

Independencia judicial y derechos humanos

Independencia judicial y política de derechos humanos en Argentina y Chile

Elin Skaar*

7

INTRODUCCIÓN

¿Cómo ocuparse de los agentes de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos después de la transición del autoritarismo a la democracia? Esta pregunta se consideró como uno de los asuntos más candentes de las agendas políticas de los ejecutivos recién electos en Latinoamérica durante la década de los años ochenta (Huntington, 1991; Mainwaring et al., 1992; Malamud-Goti, 1990; McAdams, 1997; Pion-Berlin, 1994; Zalaquett, 1992). La mayoría de gobiernos hicieron a un lado el asunto con la esperanza de que se apaciguase con el tiempo. Y en efecto así fue, por lo menos en la mayoría de los casos. De los quince países que experimentaron transiciones a la democracia en esta región, sólo Argentina asumió el reto de llevar a juicio a una cuidadosa selección de su cúpula militar y de imponer sobre ésta condenas carcelarias. La disolución de estos juicios por parte del segundo presidente democráticamente elegido, Carlos Saúl Menem, que indultó a estos condenados cuando asumió el poder en 1989, es una historia bien conocida. Tal vez es menos conocido que las cortes en Argentina están tratando –diez años después– de acorralar a los mismos generales por el secuestro de cientos de niños durante los regímenes de las juntas. Además, las cortes federales argentinas están intentando forzar a las fuerzas militares a que provean información sobre el destino final de miles de personas que desaparecieron durante este periodo. Eventos similares están teniendo lugar en Chile, en donde la remoción por parte de la Corte Suprema de la inmunidad senatorial de Pinochet ha

* Investigador Michelsen Institute, Dinamarca.

burlado el legado institucional de su gobierno autoritario, del cual se esperaba que salvaguardara el régimen militar de futuras persecuciones. La pregunta que clama por una respuesta es: ¿por qué el asunto de la violación de derechos humanos ha reaparecido? ¿Y por qué lo ha hecho sólo en algunos países, mientras que en otros, como Guatemala o El Salvador, en donde las violaciones a los derechos humanos fueron iguales o peores que en Argentina o Chile, no se han presentado procesamientos exitosos?

Los estudiosos de las transiciones democráticas han argüido que las políticas de derechos humanos en el periodo de transición fueron el producto de negociaciones entre la elite, en las cuales el poder relativo de las fuerzas militares determinaba qué tipos de políticas podía razonablemente tomar el ejecutivo (Karl y Schmitter, 1991). Un grupo más reciente de académicos ha enmendado esta perspectiva estática de las instituciones al afirmar que, cuando se analizan las políticas de derechos humanos, (Hunter, 1997, 1998; Pion-Berlin y Arceneaux, 1998) se debe tener en cuenta el balance cambiante en las relaciones cívico-militares luego de la transición. No obstante, debido a que estos académicos continúan enfocándose principalmente en la toma de decisiones del ejecutivo, no han reconocido el impacto de un tercer actor político que gradualmente ha llegado a ser más influyente en la toma de políticas públicas: la rama judicial.

Este artículo busca llenar ese vacío. Al argumentar que determinadas reformas constitucionales en ciertos países latinoamericanos desde principios de 1990 han permitido que el judicial asuma un rol cada vez más determinante, se cuestiona la perspectiva tradicional según la cual el ejecutivo es el único creador de políticas públicas en el campo de los derechos humanos. A finales de 1999, 15 de 19 países latinoamericanos habían desarrollado reformas judiciales que iban desde pequeños cambios a reestructuraciones completas (Buscaglia, Dakolias y Ratcliff, 1995; Dakolias, 1995; Fruhling, 1998; Garro, 1993; Domingo, 1999). Algunas de estas reformas han incrementado formalmente la independencia judicial frente a la del ejecutivo.¹

La falla inicial de llevar a cabo enjuiciamientos en el periodo de transición se debió principalmente a que las ramas judiciales en Latinoamérica eran débiles y con frecuencia partidistas, favorecedoras de quienquiera estuviera en el poder, incluyendo las fuerzas militares. Esto significaba que los esfuerzos de ciudadanos privados por buscar justicia en la región rara vez tuvieron éxito en el periodo de transición. Dos factores que han impulsado a los jueces a abordar de manera más activista los asuntos de derechos humanos: 1) ciertas reformas constitucionales que han afectado la composición y la labor de las cortes, y 2) una reducción sensible de la amenaza militar. Estos cambios han permitido que los jueces reinterpreten las leyes de amnistía exis-

¹ Las reformas fueron tomadas con el objetivo de hacer más transparentes y eficientes los sistemas judiciales, de modo que pudiera implementarse de mejor manera el Estado de derecho. Algunas de estas reformas han requerido cambios constitucionales.

tentes (diseñadas para proteger a los militares) y acepten casos de serias violaciones a los derechos humanos que habrían rechazado anteriormente. Se propone también que una persistente demanda de justicia es una precondition para que tengan lugar giros relevantes en las políticas de derechos humanos luego de la transición a regímenes democráticos, ello en tanto los jueces sólo pueden decidir casos que les son puestos a su consideración.

En la siguiente sección se esboza la literatura principal sobre asuntos de derechos humanos en el contexto de la transición a la democracia. Seguidamente se puntualiza el argumento de que las variaciones en la independencia judicial son cruciales para entender los cambios en los resultados de las políticas en derechos humanos en el último tiempo. A fin de analizar con más detalle este argumento, en la cuarta parte se hace un análisis en profundidad de Chile y Argentina. Finalmente, se sugiere hacia dónde deben dirigirse las investigaciones futuras. Las proposiciones sobre Chile y Argentina examinadas en este artículo pueden tener una relevancia general, en tanto muchas democracias establecidas recientemente en varias partes del mundo se encuentran en el proceso de fortalecer sus instituciones y prácticas democráticas, así como en el de revisar y resarcir su pasado autoritario.

¿POR QUÉ CAMBIAN CON EL TIEMPO LAS POLÍTICAS SOBRE DERECHOS HUMANOS? PERSPECTIVAS ENCONTRADAS

¿Bajo qué circunstancias es posible procesar a miembros del ejército que cometieron serias violaciones de los derechos humanos durante regímenes militares?² En esencia hay tres cuerpos principales de literatura que se ocupan del asunto de las violaciones de derechos humanos en transiciones democráticas. Todas comparten una preocupación por las relaciones cívico-militares, por razones políticas o filosófico-morales.

En primer lugar, la literatura inspirada en las transiciones latinoamericanas a comienzos de la década de los ochenta sostenía que las negociaciones de la elite determinaban el balance de poder entre las fuerzas militares y el nuevo gobierno democrático. Se asumía que los legados institucionales de la transición determinaban el alcance de la acción gubernamental en el área de los derechos humanos.³ Un argumen-

² De este análisis se excluyen otras políticas de derechos humanos implementadas para tratar abusos de regímenes autoritarios, tales como las comisiones de la verdad, las medidas de reparación y los proyectos de rescate de la memoria histórica. Véase Walsh (1996) para un buen resumen de las diferentes opciones de políticas públicas.

³ Existe una extensa literatura sobre las transiciones y consolidaciones democráticas. Para Latinoamérica, véase Diamond y Plattner (1993); Huntington (1991); Karl y Schmitter (1991); Mainwaring, O'Donnell y Valenzuela (1992). Para un excelente recuento del rol de los militares, véase Stepan (1989).

to específico de la llamada moda de la literatura de transición era que los procesamientos de perpetradores de violaciones de los derechos humanos no podrían tener lugar, a menos que el régimen hubiera colapsado totalmente, o que las fuerzas militares hubiesen sido derrotadas en una guerra (Huntington, 1991; Sutil, 1997; Zalaquett, 1992). Este cuerpo teórico explicó correctamente que allí donde las fuerzas militares fuesen todavía una amenaza para el nuevo régimen, el gobierno democrático sería cauteloso en la escogencia de su política de derechos humanos. En la mejor de las situaciones, establecería una comisión de la verdad, pero en la mayoría de casos no haría nada en absoluto.⁴

No obstante, debido a que muchos de estos académicos han asumido que el balance de poder entre los actores políticos prominentes (específicamente los militares y el gobierno que entra) era estático, dejaron de considerar los giros en las políticas de derechos humanos que se han observado en los últimos años.

En respuesta a la debilidad obvia de la teoría sobre transiciones a la democracia, un pequeño grupo de académicos se ha preocupado por entender cómo cambian con el tiempo las relaciones cívico-militares, y cómo los nuevos arreglos institucionales pueden alterar el comportamiento de los actores políticos clave que influyen los resultados de las políticas.⁵ Estos académicos aportan percepciones que mejoran sustancialmente la literatura de transición. Sin embargo, debido a que también ellos sobrestiman los poderes del ejecutivo para determinar los resultados de las políticas, no pueden predecir los grandes cambios en las políticas sobre derechos humanos que se evidencian actualmente. Es esa literatura la que se propone ampliar este análisis.

Un tercer cuerpo de literatura sobre el tópico, conocido como “justicia de transición”, establece el deber de los nuevos gobiernos democráticos frente a sus ciudadanos de manejar las brutalidades del pasado por medio del descubrimiento de la verdad sobre los abusos y la persecución de los culpables (McAdams, 1997; Walsh, 1996; Panizza, 1995; Pion-Berlin, 1994; Kritz, 1995; Malamud-Goti, 1990). Se encarga principalmente de las opciones políticas disponibles por los gobiernos democráticos en el contexto de la transición desde regímenes autoritarios. Esta literatura enfatiza tanto la importancia de la subordinación militar al régimen civil, como el papel de la sociedad civil en la demanda de justicia en la forma de juicios. No obstante, debido a que es predominantemente normativa en su carácter, no ofrece explicaciones analíticas y sistemáticas para los diferentes resultados y elecciones de políticas.

⁴ Véase Skaar (1999) para un análisis de 30 países a nivel mundial que atraviesan transiciones y se enfrentan a legados de graves violaciones de los derechos humanos.

⁵ Para un excelente tratamiento de estos puntos, véase Hunter (1998) y Pion-Berlin y Arceneaux (1998).

Finalmente, los académicos del derecho internacional han señalado los notables cambios en el derecho relativo a los derechos humanos, y la creciente preocupación internacional frente a los abusos en su contra acaecidos en la década pasada. La globalización de las comunicaciones, argumentan, ha hecho mucho más difícil para los gobiernos cometer impunemente violaciones de los derechos humanos.⁶ Estos académicos señalan además la importante inyección de nuevas ideas a las culturas legales nacionales, las cuales afectan a su vez la toma de decisiones nacionales hechas en el campo de los derechos humanos. No obstante, no especifican el tipo de mecanismos que deben tenerse en cuenta para que esto suceda.

