

Corrupción Judicial

Mecanismos de Control y Vigilancia Ciudadana



Comisión Andina de Juristas

G11 Comisión Andina de Juristas
CAJ Corrupción judicial: mecanismos de control y vigilancia ciudadana. — Lima: CAJ, 2003.
9002 224 p.

PODER JUDICIAL / CORRUPCION / REFORMA JUDICIAL / JUECES / CONTROL DE MAGISTRADOS

Corrupción judicial: mecanismos de control y vigilancia ciudadana

© Comisión Andina de Juristas
Los Sauces 285, Lima 27
Teléfonos: (51-1) 440-7907 / 442-8094
Fax: (51-1) 442-6468
Internet: www.cajpe.org.pe
Email: postmast@cajpe.org.pe

Primera edición, Lima, Perú, junio del 2003
1000 ejemplares
Hecho el Depósito Legal N° 150162003-305
ISBN N°

Diseño, diagramación y carátula: Gisella Scheuch

Contenido

Presentación	11
Capítulo I CORRUPCIÓN Y PODER JUDICIAL	15
1. Introducción	17
2. Poder Judicial e imparcialidad	20
3. Corrupción y reforma de la justicia	29
a) Modelo burocrático	36
b) Modelo democrático	37
Capítulo II INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD JUDICIAL	41
1. Introducción	43
2. Independencia Judicial	45
a) Independencia como exclusividad y separación de la función de juzgar	45
b) La independencia como inamovilidad	47
c) La independencia como sujeción a la Constitución y a la ley	49
3. Responsabilidad del magistrado	52

3.1. ¿Responsabilidad vs. independencia?	56
3.2. Fines y características de un sistema de control	58

Capítulo III

APROXIMACIONES A LA CORRUPCIÓN JUDICIAL	65
---	----

1. Introducción	67
2. ¿Por qué es importante un mapeo de la corrupción?	69
3. Algunos actores y áreas de la corrupción judicial	70
3.1. Abogados litigantes	70
3.2. Operadores del sistema judicial	75
3.2.1. Los auxiliares jurisdiccionales	75
3.2.2. Los magistrados	80
3.2.3. La Mesa de Partes y la distribución «aleatoria» de procesos entre los juzgados	83
3.2.4. El problema de las copias	87
3.2.5. La policía	91

Capítulo IV

REFORMA JUDICIAL EN LA DÉCADA DEL NOVENTA Y CORRUPCIÓN NORMATIVA	97
---	----

1. Introducción	99
2. Autogolpe y control de la justicia	102
3. La Reforma Judicial	105
4. ¿Efectos positivos de la reforma?	113
5. El desmontaje de la corrupción normativa	115

Capítulo V

EL SISTEMA PERUANO DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL	119
---	-----

1. Las responsabilidades de los órganos judiciales en el ordenamiento jurídico peruano	121
---	-----

a)	Responsabilidad política	121
b)	Responsabilidad civil	123
c)	Responsabilidad penal	124
d)	Tesis de la responsabilidad objetiva del Estado como consecuencia del ejercicio de la actividad jurisdiccional	127
2.	La responsabilidad disciplinaria y los órganos judiciales que ejercen el control	131
2.1.	Los supuestos de hecho	133
2.2.	Las consecuencias jurídicas	138
2.3.	La cuestión del ne bis in idem	141
2.4.	De los procedimientos	143
2.5.	Los órganos judiciales que intervienen en la actividad de control	145
a)	El Presidente del Poder Judicial y la Corte Suprema	146
b)	Los Consejos Ejecutivos	147
c)	La Oficina de Control de la Magistratura (OCMA)	152
c.1.)	Antecedentes de la OCMA	152
c.2.)	Actualidad de la OCMA	153
c.3.)	Las atribuciones y funciones de la OCMA	154
c.4.)	Estructura orgánica y funcional de la OCMA	156
c.5.)	La problemática y evaluación de la labor de la OCMA y sus órganos descentralizados	161
d)	El Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)	173
 Capítulo VI		
PROPUESTAS DE REFORMA DEL SISTEMA DE CONTROL Y DE VIGILANCIA CIUDADANA		
		181
1.	Introducción	183
2.	Condiciones para implementar un sistema de control democrático de la magistratura desde la perspectiva de la lucha contra la corrupción	185
2.1.	Independencia	185
2.2.	Perspectivas de política institucional	192

