

Balance de la reforma judicial del Perú a la luz de los derechos fundamentales

8

César Landa*

INTRODUCCIÓN

Durante la década de los noventa, el gobierno de Fujimori llevó a cabo una intensa campaña de preparación para una reforma judicial en el Perú, con todo el apoyo técnico y financiero de gobiernos y organismos de préstamo multilaterales. Sin embargo, resultó un hecho sorprendente que contando con todos los factores y presupuestos a su favor para la implementación de una reforma judicial, después de varios años dicha reforma fracasara incluso antes de la caída de su régimen político.

Si bien en la reforma judicial se abordaron algunos componentes administrativos clave para una mejor administración de justicia, como la organización del despacho judicial, la selección de los candidatos a magistrados y su capacitación permanente, mejores sueldos y disciplina judicial; por otro lado, se dejaron de lado temas sensibles para los ciudadanos y, en consecuencia, indispensables en cualquier tipo de reforma judicial, tales como: la independencia judicial en un régimen presidencialista, la cultura legal, el formalismo jurídico, el rol del juez en el desarrollo social y la honestidad judicial. Estos temas tienen como finalidad la defensa de los derechos fundamentales, sin la cual pierde sentido y validez cualquier tipo de reforma judicial que se emprenda (Bidart, 1966: 11; Bidart, 1988: 27).

* Profesor de derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Coordinador de la maestría en derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Posdoctor, Max-Planck-Institut y Bayreuth Universität, Alemania; doctor en derecho, Universidad Alcalá de Henares, España.

Pero si se evalúa la reforma judicial en la lógica de dicho gobierno, ¿acaso las reformas económicas introducidas en el país no requerían de la creación de una administración judicial eficiente, independiente y honesta? ¿O la reelección presidencial de Fujimori fue un factor que impidió la existencia de un sistema judicial eficiente, independiente y honesto? ¿No será que la corrupción económica y política organizada desde el gobierno requiere de un sistema judicial ineficiente y subordinado al poder de turno?

Las respuestas no son absolutas, pero al desarrollar estas interrogantes se puede ir encontrando alguna explicación al problema del poder judicial, al reconocer que los límites de la independencia judicial en un Estado de derecho nominal, están directamente vinculados a la desprotección de los derechos fundamentales. Lo cual podría expresarse así: un gobierno sin un sistema judicial de control, siembra la semilla de su propia autodestrucción (Loewenstein, 1959: 335; McIlwain, 1991: 37). En ese sentido, es del caso realizar un balance de la reforma judicial, a partir de la tutela o no de los derechos fundamentales a través del poder judicial, así como de los primeros avances de la reforma judicial durante el gobierno democrático transitorio del presidente Valentín Paniagua.

PROCESO DE LA REFORMA JUDICIAL

“Sobre el Poder Judicial se coincide en todas las épocas en la crítica frontal a la falta de justicia y de calidad de su función jurisdiccional” (CIJ, 1994; De Belaunde et al., 1991; Monroy, 1990; Pallín, 1989; Pásara, 1982; García Rada, 1978), debido a su falta de independencia del poder político, de los grupos económicos y, hoy en día, del poder militar; así como a la falta de un criterio jurisprudencial uniforme, la insensibilidad social y, sobre todo, la corrupción. Junto a ello, la inadecuación de los códigos sustantivos y procesales a la realidad, los improvisados sistemas de trabajo judiciales y la carencia de estabilidad de los magistrados, constituyen características propias del tercer poder del Estado (Dellepiani, 1997: 23; Ministerio de Justicia, 1994). Sin embargo, la tutela de los derechos es marginada del quehacer prioritario del poder judicial.

En ese sentido, una de las razones autojustificadoras del golpe de Estado de Fujimori de 1992, fue el estado de la administración de justicia “ganada por el sectarismo político, la venalidad y la irresponsabilidad cómplice ... escándalo que permanentemente desprestigia a la democracia y a la ley ”;¹ pero no el dramático estado de desprotección de los derechos ciudadanos. Por ello, sobre la base de esa percepción tan elemental como desenfocada, el gobierno ha ido realizando reformas a la administración judicial, las mismas que se pueden dividir sucintamente en dos etapas:

¹ Alberto Fujimori, *Manifiesto a la Nación del 5 de abril de 1992*, diario *La República*, Lima, 5 de junio de 1992, p. 5.

Sustitución de jueces

A raíz del autogolpe de Estado de 1992 se inicia una primera etapa de la reforma judicial, con la destitución mediante decretos leyes de los magistrados de la Corte Suprema y Cortes Superiores del poder judicial, así como la destitución de los magistrados del Tribunal de Garantías Constitucionales y la clausura de este organismo judicial de control del poder. Lo mismo sucede con otras instituciones democráticas como el Congreso y los gobiernos regionales, con el agravante del impedimento expreso de interponer acciones de amparo para revisar judicialmente las destituciones realizadas arbitrariamente.

El gobierno de facto nombró entonces directamente a los nuevos magistrados de la Corte Suprema y Cortes Superiores, justificándose en la necesidad de reformar la administración de justicia, acorde con los objetivos políticos de la reconstrucción nacional, que no eran otros que implementar la economía de libre mercado y luchar contra el terrorismo, soslayando en la práctica los problemas más evidentes de corrupción y, desde ya, la falta de independencia del poder judicial, como también desconociendo el problema de base: la desprotección de los derechos ciudadanos. De ahí que voceros gubernamentales hayan señalado que: "la subsistencia del sistema democrático, así como de las importantes reformas económicas introducidas por el presente gobierno, será inviable sin un sistema de administración de justicia eficiente que responda a las necesidades de una sociedad moderna..." (Ministerio de Justicia, 1994: 9).

De acuerdo con esta ideología judicial moderna, la mayoría oficialista del Congreso Constituyente Democrático incorporó en la Constitución de 1993 un conjunto de viejas y nuevas instituciones judiciales, entre las cuales se destacan: principios judiciales que consagran el debido proceso y la tutela judicial, el control judicial de las leyes, el reconocimiento de la justicia comunal y la elección de los jueces de primera instancia y de paz. Renovadas instituciones como la Corte Suprema, convertida en corte de casación; el Consejo Nacional de la Magistratura encargado del nombramiento y sanción de los magistrados; la Defensoría del Pueblo, como entidad autónoma; el Tribunal Constitucional, como corte de fallo en materia de derechos fundamentales y el Jurado Nacional de Elecciones, como corte electoral, básicamente. Estas disposiciones constitucionales gozaron en términos generales de críticas optimistas a favor de la mejora de la independencia del poder judicial, en la medida que lo desvinculaban de otras instituciones constitucionales hegemónicas incorporadas, como la reelección presidencial y el reforzamiento de la justicia militar (Fernández Segado, 1993; Belaunde, 1994: 209-217).

La puesta en funcionamiento de estas nuevas instituciones y organismos constitucionales se vio vaciada de sus contenidos constitucionales con la legislación de desarrollo del gobierno; en tanto, se redujeron las competencias de control y fiscalización judicial de organismos como el Tribunal Constitucional y la Defensoría del Pueblo, como posteriormente del Consejo Nacional de la Magistratura. Asimismo, an-

tes de la puesta en marcha de la nueva Constitución, en marzo de 1993 el gobierno creó un Tribunal de Honor de la Magistratura,² integrado por destacados juristas, que se encargaron de la revisión de los casos de los magistrados que habían sido des- tituidos con el autogolpe del Estado de Fujimori en abril de 1992. No obstante, a los dos meses de instalada, la renovada Corte Suprema abdicó ante la justicia militar de su potestad de administrar justicia contra un grupo paramilitar del ejército, argumen- tando que el secuestro, asesinato e incineración clandestina de los restos mortales de un profesor y nueve estudiantes de la Universidad La Cantuta, era un delito de función y no un asesinato (Aprodeh, 1994: 45-55).