Pocos académicos han prestado atención al papel potencial de la rama judicial en el diseño de las políticas de derechos humanos, o en la determinación del resultado de casos particulares. Parte de la explicación está en que muchas ramas judiciales de países en desarrollo (particularmente en Latinoamérica) actuaron servilmente ante los deseos del ejecutivo y, por tanto, no funcionaron independientemente al momento de la transición. Con la reciente expansión de las reformas judiciales, no podemos seguir asumiendo que el poder judicial es simplemente un actor pasivo dirigido por el ejecutivo. Si las reformas judiciales han sido implementadas, podemos esperar que los jueces que se sienten a salvo en sus despachos y quieren activar el imperio de la ley, asuman los casos de violaciones de los derechos humanos que les son presentados. A partir de la literatura incipiente sobre el papel de las cortes en las transiciones a la democracia (Hammergren, 1998; Schedler et al., 1999) y de la nueva literatura sobre la dinámica de las relaciones cívico-militares (Hunter, 1997, 1998; Pion-Berlin y Arceneaux, 1998), se mostrará cómo los roles cambiantes de la rama judicial resultan clave para comprender recientes e inesperados cambios en las políticas de derechos humanos, representados escuetamente en el juzgamiento de personal (exmilitar. Por "juzgamiento" se entiende el procesamiento contra personal militar.

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y JUZGAMIENTO DE VIOLADORES DE DERECHOS HUMANOS

¿Cuándo podemos esperar los juzgamientos?

En esta sección se desarrolla un marco analítico para entender las dinámicas de la toma de decisiones de políticas públicas en el campo de los derechos humanos, por medio de la construcción y expansión de un argumento propuesto por Pion-Berlin y Arceneaux. En su sólida crítica a la perspectiva estática presente en la literatura de transi-

⁶ El establecimiento de tribunales penales internacionales en Yugoslavia y Rwanda en 1993 y 1994, así como la conclusión del Tratado de Roma, que establece una Corte Penal Internacional, 50 años después de que tal institución fuera propuesta, es evidencia comúnmente citada para apoyar este argumento.

ción, argumentan que los resultados de las políticas públicas están inextricablemente ligados a los niveles de concentración y autonomía institucionales en la rama ejecutiva (Pion-Berlin y Arceneaux, 1998: 633). Específicamente, argumentan que la toma de políticas públicas, particularmente en la esfera de derechos humanos, puede ser vista como una situación de negociación entre elites en las cuales el resultado depende de 1) la autoridad de los tomadores de decisiones (esto es, su poder sobre el resultado), y 2) de su autoridad (ausencia de influencia de otros actores). El núcleo de su argumento es que entre menos jugadores con veto (esto es, entre menos actores por consultar), más fácil será obtener resultados políticos congruentes con las preferencias de políticas públicas del ejecutivo.⁷ No mencionan que allí donde el judicial tiene una función independiente (y por tanto se constituye en un jugador con veto adicional en la estructura ejecutiva-legislativa-militar), la posibilidad de alcanzar consenso sobre derechos humanos se reduce.

Se sugiere aquí una perspectiva distinta. Más que abordar a una rama judicial independiente como un posible obstáculo para que el ejecutivo impulse sus preferencias en políticas públicas ya que el número de jugadores con veto se ha incrementado, se argumenta por el contrario que un judicial independiente puede reemplazar al ejecutivo como el jugador con veto en la toma de políticas públicas sobre derechos humanos. Se proponen las siguientes hipótesis de trabajo: los cambios en las políticas de derechos humanos, luego de una transición a la democracia, son más probables *en países y durante periodos en los que el judicial es más independiente*. Si la hipótesis es correcta, esperaríamos ver más juzgamientos y veredictos contra violadores de derechos humanos en países y durante periodos en los que hay mayor independencia judicial. Si no es cierta, es posible que tengan lugar juicios contra los violadores de los derechos humanos tanto en los países que han reformado su sistema de justicia como en aquellos que no han hecho cambios en ese sentido. Si es cierta, esperaríamos ver nuevas interpretaciones de leyes de amnistía ampliando el conjunto de casos en los cuales el judicial puede actuar.

La principal hipótesis rival, surgida de la literatura de transición, así como de sus críticos, es que la rama ejecutiva es responsable por sí sola de generar políticas públicas en asuntos de derechos humanos. De los líderes políticos en los sistemas democráticos se espera que respondan a las presiones y los retos impuestos a su subsistencia por parte de diversas fuerzas sociales. Las presiones y retos relevantes para los derechos humanos provienen de: 1) presiones *militares* para alcanzar la inmunidad y para evitar persecuciones; 2) presiones *domésticas* para alcanzar justicia (por parte del sector de los derechos humanos, organizaciones de intereses específicas, y posiblemente parte de la opinión pública); y 3) presión *internacional* para que se respeten

⁷ Para una explicación básica del argumento del jugador con veto, véase Tsebelis (1990).

los derechos humanos y se cumpla con procedimientos adecuados de gobierno. La literatura sobre transiciones democráticas atribuye de esta manera la ausencia de juzgamientos a la falla de los poderes ejecutivos que no persiguieron a los militares inmediatamente después de la transición, debido a que percibían que la demanda por impunidad era más fuerte que la demanda pública por justicia. Las fuerzas militares fuertes podían anteponer la fuerza a sus discursos al anunciar un golpe si se sentían suficientemente amenazadas. Las críticas a la literatura de transición han argumentado correctamente que los giros en las relaciones cívico-militares han hecho posibles los cambios en el campo de los derechos humanos, aunque siguen asumiendo que los resultados de las políticas públicas dependían todavía del ejecutivo.

En este artículo se defiende un punto de vista distinto, según el cual los resultados de las políticas públicas sobre asuntos de derechos humanos son decididos por preferencias del ejecutivo sólo cuando el judicial es dependiente. Allí donde el judicial es libre de actuar independientemente, las preferencias del ejecutivo no deben ser de importancia para el resultado de las políticas públicas.

Nótese que en el caso de un ejecutivo a favor de los derechos humanos y de un judicial independiente, sería difícil atribuir el resultado de los juicios en cuanto a políticas públicas a la influencia de una rama sobre otra. Podemos develar las relaciones causales por medio de un estudio en profundidad de los juicios en particular. Éste es un problema que se discutirá con más detalle en la sección empírica de este artículo.

¿Cuándo es más independiente el judicial?

El principal argumento propuesto es que los juzgamientos de violadores de derechos humanos son más probables donde hay independencia judicial. ¿Cuándo es más independiente el judicial? Éste es un reto tanto conceptual como metodológico, en el que los académicos tienen serios desacuerdos. La independencia judicial es necesariamente una variable continua, pero no dicotómica. En el sentido más restringido, la independencia judicial significa libertad de los jueces frente a la influencia política (Domingo, 1999: 153).⁸ En un sentido más amplio, la mayoría de los académicos parece estar de acuerdo en que hay tres tipos de independencia: 1) de la influencia del ejecutivo o de otras ramas gubernamentales (la llamada independencia estructural); 2) de la presión de grupos tales como los partidos políticos, y 3) de otros jueces (Dakolias, 1995: 172-76; Fiss, 1993: 55-56; Becker, 1999; Domingo, 1999: 153-55; Rosenn 1987; Larkins, 1996). El primer tipo se refiere a la independencia colectiva de la rama judicial como entidad, y el segundo y tercer tipo a la independencia individual de los jueces. Debido a que en este artículo interesa la relación ejecutivo-judicial, se

⁸ Dakolias (1995: 7) llama a esto "independencia estructural", y Fiss (1993) lo llama "insularidad política". La independencia estructural define constitucionalmente la relación entre las tres ramas del poder y la autonomía relativa de la rama judicial.

prestará atención excepcional a la independencia estructural. No obstante, debido a que pocos –si es que hay alguno– sistemas judiciales operan en un vacío político, se comentará también otro tipo de independencia, así como las formas en las que podemos medirla.

Una forma de asegurar independencia estructural es por medio de un conjunto de garantías constitucionales. Para los objetivos de este artículo, se han identificado cuatro factores mencionados en la literatura como los indicadores clave de la *independencia* estructural (Domingo, 1999; Hammergren, 1998; Larkins, 1996; Widner, 1999):⁹

1. *Procedimientos para el nombramiento*: los jueces en general, y los magistrados de las altas cortes en particular, no deben ser nombrados y retirados a voluntad del ejecutivo.
2. *Duración del cargo de los magistrados de la Corte Suprema*: la composición de la Corte debe mantenerse de administración en administración con tan solo algunos ajustes. El cargo vitalicio es considerado generalmente como ideal, ya que los magistrados son menos vulnerables a la influencia política si tienen cargo vitalicio.¹⁰
3. *Consejos judiciales*, los cuales generalmente, aunque no siempre, están compuestos por representantes de diversas instituciones públicas y privadas. Su propósito principal es seleccionar los magistrados de la Corte Suprema, aunque algunos también hacen recomendaciones para cortes de apelación y de primeras instancias. Al remover del ejecutivo el poder de designar magistrados, los consejos ayudan a asegurar cortes menos partidistas.¹¹
4. Medidas para incrementar los poderes de revisión judicial de la Corte Suprema, por medio de la creación de cortes constitucionales o por otros medios.¹²

Sin embargo, como lo han señalado diversos académicos, los mecanismos estructurales en las constituciones latinoamericanas no han garantizado la autonomía

⁹ Nótese que otros indicadores, tales como la independencia financiera, también pudieron haberse incluido.

¹⁰ Sin embargo, como Helmke (1999) sostiene elegantemente, en el caso argentino hay situaciones en las que inseguridades laborales en el cargo pueden llevar a una independencia mayor si los magistrados están más dispuestos a satisfacer a políticos futuros, que al mismo gobierno de turno.

¹¹ En unos pocos países (Colombia, México y Bolivia) los consejos también controlan el presupuesto y los sistemas administrativos judiciales. Véase Hamnergren (1998: 12-13).

¹² Como los consejos, las cortes constitucionales están moldeadas con base en experiencias europeas del pasado. Su objetivo primordial es el de realizar un control sobre los abusos del ejecutivo y el legislativo. Para un breve recuento de la función del control constitucional, véase Schwartz (1999) y Domingo (1999).

de las cortes en la toma de decisiones, o la llamada independencia sustantiva; simplemente han creado una estructura para la acción judicial independiente (Dakolias, 1996; Domingo, 1999; Hambergren, 1998; Vaughn, 1993). Se cree que las cortes en Latinoamérica deciden casos de alto nivel en la forma en que lo desea el ejecutivo, con frecuencia siguiendo órdenes explícitas, pese a las garantías constitucionales frente a la interferencia del ejecutivo. No obstante, examinar el incremento en la independencia judicial formal puede ser un importante punto de arranque para determinar los cambios en la independencia judicial actual.