2.2.1. Estructuras administrativas de todo el organismo judicial que den fluidez y prioridad a las políticas y acciones anticorrupción	192
2.2.2. Acopio técnico y uso de información estadística judicial para la planificación de actividades	193
2.2.3. Sistema de control tanto para el premio como para el castigo	196
2.2.4. Protagonismo real en la lucha contra la corrupción de cara a la opinión pública	196
2.3. Unidad	198
2.4. Apertura a la participación ciudadana	198
2.5. Pública y predecible	199
2.6. Racional o motivado	200
3. Propuestas de reforma en los mecanismos de control institucional	201
3.1. Evaluación del desempeño profesional	202
3.2. Control de carácter administrativo-disciplinario	205
4. La participación ciudadana y la vigilancia del Poder Judicial	206
Conclusiones	219

Presentación

El estudio de la corrupción en la administración de justicia en el Perú es el objeto del presente trabajo de investigación que entrega la Comisión Andina de Juristas a las autoridades del Poder Judicial y al público interesado en la materia. La finalidad del estudio es aportar un análisis crítico que permita la comprensión del fenómeno y el diseño de políticas en orden a su prevención y represión. Esta publicación se pone en circulación en el contexto de un proceso de reestructuración del Poder Judicial impulsado por el Presidente de la Corte Suprema, en el que se ha fijado el objetivo de desarrollar acciones contra la corrupción dentro y fuera de la institución judicial.

Creemos que la lucha contra la corrupción y su relación con el Poder Judicial debe abordarse desde dos ámbitos complementarios entre sí. El primero, supone que el Poder Judicial esté preparado, en un sentido técnico y profesional y con recursos económicos suficientes para librar la lucha contra la corrupción en las diferentes esferas de la administración pública. En segundo lugar, exige que en la judicatura existan adecuados mecanismos de control dirigidos a prevenir y sancionar la realización de actos de corrupción. En este orden de ideas, el presente estudio realiza un diagnóstico sobre el funcionamiento del sistema de control en el Poder Judicial. Se plantean propuestas de reforma en este ámbito.

Incluye también el tema de la función de la sociedad civil y de la vigilancia ciudadana de los operadores judiciales como mecanismo de control para prevenir y detectar los actos de corrupción sin vulnerar, por cierto, la independencia de los jueces y la autonomía de la función judicial.

En las sociedades contemporáneas es creciente la preocupación por el fenómeno de la corrupción y sus nefastos efectos para el desarrollo de las instituciones democráticas, los derechos humanos y el progreso económico de los pueblos. Ello exige de los Estados el diseño de políticas públicas en materia anticorrupción que supongan, entre otras medidas, el acceso a la información pública y la promoción de políticas de transparencia; el fomento de mecanismos de vigilancia ciudadana de la función pública y el fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público. Sin una judicatura robustecida en su independencia será imposible enfrentar de manera eficiente y eficaz la corrupción.

En el primer capítulo denominado Corrupción y Poder Judicial, se plantean las hipótesis que permiten entender las causas de la corrupción en el Perú y se adopta un enfoque estructural para su comprensión. En ese sentido, sin negar que en cualquier acto de corrupción está de por medio una conducta individual, lo que implica una dimensión ética con posibles consecuencias penales, se sostiene en el estudio que para una comprensión más completa del fenómeno se deben tener en cuenta los problemas estructurales de la institución judicial que generan un clima favorable para la realización de actos corruptos. También se trata el tema de cómo afecta la corrupción a la imparcialidad judicial. El capítulo se cierra con una reflexión sobre la necesidad de enfrentar el fenómeno en el contexto de una reforma judicial integral que enfrente los problemas estructurales de este poder del Estado.

En el segundo capítulo, se aborda el tema de la Independencia y responsabilidad judicial. Se trata de un marco conceptual indispensable que sirve para entender que en el Estado democrático los jueces no pueden estar exonerados de controles. En efecto, la independencia del juez, entendida como sujeción a la Constitución y las leyes, justifica la existencia de los llamados sistemas de responsabilidad —sea ésta civil, penal o disciplinaria—, precisamente con la finalidad de garantizar su actuación imparcial. La independencia y la responsabilidad de los jueces son las dos caras de una misma moneda. La independencia no puede ser sinónimo de impunidad.

En el capítulo tercero Aproximaciones a la corrupción judicial se describen algunas de las principales prácticas de corrupción así como el papel de aquellos operadores y usuarios del servicio de justicia que participan en la realización de actos corruptos.

Por la trascendencia del fenómeno y su proximidad histórica, en el capítulo cuarto denominado Reforma Judicial en la década del noventa y corrupción normativa, se describe la corrupción judicial en el marco general de corrupción política y económica que padeció el Estado peruano en la década pasada.

El quinto capítulo, analiza el Sistema peruano de control de la actividad judicial y se plantea una crítica de fondo a la concepción disciplinaria-jerárquica que lo sustenta y a las consecuencias negativas que acarrea para la independencia judicial. En el capítulo se sostiene que el sistema de control, tal como está diseñado, no es eficiente ni eficaz para librar una lucha adecuada contra la corrupción en la institución judicial.

