, en donde se ven muchas veces resoluciones desconcertantes.

Para demostrar esto, quiero llamar la atención, en forma sumaria, sobre lo sucedido en un caso reciente,

el de LAN PERU, tan sólo por las proporciones públicas y políticas que alcanzó, y que ahora, al parecer, está solucionado.

* * *

El problema de la aviación comercial es, como se sabe, bastante complejo, pues en relación con lo que pasaba hace diez años o más, hemos tenido un notable retroceso. Todo empezó en cierto sentido con las privatizaciones (quiebra sospechosa de nuestra línea de bandera, Aeroperú) y luego la guerra de las tarifas que, sin respetar destinos y costos mínimos, introdujo un mercado abierto, casi salvaje, que trajo como consecuencia lo que tenemos actualmente: un servicio aerocomercial deficitario y en crisis, si lo comparamos con el que existía antes.

Por otro lado, y dentro de esta escasez, ya bastante alarmante, se han dado diversas situaciones. Una de ellas, la motivada por el ingreso de líneas extranjeras, en el caso que nos interesa, LAN, próspera y eficiente línea chilena, a través de su filial, sucursal o afiliada, LAN PERU.

En torno a esta última han surgido diversos cuestionamientos, que han llegado a la opinión pública, y sobre lo cual ha habido diversas posiciones. Cuál es la realidad detrás de todo esto, no es lo que interesa aquí. Tampoco si las acusaciones que se han vertido en torno a ella son ciertas o falsas. Lo concreto del caso es que LAN PERU volaba en el ámbito nacional e internacional, con autorizaciones de la autoridad peruana competente, y estaban vigentes.

Aún más, cabe señalar que el servicio de aviación comercial era y es considerado como un servicio público, que puede ser brindado tanto por el Estado como por los particulares. Dicho de otra manera; se necesita una concesión, permiso, autorización o registro para emplear determinadas rutas aéreas, que están acreditadas y reconocidas en el ámbito internacional. Que la ley no les dé esa categoría expresa, como sí sucede, por ejemplo, en el servicio de telecomunicaciones, no viene al caso. Es un servicio público, entendiendo esta categoría no de manera estrecha, sino amplia, y dentro del ámbito de competencias del Estado Administrador².

¹ Véase sin embargo el excelente resumen de JIMÉNEZ MAYOR, Juan F. "¿Y ahora quién podrá reformarnos? En torno al proceso de planeamiento de la reforma judicial peruana". En: Revista Peruana de Derecho Público 8. Enero-junio de 2004.

² Si bien el concepto clásico de servicio público (así, DUGUIT y JÉZE) no ha sido del todo abandonado, y más bien se ha replanteado y modernizado, se han añadido nuevos tipos de servicio público: industriales y comerciales, que son creados por ley, normas inferiores, prácticas o acuerdos de la administración (cf. DE LAUBADÈRE, André. "Droit Administratif". Decimoséptima edición. París. 2002. p. 297 y siguientes; CASSETTA, Elio. "Manuale di Diritto Amministrativo". Tercera edición. Milano: Giuffrè editore. 2001. pp. 582-586; SANTA MARÍA PASTOR, Juan Alfonso. "Principios de Derecho Administrativo". Tomo II. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. 1999. p. 360 y siguientes; el tema también ha merecido la atención del Primer Congreso Peruano de Derecho Administrativo, cf. AA.VV. "Derecho Administrativo". Lima: Asociación Peruana de Derecho Administrativo – Jurista editores. 2004.

Cabe anotar que por norma general todo servicio público tiene por finalidad “servir al público”, o mejor aún, satisfacer una necesidad general y permanente, pero no todo servicio al público es necesariamente un servicio público. Así, un vendedor ambulante puede dar un servicio al público, pero esto no significa que sea un servicio público, lo que debe tenerse presente para evitar caer en los juegos de palabras que hemos visto con frecuencia.

* * *

Pues bien, en el caso que nos interesa, la empresa Aviandina S.A. presentó una demanda solicitando una medida cautelar fuera de proceso, ante el Juez del Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Arequipa (expediente 2004-02116-63) anunciando que como consecuencia de esa medida cautelar, se iniciaría luego una nulidad de certificado de acciones de determinado accionista de LAN PERU, pidiendo igualmente la cancelación de sus autorizaciones de vuelo nacional e internacional, por las consideraciones que extensamente ahí señalaba.

El juez, mediante resolución de 18 de junio de 2004, otorgó una medida cautelar innovativa que implicaba suspender el permiso de operación de aviación comercial nacional e internacional y el certificado de explotación de los servicios de LAN PERU, suspendiendo todas las operaciones regulares de carga, correo y pasajeros no sólo en Arequipa, sino también en el ámbito nacional e internacional. Para tales efectos, ofició al Ministerio de Transporte y Comunicaciones que había dado las autorizaciones, así como a la empresa y al accionista involucrado, todos residentes en Lima, mediante los correspondientes exhortos.