Asumamos, en gracia de discusión, que los incrementos en la independencia judicial se traducen en independencia de hecho.¹³ Podría objetarse que las reformas constitucionales afectan únicamente el balance de poder entre el ejecutivo y el judicial. Sin embargo, otro actor de peso en el contexto latinoamericano, el cual ha sido ignorado en la literatura teórica sobre la independencia judicial, son las fuerzas militares. En Latinoamérica el judicial, así como el ejecutivo, han sido vulnerables a la amenaza militar. Los jueces podían perder sus puestos si se daba un golpe militar (en cuyo caso la Corte entera podía ser reemplazada), o si la Corte asumía casos poco populares que pudieran amenazar la integridad y reputación de las fuerzas militares luego de que éstas tomaran poder. En un análisis de arreglos institucionales y de relaciones cívico-militares cambiantes en un escenario de postransición, resulta razonable reconocer la presencia de las fuerzas militares en la política. Podría esperarse, por tanto, que una rama judicial reformada sólo actuara independientemente cuando considerara que las fuerzas militares están a seguro en sus cuarteles. Podríamos reformular esta condición en la forma de un argumento validable empíricamente: la falta de una amenaza militar creíble es necesaria para que el judicial opere independientemente.

Las fallas en el procesamiento de violadores de derechos humanos inmediatamente después de una transición puede atribuirse más a la existencia de amenazas militares creíbles que desestabilizan la nueva democracia, que a una dominación por se del ejecutivo sobre las cortes. Las amenazas bien pueden haber amainado.¹⁴ Si esto fuera correcto, esperaríamos que los jueces fallaran de forma más independiente y, por tanto, sería previsible que se incrementaran los procesos contra personal militar retirado, en la medida misma en que disminuyera la influencia militar en la política. Pese a que muchas ramas judiciales en Latinoamérica eran conocidas en el pasado como conservadoras y favorecedoras del régimen militar, podría asumirse con seguridad que la mayoría de jueces en casi todos los países apoyan la democracia. Si además asumimos que preservar la democracia es una preocupación decisiva para el judicial, enton-

¹³ Esto sólo puede determinarse por medio de análisis empíricos.

¹⁴ Nótese que éste es el mismo argumento usado por la teoría de transición para explicar por qué el ejecutivo no tomó acciones durante la transición contra supuestos violadores de derechos humanos

ces los jueces podrían ser susceptibles a la influencia militar si pensaran que las decisiones tomadas por las Cortes podrían provocar un golpe.

La propuesta es medir formalmente “la amenaza militar creíble” o la seguridad militar contando el número de años transcurridos desde la transición, o el último intento de intervención militar hasta la fecha.¹⁵ La presunción subyacente sería que la propensión de los militares a intervenir en política decrece necesariamente en la medida en que aumenta la duración del régimen democrático ininterrumpido. En un análisis empírico más detallado podríamos mirar además las situaciones especiales (como el arresto de Pinochet o las denuncias a militares por abuso o corrupción) en las que se ha esperado que los militares causen problemas, pero no lo hicieron. La ausencia de acción militar puede interpretarse como una señal de no amenaza.

Se podría argumentar que los jueces están propensos a la influencia por parte de otros jueces. Debido a la estructura jerárquica de los sistemas judiciales latinoamericanos, se ha afirmado a menudo que los jueces de las altas Cortes ejercen influencia sobre sus subordinados en la forma de un control sobre procesos de nominación, promoción y destitución. Así, podría esperarse que los cambios en los procesos de composición o nominación de las cortes afecten las relaciones entre los diversos niveles de los sistemas de las mismas, resultando en un posible incremento de la independencia individual de los jueces. Una forma de medir formalmente esto sería examinando los cambios legales o constitucionales que remueven o reducen el poder de los jueces de las altas cortes sobre jueces de cortes inferiores.

En adición a los factores que afectan la independencia individual y colectiva de la rama judicial, la presión internacional ha jugado también un papel al presionar a los poderes judiciales nacionales a reabrir casos de violaciones de los derechos humanos, o a buscar vacíos en la legislación actual que sirvieran para redefinir o reinterpretar las leyes de amnistía existentes. Sin embargo, es difícil identificar los meca-

¹⁵ La reducción de la amenaza militar puede ser un factor de tiempo. Podría asumirse que al retirarse los militares antiguos y al recibir los nuevos oficiales un mejor entrenamiento que sus predecesores, los militares estarán menos dispuestos a interferir en la política doméstica. En particular, aquellos que potencialmente pudieran ser acusados por violaciones de los derechos humanos es menos probable que asuman el poder (y que, por tanto, tengan una posición para defender) con el tiempo. Es parte del conocimiento convencional que los militares están seguros (relativamente) en sus cuarteles en la mayoría de países latinoamericanos, es decir, por ejemplo, existe poca posibilidad de golpes. Las excepciones son Ecuador, como se demostró en el inesperado golpe de enero 29 de 2000, y a lo mejor Venezuela y el Chile de mediados de la década de 1990. Finalmente, no todos los judiciales no influidos por los partidos querrían castigar a los militares como una forma de poner en práctica el Estado de derecho. Hay un gran debate académico sobre lo deseable que resulta la persecución de militares, debate en el que el autor de este texto no quiere entrar.

nismos exactos por medio de los cuales las normas de derechos humanos y los nuevos estándares internacionales de la cultura de derechos humanos han influenciado la posición ideológica de los magistrados, y lo que sólo puede determinarse con un cuidadoso análisis empírico. En la sección sobre la selección de casos, se tratarán las normas cambiantes internacionales más como condiciones habilitadoras que como explicaciones de por qué algunos países han hecho más que otros en el campo de los derechos humanos. No obstante, en la sección empírica se hacen algunas sugerencias sobre cómo en casos específicos los factores internacionales pueden haber influenciado la toma de decisiones nacionales.

Finalmente, debido a la forma en que operan los sistemas de justicia en Latinoamérica, los jueces sólo pueden decidir sobre casos que les son presentados, no pueden iniciar políticas públicas por su propia cuenta. Esto produce un segundo argumento que debe ser validado empíricamente: una demanda constante de justicia es necesaria para que una rama judicial independiente asuma casos de violación de derechos humanos. Partiendo de que esto es correcto, podría esperarse que las ramas judiciales asuman casos sólo cuando haya una constante demanda doméstica de enjuiciamientos por parte de sectores tales como organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, asociaciones de abogados y la opinión pública. Esto significa que en los países con una activa y fuerte sociedad civil sería más probable que se dieran cambios en las políticas públicas en estos campos.¹⁶ Las presiones por parte de estos sectores pueden ser medidas a través de encuestas de opinión, reportajes periodísticos sobre demostraciones públicas, y el número de casos sobre violaciones de derechos humanos llevados ante las cortes.

Para sintetizar, se ha desarrollado un argumento teórico sobre cuándo cabe esperar juicios en un escenario de posttransición, dada la definición multidimensional de la independencia judicial. Hay por lo menos dos condiciones necesarias, mas no suficientes, para iniciar procesos contra personal militar por violaciones abiertas de los derechos humanos cometidas durante el régimen militar, cuando el ejecutivo favorece políticas públicas contrarias a los derechos humanos: un judicial independiente del ejecutivo, una reducida amenaza militar, y una presión continua a favor de que se haga justicia por parte del sector de los derechos humanos.

¹⁶ Este argumento eleva la pregunta sobre por qué el judicial debe responder a la presión de la opinión pública. Estrictamente hablando, no debería ser así en tanto los magistrados no dependen del apoyo de la opinión pública para mantenerse en su puesto (de hecho, ésta es una de las características que distingue al judicial del ejecutivo y legislativo). No obstante, cuando el judicial no es completamente independiente (personal y colectivamente), la presión pública puede operar en dos formas: 1) directamente por medio del número de casos presentados por los ciudadanos, y 2) indirectamente, mediante el ejecutivo, el cual es susceptible a la presión pública a través de las políticas electorales, y además ejerce poder sobre el judicial.

La selección de casos

Cerca de quince países que han atravesado transiciones de regímenes autoritarios a democráticos desde finales de la década de los setenta tuvieron brutales dictaduras militares que cometieron serias violaciones de los derechos humanos contra su propia población. Sólo un país –Argentina– procesó a un grupo de generales durante la transición. Con base en el marco analítico previamente explicitado, el cuadro organiza a los países según hayan acometido reformas dirigidas a fortale-

CUADRO 1

Independencia judicial luego de las reformas constitucionales ¹⁷			
		Menor	Mayor
Amenaza militar luego de la transición a la democracia ¹⁹	BAJA	Sin juicios Nicaragua ¹⁸ Uruguay Honduras Brasil	Con juicios Argentina Bolivia Chile Sin juicios El Salvador Perú ²⁰
	ALTA	Sin juicios Ecuador	Sin juicios Guatemala Paraguay

¹⁷ Como un paso preliminar, se han tenido en cuenta sólo los cambios constitucionales que afectan el grado de independencia judicial. Los cuatro criterios usados son procedimientos de designación, duración del cargo para los magistrados de la Corte Suprema, establecimiento de Consejos de la Judicatura y expansión de la revisión judicial de la Corte Suprema. Si los cambios constitucionales a lo largo de estas cuatro dimensiones –entre la fecha de la transición para cada país y diciembre de 1999– han recibido un puntaje de 0-2, la independencia judicial se considera como “menor”. Un puntaje de 3-4 es considerado como “mayor”. Véase el apéndice 1 para la codificación.

¹⁸ La transición referida aquí es el final del régimen de Somoza.

¹⁹ Ubicar los países en esta dimensión ha sido una forma de juicio basada en la duración y la sobrevivencia de los regímenes democráticos, así como en la presencia/ausencia de amenazas concretas contra el gobierno en la forma de intentos de golpe. Las amenazas militares se han considerado como “altas” para los siguientes países debido a que los militares todavía juegan un papel prominente en la política: Ecuador (en donde el golpe en enero de 2000 rompió veintidós años de régimen civil); Guatemala (amenazas contra las iniciativas de derechos humanos –el obispo Gerardi fue asesinado luego de la publicación de un reporte de derechos humanos en 1998); y Paraguay (la dictadura de Stroessner fue derrocada en 1993, pero es de-

cer la independencia judicial y limitar la presencia de los militares en política. Se incluyen sólo aquellos países que han 1) atravesado una transición de un régimen autoritario a uno democrático (esto excluye a Costa Rica, Colombia, Venezuela y México), y 2) tenido un pasado de serias violaciones de los derechos humanos (esto excluye a República Dominicana y a Panamá). No se referencia aquí información sobre las demandas de justicia de la sociedad civil como tercera variable influyente de acuerdo con la hipótesis propuesta.