Junto a la abdicación del poder judicial a favor del poder político y militar gobernantes, en materia jurisdiccional, se puede decir que los procesos judiciales continuaron realizándose con marcados índices de corrupción, así como de una cla- morosa falta de respeto a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial de los ciudadanos. Así, una Comisión de Juristas extranjeros señaló que “los efectos prácti- cos de la *reorganización* del Poder Judicial y sus instituciones asociadas llevada a cabo por el Presidente Fujimori el 5 de abril de 1992, cuando es juzgada de acuerdo a los estándares aplicables, ha sido la grave erosión sino la eliminación de la independen- cia institucional de la justicia ordinaria”.³

Modernización y dependencia judicial

A partir de 1995, soslayando los problemas antes mencionados, el gobierno entra en una segunda etapa a fin de realizar una “verdadera reforma judicial”, para lo cual dicta la Ley NC 26623, que crea el Consejo de Coordinación Judicial y las secretarías técni- cas en el poder judicial y en el Ministerio Público, con potestades exorbitantes en materia de creación de juzgados, derecho a proponer proyectos de leyes, titularidad del pliego presupuestal, nombramiento de jueces provisionales, entre otros. El presi- dente Fujimori designó a José Dellepiane, exmarino vinculado a su estrecha esfera de poder, como jefe de la reforma judicial. Por ello, no sin razón se señaló que “la con- centración de los poderes para la reorganización del Poder Judicial en dos personas, una de ellas conocida por sus estrechos vínculos con el Poder Ejecutivo y las Fuerzas Armadas, es un paso fuera del camino hacia la urgentemente necesaria independencia del Poder Judicial en el Perú” (Human Rights Watch, 1996: 15).

² Ver las leyes constitucionales del 12 de marzo y 17 de diciembre de 1993 del Con- greso Constituyente Democrático, en Domingo García Belaunde y Francisco Fer- nández Segado, (1995: 238 y ss).

³ Este informe fue el resultado de un acuerdo de entendimiento entre los gobiernos de Perú y Estados Unidos, para que una comisión evaluara las características más importantes del sistema judicial peruano y las reformas constitucionales y legales introducidas (CIJ, 1994: 79-86).

En ese sentido, la Ley 26623 fue materia de impugnación por el Colegio de Abogados de Arequipa, vía la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, constituyendo la primera demanda de inconstitucionalidad que resolvió dicho tribunal en 1996. Aunque cinco de los siete magistrados opinaron que la ley era inconstitucional, tuvieron que suscribir un fallo declarando la constitucionalidad apenas parcial de la norma –por mandato del artículo 4º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional– debido a que dos magistrados identificados públicamente como progobiernistas –Acosta y García– impidieron llegar a los seis votos para declarar la inconstitucionalidad demandada contra la mencionada ley (Aguirre, 1996). De acuerdo con este inconsistente sistema de votación establecido por la mayoría parlamentaria oficialista, en una votación para declarar inconstitucional una ley los votos en mayoría pierden y los votos en minoría ganan (Landa, 1997: 251 y ss).

Esta institucionalización de la intervención del gobierno en la administración de justicia, sobre la base del proyecto de modernización de la misma, no modificó la inseguridad en el cargo de los jueces –removidos y reexaminados–, y más bien incrementó la inestabilidad de la carrera judicial. Así, según cifras oficiales, de los 1.473 jueces con que contaba el poder judicial en todo el país en 1997, sólo 403 (26%) eran titulares en sus cargos, es decir, los 1.070 jueces restantes eran suplentes (59%) y provisionales (15%). Más aún, de los 32 magistrados que integraban la Corte Suprema, 16 eran provisionales (Dellepiane, 1997). A la fecha esas cifras no han variado sustantivamente, lo cual significa que casi el 75% de los jueces del Perú se encuentra en una situación de inseguridad en el ejercicio de sus cargos, lo que facilita la intervención política y la dependencia jurisdiccional activa o pasiva, como regla, desde el más alto hasta el más bajo nivel de la administración de justicia.

Dicha situación de inestabilidad judicial se ha agravado, debido a que la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial ejerció la facultad de nombrar y destituir jueces provisionales, sustituyendo en esta atribución a un organismo constitucional como es el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM). En ese sentido, el CNM no pudo nombrar a los magistrados respectivos de la Corte Suprema y otros, debido a que la Academia de la Magistratura (ANM) encargada de capacitar a los magistrados para su posterior nombramiento, estaba subordinada a la Comisión Ejecutiva: “comprendo que el CNM se sienta incómodo por no poder efectuar sus nombramientos, pero las necesidades de la reforma de la Justicia son otras”.⁴ Por eso, con razón se ha dicho que la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial “por un lado demuestra un estricto celo y rigidez para nombrar magistrados titulares, pero por otro lado, gran facilidad y cierta informalidad para designar jueces provisionales y suplentes en las diferentes instancias jurisdiccionales que se viene creando como parte de la reforma” (González, 1997: 97).

⁴ Entrevista a Francisco Eguiguren, director de la Academia Nacional de la Magistratura, en el diario *Expresso*, edición del 13 de agosto de 1997.

De manera más clara, el Colegio de Abogados de Lima también se pronunció en julio de 1997 señalando que:

en estos últimos meses el Perú ha presenciado una serie de hechos sumamente graves que, en su conjunto, implican una vulneración sistemática al Estado de Derecho, eje y sustento del sistema democrático... Dentro de este contexto, el Poder Judicial y Ministerio Público, le sirve al grupo que nos gobierna, para que cuando sus actos arbitrarios y corruptos sean cuestionados mediante acciones de amparo, hábeas corpus o denuncias penales, los jueces y fiscales proclives y temerosos le concedan a dichos actos un ropaje de legalidad e inocencia según sea el caso, y en consecuencia se diluyan los cuestionamientos que realizan los medios de comunicación y la sociedad. Por ello es que a este grupo le interesa que la mayoría de magistrados del país sean provisionales y no titulares, con la finalidad de manejarlos mejor...⁵

Asimismo, el presidente del gremio de los magistrados sostenía en agosto de 1997 que el poder judicial estaba pasando por una de sus peores épocas. Y para superar dicha etapa propuso dejar sin efecto al Consejo de Coordinación para que fueran los presidentes de las Salas Superiores como de la Corte Suprema quienes se encargaran del nombramiento de los magistrados.⁶

No obstante, la Comisión Ejecutiva contó con el apoyo de algunos vocales y en particular del entonces presidente de la Corte Superior de Lima, Marcos Ibazeta, que hizo de promotor gremial de la reforma hasta su separación del cargo. En tal entendido, anualmente la cúpula de los presidentes de las cortes superiores de justicia se pronuncia sobre la reforma del poder judicial; así por ejemplo, ha señalado que:

La Reforma del Poder Judicial del Perú, forma parte de la Reforma del Sistema de Administración de Justicia, habiéndose constituido a la fecha en uno de los procesos modelo para los países en vías de desarrollo, cuyo grado de avance permite vislumbrar el logro cabal de sus objetivos en términos de seguridad jurídica, avance sustancial en la lucha contra la corrupción, previsibilidad y confiabilidad, como elementos sobre los cuales debe construirse el desarrollo nacional con paz y seguridad.⁷

⁵ Colegio de Abogados de Lima, *Comunicado: ¿Reforma judicial o qué...?*, en diario *La República*, 27 de julio de 1997.

⁶ Declaración de José García, presidente de la Asociación Nacional de Magistrados al diario *La República*, 11 de agosto de 1997.

⁷ Comunicado de prensa publicado en los diarios de la capital, el 14 de agosto de 1997.

Esto demuestra la visión autista en relación con la opinión pública de los ciudadanos y de las instituciones de la sociedad civil.

Otro factor permanente en esta segunda etapa de la reforma judicial es la desconfianza de la opinión pública general y especializada en esta reforma, debido a que los actores judiciales –gremios de abogados, juristas, universidades y litigantes– están excluidos de las decisiones fundamentales de la reforma, no obstante que les afecta directamente, lo cual se corresponde con la falta de consenso democrático en la acción gubernamental en general, permitiendo esta falta de transparencia y eficacia en las decisiones de la reforma judicial (MacLean, 1998). Junto a ello, la sociedad percibe un deterioro de la justicia en el Perú, a partir de casos judiciales concretos de repercusión pública relativos a derechos fundamentales, que ponen en evidencia por qué el poder judicial, desde hace varios años, sigue ocupando para la opinión pública el primer lugar de las instituciones más ineficientes y corruptas del Perú.⁸

En abril de 1998 se inicia el cierre de esta segunda etapa de la reforma judicial, debido a que el Congreso dicta la Ley 26933 que recortó las facultades fiscalizadoras sobre jueces y fiscales del Consejo Nacional de la Magistratura, precisamente cuando ésta había abierto una investigación a varios jueces de la Corte Suprema –en particular a César Tineo Cabrera– que resolvieron sobre el caso a favor de la empresa Novotec contra el Banco Central de Reserva, por el delito de prevaricato, al haber cambiado en el fallo el sentido de la votación. Estos vocales son los que en vía de una acción de amparo en pro de la reelección presidencial de Fujimori para el año 2000, la declararon fundada pocos meses antes, como se estudia más adelante. Pues bien, la inconstitucional y encubridora ley a favor de los vocales áulicos de la reelección presidencial, más el hostigamiento de los reformadores judiciales, fue el motivo de la digna renuncia de los siete magistrados del CNM, encabezados por Ramón Parodi, Roger Rodríguez y Carlos Montoya, entre otros.