La medida cautelar, que por esencia es provisional y variable, no fue variada, pese al pedido que formuló el interesado, y más bien el Juez de la causa se exhibió por la radio y televisión locales, retransmitidos a nivel nacional, como si fuera una *vedette* cualquiera, esgrimiendo las razones que lo habían llevado a tomar tal decisión. La medida cautelar fue apelada, y finalmente dejada sin efecto cuatro meses después por la Corte Superior respectiva. En el interín, por un dispositivo de emergencia, el Decreto de Urgencia número 12-2003 publicado en “El Peruano” el 14 de octubre de 2004, se dieron normas de carácter general, que en la práctica dejaban sin efecto la medida judicial, lo cual fue posteriormente confirmado, aun cuando indirectamente, por el superior jerárquico.

Se ha discutido mucho si el derecho invocado por la demandante –la que solicitó la medida cautelar– era cierto o no, si había en dicha conducta procesal algo de fraudulento y si la intervención del Gobierno con un decreto de urgencia era un interferencia (*sic*) en el Poder Judicial³. Aquí no vamos a entrar en esos detalles, sino a analizar únicamente lo que se hizo y si eso pudo hacerse. Y además, si pudieron tomarse otras medidas que no fueran precisamente esas.

* * *

Lo primero que cabe preguntarse es si tal medida cautelar era adecuada o no. En efecto, es pacífica la doctrina que señala que ellas se adoptan sólo en caso de peligro inminente de que el derecho o la pretensión sea evadida o se esfume, burlándose así la justicia de la demanda, suponiendo que estuviese bien fundada. Pero por sentido común cabe preguntarse ¿es creíble que una compañía de aviación, legalmente instalada, reconocida por las autoridades competentes, con bienes visibles, pudiera realmente desaparecer, dejando inerme al eventual acreedor? La respuesta es negativa. Y si, eventualmente, estuviese en juego una deuda o acreencia importante, nos preguntamos ¿no sería suficiente inmovilizar una aeronave en el aeropuerto de la ciudad de Arequipa, en tanto se sustituyese dicho embargo por una fianza bancaria?

De lo que resulta a todas luces evidente es que la medida, aun en el supuesto que estuviese debidamente acreditada, era realmente desproporcionada, y fuera de toda *sindéresis*.

* * *

El segundo punto a tratar es el siguiente: lo que se discutía o se cuestionaba, era un permiso de operaciones dado por la autoridad competente (Dirección General de Aeronáutica Civil del Ministerio de Transportes y Comunicaciones). En este supuesto, lo sensato hubiera sido iniciar un proceso contencioso administrativo (Ley 27584) para enervar, precisamente, el permiso concedido. Ésta era, pues, la vía adecuada. Y no la que se intentó, en un lugar alejado tanto de la sede social de la empresa, como del Sector oficial competente, en forma por demás sospechosa.

* * *

Por último ¿tenía competencia un Juez de la ciudad de Arequipa para paralizar todos los vuelos en esa

³ Posteriormente, se autorizó al Procurador Público a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros, para que inicie e impulse las acciones judiciales correspondientes (prevaricato y abuso de autoridad) contra el Juez Civil de Arequipa (Resolución Ministerial número 334-2004-PCM publicada en el diario “El Peruano” de 2 de noviembre de 2004).

ciudad, y además los vuelos a las demás ciudades del país y los vuelos internacionales? Pues decididamente no.

* * *

Si la medida fue exagerada, fuera de toda proporción, inadecuada desde el punto de vista procesal, y además, hecha por autoridad incompetente, se desprende que lo que cometió el Juez fue un evidente abuso de autoridad, y sin duda alguna una distorsión del derecho vigente, más allá de las facultades que las leyes le otorgaban. A lo que se agrega que el referido Juez se paseaba por los medios locales haciendo declaraciones en tono desafiante y con argumentos sofisticados, que nada tenían que ver con el tema en cuestión, para el cual no tenía competencia alguna, aún cuando la pretensión de la demandante fuese cierta o tuviese visos de verosimilitud. Es reprochable no sólo lo actuado en el expediente, sino el desenfado con que el Juez se exhibía ante la opinión pública.

* * *

Pues bien ¿qué puede pensarse de un Juez que actúa así, y adicionalmente con la declaración condescendiente de sus pares y de sus superiores, de que en el Estado de Derecho deben respetarse las resoluciones de los jueces? Pues simplemente que los jueces que tenemos, e incluso en la ciudad de Arequipa, tradicionalmente respetuosa de la juridicidad, no tienen conciencia de lo que hacen ni del alcance de lo que deciden. En otras palabras, que no respetan ni siquiera el juramento que hicieron al asumir el cargo y que se hallan muy lejos de lo que debe ser la imagen de un buen Juez.