De acuerdo con la hipótesis sugerida, un análisis inicial y muy general, basado esencialmente en las medidas formales, sugeriría que debieron darse juicios en Argentina, Bolivia, Chile, El Salvador y Perú, en un escenario de postransición. Una mirada más en detalle de los casos de El Salvador y Perú nos permite entender por qué no se han realizado tales juicios. En El Salvador, muy pocas de las reformas judiciales incluidas en la Constitución de 1983, así como las tramitadas en la década de los noventa, han sido implementadas.²¹ Además, el movimiento de derechos humanos en El Salvador, tras el fin de la guerra civil y la firma del tratado de paz en 1992, ha sido excepcionalmente débil e incapaz de elevar fuertes demandas por justicia ante el aparato judicial (Popkin, 2000: 161). De manera similar, las reformas judiciales adelantadas en el Perú durante la década de los noventa y bajo el gobierno del presidente Fujimori, fueron más bien un *show* que verdaderas reformas. Los jueces han sido designados y destituidos de forma aleatoria, y se ha reportado que el sistema judicial está lejos de ser independiente. En suma, no resulta sorprendente que los jueces en estos dos países continúen siendo renuentes a asumir casos de serias violaciones de los derechos humanos.

Un punto crucial, por tanto, es establecer si los cambios constitucionales han sido implementados y si han tenido efectos o, por el contrario, establecer si otros factores pudieron haber jugado un papel significativo. Para la parte que resta de este análisis, el estudio se dirige a los casos de Argentina y Chile a fin de desarrollar una investigación más detallada sobre los procesos políticos que han conducido a la realización de juicios a los violadores de los derechos humanos. Por diversas razones es-

masiado pronto para determinar si el régimen es estable o no). En contraste, El Salvador y Chile tan sólo han tenido ocho y diez años de régimen democrático, respectivamente, pero los académicos concuerdan en que los militares siguen en los cuarteles y la probabilidad de una intervención militar es muy pequeña.

²⁰ Las violaciones de derechos humanos en Perú empeoraron luego del retorno del régimen civil en 1980, mucho más que durante la dictadura militar (1968-1980). El número de muertos y desaparecidos registrados desde mediados de 1985 hasta 1987 bajo el gobierno de Alan García bajó a un tercio de los niveles durante el periodo 1983-1984 bajo la administración Belaunde. Véase Hunter (1997) para detalles.

²¹ Para un excelente análisis sobre el proceso de reforma judicial en El Salvador, véase Popkin (2000: 161).

tos dos países constituyen un excelente binomio para examinar la hipótesis trazada en la sección previa. En primer lugar, debido a que ambos atravesaron por transiciones de tipo muy diferente (por colapso en Argentina y por votación en Chile), dieron lugar a arreglos institucionales muy distintos. Sin embargo, con el tiempo, han convergido en términos de desarrollo institucional. Como resultado, que han experimentado procesos en sus políticas públicas notablemente similares en el campo de los derechos humanos. En segundo lugar, sus características compartidas en términos de historia, instituciones democráticas, niveles de desarrollo y posición geopolítica, permiten mantener constantes un número de variables involucradas, y por tanto enfocarse en la variación de las instituciones con el tiempo.

Para un análisis más extenso podría resultar útil incluir a Uruguay y Bolivia como casos de prueba. Bolivia ha tenido el mismo desarrollo que Chile y Argentina en términos de reforma judicial y en cuanto al inicio del enjuiciamiento de personal militar, pero tiene un contexto político, institucional y legal diferente. Uruguay es mucho más similar a Chile y Argentina en términos de variables contextuales, pero no ha tenido reformas en su aparato de justicia. Sin embargo, debido a las limitaciones de espacio, la parte restante de este artículo se enfocará en Argentina y Chile.

¿ES IMPORTANTE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL PARA ENJUICIAR A LOS VIOLADORES DE DERECHOS HUMANOS?

Un análisis de Argentina y Chile

Algunas de las reformas constitucionales efectuadas en Chile y Argentina han sido cruciales para los cambios en las políticas de derechos humanos. En esta sección se exponen dos argumentos: en primer lugar, que una posición del ejecutivo a favor de los derechos humanos no es necesaria para que tengan lugar juicios a los violadores de tales derechos. En segundo lugar, que los cambios en el grado de la independencia judicial ofrecen una mejor explicación de los cambios observados en las políticas de derechos humanos. Usando el marco analítico desarrollado en la sección se observa: “¿cuándo podemos esperar los juzgamientos?”, a) si las reformas constitucionales que afectan la independencia judicial han sido implementadas, b) los cambios percibidos en torno a la “amenaza” militar, y c) la actividad del sector de los derechos humanos. El comportamiento de estos cambios permitirá evaluar su impacto en el enjuiciamiento de los militares violadores de derechos humanos. También se ofrece una breve lectura sobre cómo determinados factores contextuales, tales como los desarrollos en el derecho internacional de los derechos humanos, pudieron haber impulsado a los jueces a asumir un rol más activista en los casos de derechos humanos. Para más claridad, para los dos países se trazan estos cambios de forma separada.

El poder judicial argentino ha pasado de ser altamente independiente a ser determinado por la preferencia del ejecutivo, y de ahí a recobrar gradualmente su

independencia. En Chile, los cambios han sido más estables: de la virtual ausencia de independencia al momento de la transición, a un alto grado de independencia hoy en día. Debido a que las políticas iniciales de derechos humanos han sido tratadas en detalle por la literatura sobre transición democrática y justicia de transición, se hará una síntesis antes de ofrecer detalles sobre los juicios que habiendo tenido lugar no han sido suficientemente documentados, así como sobre las reformas judiciales que afectan la independencia judicial de las cortes.

Argentina: de los juicios al perdón

El gobierno Alfonsín (1982-1989): transición y juicios²²

Las fuerzas militares argentinas fueron forzadas a abandonar el poder luego de perder credibilidad y legitimidad como producto de la fallida guerra contra Inglaterra por las islas Malvinas/Falkland en 1982. El nuevo gobierno, encabezado por el presidente Raúl Alfonsín, tomó rápidas medidas para enfrentar las violaciones de los derechos humanos cometidas por las fuerzas militares. Alfonsín, quien hizo de los derechos humanos una de sus causas más notables durante su campaña de elección, estableció una comisión de la verdad (Conadep), utilizando un decreto presidencial que ordenó el procesamiento de los militares, derogando la ley de amnistía que se impusieron a sí mismos antes de dejar el poder. Inicialmente las fuerzas armadas no se encontraban en la posición de protegerse ante esta iniciativa. Pese a que el gobierno Alfonsín permitió en un inicio que las Cortes militares tramitaran los casos, el tribunal militar se declaró inhabilitado y falto de voluntad para completar los procedimientos contra los líderes de la junta militar. En consecuencia, el 4 de octubre de 1984 una corte de apelaciones civil asumió la jurisdicción sobre el caso. El resultado del juicio fue la condena en 1985 de cinco militares que habían gobernado a Argentina durante el periodo 1976-1979.

Miles de nuevos casos sobre violaciones de derechos humanos fueron llevados ante las cortes argentinas, la mayoría de ellos por organizaciones e individuos que representaban a las víctimas y a sus familias. Temiendo un procesamiento masivo de oficiales de rango medio, las fuerzas militares cerraron filas e intentaron varios e infructuosos golpes contra el gobierno. Alfonsín respondió rápidamente al tramitar la "Ley de punto final" en 1986. Por medio de ella se estableció una fecha definitiva en la cual debían presentarse las denuncias de violaciones de los derechos humanos contra personal de las fuerzas armadas y durante la dictadura. Esto se mostró como una medida ineficaz, en tanto un número de jueces trabajó contra el reloj para aceptar el mayor número de casos posibles dentro del tiempo fijado. Los militares, al sentirse amenazados ante la perspectiva de procesamientos masivos, escenificaron el llamado Levantamiento Oriental en 1987. En respuesta, Alfonsín impulsó la "Ley de obediencia"

22

Buena parte de la información de esta sección es tomada de Garro, 1993.

cia debida" a través del Congreso, la cual limitó severamente el alcance de los procesos contra el personal militar. De conformidad con esta ley, el personal militar que actuó bajo las órdenes de oficiales de más alto rango, no se hacía responsable por las acciones cometidas. Debido a estas dos leyes, las cortes fueron forzadas a descartar muchos de los casos puestos a su consideración (Kritz, 1995: vol. I). Éste es un claro ejemplo de la intrusión ejecutiva y legislativa en los poderes constitucionales de la rama judicial. La política de Alfonsín, por tanto, pasó de una posición inicial a favor de los derechos humanos, a otra mucho más reservada producto de la amenaza militar. Así, el judicial vio restringidos sus niveles de independencia.

El primer gobierno Menem (1989-1994): revirtiendo los juicios²³

Cuando en 1989 Carlos Menem asumió la presidencia luego de Alfonsín, una de sus primeras acciones fue decretar perdones presidenciales que dejaron libres a los cinco generales encarcelados, así y exoneraron a 220 soldados que enfrentaban cargos por violación de los derechos humanos.²⁴ Menem claramente estaba a favor de una política de perdón y olvido, y no de una de presión en favor del enjuiciamiento. De nuevo, el ejecutivo utilizó sus poderes políticos para pasar por encima de las decisiones de los jueces, así como para interferir en los procedimientos de los juzgados. Para asegurar el control sobre la Corte Suprema, Menem incrementó el número de magistrados de cinco a nueve. Además, tuvo éxito al lograr que dos magistrados adicionales renunciasen al mismo tiempo que se decretó la destitución del fiscal general. En este contexto, el gobierno implementó una serie de reformas judiciales que ampliaron el número de vacantes, particularmente en las cortes penales de primera instancia.²⁵ De manera poco sorprendente, por tanto, la Corte Suprema respaldó la constitucionalidad del perdón otorgado por Menem. Por tanto, en este caso, las modificaciones en el sistema de justicia difícilmente contribuyeron a la independencia del judicial. De cualquier manera, Menem incrementó el control ejecutivo sobre las cortes, convirtiéndolas de esta manera en menos independientes.

En síntesis, la situación Argentina siete años después de la transición a la democracia era la de un ejecutivo que abiertamente apoyaba una política de "perdón y olvido" y contaba con el poder suficiente para impedir a los jueces llegar al final de las investigaciones contra miembros de las fuerzas armadas iniciadas en el gobierno de Alfonsín. Mientras tanto, las organizaciones locales de derechos humanos, tales

²³ La información sobre los juicios más recientes es tomada del Southern Cone Report (RS) de 1995-1999, various issues 1995-1999.

²⁴ RS-97-10 (16 de diciembre, 1997: 8).

²⁵ Helmke anota también que luego del cambio del número de miembros de la Corte y de la renuncia de algunos magistrados, se produjeron tres nuevas renuncias y un retiro (1999: 24-25).

como las Madres de la Plaza de Mayo, continuaron ejercitando presión sobre el gobierno para que reconociera los crímenes cometidos por el Estado y revelara los hechos sobre las desapariciones. Sus argumentos fueron ignorados tanto por el gobierno como por las cortes.