Este bochornoso episodio generó la suspensión y posterior cancelación del préstamo del Banco Mundial por 22,5 millones de dólares, que el presidente Fujimori ya había suscrito pero que no se había desembolsado aún (MacLean, 1998). Esta decisión fue seguida por la posterior renuncia del artífice de la reforma judicial, el exmarino Dellepiane, quien ya empezaba a entender que:

la injerencia del poder político, sumada a la corrupción, destruye el concepto del equilibrio de justicia. Ambas cosas están presentes, y ese es el

⁸ Revista *Debate, Encuesta del Poder, Apoyo*, Lima, julio-agosto, 1998, p. 39; asimismo, en el diario *La República*, 11 de agosto de 1997, se dio a conocer un sondeo de analistas y consultores en el que el 78% de los encuestados no confía en el poder judicial, y sólo un 13% dio una respuesta afirmativa.

esquema que nos hace pensar inmediatamente en que lo que nosotros necesitamos como país es un juez de hierro... El parámetro de la justicia se encuentra diluido; por eso para que se pueda ejercer realmente la tutela jurisdiccional, necesitamos un sistema de justicia... Pero primero creo que el Congreso debería tener un gran debate alterado sobre el contenido de la Constitución y sus resultados. Habiéndose tramitado un año y ocho meses de la reforma administrativa, en lugar de hablar de reforma de la reforma, lo que tenemos que hacer es cambiar el tema hacia otro ámbito, y decir, vamos a cambiar la justicia en general.⁹

El balance de la segunda etapa de la reforma judicial se caracteriza por haber acentuado la intervención política del gobierno a través de la llamada modernización y reorganización judicial, la misma que fue promovida por el gobierno y sostenida por las entidades de crédito como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, y alentada por la cooperación técnica de los gobiernos de Estados Unidos, Japón, Reino Unido y las agencias gubernamentales y multilaterales de cooperación como el PNUD y la Unión Europea, no obstante el discurso político de muchas de ellas.

Lamentablemente, todo este magnífico apoyo económico internacional sólo sirvió para "aceitar" la intervención política del gobierno en el poder judicial, es decir, para reforzar la dependencia del poder judicial a los intereses de la reelección del presidente Fujimori y la invulnerabilidad judicial de las Fuerzas Armadas, lo cual ha llevado a la falta de protección de los derechos fundamentales. Desde entonces, la reforma judicial mantiene ese estado del poder judicial, con el agravante de la prolongación de la intervención de las comisiones ejecutivas del gobierno en el poder judicial y en el Ministerio Público.

ESTADO DEL PODER JUDICIAL

La reforma judicial es una política de Estado y no de un solo gobierno en la medida en que la justicia, orientada a la tutela de los derechos ciudadanos, es un concepto fundamental del Estado de derecho. En todo caso, cualquier reforma judicial debería contar con el consenso social de las mayorías y minorías nacionales, de modo que se permita replantear los problemas de base de la justicia vinculados a la defensa de los derechos fundamentales, y no sólo postular reformas en los aspectos organizativos o de infraes-

⁹ Declaraciones de José Dellepiane, *Cambiar la justicia en general*, en el diario *La República*, 8 de septiembre de 1997; asimismo, revisar Roberto MacLean, "Réquiem para el espíritu del legislador: la cultura de servicio en la administración de justicia", en *El papel del Derecho Internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM, 1997, pp. 333-357.

estructura, como han sido llevados a cabo en Perú. Para esto es importante conocer el estado actual de la justicia, a fin de elaborar lineamientos de propuestas que ineludiblemente deben afrontar dos temas: la politización de la justicia y la cultura legal positivista en el sistema judicial.

Politización de la justicia

Durante la década de los noventa en el Perú se puso en evidencia en todo su dramatismo la crisis de la justicia ordinaria, debido a la repercusión en sede judicial de un nuevo fenómeno político: el agotamiento de la representatividad política (García Belaunde, 1995: 95 y ss). En efecto, la crisis de legitimidad del estado de partidos ha dejado de lado a la política como escenario de mediación *cleavage* de los conflictos sociales trascendentales del país, debido a que el sistema representativo, en particular los partidos políticos democráticos, han perdido legitimidad ante la opinión pública.

En este escenario, la resolución de los conflictos sociales se ha trasladado progresivamente de las cámaras políticas a las cortes de justicia, de lo cual no ha estado exenta la justicia ordinaria (De Vega, 1995: 11; Rubio, 1988: 145 y ss). Lo anterior ha generado un proceso no deseado por los magistrados: la judicialización de la política, tema en el cual los jueces se ven obligados constitucionalmente a dictar sentencia y actuar como árbitros de conflictos de gran trascendencia política, muchas veces con mayor incidencia que las decisiones de la justicia constitucional; procesos en los que nunca han salido bien parados, debido a que asumen su rol de sometimiento a la legalidad, antes que al derecho constitucional. En ese sentido, se puede afirmar que los jueces no han llegado a domesticar judicialmente a la política sino que, por el contrario, se ha producido un fenómeno inverso: la justicia se ha politizado como nunca antes se había conocido (De Belaunde, 1998: 200-203; Landa, 1998: 6).

En este sentido, observadores internacionales apuntan que: "la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la OEA señaló en su informe preliminar, luego de su reciente visita, que las comisiones ejecutivas del Poder Judicial y del Ministerio Público resultaban interventoras y les restaban cierta autonomía a esas instituciones".¹⁰ Asimismo, "aunque la Constitución estipula la existencia de un Poder Judicial independiente, en la práctica el sistema judicial es ineficiente, con frecuencia corrupto y ha dado la apariencia de ser fácilmente manipulable por el Poder Ejecutivo" (US Department, 1998).

Esta situación se ha revelado patéticamente en algunos casos judiciales que constituyen una radiografía de la politización de la justicia, en los cuales el gobierno,

¹⁰ *El Comercio*, "Intervención en órganos de justicia", 23 de noviembre de 1998, ver: <http://www.infobanco.com.pe/webcomercio/231198/005212.htm>.

el poder militar o la mayoría parlamentaria han intervenido en procesos judiciales en curso ante el poder judicial, en unos casos presionando, amenazando o dictando leyes, buscando proteger al gobierno y sus objetivos reeleccionistas. Por ejemplo, en febrero de 1994 la Corte Suprema se encontraba lista para dirimir la competencia entre el fuero militar y el fuero común, en relación con un proceso penal iniciado contra paramilitares del Ejército –grupo Colina– acusados de asesinar a un profesor y nueve estudiantes de la Universidad La Cantuta (Aprodeh, 1994). Un día antes de que la Corte Suprema resolviese finalmente a quién le correspondía juzgar a los militares –tema que se veía favorable al fuero común–, la mayoría parlamentaria, por sorpresa y desconociendo las mínimas prácticas del derecho parlamentario, aprobó la Ley 26291 por la cual el caso La Cantuta pasó al fuero militar, para escarnio de la sociedad y de la justicia civil. La Sala Penal de la Corte Suprema corroboró la resolución de dicha contienda de competencia sin mayor debate constitucional, aunque sí con votos contradictorios.¹¹

En otro caso, en junio de 1995 una juez de primera instancia abrió proceso penal contra el grupo paramilitar Colina que comprometía a oficiales de alta y media graduación, implicados en la matanza de varios pobladores de Barrios Altos. Pero dada la presión militar, el Congreso aprobó la Ley 26479 de amnistía para los militares que habían cometido delitos contra los derechos humanos (Aprodeh, 1996: 20 y ss). Sin embargo, la jueza del caso Barrios Altos, en ejercicio del artículo 138 de la Constitución de 1993 que ordena a los jueces preferir la norma constitucional a una legal, en caso de incompatibilidad entre ambas, resolvió constitucionalmente seguir procesando a los militares comprometidos en estos asesinatos. La fundamentada resolución fue apelada con argumentos formalistas y legalistas, pero antes de que los tribunales superiores se pronunciaran sobre este recurso, la mayoría fujimorista del Congreso volvió a aprobar una segunda ley de amnistía, Ley 26492, en virtud de la cual estableció que las leyes de amnistía no eran revisables en sede judicial y que ello no significaba ninguna intervención en materia jurisdiccional. Este mandato fue asumido fielmente por los magistrados superiores y supremos (Landa, 1996: 151 y ss; Gamarra y Meza, 1995).