Si los jueces del Perú actuasen como lo ha hecho el Juez de Arequipa en este controvertido caso, tendríamos realmente temor de salir a la calle, pues estaríamos expuestos a cualquier desagraviado.

* * *

Y esto, lamentablemente, no hace bien ni al Juez que dictó la medida, ni a los jueces de su entorno que se ampararon en el aforismo, falso en esta ocasión, de que hay que respetar a pie juntillas las resoluciones judiciales. Pues si se hubieran respetado al pie de la letra, los males hubieran sido realmente grandes. Basta pensar que la medida, equívoca y desproporcionada, fue revocada cuatro meses después, con una lenidad realmente pasmosa, lo cual demuestra que el ritmo de los jueces, no es el ritmo que el país exige.

* * *

Y lo sucedido aquí, no hace más que incidir en lo que todos saben, pero que pocos se atreven a decir: que los jueces en el Perú, salvo las excepciones que nunca faltan, no son confiables, es decir, no tienen en la población la estima, el respeto y la confianza que sí se ve en otras partes. Y aun cuando el entuerto se corrija, como efectivamente se hizo, llama la atención el tiempo que tomó hacerlo, lo cual demuestra que los jueces no son conscientes del importante papel que juegan en el desarrollo armónico del mercado.

* * *

A principios de siglo, circuló en los medios norteamericanos una fórmula tomada de la tradición de la *judicial review* que como se sabe, se asentó por vez primera en 1803 con el famoso juez Marshall. Se dijo en aquel entonces, un poco en burla y un poco en crítica, que la sociedad norteamericana vivía bajo un gobierno de los jueces. La fórmula fue muy conocida en los Estados Unidos y todavía se utiliza en el debate académico, y titula algunos libros y ensayos de gran circulación. Pero fue un gran jurista francés, Édouard Lambert, quien la populariza en un importante libro publicado con ese título en París en 1921 (el libro nunca se volvió a imprimir, pero existe una reciente traducción al italiano).

Pero tomemos las cosas por lo que son: la fórmula dice que los jueces gobiernan, esto es, que dictan las normas, cuando en realidad, según esta tesis, no deberían hacerlo. Pero nadie ha dicho que los jueces ejercen una dictadura, pues ni siquiera en los peores momentos de la vida de la Corte Suprema de los Estados Unidos -como fue su enfrentamiento con Roosevelt en la década de los treinta del siglo pasado- se llegó a ese extremo.

Pero lo sucedido recientemente, da que pensar que aquí entre nosotros puede surgir, por virtud de un irritante mandato de un Juez de primera instancia, una dictadura en el peor sentido de la palabra. Es decir, una autoridad judicial a quien el Estado ha otorgado sagradas funciones que cumplir, se explaya en exabruptos y en excesos que causan malestar, atemorizan a la sociedad y paralizan un importante servicio público. Y esto es algo que debe seriamente preocuparnos.

* * *

El caso bajo comentario pone a prueba la vocada reforma judicial, que no tiene visos de llevarse a cabo.

No solamente voluntad política, cantidad de dinero suficiente, formación adecuada, sino criterio y equilibrio jurídico son necesarios para ello. El factor humano es lo que está en juego, y su excelencia es algo difícil de alcanzar.

El Poder Judicial, no obstante algunos esfuerzos, y algunas individualidades respetables, no presenta, todavía, signos de entrar por una senda distinta. De ello son responsables todos: no sólo los jueces, sino los políticos. Y por qué no, también los abogados⁴.

⁴ El caso reseñado aquí es conocido por las dimensiones que adquirió ante la opinión pública, pero el ciudadano medio, el de a pie, siente también el impacto de un Poder Judicial deficitario en los procesos que inicia o en los que se ve involucrado, lo que se comprueba con las encuestas existentes. No obstante, no hay que dejar de reconocer que en las altas esferas existe preocupación por esto, y así lo han reconocido algunos presidentes del Poder Judicial, como es el caso de Hugo Sivina. Recientemente, los 28 Presidentes de las Cortes Superiores de todo el país se reunieron en la ciudad de Ica para hacer un pronunciamiento, firmado por todos ellos, conocido como la "Declaración de Ica", en la cual se hace expresa referencia a la independencia del Poder Judicial, a trabajar para hacer un mejor sistema de justicia, a ratificar la necesidad de la reforma judicial y a comprometerse con sus logros, trabajando honestamente para la comunidad (cf. "El Peruano", 23 de febrero de 2005). Falta por ver si estas buenas intenciones se reflejan en la realidad de todos los días.