El segundo gobierno Menem (1994-2000) y De la Rúa: juicios

Años después, los abusos contra los derechos humanos del pasado fueron retomados en Argentina, logrando ubicarse de manera clara en la agenda política por medio de dos casos judiciales muy concretos: el secuestro de hijos de los desaparecidos y las investigaciones acerca del destino de los desaparecidos. Al final de 1996, seis mujeres de la organización de derechos humanos, Abuelas de la Plaza de Mayo, presentaron el caso del secuestro sistemático de hijos de los desaparecidos como un plan iniciado desde el gobierno, el cual involucró a 194 menores.²⁶ De manera notable, la desaparición de menores dados a luz por mujeres detenidas en prisión fue el único crimen que no se excluyó en el *punto final* y en las leyes de obediencia debida expedidas por el gobierno de Alfonsín. Sin embargo, ya que los generales habían sido procesados por responsabilidad directa en el plagio de un pequeño número de menores en los juicios de 1985, técnicamente no podían ser procesados de nuevo.²⁷

La creatividad de los abogados y de los jueces de la Corte de Apelación que trabajaron en el caso permitió acusar a los militares por responsabilidad indirecta en el mismo crimen. El juez investigador, Roberto Marquovich, ordenó la detención de Videla (presidente militar de 1976 a 1979) el 9 de junio de 1998, bajo cargos relacionados con el supuesto plagio de menores durante su régimen militar (CELS, 1998: 88-102). La fiscal general Rita Moreno, abiertamente respaldada por Menem, argumentó el principio *non bis in idem*, esto es, que la misma persona no puede procesarse dos veces por el mismo crimen, y que el caso de Videla debía pasar a las autoridades militares para su resolución. Los denunciantes, no obstante, argumentaron exitosamente que los militares nunca habían sido acusados formalmente por el crimen de plagio y adopción ilegal de hijos de detenidos en cuanto desarrollo de un plan sistemático, por lo que el procedimiento continuó.²⁸

²⁶ Las abuelas argumentan que más de 500 bebés desaparecieron, de los cuales se han documentado 230 casos. De éstos, sesenta jóvenes fueron identificados y localizados en 1998.

²⁷ Adviértase que en marzo de 1998 la oposición en el Congreso rechazó las leyes de "Punto final" y "Obediencia debida" que protegían a los militares del procesamiento (RS-98-03, 21 de abril de 1998: 6). Una encuesta de opinión pública llevada a cabo en 1998 muestra que esta medida fue respaldada por el 80% de los argentinos (RS-98-02, 10 de marzo de 1998: 2). Sin embargo, esto fue un gesto simbólico en tanto la medida no era retroactiva. Véase CELS (1999) para una discusión más detallada.

²⁸ RS-98-05 (30 de junio de 1998: 3).

Unos cuantos meses después de la detención de Videla, el 10 de noviembre de 1998, otro juez federal, Aldo Bagnasco, ordenó a Emilio Massera (miembro de la junta en 1976) que aportara evidencia sobre los supuestos secuestros de 15 bebés, hijos de madres detenidas por el ESMA (la escuela de la Marina).²⁹ Dos meses después, el 22 de enero de 1999, Bagnasco interpuso cargos formales contra otros siete oficiales retirados³⁰ por la desaparición de 194 bebés.³¹ Insatisfechos con el desarrollo de estos hechos, el más alto consejo militar, el Consejo Superior de las Fuerzas Armadas, intentó presionar a los jueces para que transfirieran el caso a las cortes militares. Sin embargo, la Corte Suprema resolvió que el caso permanecería en las cortes civiles y en manos de Bagnasco.³²

El segundo caso de abusos contra los derechos humanos que involucraba a un gran número de personal militar argentino, tanto retirado como en servicio, era la demanda por obtener la verdad sobre el destino de los detenidos desaparecidos. El llamado "juicio por la verdad" fue presentado en 1996 ante la Corte Federal de Buenos Aires por el abogado Alberto Pedroncini, en representación de las familias de los desaparecidos. En otros casos se siguió el ejemplo y se interpusieron procesos ante otras cortes de apelación del país. Las cortes federales de apelación de Buenos Aires, La Plata, Bahía Blanca y Córdoba establecieron que las familias de los desaparecidos y la misma sociedad tenían derecho a conocer los hechos sobre el destino final de las cerca de 30.000 personas que "desaparecieron" durante la dictadura. En 1999 la Corte Suprema apoyó renuenteemente la decisión sobre el derecho a conocer la verdad como producto de un acuerdo suscrito con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³³

En un inicio, estos juicios por la verdad no tuvieron como objetivo final la acusación criminal, pese a que muchos abogados y organizaciones de derechos humanos esperaban que una vez se estableciera la verdad, se abriría el camino para el procesamiento de los militares.

²⁹ RS-98-09 (17 de noviembre de 1998: 8); CELS (1998: 103).

³⁰ Éstos fueron los almirantes Emilio Massera, Rubén Franco y Antonio Vañek; generales Reynaldo Bignone y Cristino Nicolaidis; y capitanes de marina Jorge Acosta y Héctor Febres. RS-99-01, (2 de febrero de 1999: 3).

³¹ RS-99-01 (2 de febrero de 1999: 3). Más tarde en el mismo año, el 2 de septiembre de 1999, la Corte Suprema estableció que el almirante Emilio Massera debía pagar US\$120.000 a un hombre cuyos parientes desaparecieron en julio de 1976. Las Cortes ordenaron además que el Estado debía pagar al mismo hombre un millón de dólares en reparaciones. RS-99-07 (7 de septiembre de 1999: 8).

³² *Clarín*, 3 de agosto de 2000, p. 6.

³³ Véase CELS (2000) para una discusión del llamado caso Lapacó. En 1998, la Corte Suprema estableció que los argumentos de Lapacó eran inadmisibles. Tras una apelación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el gobierno argentino aceptó y garantizó el derecho a la verdad y permitió a las Cortes de Apelación investigar los casos sobre el destino final de los desaparecidos.

Pese a que las cortes de apelación han exigido que los militares aporten información sobre los destinos finales de los desaparecidos, hasta la fecha muy pocos oficiales militares han accedido a cooperar. Como resultado, las cortes federales han declarado la detención de oficiales por periodos cortos de tiempo debido a que se han negado a cumplir sus órdenes. Esto ha causado gran agitación al interior de las filas del ejército de forma tal que intentaron presionar a la Cámara de Casación (un órgano judicial al nivel de las Cortes Federales de Apelación que se encarga de casos especiales) para que interviniera, pero no tuvieron éxito.³⁴

En síntesis, un gran número de generales argentinos enfrentan juicios futuros por los hechos cometidos durante la dictadura. La pregunta es, ¿por qué los jueces argentinos decidieron asumir estos casos y propiciar los procesamientos? El desencadenante fue la confesión repentina y voluntaria hecha en 1995 por un oficial retirado de la marina llamado Adolfo Scilingo, quien había participado en la “desaparición” de un número de personas entre 1976 y 1978. Ésta fue la primera de este tipo de confesiones en Argentina (CELS, 1995: 123-145).³⁵ Poco tiempo después, el comandante en jefe del ejército argentino, general Martín Balza, ofreció una declaración pública en la que reconocía y ofrecía disculpas por la vinculación del ejército en los asesinatos y las desapariciones.³⁶ Un año después, el oficial de la marina Alfredo Astiz reconoció orgullosamente su vinculación en los mismos crímenes, defendiendo así la conducta militar. En 1998, ocho miembros del ejército habían dado distintas declaraciones sobre su participación en asesinatos y desapariciones.³⁷

Estas confesiones tuvieron dos efectos principales. En primer lugar, señalaron una creciente división interna dentro del aparato militar alrededor de la culpa vinculada con estos crímenes, una debilidad que no desaprovecharon las cortes. En segundo lugar, la confesión de Scilingo reactivó a la comunidad de derechos humanos, impulsándola a una acción renovada. Pese a que las organizaciones de derechos humanos habían presentado casos desde comienzos de la dictadura en 1976, las contundentes exoneraciones dadas por Menem a los generales en 1990 impactaron en su nivel de actividad. Las confesiones de Scilingo, conjuntamente con el aniversario número 20 del golpe, animó a las ONG de derechos humanos a organizar manifestaciones, conferencias y otras actividades, atrayendo la atención del público (CELS, 1996).

De manera paralela a un cambio gradual en las relaciones cívico-militares y a la creciente presión por parte del sector de los derechos humanos, ocurrieron tam-

³⁴ *La Nación*, 19 de julio de 2000, p. 5.

³⁵ RS-95-03 (20 de abril de 1995: 3). La importancia de la confesión de Scilingo fue reiterada en varias de las entrevistas desarrolladas en Argentina en julio-agosto de 2000.

³⁶ RS-95-04 (1 de junio de 1995: 6).

³⁷ RS-98-01 (3 de febrero de 1998: 2-3).

bién cambios institucionales. Las reformas constitucionales tramitadas por el Congreso argentino en 1994,³⁸ comprendían tres cambios directamente relevantes para el aparato de justicia: 1) la creación de un Consejo de la Magistratura; 2) la declaración del Ministerio Público como órgano independiente; 3) la instalación de un jurado de enjuiciamiento, el cual se encargaría de destituir a los jueces nacionales, con excepción de los magistrados de la Corte Suprema a nivel federal (CELS, 1995: 79). Aunque estas reformas incrementaron formalmente la independencia de la rama judicial, resulta tal vez apresurado evaluar en qué medida los cambios formales han afectado la independencia de los jueces.³⁹

Sin embargo, existe una cuarta reforma constitucional que ha tenido un impacto directo y profundo en el comportamiento de los magistrados respecto a los casos de derechos humanos: la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos como parte de la Constitución, los cuales tienen prevalencia sobre el derecho nacional (Sabsay y Onaindia, 1998).

Pese a que casi todas las convenciones internacionales fueron adoptadas y firmadas al inicio del gobierno Alfonsín, y poco después de la transición, los jueces habían prestado poca atención al derecho internacional de los derechos humanos. Pero una vez éste se ha hecho parte de la Constitución, ha resultado más difícil para los jueces ignorar las convenciones interamericanas y de la ONU en la medida misma en que hacerlo significaría violar la ley y además la Constitución.⁴⁰ De forma más específica, la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos ha permitido a los jueces clasificar como genocidio el secuestro sistemático, pudiendo invocar de esta manera la Convención de la ONU contra el Genocidio y Crímenes de Lesa Humanidad. Finalmente, esto ha obligado a la Corte Suprema a ratificar las diversas sentencias de la Corte de Apelaciones sobre el derecho a la verdad, de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los jueces argentinos fueron también sensibilizados a favor de la aplicación del derecho internacional por la nueva inclinación de jueces en Alemania, Francia,

³⁸ Los académicos han sugerido que Menem negoció estas reformas con la oposición para obtener respaldo en el congreso a las reformas constitucionales que le permitieron regir durante un segundo término, lo cual ha sido llamado el Pacto de los Olivos (Finkel, 1999). Esta opinión es también respaldada por un número de expertos legales entrevistados en Buenos Aires, julio de 2000.