En noviembre de 1996 la Corte Superior de Lima ordenó el cambio de la jueza Minaya, encargada del caso del hábeas corpus a favor del exgeneral Rodolfo Robles, puesto que éste había solicitado que la magistrada se presentara al cuartel militar Real Felipe para exigir que se cumpliera la orden de su libertad. Así también, en febrero de

¹¹ Sala Penal de la Corte Suprema, Contienda de Competencia N° 7-94. CSJM-16 J.P. Lima, Lima, 1994, p. 4; State Department, Country report on human rights practices for 1992, y Country report on human rights practices for 1994, Joint Committee print, Washington D.C., 1993 y 1995, respectivamente, pp. 475 y 482, respectivamente.

1997 la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial desactivó repentinamente la recién creada Corte Superior para delitos de narcotráfico, justo antes de que se iniciaran los procesos judiciales por tráfico de drogas en el que se encontraban involucrados altos oficiales de las Fuerzas Armadas.

Pero estos casos no resultan ser una excepción, sino la regla que acompaña a la reforma judicial; así, en junio de 1997 el gobierno retira la nacionalidad peruana al dueño del canal 2 de televisión, Baruch Ivcher, debido a las denuncias periodísticas realizadas con información confidencial del Servicio de Inteligencia Nacional y de su mentor Vladimiro Montesinos; el poder judicial ratificó el despojo. Inmediatamente después, en agosto de 1997, la Corte Suprema de Justicia acordó denunciar penalmente a tres vocales superiores independientes que resolvieron en contra del Consejo Supremo de Justicia Militar. Entre septiembre de 1997 y abril de 1998, Mariela Barreto, exagente del Servicio de Inteligencia Nacional, es torturada y asesinada; Leonor La Rosa fue torturada y procesada por la justicia militar, y otra mujer fue hostigada de manera cruel, supuestamente por dar información a la prensa sobre las actividades ilegales del grupo paramilitar Colina, responsable de las matanzas de La Cantuta y Barrios Altos, y de escuchas telefónicas ilegales, entre otras fechorías; en la actualidad la sobreviviente y su colega se encuentran fuera del Perú, una como refugiada de las Naciones Unidas y la otra asilada en Estados Unidos.

En febrero de 1998, en la acción de amparo planteada contra la decisión parlamentaria por la arbitraria destitución oficialista de tres magistrados del Tribunal Constitucional, quienes habían declarado inaplicable la ley de reelección presidencial, la Corte Suprema ratificó la destitución de los magistrados constitucionales. En mayo de 1998, Delia Revoredo, decana del Colegio de Abogados de Lima —el gremio de abogados más importante del Perú—, se asiló con su familia en Costa Rica durante varios meses, debido a que como exmagistrada del Tribunal Constitucional, destituida por el Congreso, se convirtió en un claro elemento crítico al gobierno; coincidentemente el poder judicial inició proceso judicial a ella y a su esposo por supuesto delito tributario. Estos casos, que dan cuenta del grave estado de los derechos fundamentales en el Perú, han sido materia de peticiones ante el sistema interamericano de derechos humanos.¹²

Este recuento de casos pone en evidencia que el poder ha olvidado que “la idea de la justicia constitucional es hija de la cultura del ‘constitucionalismo’ o, lo que es lo mismo, de una concepción de la democracia fundada en la garantía de la libertad individual y del pluralismo social y político que, por ello, exige un ‘gobierno limitado’ basado en la propia Constitución como *higher law*” (Baldassarre, 1997: 183).

¹² *El Comercio*, Comisión Interamericana expresa preocupación por violación a los DD.HH., 9 de octubre de 1998, ver en <http://www.elcomerciooperu.com.pe/fs5n3.htm>.

Pero si bien la justicia nunca ha sido un valor o un proceso aislado de las relaciones de poder, sucede ahora que debido al deterioro de las estructuras de poder democrático del Estado, la administración de justicia también se ha informalizado y narcotizado (Aguilar, 1986; García, 1996; Olivera, 1985: 21 y ss, y 57 y ss). Lo anterior supone que la función jurisdiccional se encuentra sometida a una mayor inestabilidad e inseguridad que antaño, debido a que los tradicionales poderes públicos empiezan a ceder su autoridad a los poderes fácticos, tanto públicos representados por el poder militar, como privados liderados por los medios de comunicación. De esta manera, la informalización del Estado de derecho también se traslada al poder judicial, reproduciendo sus mecanismos de presión y de control en las decisiones judiciales más importantes, gracias a la cultura del positivismo jurídico que somete la justicia al poder (Spitzer, 1982: 167 y ss).

Cultura legal positivista

El dramático estado de la justicia en el Perú se puede explicar por la dialéctica del formalismo jurídico y el decisionismo político, que ha convertido a los jueces en funcionarios del gobierno antes que del Estado (Diez-Picazo, 1992: 32; MacLean y García, 1997: 185-208). En efecto, el razonamiento judicial de los magistrados del poder judicial para dar cobertura a la solución de los casos judiciales políticos se caracteriza, en términos generales, por un positivismo normativista y decisionista, que ha creado una *jurisprudencia autista*; es decir, que no obstante los argumentos y pruebas en contra de su pre-judicio del caso, son subvaloradas o conscientemente no consideradas, con lo cual se ha creado un espacio judicial de pugna fuera de las vías procesales, en los medios de comunicación, que se han convertido en una suerte de jueces materiales en el Perú.

Cambiar esta judicatura autista supone orientarse hacia una *jurisprudencia comunicativa*, basada en principios constitucionales y métodos de interpretación jurídica al servicio de la sociedad antes que al servicio del Estado, en aras de satisfacer no sólo la seguridad jurídica ciudadana con una aceptable razonabilidad (Betti, 1955; Gadamer, 1975), sino también el pluralismo y la tolerancia jurídicas necesarias en la construcción de sociedades democráticas. Estos valores judiciales son propios de sociedades democráticas abiertas, pluralistas y tolerantes jurídicamente.

Convenimos por ello en que la justicia comunicativa, basada en principios y métodos de interpretación jurídica no tradicional, es la que busca satisfacer no sólo la seguridad jurídica, sino también la razonabilidad de un caso, pero dentro de un ordenamiento judicial constitucionalmente establecido que respete los principios fundamentales del debido proceso y la tutela judicial (Habermas, 1997; Haberle, 1975).

Prácticas de vida judicial que son escasas en los procesos no sólo judiciales sino también administrativos, debido a que el positivismo judicial es coherente con la falta de conciencia de independencia judicial, dada la tradicional experiencia de

obsecuencia del juez a la ley, aunque esta sea inconstitucional o de dependencia más directamente de la voluntad política de quienes detentan o ejercen el poder. En ese entendido, se produce un vacío o falta de administración de justicia, y una desvinculación entre la sentencia a la norma, y de ambas con la realidad, lo cual se expresa en las sentencias redactadas oscura y elípticamente, imposibles de ser comprendidas por los propios interesados, donde el derecho adjudicado o negado coincide más con la voluntad del juez, que con la norma o incluso la pretensión. De esta manera, la justicia antes que conservadora o liberal, es en muchos casos políticos una justicia dislocada de las normas, de la realidad y de las expectativas ciudadanas.

Esta dramática situación de la reforma judicial fujimorista es explicable, en parte, entre otras cosas, debido a los déficits de independencia judicial y mínima formación profesional de gran parte de los magistrados, que a menudo dieron muestras de ejercer su función jurisdiccional paradójicamente; por un lado, con los tradicionales vicios formalistas del proceso judicial y, por otro lado, con una informalidad al servicio de los poderes públicos y privados; por eso, el saber popular ha llegado a ironizar la imagen del juez como aquel que aplica la ley severamente para el enemigo y da todo para el amigo (Olivera, 1985).