Finalmente en el sexto capítulo, denominado Propuestas de reforma del sistema de control y vigilancia ciudadana se plantea un conjunto de propuestas para la reconfiguración de las estructuras de control del Poder Judicial desde un punto de vista democrático y moderno, así como la necesidad de superar la indiferencia ciudadana respecto a la importancia de la independencia judicial. Al finalizar este capítulo se proponen algunos mecanismos que permitan hacer efectiva la participación ciudadana en materia de control de la corrupción en el sistema judicial.

El trabajo se realizó con una metodología dinámica consistente en el estudio de bibliografía especializada, estudio de expedientes administrativos seguidos ante la OCMA, expedientes que obran en la Procuraduría del Estado para el Poder Judicial, entrevistas a magistrados, ex magistrados, académicos, auxiliares jurisdiccionales, empresarios y líderes de organizaciones sociales de base. Asimismo, los documentos preliminares del estudio fueron presentados y discutidos en reuniones de trabajo en los distritos judiciales de Lima, La Libertad, Loreto y Arequipa. En cada distrito judicial se llevaron a cabo tres reuniones de trabajo con jueces, abogados litigantes, autoridades, académicos, líderes de organizaciones sociales y miembros de grupos de vigilancia ciudadana.

El objetivo de las reuniones de trabajo con los magistrados fue analizar, discutir y validar los informes preliminares del estudio, con el fin de incorporar el sentir y la visión de los operadores judiciales. El objetivo de las reuniones con los otros grupos fue motivarlos a interesarse en temas relacionados con la vigilancia ciudadana del servicio de justicia.

El estudio estuvo a cargo de Eduardo Dargent Bocanegra y Antonio Ruiz Ballón, investigadores de la Comisión Andina de Juristas, bajo la dirección de Martín Castro Gargurevich, Coordinador del Área de Justicia y Asuntos Penales. Apoyaron en el proceso de recoger y analizar la información así como en la etapa de difusión de los documentos preliminares del estudio, Carolina Málaga Hume, Luis Enrique Aguilar, Jessica Estrada Yauyo y Gonzalo Pazos. El cuidado de la edición estuvo a cargo de Cecilia Heraud Pérez. La publicación se realizó gracias al auspicio de la National Endowment for Democracy.

Lima, junio del 2003

ENRIQUE BERNALES BALLESTEROS
Director Ejecutivo

CAPÍTULO I

CORRUPCIÓN Y PODER JUDICIAL

1. Introducción

Pocas instituciones tienen una imagen tan negativa frente a la ciudadanía como el Poder Judicial. Lamentablemente, gran parte de esta mala imagen se explica por la relación que perciben los ciudadanos entre Poder Judicial y corrupción. La justicia es vista con temor por quienes se ven obligados a litigar, siendo común entre la población calificar a la institución como poco ética y parcializada.

El Poder Judicial está relacionado con la corrupción, fundamentalmente, de dos maneras. En primer lugar, esta institución es clave en la persecución y control de la corrupción. El Poder Judicial debe tener la capacidad de realizar un control adecuado e independiente de los funcionarios públicos, así como de los actores privados, para evitar que la corrupción crezca. Como bien sabemos, el incremento de la corrupción durante el gobierno de Alberto Fujimori estuvo estrechamente ligado a la existencia de un Poder Judicial controlado y subordinado a los intereses del poder que nunca fiscalizó.

Una segunda relación, de la que nos ocuparemos en este estudio, se da cuando es el propio Poder Judicial el afectado por la corrupción. Al establecerse este fenómeno en el Poder Judicial, se producen graves daños a la legitimidad del Estado de Derecho. Un Poder Judicial corrupto afecta gravemente la posibilidad del lograr un mayor desarrollo económico y alcanzar una adecuada gobernabilidad.

Si bien la administración pública se encuentra seriamente afectada por este fenómeno, creemos que el Poder Judicial constituye un caso especial que merece un análisis diferenciado.

Una primera hipótesis que explica el fenómeno de la corrupción judicial es que dada la naturaleza de los bienes y problemas que se discuten ante los órganos jurisdiccionales (libertad personal, patrimonio, relaciones de familia, etc.), es posible que se incrementen las probabilidades de que sus operadores empleen sus poderes, atribuciones y facultades excediendo los límites permitidos y en beneficio propio. Debe añadirse que es posible verificar este escenario cuando el sistema no reúne suficientes garantías para su actuación transparente y los controles internos exhiben debilidades estructurales para enfrentar la corrupción.