³⁹ Por ejemplo, el Consejo de la Judicatura sólo resultó operativo en 1998, y para agosto de 2000 había nominado únicamente un nuevo juez para las más de 70 vacantes. Las entrevistas con los miembros del Consejo, así como con otros jueces, sugieren que la labor de este organismo no ha sido satisfactoria.

⁴⁰ Este punto fue respaldado por un gran número de abogados, jueces y funcionarios entrevistados en Buenos Aires entre julio-agosto de 2000.

Italia y España, que procesaron a algunos militares latinoamericanos, incluyendo a varios generales argentinos retirados, por crímenes cometidos contra sus nacionales en suelo latinoamericano y durante las dictaduras. El arresto de Pinochet en Londres en 1998, y su posterior regreso a Chile, en donde enfrentó la posibilidad de un procesamiento, han servido sin duda para abrir los ojos de muchos jueces argentinos.

La creciente sensibilidad de los jueces frente al derecho internacional, combinado con una reducción de la amenaza militar, así como con un renovado activismo en derechos humanos, ofrecen en conjunto una explicación plausible sobre por qué las cortes argentinas han asumido un papel cada vez más activo en asuntos de derechos humanos con posterioridad a 1996, y pese a las protestas del presidente Menem. Resulta por tanto claro que la predominancia del ejecutivo no puede dar cuenta de los recientes resultados en derechos humanos en Argentina. Como se mostrará en la siguiente sección, Chile tuvo un punto de arranque muy distinto, pero ha llegado a resultados sorprendentemente similares.

Chile: de la amnistía a los juicios

El gobierno Aylwin (1990-1994): transición y amnistía

A diferencia de la transición en Argentina, provocada por el colapso en 1984, el tránsito de Chile en 1990, tras 17 años de dictadura militar, fue por medio de cuidadosas negociaciones y acuerdos entre las elites. Aunque Pinochet perdió sorpresivamente las elecciones que él mismo promovió, las fuerzas militares continuaban siendo fuertes, y dictaban todavía con éxito las decisiones sobre derechos humanos bajo la idea de que ningún juicio podía tener lugar. La inmunidad fue garantizada por la ley de amnistía tramitada como decreto por Pinochet en 1978. Esta Ley impedía los procesamientos por todas las violaciones de derechos humanos cometidas en el periodo 1973-1978, etapa de apogeo de la represión. Aún así, el presidente Aylwin logró establecer una comisión de la verdad, la Comisión Rettig, la cual, sin embargo, no tenía poderes de investigación. Conocedor de la experiencia argentina, Aylwin no hizo ningún intento por insistir en procesamientos.

Los legados institucionales del régimen de Pinochet son bien conocidos. Resumiendo, la Constitución de 1980, impuesta por Pinochet, garantizó que los militares continuaran ejerciendo poder o influencia sobre instituciones estatales como el Senado (nueve senadores designados), la Corte Suprema (la cual Pinochet ajustó a sus conveniencias antes de dejar el gobierno por medio de presiones para el retiro voluntario y el incremento del número de magistrados), el Consejo Nacional de Seguridad y el Tribunal Constitucional. Debido a que los militares todavía eran fuertes, Pinochet se mantuvo como la cabeza de las Fuerzas Armadas, y la Corte Suprema era leal al exdictador, durante la transición se obtuvo el resultado esperado en las políticas de derechos humanos: ausencia de juicios. Si las teorías de la transición fueran correctas, éste habría sido el final del asunto. Pero no fue así.

El gobierno Frei (1994-1998): dos juicios

El presidente Frei nunca asumió una posición oficial a favor o en contra del asunto de los derechos humanos. Sin embargo, los dos primeros juicios contra violadores de los derechos humanos finalizaron el 30 de mayo de 1995, cuando la decisión de la Corte Suprema fue la de condenar a prisión a dos exgenerales, Manuel Contreras y Pedro Espinoza, por el asesinato del ministro de Relaciones Exteriores Orlando Letelier, y su secretario Roni Moffit, en hechos ocurridos en Washington en 1976.⁴¹ Esto señaló cambios importantes en las relaciones cívico-militares. En primer lugar, el hecho de que una Corte todavía simpatizante de Pinochet estuviera dispuesta a impulsar un caso como éste, demostraba una nueva sensibilidad frente al asunto de los derechos humanos.⁴² En segundo lugar, el hecho de que los militares, pese a expresar su descontento, no tomaron las armas para defender a los dos exgenerales, sugería que las fuerzas militares estaban ahora menos dispuestas a amenazar los procesos democráticos y el Estado de derecho.⁴³

Los juicios de Espinoza y Contreras han sido citados en los medios de comunicación chilenos como “el caso que puso a prueba la independencia judicial” y como “un triunfo del Estado de derecho”.⁴⁴ Sin embargo, las reacciones a este caso fueron fuertes y configuraron profundas divisiones en la sociedad chilena. Una encuesta de opinión pública realizada el 20 de julio de 1995 mostraba que el 65,8% de los chilenos estaba de acuerdo con el resultado de los juicios.⁴⁵ En contraste, en apoyo de los militares, cinco senadores derechistas presentaron un proyecto al congreso el 18 de julio, en el cual se apelaba a la ley de amnistía de 1978 para cerrar todos los casos pendientes contra miembros de las Fuerzas Armadas. No obstante, el Congreso nunca adoptó esta ley de “punto final”, de estilo similar a la ley argentina. De esta manera, los 600 o más casos contra militares pendientes en las cortes chilenas se mantuvieron en movimiento.

⁴¹ El caso Letelier y Moffit fue el único exceptuado de la ley de amnistía de 1978, por ser un crimen cometido fuera de Chile.

⁴² Nótese, sin embargo, que la Corte Suprema no estaba comprometida con los juicios de derechos humanos. La división interna en la Corte sobre los procedimientos en asuntos de derechos humanos resultó obvia en un caso ocurrido en 1996, en el que la Corte Suprema garantizó la amnistía del personal militar acusado por el asesinato del funcionario español de la ONU Carmelo Soria en 1976. RS-96-07 (12 de septiembre de 1996: 8).

⁴³ Esto contrasta con la reacción militar provocada por la acusación de corrupción hecha por un juez contra el hijo de Pinochet dos años antes. Los militares se tomaron en ese entonces las calles con tanques y personal armado. La llamada Tablada recordó a los políticos que los militares eran todavía una fuerza a reconocer.

⁴⁴ RS-95-05 (6 de julio de 1995: 1). Véase también Hunter (1998).

⁴⁵ RS-95-06 (10 de agosto de 1995: 1).

Resulta pertinente mencionar que, durante el régimen de Pinochet, las cortes –especialmente la Corte Suprema– habían sido promilitaristas en extremo y habían rechazado previamente miles de casos de supuestas violaciones de los derechos humanos puestas a su consideración por organizaciones no gubernamentales, así como por individuos privados. Muchas propuestas de reforma judicial habían sido introducidas en el Congreso durante el gobierno Aylwin. No obstante, el Congreso nunca apoyó este tipo de transformaciones. Se habían presentado dos puntos principales de resistencia a la reforma judicial. En primer lugar, los derechistas (especialmente los senadores designados) consiguieron tumbar la legislación de reforma judicial llevada al Senado en 1991. En segundo lugar, por lo menos ocho de los 17 miembros de la Corte Suprema se manifestaron en desacuerdo con cualquier reforma que llevara a simplificar los procedimientos de la Corte, y todavía en mayor desacuerdo con cambios en las normas para seleccionar jueces.⁴⁶ Pese a esta resistencia, el presidente Frei propuso de nuevo las reformas al Congreso a mediados de julio de 1997, incluyendo cambios en la composición de la Corte Suprema y en sus reglas para hacer designaciones, por las cuales se incrementaba el número de miembros y se establecía el retiro obligatorio a los 75 años.⁴⁷ Finalmente, en 1997, el Congreso adoptó la llamada “ley de reforma a la Corte Suprema” (Bickford, 1998).

El gobierno Lagos (1998): numerosos juicios

El arresto de Augusto Pinochet en Londres en octubre de 1998 significó graves problemas para el nuevo gobierno Lagos, y llamó la atención de los medios de comunicación mundiales. El posterior regreso de Pinochet a Chile en 1999, luego de la gran presión del gobierno chileno y la sorpresiva votación –16 contra 4– de la Corte Suprema chilena el 8 de agosto de 2000, en la cual se ratificó la decisión de la Corte de Apelaciones que despojaba a Pinochet de su inmunidad senatorial, también llegó a las primeras planas.⁴⁸ El sustento de la decisión de la Corte de Apelaciones fue el vínculo probado de Pinochet con la llamada Caravana de la Muerte, en la cual 19 personas desaparecieron en octubre de 1973. El hecho de que Pinochet enfrentara juicios por violaciones sistemáticas de los derechos humanos es una situación que muy pocos académicos –o ciudadanos chilenos– habían imaginado tan sólo unas semanas antes de que la Corte de Apelaciones diera a conocer su decisión.⁴⁹ El exdictador enfrenta al momento 175 cargos, presentados por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, el

⁴⁶ RS-97-05 (24 de junio de 1997: 7).

⁴⁷ RS-97-06 (29 de julio de 1996: 2).

⁴⁸ De manera interesante, algunos de los jueces que votaron a favor de despojar a Pinochet de su inmunidad fueron designados por Pinochet.

⁴⁹ Muy pocas de las cuarenta personas entrevistadas en el periodo mayo-julio de 2000 en Chile, pensaban que la Corte de Apelaciones debía despojar de su inmunidad a Pinochet. Aún más, pocos pensaban que la Corte Suprema ratificaría tal decisión. Virtualmente nadie pensaba que los juicios fueran a ser una posibilidad.

Partido Comunista, e individuos privados.⁵⁰ Además, últimamente han sido detenidos y acusados por crímenes como homicidio, secuestro y tortura más de setenta militares retirados, incluyendo a dos generales.

Pese a que el arresto de Pinochet y la posterior pérdida de su inmunidad como senador han canalizado las acusaciones contra otros militares retirados, resulta importante advertir que los procesos de enjuiciamiento se estaban desarrollando mucho antes del arresto de Pinochet. El abogado Eduardo Contreras presentó su primer caso contra Pinochet en enero de 1998, en representación de la líder del Partido Comunista, Gladys Marín, cuyo esposo es uno de los desaparecidos de la Caravana de la Muerte. Tres casos más estaban ya en revisión en la Corte de Apelaciones cuando Pinochet fue detenido en Londres. De esta manera, el arresto dio aliento, pero no causó el incremento en la actividad de los activistas de derechos humanos, quienes de manera constante habían venido presentando casos ante las cortes durante los últimos veinticinco años, casi siempre en vano.