En ese sentido, se puede señalar que el razonamiento judicial de la mayoría de los magistrados ordinarios está atado, en el mejor de los casos, a una argumentación judicial positivista, que lo hace propicio a la corrupción de distinto calibre. No obstante, es del caso precisar que existen varios modelos de raciocinio judicial positivista: a) el modelo silogístico de la subsumisión del caso en una norma preestablecida; b) el modelo realista, donde el juez primero decide y luego justifica; c) el modelo de la discreción judicial, que defiende el poder político del juez, y d) el modelo de la respuesta correcta, donde el juez carece de discreción y por tanto de poder político (Dworkin, 1997: 20 y ss; Schneider, 1987: 73-77).

De este baremo de posibilidades se puede señalar que la justicia peruana está inmersa mayoritariamente en un concepto positivista-normativista que se vio acentuado exponencialmente durante la década fujimorista, en virtud del cual los magistrados son sólo la "bouche qui prononce le parole de la loi", disociando cuando menos la norma de la realidad; es decir, sin incorporar en su razonamiento judicial fenómenos de la realidad social concreta y de la doctrina, que explicarían la existencia de su deber de administrar justicia en función de la tutela de los derechos fundamentales, que es la manera más cercana de asegurar la legitimidad de los ciudadanos y afirmar el ordenamiento constitucional (Carpio et al., 1981: 25 y 43; Vigoriti, 1983: 49).

Es evidente que la reforma judicial fujimorista no consideró estos factores ineludibles en todo proceso de cambio institucional, como son la cultura legal tanto de los jueces y abogados, la que se ofrece en la formación jurídica en las universidades, así como la idiosincrasia legal de la sociedad peruana, en tanto que dichos acto-

res responden a esquemas de razonamiento jurídico, que consciente o inconscientemente tienen un impacto directo en cualquier reforma judicial que se emprenda.

Si bien, como se ha dicho, la justicia nunca ha estado aislada de las relaciones de poder, su falta de independencia es más visible ahora debido al proyecto de la reelección del presidente Fujimori, que comprometió a toda la estructura del Estado. En ese sentido, se acentuó tanto la informalización del Estado como la dependencia de la administración de justicia de los poderes públicos y privados. De esa manera, la informalización del Estado de derecho no sólo se trasladó al poder judicial, sino que también reprodujo en cascada los mecanismos de presión y de control de las decisiones judiciales más sensibles para el gobierno (Fielitz, 1984); práctica de la cual los reformadores del poder judicial en todas sus etapas fueron sus máximos representantes judiciales.

En consecuencia, el formalismo legal en el fondo encubrió una forma de ejercer el derecho en función de los intereses y las consignas del gobierno y de los poderes privados de turno, dejó sin defensa a los derechos fundamentales, y no consideró el consenso social en el cual debe reposar la aplicación de toda norma (Pound, 1996: 406 y ss). Por eso en la democracia fujimorista, con gobernantes relativistas o sin valores, un desintegrado sistema de partidos y una Constitución indecisa, que es distinta de una Constitución abierta,¹³ se crearon las condiciones necesarias para que en situaciones de crisis reales o artificiales, mediante el argumento de los estados de necesidad y de urgencia, las voluntades autoritarias se abrieran paso hacia la reelección, usando al poder judicial como un instrumento más del poder total (Verdú, 1987).

PROCESO DE DEMOCRATIZACIÓN

Con motivo de la reelección inconstitucional de Fujimori en mayo de 2000, la respuesta ciudadana a través de movilizaciones nacionales y la presión internacional no se hicieron esperar, debido al fraudulento proceso electoral llevado a toda costa por el gobierno de Fujimori. Dada la crisis de legitimidad política, en julio de 2000 la Organización de los Estados Americanos estableció en Lima una Mesa de Diálogo donde representantes del gobierno, la oposición y la sociedad civil debatieron sobre temas centrales para el fortalecimiento democrático: reforma del sistema judicial, reforma del sistema electoral, reforma del aparato militar y restitución de los medios de comunicación a sus legítimos propietarios.

Durante los últimos meses de 2000 este proceso de diálogo sufrió un radical desarrollo con el progresivo desmoronamiento del gobierno de Fujimori, con motivo

¹³ Ver Peter Häberle, (1975: 121 ss y 151 ss); Roland Geitmann, *Bundesverfassungsgericht und "offene" Normen. Zur Bindung des Gesetzgebers ans Bestimmtheitsanfordernisse*, Humblot & Humblot, Berlin, pp. 47 y ss.

de la aparición del vídeo de la corrupción gubernamental de Montesinos y el congresista Kouri, la fuga del presidente al Japón y su renuncia a la presidencia de la república desde Tokio.

Este escenario fue fértil para desarrollar algunas demandas fundamentales para la reforma judicial democrática:

Mesa de Diálogo de la OEA

En cuanto a la reforma judicial, se dio inicio a la elaboración de una relación de temas de interés del gobierno y de la oposición, en base a diferentes diagnósticos.

La oposición parlamentaria y los representantes de la sociedad civil partieron de considerar que una de las mayores agresiones constitucionales del gobierno fue intervenir el sistema judicial mediante las comisiones ejecutivas, lo que constituyó una de las más graves anomalías que la ciudadanía repudió. En ese sentido, proponían en un plazo de seis meses restituir la independencia del poder judicial mediante las siguientes acciones:

- Erradicar la injerencia política en el poder judicial.
- Poner fin a las comisiones ejecutivas del poder judicial y del Ministerio Público.
- Dar a los magistrados titulares su real estatus frente a los provisionales.
- Restablecer las funciones y la autonomía de la Academia de la Magistratura.
- Reponer a cabalidad las facultades del Consejo Nacional de la Magistratura.
- Respetar los límites entre la justicia común y la justicia militar.
- Fortalecer el nivel de fiscalización interna (OCMA) y externa (Consejo de la Magistratura).

El objetivo fundamental era garantizar el acceso de los ciudadanos a un poder judicial autónomo e independiente, en la medida en que es obligación primigenia de un Estado democrático tutelar los derechos fundamentales de las personas, por cuanto no hay democracia sin independencia del poder judicial.

En esa medida, la oposición parlamentaria y los representantes de la sociedad civil postularon que debía derogarse la Ley 26898 que homologó a los magistrados (jueces y fiscales) provisionales y titulares, situándolos en igualdad de condiciones, con lo cual el gobierno promovía a los magistrados de las cortes superiores a la Corte Suprema, a los jueces obsecuentes al poder ejecutivo y a las Fuerzas Armadas.

Igualmente, plantearon derogar la Ley 26546 que creó una instancia supuestamente administrativa (la llamada Comisión Ejecutiva para el Poder Judicial) y la Ley 26623, que creó otra Comisión Ejecutiva para el Ministerio Público. En ambos casos estas comisiones acabaron copando decisiones y atribuciones que correspondían a la

Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y a la Fiscalía de la Nación, respectivamente. En consecuencia, demandaron que debían respetarse las jerarquías de los magistrados y las carreras judiciales, y hacer que todas las plazas fueran cubiertas por magistrados titulares.

También propusieron poner fin al juzgamiento de delitos comunes en el fuero privativo militar por el solo hecho de que estuviera involucrado algún miembro de las Fuerzas Armadas, especialmente los que estuvieran en situación de retiro, y de quienes sufrieron la represión de la justicia militar por denunciar u oponerse a las violaciones de los derechos humanos cometidos por la cúpula militar montesinista.

De otro lado, debía trasladarse al fuero civil el juzgamiento de las figuras delictivas creadas al delegar facultades al ejecutivo, y que actualmente se ven en el fuero militar, como el terrorismo agravado y los delitos en banda agravados, cometidos por civiles.

Por su lado, el gobierno propuso parcamente dos medidas: eliminar progresivamente las comisiones ejecutivas del poder judicial y del Ministerio Público, y dejar sin efecto la homologación de los magistrados titulares y provisionales del poder judicial y del Ministerio Público en un plazo de dos años.

En cuanto a la Corte Suprema, la oposición parlamentaria y los representantes de la sociedad civil diagnosticaron que había sufrido la intervención del gobierno, lo que había perturbado su independencia y socavado su reputación, además de haber perdido también el control de la administración del poder judicial, motivo por el cual plantearon que en un año se debía:

- Asegurar la calidad ética y profesional de los miembros de la Corte Suprema.
- Asignar sueldos acordes con la responsabilidad y dignidad de un magistrado supremo.
- Recuperar el control administrativo delegando su operación a profesionales.
- Conferir a la Corte Suprema el manejo autónomo del presupuesto del sector.