En segundo lugar, la reacción de los militares –o la ausencia de ésta– al arresto de Pinochet y a los eventos que siguieron, resulta esencial para la comprensión de las acusaciones elevadas contra el personal militar. El “abuelo” (*tata*) del país había perdido su perdurable reputación de intocable, lo que naturalmente causó preocupación entre los militares. Sin embargo, éstos no se han tomado las calles en su defensa, lo que sugiere que el excomandante en jefe y cabeza de Estado había dejado de jugar un rol en la política chilena. Cuando el hijo de Pinochet enfrentó cargos por corrupción en 1993, los militares reaccionaron con tanques en las calles (los cargos fueron retirados posteriormente). Cuando la Corte de Apelaciones se aprestaba a expedir su decisión sobre la inmunidad de Pinochet en junio de 2000, los generales de las cuatro ramas militares reaccionaron convocando un almuerzo “secreto”, pero filtrado convenientemente a la prensa. Podemos entonces concluir que los militares ya no estaban dispuestos a proteger a cualquier precio a su antiguo líder. La pasiva aceptación del arresto de Pinochet por parte de los militares, así como de los cargos elevados tanto en su contra como respecto a otros generales, sugiere que éstos han aceptado el control civil de los asuntos políticos y que están dispuestos a enfrentar el pasado. La designación del general Ricardo Izurieta como comandante del ejército el 31 de octubre de 1997, y su llegada al puesto dejado por Pinochet en 1998, señaló un nuevo rumbo en las políticas de los militares. Se afirma que Izurieta está “libre de la carga de pasados crímenes asociados con la generación de Pinochet”.⁵¹

⁵⁰ Estadística del 15 de noviembre de 2000. El día en que la Corte Suprema anunció su veredicto en el caso de inmunidad, Pinochet enfrentaba 157 cargos. Consúltase la página web de la organización chilena de derechos humanos, FASIC, donde está disponible una lista completa de los cargos contra Pinochet y más personal militar: www.fasic.org.

⁵¹ Nótese que parte de esto se pudo deber a un cambio generacional dentro de las

Otro cambio notable en el comportamiento militar ha sido su disposición a participar en conversaciones de mesa redonda sobre el asunto de los detenidos desaparecidos. Luego del arresto de Pinochet, se estableció una comisión llamada Mesa de Diálogo por iniciativa del Ministerio de Defensa chileno. La comisión estaba compuesta por miembros de las cuatro ramas militares, abogados, activistas de derechos humanos, políticos y varias prestigiosas celebridades culturales. La comisión concluyó su trabajo en junio de 2000, cuando los militares aportaron información sobre el destino de los detenidos desaparecidos. Es esta la primera vez en la historia chilena de postransición que los militares han reconocido abiertamente su participación en abusos sistemáticos a los derechos humanos, y que se han comprometido públicamente a fijar la verdad sobre el destino de los desaparecidos.⁵²

Adicionalmente a las debilitadas fuerzas militares y al fortalecido sector de los derechos humanos, un par de cambios en los últimos años al interior del poder judicial resultan cruciales para entender el desafuero de Pinochet, así como muchos de los últimos arrestos. Un grupo de jueces ha interpretado la desaparición de detenidos como secuestros permanentes, exceptuando este tipo de crímenes de la Ley de Amnistía de 1978. En tanto el cuerpo no sea encontrado, el caso permanece abierto. Evidencia anecdótica sugiere que Guzmán propuso la interpretación de la desaparición de detenidos como secuestro permanente cuando asumió el primer caso contra Pinochet en enero de 1998.⁵³ Gradualmente los jueces llegaron a un consenso en relación con este concepto.

La Corte Suprema ha ratificado la interpretación de la Corte de Apelaciones. Esto ha sido posible gracias a importantes cambios en la Corte. Como se ha mencionado, la Ley sobre la Corte Suprema de 1997 incrementó el número de magistrados de 17 a 21, e introdujo el retiro forzoso a la edad de 75 años.⁵⁴ Esto atrajo nuevos y más jóvenes jueces, cinco de ellos reclutados por fuera del sistema, y quienes son más sensibles al derecho internacional de los derechos humanos. Los cambios en la composición de la Corte Suprema han tenido importantes efectos en cuanto precedentes para

Fuerzas Armadas. Los oficiales que actualmente han sido acusados por crímenes contra los derechos humanos están retirados o ya no juegan un papel central en el aparato militar.

⁵² Sin embargo, existe un fuerte escepticismo entre las organizaciones de derechos humanos y los defensores de derechos humanos en Chile acerca de que los militares cumplan con sus promesas, y revelen nueva información sobre los desaparecidos. La información fue recogida en un gran número de entrevistas llevadas a cabo en Santiago en mayo y junio de 2000.

⁵³ La información fue recogida en entrevistas con varios jueces de la Corte de Apelación y de la Corte Suprema en julio de 2000.

⁵⁴ La reforma incorporaba además una mayoría de dos tercios del senado en el proceso de nominación de los jueces de la Corte Suprema (Bickford, 1998).

los jueces de la Corte de Apelaciones. Debido a la estructura jerárquica del sistema judicial chileno, y a la finalización de la carrera judicial en la Corte Suprema, los jueces de la Corte de Apelación miran hacia la Corte Suprema.⁵⁵

Como sus contrapartes argentinas, los jueces chilenos también han sido influenciados por el uso dado al derecho internacional por parte de jueces europeos para perseguir en el extranjero a nacionales chilenos o de otros países latinoamericanos. Esto ha puesto en consideración el asunto de la soberanía nacional, y ha cuestionado la capacidad de los jueces latinoamericanos para perseguir a sus propios criminales.⁵⁶

En síntesis, es posible sostener que tres tendencias paralelas han contribuido al incremento del activismo de las cortes chilenas respecto a asuntos de derechos humanos: 1) cambios en la composición en la Corte Suprema tras la reforma tramitada en 1997; 2) el gran número de casos y documentación presentados a las cortes por las organizaciones de derechos humanos y sus abogados, y 3) la visible reducción de lo que se ha llamado "amenaza militar", lo cual ha permitido que las cortes operen con más independencia.

CONCLUSIONES

En este artículo se ha argumentado que la variación en los niveles de independencia judicial es crucial para entender las modificaciones de las políticas sobre derechos humanos, interpretadas aquí de manera estricta como la presencia o ausencia de juicios al personal exmilitar por graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante los regímenes dictatoriales. Se han cuestionado los argumentos de Pion-Berlin y de Arcenaux, según los cuales los resultados en políticas están atados inextricablemente a los niveles de concentración y autonomía institucional dentro de la rama ejecutiva. Según éstos, los triunfos en derechos humanos ocurren cuando la autoridad que genera políticas está concentrada en unas pocas manos, y cuando el presidente puede utilizar canales institucionales cerrados adecuadamente a la influencia militar.

El análisis empírico de Chile y Argentina ha sugerido que un poder judicial independiente y libre de desarrollar los principios del Estado de derecho sin interferencias de las preferencias del ejecutivo o de las amenazas y presiones de los militares, puede ser decisivamente influyente a la hora de determinar los resultados de las políticas públicas. El judicial argentino ha demostrado un alto grado de independencia al

⁵⁵ Esto difiere del caso argentino, en donde las cortes federales de apelación son consideradas la más alta posición judicial que puede alcanzar un juez. Ganar un asiento en la Corte Suprema argentina ha sido comparado con ganarse la lotería. Información recogida en entrevistas con jueces y funcionarios judiciales en Buenos Aires, julio-agosto, de 2000.

⁵⁶ Éste fue uno de los argumentos centrales en la campaña del gobierno chileno para traer de retorno a Pinochet, y evitar así su extradición a España.

momento de la transición. Su independencia fue severamente refrenada, primero por Alfonsín en 1986 y 1987, y luego por Menem en 1990. Luego de las reformas judiciales en 1994 y 1996, el judicial parece haber retomado algo de su independencia. Esto se expresa en el creciente activismo en casos de derechos humanos que involucran militares.

El judicial chileno, en contraste, se ha desarrollado de una forma mucho más constante. De pasar a tener a duras penas autonomía y autoridad gracias a la influencia militar directa o indirecta en la transición de 1990, los jueces llegaron a mostrar más independencia en 1996. Las reformas judiciales se tramitaron en 1998 y, en combinación con una posterior reducción de la amenaza militar y con un auge en el sector de los derechos humanos, desde este último año las cortes se han permitido una actuación mucho más independiente de lo que cualquier académico habría podido predecir diez años antes.

Si el argumento expuesto sigue siendo verdadero de una forma más general, podríamos esperar en el futuro más juicios a exoficiales militares por graves violaciones de los derechos humanos en otros países latinoamericanos que han llevado a cabo reformas judiciales durante la última década. Esto incluye a países con altos niveles de violación de los derechos humanos como Guatemala, El Salvador y Paraguay. Las ramas ejecutivas de estos países han llevado a cabo sustanciales reformas constitucionales que expanden la autonomía de las cortes frente al ejecutivo. Pero mientras los militares se mantengan como una fuerza decisiva en política, el ejercicio de la autoridad y la autonomía judicial puede continuar siendo limitado.

Otro caso en el que podríamos esperar juicios a militares es Uruguay, en donde los “desaparecidos” siguen siendo un asunto importante.⁵⁷ Este pequeño país del Cono Sur, el cual llegó a ser tristemente célebre por tener la mayor proporción de ciudadanos encarcelados y torturados durante la dictadura militar en la década de los setenta,

⁵⁷ El asunto de los desaparecidos durante los regímenes militares de las décadas de los años setenta y ochenta fue resucitado sorpresivamente en 1997, doce años después del retorno de los gobiernos civiles, y nueve años después de la adopción de un plebiscito que precluía investigaciones futuras en violaciones de los derechos humanos. El 14 de abril de 1997 un juez civil, Alberto Reyes, falló que se debían hacer esfuerzos para localizar lugares de entierro en dos instalaciones militares. Esto provocó repudio entre los militares y euforia entre los activistas de derechos humanos y los familiares de los 32 desaparecidos. El presidente Sanguinetti dio permiso de manera desganada a los magistrados civiles para que continuaran sus investigaciones en las instalaciones militares. RS-97-04 (20 de mayo de 1997: 7). Sin embargo, una corte de apelación dejó sin piso la decisión del juez Reyes tan sólo dos meses después, manteniendo de esta manera las prerrogativas de la ley de amnistía. RS-97-05 (24 de junio de 1997: 3). El nuevo presidente, Jorge Battle, parece mostrar una posición diferente a la de su predecesor respecto a los derechos humanos.

hasta el momento no ha hecho nada para juzgar a sus militares. La combinación de un ejecutivo y de un expresidente como Sanguinetti, quien está abiertamente a favor de olvidar el pasado, se suma a un judicial dependiente del ejecutivo, lo cual en conjunto permite explicar la inacción en estas materias. Los militares no han significado una amenaza aparente al régimen civil desde el regreso a la democracia en 1984, y ha habido una demanda persistente de justicia por parte del sector de los derechos humanos, especialmente para la recuperación de hijos y nietos desaparecidos. De este modo, si las reformas constitucionales al judicial fueran impulsadas, podríamos esperar procesamientos judiciales.