Por ser el foro de justicia de mayor jerarquía, la Corte Suprema debía reunir a magistrados de sólida competencia y probidad. Ello implicaba que los sueldos de los vocales supremos deberían ser lo suficientemente atractivos como para motivar el interés de abogados de primer nivel profesional y ético. Asimismo, los profesionales a quienes se les debía delegar el manejo de los asuntos administrativos no debían tener injerencia en el campo jurisdiccional. Por su parte, el gobierno no formalizó una propuesta concreta respecto a la Corte Suprema.

Reforma judicial y proceso democrático

En pleno proceso de diálogo, desdibujado debido a la falta de voluntad del gobierno para dialogar con lealtad democrática, el 14 de septiembre de 2000 apareció un vídeo en los medios de comunicación social donde Vladimiro Montesinos, hombre fuerte del régimen fujimorista, entregaba quince mil dólares al congresista de oposición Kouri para que se pasara a la bancada parlamentaria fujimorista, a fin de lograr la mayoría parlamentaria que no obtuvo mediante el sufragio ciudadano.

Con este vídeo se confirmó una verdad pública, tanto del origen del transfuguismo de varios parlamentarios de la oposición hacia el oficialismo, como de la corrupción política con que se había desarrollado el proceso electoral del 2000, con el que obtuvo Fujimori su inconstitucional reelección. Frente a esta situación se producen dos repuestas políticas: una, el presidente Fujimori, en vez de destituir y mandar procesar a su asesor Montesinos y pedir que se levante la inmunidad parlamentaria del congresista Kouri, anuncia su renuncia a terminar su mandato presidencial el 2005, disponiendo la convocatoria a elecciones no sólo presidenciales, sino también parlamentarias, para el 8 de abril de 2001.

El 5 de noviembre de 2000 entró en vigencia la Ley 27365 mediante la cual se realizó la tercera reforma constitucional a la Constitución de 1993. La reforma fue dictada con la aprobación de los dos tercios de los congresistas –en dos artificiales legislaturas ordinarias de la Cámara Única–, con el fin de permitir que los mandatos de cinco años del entonces presidente Fujimori y de los parlamentarios, culminaran en julio de 2001, en vez de terminar en julio de 2005. Asimismo, se dispuso la prohibición de la reelección presidencial inmediata, se debía dejar un periodo como mínimo.

En esta coyuntura de profunda crisis de legitimidad del gobierno, expresada en las movilizaciones de protestas ciudadanas, la Mesa de Diálogo apareció como la única instancia política pluralista de debate nacional, en la que la oposición y la sociedad civil pudieron asumir un liderazgo moral que la ciudadanía demandaba en las calles cotidianamente, en contra de la pública corrupción gubernamental.

En estas circunstancias, la oposición y la sociedad civil lograron que el gobierno acordara en la Mesa de Diálogo que su bancada parlamentaria del Congreso aprobara dos leyes: la Ley 27362 del 31 de octubre de 2000 que dejó sin efecto la homologación de los magistrados titulares y provisionales del poder judicial y del Ministerio Público, con lo cual sólo los vocales titulares integraban la Sala Plena de la Corte Suprema y los fiscales supremos titulares la Junta de Fiscales Supremos; además, se reconoció el mandato constitucional de que la Sala Suprema fuese el órgano supremo de deliberación del poder judicial, encabezada por el presidente de la Corte Suprema.

Asimismo, el Congreso aprobó la Ley 27367 del 6 de noviembre de 2000, mediante la cual desactivaron las comisiones ejecutivas del poder judicial y del Minis-

terio Público, creando a su vez el Consejo Transitorio del Poder Judicial, con las siguientes atribuciones:

- a) Finalizar las funciones jurisdiccionales de magistrados provisionales y suplentes que no cumplieran los requisitos establecidos en la Ley Orgánica del poder judicial.
- b) Reordenar y reestructurar los órganos de control, así como los órganos jurisdiccionales conforme a ley.
- c) Derogar o modificar las resoluciones de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial relativas a la descarga procesal, juzgamiento de reos en cárcel, organización corporativa de los despachos judiciales, implementación de los módulos básicos de justicia y los aspectos remunerativos del poder judicial.

El Consejo Transitorio del Ministerio Público también asumió las dos últimas funciones. Los consejos tienen un plazo improrrogable de funcionamiento de noventa días y se dispone que los vocales y fiscales supremos cesen definitivamente a los setenta años.

Ante este escenario político y legislativo de crisis del autoritarismo, caracterizado por el acelerado proceso de descomposición del gobierno, a mediados de noviembre Fujimori sale del Perú so pretexto de participar en una conferencia internacional de economía de la región Asia-Pacífico en Brunei. En vez de regresar al Perú, Fujimori pasa a Singapur donde realiza operaciones bancarias y continúa su viaje extraoficialmente al Japón, país desde el cual envió su carta de renuncia a la presidencia de la república, ante el desconcierto y desbandada de sus ministros y congresistas defensores, y la indignación de sus opositores políticos y la opinión pública nacional.

Ante este acto de deslealtad política, el 22 de noviembre de 2000 el Congreso de la República, con los votos de las minorías y la mayoría "fujimorista", aprobó declarar la vacancia presidencial por causa de permanente incapacidad moral, rechazando su pedido de renuncia, de conformidad con el artículo 113°-2 de la Constitución. La declaración de la incapacidad moral de Alberto Fujimori tuvo como consecuencia constitucional inmediata su destitución como presidente de la república; es decir, quedó vacante el cargo de jefe de Estado y jefe de gobierno que asume el presidente de la república, de conformidad con los artículos 110° y 118°-3 de la Constitución.

Si bien en el régimen constitucional peruano existen dos vicepresidentes para reemplazar sucesivamente al presidente en caso de ausencia, suspensión o vacancia, éstos renunciaron previamente dada la grave crisis moral en la que estaban directamente involucrados Fujimori y Montesinos. Producida la vacancia presidencial de Fujimori, el mismo 22 de noviembre el doctor Valentín Paniagua, como presidente del Congreso, asumió automáticamente el cargo provisorio de presidente de la república, de conformidad con el artículo 115° de la Constitución.

Con la caída del gobierno de Fujimori en noviembre de 2000, se estableció el gobierno provisorio del Presidente Valentín Paniagua. Este gobierno de transición democrática inició el trabajo de la reforma judicial, a partir de las demandas que la oposición al régimen anterior había venido postulando. Si bien el gobierno transitorio tenía un mandato temporal que finalizaba el 28 de julio de 2001, tuvo oportunidad de remover de sus cargos a los magistrados del sistema judicial más corruptos y obsecuentes a las demandas ilícitas, tanto del ex-Presidente Fujimori como de sus asesor Montesinos.

Al respecto, los vídeos de la corrupción han puesto en evidencia a la exfiscal de la nación y a los vocales de la Corte Suprema, Serpa Segura, Beltrán, Montes de Oca y Rodríguez Medrano, entre otros, en reuniones con Vladimiro Montesinos en el Servicio de Inteligencia Nacional, poniéndose al servicio de la red de la corrupción gubernamental por prebendas concedidas y otras pactadas a futuro, motivo por el cual estos magistrados han cesado en sus cargos, han renunciado o han sido suspendidos y se encuentran investigados ante el Consejo Nacional de la Magistratura y en las comisiones investigadoras del Congreso.

Asimismo, varios magistrados de la Corte Suprema que habían sido separados del poder judicial por el régimen fujimorista por no ser áulicos de la intervención y la corrupción política del poder montesinista, han sido restituidos en sus puestos originales. En ese mismo sentido, una democratizadora mayoría parlamentaria del Congreso y la nueva Corte Suprema han designado, como ordena la Ley 27367, a los integrantes del Consejo Transitorio del Poder Judicial, integrado por vocales y profesores universitarios de una encomiable trayectoria ética y profesional. De otro lado, la Junta de Fiscales Supremos titulares ha elegido a una nueva fiscal de la nación caracterizada por su independencia y por eso marginada durante el gobierno fujimorista.

Los miembros profujimoristas del Consejo Nacional de la Magistratura también han sido sustituidos por nuevos consejeros caracterizados por su independencia del poder político, elegidos por la Corte Suprema y el Ministerio Público. Igualmente, los representantes de la Corte Suprema, el Ministerio Público y el Colegio de Abogados ante el Jurado Nacional de Elecciones han renunciado dado su público compromiso con la reelección presidencial y la corrupción de los procesos electorales, y dichos organismos designaron a sus nuevos representantes ante el supremo organismo electoral encargado de dirigir el delicado proceso electoral del 8 de abril de 2001.

Las nuevas autoridades judiciales, a su vez, tienen la responsabilidad de restablecer el principio de independencia del poder político, tarea siempre necesaria aunque no prioritaria en esta coyuntura, en la medida en que el gobierno se mantiene claramente en su esfera de acción política. Lo anterior no es óbice para la crítica política de los viejos voceros del fujimorismo acerca de la manipulación de la exhibición a la opinión pública de los vídeos de la corrupción fujimorista, en la medida en que la

acción del poder judicial y del Ministerio Público para investigar y poner en conocimiento del Congreso –para los efectos de sus comisiones de investigación parlamentarias– los vídeos de la corrupción, comienza a poner en evidencia la amplia red de corrupción política y sobre todo económica de los exministros y parlamentarios fujimoristas, e incluso de algunos miembros de la bancada de la “oposición”, magistrados judiciales, empresarios, *broadcasters*, comandantes militares, alcaldes y hasta artistas y clérigos, todos ellos defensores o vinculados estrechamente con el régimen de Fujimori y Montesinos. Acusación que no tiene mayor fundamento que el de obstruir las investigaciones judiciales y parlamentarias que cada vez más encuentran evidencias y reciben importantes declaraciones y confesiones de personajes involucrados en la corrupción, lo que ha dado lugar a que algunos se allanen y confiesen sus delitos, y den valiosa información obteniendo un trato judicial no de acusados sino de arrepentidos con beneficios penales, mientras que muchos otros militares y empresarios se fuguen del país, siguiendo el camino de Fujimori y Montesinos.

CONCLUSIÓN

Si bien, el poder judicial siempre ha sido objeto de crítica social porque ha estado al servicio de los poderosos y del gobierno de turno, esta falta de legitimidad judicial se reforzó con el gobierno de Fujimori, en la medida en que se acentuó la corrupción y la ineficacia judicial, a través de una red de dependencia del poder político controlada por Vladimiro Montesinos y el aparato del Servicio de Inteligencia Nacional que conducía. En consecuencia, la reforma judicial estuvo caracterizada por la intervención del poder ejecutivo en el poder judicial, situación que resultaba necesaria al proyecto gubernamental de la reelección presidencial de Fujimori en el año 2000.

Por eso, luego de la caída del gobierno fujimorista, la coyuntura política democratizadora colocó al poder judicial en un escenario de urgentes cambios institucionales y de persecución del delito de corrupción la ex red gubernamental.

A partir de la transición democrática, la reforma judicial se encuentra inserta en el plexo del proceso político, debido a que la reconstrucción del Estado democrático y constitucional está en una relación de dependencia muy estrecha con las investigaciones judiciales en torno a la corrupción del derrocado gobierno.

Así, con el establecimiento del gobierno democrático del presidente Toledo en julio de 2001, se ha continuado con el debate acerca de la reforma judicial. La misma que ha dado lugar incluso a controversias entre el poder ejecutivo y el Congreso con el poder judicial, acerca de quién debe ser el conductor de la reforma judicial. El presidente de la Corte Suprema propone realizar cambios desde el cuerpo judicial, mientras que el poder político postula una reforma desde fuera del poder judicial, dada la falta de confianza en muchos de sus magistrados.

Este escenario ha creado un proceso de judicialización de la política en el cual la sobrecarga judicial no está exenta de una probable politización de la justicia, en la medida que el poder político exige un activismo judicial en la lucha contra la corrupción, el terrorismo y el narcotráfico, que la desborda de su labor de ente administrador de justicia ordinaria y no con tan altos efectos en la vida política y social actual. Por ello, los excesos y yerros de la labor judicial son muy sensibles para el poder político en la lucha por restablecer el Estado democrático constitucional.

En este marco, en el 2002 se inició el proceso de reforma constitucional integrando el principio de soberanía popular con el principio de supremacía constitucional. El debate parlamentario en el Pleno del Congreso aprobó el Título I, Derechos Fundamentales; el Título II del Estado y la Nación, el Título III, del Régimen Económico, y parte del Título IV, de la Estructura del Estado. Queda pendiente el debate y la aprobación del capítulo referido al poder judicial.

Sin embargo, el proyecto de la reforma constitucional en materia judicial consagra los siguientes principios y derechos jurisdiccionales.

- a) Impartición de justicia. Se establece que la justicia se imparte, a nombre del pueblo, no sólo por el poder judicial, sino también por aquellos organismos constitucionales facultados de conformidad con la Constitución, sus leyes orgánicas y demás leyes (art. 189°), lo cual redimensiona el viejo principio de la unidad jurisdiccional, pero entendiéndolo no sólo orgánica sino funcionalmente. Es decir, se asume un concepto de unidad jurisdiccional en función de la Constitución, mas no exclusivamente dentro del poder judicial.
- b) Funciones judiciales. El poder judicial asume una doble competencia o función (190°): como poder público es el titular de la potestad jurisdiccional del Estado, mientras que como organismo jurisdiccional ejerce la potestad de la tutela procesal.
- c) Potestad jurisdiccional. Esta potestad asegura la tutela de los derechos fundamentales y de los derechos subjetivos, así como el control de las conductas punibles, la legalidad de la actuación de la administración, la potestad reglamentaria y el control difuso de la constitucionalidad de las normas (art. 191°).
- d) Tutela procesal. Se garantiza el derecho de accionar en un proceso ante un órgano jurisdiccional para la tutela de sus propios derechos y de los intereses legítimos (art. 190°).
- e) Supremacía constitucional. Se consagra el control constitucional difuso, debido a que en todo proceso o procedimiento administrativo de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, se prefiere la primera. Igualmente se prefiere la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior, conforme a la ley (art. 198°).

- f) “Cuestiones políticas” no justiciables. Sólo quedan fuera de control jurisdiccional las materias y competencias que la Constitución así disponga (art. 191° *in fine*).
- g) Principios de la función jurisdiccional. Se mantienen los clásicos principios de independencia: no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley; inaplicabilidad por analogía de la ley penal; no condenar a nadie sin proceso judicial o en ausencia; aplicación del *in dubio pro reo*. También se ha incorporado la prohibición de ejercer la función jurisdiccional por quienes no hayan sido nombrados constitucionalmente para ello (art. 192°).
- h) Corte Suprema. A la Sala Plena de la Corte Suprema le corresponde establecer la jurisprudencia vinculante, con lo cual se busca que sea la instancia que dé unidad a la dispersa jurisprudencia, como regla. La Corte Suprema se organiza de forma unitaria a nivel nacional, con criterio de especialidad. Su presidente lo es del poder judicial (arts. 194°).
- i) Consejo de Gobierno. Se crea un órgano constitucional encargado del gobierno y de la administración del poder judicial, integrado por el presidente de la Corte Suprema, por magistrados de los diferentes niveles y por un decano o ex decano de los colegios de abogados del país. Asimismo, cuenta con un Consejo Consultivo que integra a representantes de las entidades públicas o privadas vinculadas a la administración de justicia (art. 193°).
- j) Presupuesto judicial. Retomando la vieja norma de la Constitución de 1979, se establece que el Proyecto de Presupuesto que elabore el Poder Judicial, se incorpore en sus propios términos por el Poder Ejecutivo, pero se incrementa su presupuesto en un monto no menor al tres por ciento (0,3%) de los gastos corrientes del Presupuesto General.
- k) Requisitos de la Judicatura. Se establecen requisitos generales para ser jueces o magistrados, donde además de los consabidos: ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y abogado, se incorpora “tener probada trayectoria democrática y de defensa de los derechos humanos” (art. 195). Esto expresa que la potestad del juez de administrar justicia emana directamente del pueblo.
- l) Garantías de la Judicatura. Además de las tradicionales garantías como asegurar la independencia judicial con base en su sometimiento a la Constitución y a la ley; inamovilidad de sus cargos, no traslado sin su consentimiento; una remuneración digna; permanencia en el servicio, salvo –esto es nuevo– por razones penales o disciplinarias, se añade el mantener la especialidad jurídica durante el desempeño de su función (art. 196°).
- m) Prohibiciones judiciales. Se mantiene la incompatibilidad de la función judicial con toda otra actividad pública o privada, excepto la docencia

universitaria. Asimismo, se ratifica la prohibición de sindicalizarse, declararse en huelga y participar en política.