El argumento podría extenderse, por supuesto, más allá de Latinoamérica. Numerosos países africanos, por ejemplo, han experimentado transiciones hacia la democracia, y actualmente reajustan sus sistemas judiciales. De solidificarse aún más estas nuevas democracias, podríamos esperar que las Cortes asuman casos sobre violaciones de derechos humanos perpetradas por regímenes previos. La implicación teórica del argumento es que con los cambios producto de la reforma judicial y con un gradual repliegue militar de la esfera política, tal vez tendríamos que repensar las relaciones cívico-militares, de modo que podamos incluir una tercera parte –el judicial– al analizar las políticas de postransición. La llegada a la escena política de un poder judicial más independiente influencia obviamente el balance de poder al interior de las instituciones gubernamentales, lo cual eventualmente podría tener un impacto directo en los resultados de políticas referidas a los derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECKER, David G. (1999), "Latin America: Beyond 'Democratic Consolidation'", en *Journal of Democracy*, 10 (2): 138-151.
- BICKFORD, Louis N. (1998), "Democracy, Stakeholdership, and Public Policy-Making in Chile, 1990-1997: the Case of Judicial Reform", documento presentado en el encuentro Latin American Studies Association, Chicago, septiembre 24-26.
- BUSCAGLIA, Edgardo, María DAKOLIAS y William RATCLIFF (1995), *Judicial reform in Latin America: a framework for national development*, Stanford, California, Stanford University Press.
- CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), (2000), *Informe Anual 2000*, Buenos Aires, Eudeba.
- (CELS) (1999), *Informe Anual 1998*, Buenos Aires, Eudeba.
- (CELS) (1998), *Informe Anual 1998*, Buenos Aires, Eudeba.
- (CELS) (1997), *Informe Anual 1997*, Buenos Aires, Eudeba.
- (CELS) (1996), *Informe Anual 1996*, Buenos Aires, Eudeba.
- (CELS) (1995), *Informe Anual 1995*, Buenos Aires, Eudeba.

- DAKOLIAS, María (1996), "The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform", World Bank Technical Working Paper No. 319, Washington, D.C., The World Bank.
- (1995), "A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America", en *Virginia Journal of International Law*, 36 (1): 167-231.
- DIAMOND, Larry y Marc PLATTNER (eds.) (1993), *The Global Resurgence of Democracy*, Baltimore, Johns Hopkins University Press.
- DOMINGO, Pilar (1999), "Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America", en Schedler et al., (eds.), *The Self Restraining State. Power and accountability in New Democracies*. Boulder, Cot.: Lynne Rienner Publishers, Inc.
- FINKEL, Jodi (1999), "Judicial Reform in Latin America: Market Economies, Self-Interested Politicians, and Judicial Independence", documento presentado en el Annual Meeting of the American Political Science Association, Atlanta, 2-5 september.
- FISS, Owen M. (1993), "The Right Degree of Independence", en Irwin Stozky (ed.), *Transition to Democracy in Latin America. The Role of the Judiciary*, Boulder, Westview Press.
- FREEDOM HOUSE SURVEY (1998), New York, Freedom House.
- FRUHLING, Hugo (1998), "Judicial Reform and Democratization in Latin America", en Aguero y Stark (eds.), *Fault Lines of Democracy in Post-Transitional Latin America*, Miami, North-South Center Press of the University of Miami.
- GARCÍA, Felipe (1998), "The Nature of Judicial Reform in Latin America and Some Strategic Considerations", en *American University International Law Review*, 13 (5): 1267-1325.
- GARRO, Alejandro M. (1993), "Nine Years of Transition to Democracy in Argentina: Political Failure or Qualified Success?", en *Columbia Journal of Transnational Law*, 31 (1): 1-102.
- HAMMERGREN, Linn A. (1998), *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America*, Boulder, Westview Press.
- HELMKE, Gretchen (1999), "Toward a Formal Theory of an Informal Institution: Insecure Tenure and Judicial Independence in Argentina, 1976-1995", artículo bajo consideración de la revista de la American Political Science Association.
- HUNTER, Wendy (1998), "Negotiating Civil-Military Relations in Post-Authoritarian Argentina and Chile", en *International Studies Quarterly*, 42 (2): 295-317.
- (1997), "Continuity or Change? Civil-Military Relations in Democratic Argentina, Chile, and Peru", en *Political Science Quarterly*, 112 (3): 435-475.
- HUNTINGTON, Samuel P. (1991), *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, New York and London, Cambridge University Press.
- KARL, Terry Lynn y Philippe C. SCHMITTER (1991), "Modes of Transition in Latin America, Southern and Eastern Europe", en *International Social Science Journal*, 128: 269-89.

- KRITZ, Neil (Ed.) (1995), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon With Former Regimes*, vols. I-III., Washington D.C, United States Institute of Peace Press.
- LARKINS, Christopher M. (1996), "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis", en *The American Journal of Comparative Law*, XLIV (4).
- MAINWARING, Scott, Guillermo O'DONNELL y Samuel VALENZUELA (eds.) (1992), *Issues in Democratic Consolidation. The New South American Democracies in Comparative Perspective*, Notre Dame, University of Notre Dame Press.
- MALAMUD-GOTI, Jaime (1990), "Transitional Governments in the Breach: Why Punish State Criminals?", en *Human Rights Quarterly*, 12 (1): 1-16.
- McADAMS, James A. (ed.) (1997), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame, University of Notre Dame Press.
- O'DONNELL, Guillermo (1999), "Horizontal Accountability in New Democracies", en Andreas Schedler, Larry Diamond and Marc F. Plattner (eds.), *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner.
- PANIZZA, Francisco (1995), "Human Rights in the Proces of Transition and Consolidation of Democracy in Latin America", en *Political Studies*, 43.
- PION-BERLIN, David (1994), "To Prosecute or to Pardon? Human Rights Decision in the Latin American Southern Cone", en *Human Rights Quarterly*, 16 (1): 105-130.
- PION-BERLIN, David y Craig ARCENEUX (1998), "Tipping the Civil-Military Balance. Institutions and Human Rights Policy in Democratic Argentina y Chile", *Comparative Political Studies*, 31 (5): 633-661.
- POPKIN, Margaret (2000), *Peace Without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, Pennsylvania, Pennsylvania State University Press.
- ROSSEN, Keith S. (1987), "The Protection of Judicial Independence in Latin America", en *The University of Miami Inter-American Law Review*, 19 (1): 1-35.
- SABSAY, Daniel A. y José M. ONAINDIA (1998), *La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, Buenos Aires, Errepar S.A.
- SCHELDLER, Yreas, Larry DIAMOND y Marc F. PLATTNER (eds.) (1999), *The Self estraining State. Power and accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, Inc.
- SCHWARTZ, Herrnan (1999), "Surprising Success: The New Eastern European Constitutional Courts", en Yreas Schedler et al. (eds.), *The Self Restraining State. Power and accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner Publishers.
- SKAAR, Elin (1999), "Truth commissions, trials - or nothing? Policy options in democratic transitions", en *Third World Quarterly*, 20 (6): 1109- 1128.

- STEPAN, Alfred (ed.) (1989), *Democratizing Brazil. Problems of Transition and Consolidation*, New York, Oxford University Press.
- STOTZKY, Irwin P. (1993), *Transition to Democracy in Latin America. The Role of the Judiciary*, Boulder, Westview Press.
- SUTIL, Jorge (1993), "The Judiciary y the Political System in Chile: The Dilemmas of Judicial Independence During the Transition to Democracy", en Irwin Stozky (ed.), *Transition to Democracy in Latin America. The Role of the Judiciary*, Boulder, Westview Press.
- TSEBELIS, George (1990), *Nested Games. Rational Choice in Comparative Politics*, Berkeley y Los Angeles, University of California Press.
- VAUGHN, Robert G. (1992), "Proposals for Judicial Reform in Chile", en *Fordham International Law Journal*, 16 (3): 577-607.
- WALSH, Brian (1996), "Resolving the Human Rights Violations of a Previous Regime", en *World Affairs*, 158 (3): 111-135.
- WIDNER, Jennifer (1999), "Building Judicial Independence in Common Law Africa", en *The Self Restraining State. Power and accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner Publishers.
- ZALAQUETT, José (1992), "Balancing Ethical Imperatives ad Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations", en *Hastings Law Journal*, 42 (6): 1425.

APÉNDICE

País	Año de inicio	Número de años tras la transición	Año de las reformas constitucionales que afectaron la independencia judicial	Valoración de las reformas constitucionales ⁵⁸
Argentina	1983	17	1994-1996	3
Belice	1981	19	1988	0,5
Bolivia	1982	18	1994	3
Brasil	1985	15	1998	1
Chile	1990	10	1997-1999	3
Colombia	1958	42	1991-1997	4
Costa Rica	1983		1989-1986-1993-	2
Ecuador	1978	22	1996-1997	2
El Salvador	1992	8	1994-1996	3
Guatemala	1996	4	1993	3
Honduras	1981	19		0
México			1994	4
Nicaragua	1979	21	1995	1,5
Panamá	1993	7		0
Paraguay	1993	7	1992	3
Perú	1983	20	1993	4
R. Dominicana	1966	34	1995	2
Uruguay	1966	16		0
Venezuela				0

Fuentes: traducción inglesa de las constituciones más recientes de los países considerados y donde se determinan los cambios constitucionales entre las variables 1-4 especificadas interiormente. Complementado con información de *Freedom House Survey 1998*, y otras numerosas fuentes secundarias usadas para determinar la evaluación/medida general de la reforma. Véase por ejemplo Bickford (1998), Dakolias (1996), García (1995), Hammergren (1998), Helmke (1999) y Sutil (1999).

⁵⁸ Como se explicó, se han individualizado las variables como indicadores clave de la independencia estructural: (i) *procedimientos de designación* para magistrados de la Corte Suprema; (ii) *duración del cargo* para magistrados de la Corte Suprema; (iii) establecimiento de *Consejos de la judicatura*, y (iv) medidas para incrementar los *poderes de revisión judicial* de la Corte Suprema, por medio de la creación de cortes constitucionales o de otros medios. A cualquier cambio anotado en la Constitución para cada una de estas variables se le ha asignado un punto, por lo que la calificación de las reformas va de 1 a 4.

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.