- n) Justicia militar. Se desconstitucionaliza la justicia castrense, dada la falta de independencia, los abusos cometidos y lo retrógrado del sistema. Por ello, los militares y policías en actividad, que comentan delitos estrictamente castrenses, estarán bajo la jurisdicción de jueces especializados del poder judicial. La Corte Suprema revisará esas resoluciones según ley. Asimismo, se prohíbe que los civiles sean por dichos delitos (art. 201°).
- o) Justicia alternativa. Se mantiene el reconocimiento de los procesos de resolución de conflictos que las comunidades y las rondas campesina ejercen con base en su derecho consuetudinario, siempre que respeten los derechos fundamentales (art. 189°). Asimismo, se reconocen las formas no jurisdiccionales de solución de conflictos e incertidumbres jurídicas, como la conciliación, además del arbitraje (art. 200°).

Es cierto que la Constitución no crea realidades, más aún, en un tema tan sensible y complejo como el poder judicial, su transformación no depende exclusivamente de la norma; pero, en cambio, la Constitución sí puede establecer el canal por donde debe transitar el proceso de reforma judicial, cuando sus actores asuman con conciencia de sí y para sí, la necesidad de transformar el poder judicial en un marco estrictamente jurídico, pero democrático a la vez.

Porque cuando el principio democrático de la soberanía popular no sostiene al principio jurídico, y viceversa, es fácil perder el sentido de la historia presente y futura. Por ello, el debate parlamentario sobre el poder judicial que se lleve a cabo y, sobre todo, el referéndum constitucional, debe afianzarse en la opinión pública ciudadana dado que sin su participación no es posible reforma judicial alguna, ni ninguna otra. Sólo así se podrán obtener unas bases constitucionales para la reforma judicial, gestada por los representantes con patriotismo constitucional y que expresen el sentimiento constitucional de la ciudadanía.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR, Juan (1986), *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Madrid, Tecnos.
- AGUIRRE, Manuel (1993), "Nacimiento, vía crucis y muerte del tribunal constitucional del Perú", en *La Constitución de 1993: Análisis y comentarios*, Lima.
- APRODEH (1996), *I Foro ético jurídico sobre la impunidad*, Lima.
- (1994), *De la tierra brotó la verdad. Crimen e impunidad en el caso La Cantuta*, Lima.
- BALDASSARRE, Antonio (1997), "Parlamento y justicia constitucional en el derecho comparado", en Francesc Pau i Vall (coordinador), *Parlamento y justicia constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*.

- BETTI, Emilio (1955), *Teoria Generale della Interpretazione*. Vol 1 y 2, Milán, Giuffré Editore.
- BIDART, Germán (1966), *El Derecho Constitucional Humanitario*, Buenos Aires, Ediar.
- (1988), "Constitución y democracia en el nuevo mundo", en Fix Zamudio et al., *Constitución y democracia en el nuevo mundo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- CARPIO, Federico et al. (1981), *Garanzie Processuali o responsabilità del giudice*, Roma, Angeli editore.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (CIJ) (1994), *Sobre la administración de justicia en el Perú*, Lima, IDL.
- DE BELAUNDE, Javier et al. (1991), *Poder judicial y democracia*, Diego García-Sayán (ed.), Lima, CAJ-CIJA.
- (1994), "Elección popular de jueces", en *Lecturas sobre temas constitucionales*, N° 10, Lima, CAJ.
- (1998), "Reforma de la administración de justicia", en *Pensamiento constitucional*, N° 5, Lima.
- DE VEGA, Pedro (1995), "Democracia, representación y partidos políticos", en *Pensamiento constitucional*, N° 2, Lima.
- DELLEPIANI, José (1997), *La Reforma y modernización del poder judicial*, Lima, Poder Judicial.
- DIEZ-PICAZO, Luis María (1992), "Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial", en REDC, N° 34.
- DWORKIN, Ronald (1997), *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel Derecho.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Fernando (1993), "El nuevo ordenamiento constitucional del Perú. Aproximación a la Constitución de 1993", en *Lecturas sobre temas constitucionales*, N° 10, Lima, CAJ.
- FIELITZ, Helmut Schulze (1984), *Der informale Verfassungsstaat. Aktuelle Beobachtungen des Verfassungslebens der Bundesrepublik Deutschland im Lichte der Verfassungstheorie*, Berlin, Duncker & Humblot.
- GADAMER, Hans-Georg (1975), *Wahrheit und Methode*, Tübingen, J.C.B. Mohr.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo (1995), "Representación y partidos políticos: el caso del Perú", en *Pensamiento constitucional*, N° 2, Lima.
- GARCÍA HERRERA, Miguel (1996), "Poder judicial y Estado social: legalidad y resistencia constitucional", en Perfecto Ibáñez (ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta.
- GARCÍA RADA, Domingo (1978), *Memorias de un Juez*, Andina, Lima.
- HABERLE, Peter (1975), 'Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten', in *JZ*. Tübingen.

- HABERMAS, Jürgen (1997), *Droit et démocratie, entre faits et normes*, Paris, Gallimard.
- HUMAN RIGHTS WATCH (1996), *Perú, presumption of guilty, human rights violations and the faceless courts in Perú*, Washington.
- LANDA, César (1996), "Límites constitucionales de la ley de amnistía peruana", en *Pensamiento constitucional*, N° 3, Lima.
- (1997), "Balance del primer año del Tribunal Constitucional del Perú", en *Pensamiento constitucional*, N° 4, Lima, Fondo Editorial.
- (1998), *Independencia y reforma judicial en el Perú*, conferencia ofrecida dentro del programa *Rechtsstaatlichkeit, Justiz und Verfassungswirklichkeit in Perú*, Jugendzentrum, Nüremberg, mimeo.
- LOEWENSTEIN, Karl (1959), *Verfassungslehre*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- GAMARRA, Ronald y Robert MEZA (1995), *Ley de amnistía (impunidad). Constitución y derechos humanos*, documento de trabajo, IDL, Lima.
- GONZÁLEZ Gorki (1997), *Jurisdicción y poder político en el Perú*, manuscrito de tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- MINISTERIO DE JUSTICIA (1994), *Foro nuevas perspectivas para la reforma integral de la administración de justicia en el Perú*, auspiciado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Lima.
- MCILWAIN, Howard (1991) *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, CEC.
- MCLEAN, Roberto y Domingo GARCÍA BELAUNDE (1997), "Reforma de la administración de justicia", en *Pensamiento constitucional*, N° 5, Lima.
- MACLEAN, Roberto (1998), "La justicia cuesta abajo. A seis años de iniciada la reforma judicial los oficialistas en el Congreso de la República se han convertido en su peor enemigo", en *Caretas*, N° 1534.
- MONROY, Juan (1990), *El poder judicial a 10 años de vigencia de la Constitución de 1979*, Lima.
- OLIVERA, Raúl (1985), *Corrupción en el poder judicial y en el Ministerio Público*, Lima, Editorial San Marcos.
- PALLÍN, José (1989), *Perú: la independencia del poder judicial*, Lima, Informe para el CIJACIJ.
- PÁSARA, Luis (1982), *Jueces, justicia y poder en el Perú*, Lima, Cedys.
- POUND, Roscoe (1906), "The causes of popular dissatisfaction with the administration of justice", en *American Bar Association*, Report 395.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (1988), *El parlamento y la representación política*, en Congreso de los Diputados, *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, volumen I, Madrid.
- SCHNEIDER, Hans-Peter (1987), "Continencia judicial y estructura normativa abierta del derecho constitucional", en Antonio López Pina (ed.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid, Tecnos.

- SPITZER, Steven (1982), The dialects of formal and informal control, en Richard Abel (ed.), *The politics of informal justice*, Vol. 1, *The american experience*, London, Academic Press.
- U.S. DEPARTMENT STATE (1998), *Perú country report on human rights's practice for 1998*, en www.state.gov/www/global/human_rigths/1998_hrp_report/peru.html.
- VERDU, Pablo Lucas (1987), *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar, la teoría constitucional de Rudolf Smend*, Madrid, Tecnos.
- VIGORITI, Vincenzo (1983), "Le responsabilità del giudice: orientamenti e prospettive nell'esperienza italiana e comparativa", en *Quaderni Costituzionali*, N° 1, Roma.