En efecto, los casos que llegan al Poder Judicial se pueden prestar para el desarrollo de conductas corruptas. Sus particulares características lo hacen una zona sensible de corrupción, donde la incidencia de actos corruptos es bastante mayor al resto de instituciones estatales. Los operadores judiciales tienen la capacidad de ejercer poder frente a los ciudadanos, pues administran sus tragedias y conflictos. Ya sea por un interés patrimonial, por evitar una sanción penal, o lograr que se declare un derecho a su favor, los ciudadanos estarán tentados de actuar en forma tal que se aseguren que no se afecte sus intereses. Si ello implica realizar un acto ilícito, y saben que no les traerá consecuencias, lo harán con seguridad. En ese sentido, un Poder Judicial sin un adecuado sistema de control y sin transparencia, es campo fértil para el desarrollo de la corrupción.

Una segunda hipótesis, que a nuestro juicio explica la corrupción, es la existencia en el Poder Judicial de problemas estructurales crónicos que la incentivan, tales como la forma de organizar el despacho judicial, la falta de control del juez sobre los empleados que intervienen en el trámite de los expedientes, procedimientos judiciales obsoletos en los que los principios de inmediación, impulso de oficio y dirección del proceso a cargo del juez resultan sin ningún valor práctico, sobre todo en materia penal; la excesiva e inmanejable carga procesal, la escasez de recursos tecnológicos, la precariedad de la infraestructura y la insuficiencia del presupuesto para enfrentar los gastos de capital en este Poder del Estado, por destacar los más relevantes.

Una tercera hipótesis es la debilidad del modelo de control disciplinario para investigar, identificar, perseguir y sancionar los actos de corrupción. Tal como lo señalamos en el capítulo correspondiente, el control interno es reactivo antes que preventivo; está burocratizado, pues intervienen muchos acto-

res en el proceso de formación del acto de control y sanción; y está interferido por la jerarquía y por la actuación de los órganos de gestión y gobierno del Poder Judicial, como son los Consejos Ejecutivos Distritales, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la Sala Plena de la Corte Suprema y el Presidente del Poder Judicial. Además, la normativa reglamentaria es confusa y técnicamente deficiente.

En este primer capítulo estudiaremos los diversos temas que involucran a la corrupción y al sistema de justicia. En primer lugar, realizaremos un breve análisis sobre las funciones que debe cumplir el Poder Judicial en un Estado de Derecho, explicando cómo afecta la corrupción al cumplimiento de estas funciones. Nos interesa dejar en claro al lector que el problema analizado no afecta exclusivamente a litigantes o abogados, sino que tiene un efecto perjudicial mucho más amplio en la sociedad.

Luego, explicaremos porqué el problema no puede ser visto aisladamente, como si se tratase de un problema a ser superado únicamente con la creación de un adecuado sistema de control. Se requiere un enfoque amplio para lograr controlar muchos otros factores en los que puede apoyarse la corrupción. Sus causas están vinculadas a muchos otros temas propios del Poder Judicial que, para ser superados, requieren de una reforma judicial. Es por ello que la lucha contra la corrupción es uno de los principales objetivos de un proceso de reforma de la justicia, ya que casi todos los cambios que se realicen para mejorar el sistema contribuirán a reducir el fenómeno.

Nuestro enfoque del problema de la corrupción judicial no es exclusivamente ético. En efecto, es cierto que en el plano de la ética y de los valores hay debilidades importantes que crean el espacio para la existencia de conductas impropias, pero también es verdad que existen problemas estructurales en el diseño y funcionamiento del Poder Judicial que crean el clima favorable para la instalación y desarrollo de la corrupción. Por ello, la formulación e implementación de una adecuada política contra la corrupción en el Poder Judicial peruano exige ser ubicada en el contexto de una auténtica reforma que enfrente tanto los problemas estructurales de la institución como los referidos a la ética de los operadores jurisdiccionales. Esto último supone abordar el tema del perfil ético-profesional de todos los servidores judiciales así como el diseño de los mecanismos de control y evaluación de su desempeño ético y profesional.

2. Poder Judicial e imparcialidad

¿Cómo ve la población al Poder Judicial? La firma Apoyo ha venido midiendo, al terminar cada año, la aprobación y desaprobación del desempeño del Poder Judicial, mediante la aplicación de encuestas entre la población. Estas cifras son ciertamente reveladoras de la deteriorada imagen de la judicatura entre la ciudadanía:

Año	Aprobación	Desaprobación
1993	30%	46%
1994	24%	61%
1995	25%	57%
1996	42%	45%
1997	28%	59%
1998	20%	71%
1999	27%	53%
2000	24%	63%
2001	31%	54%
2002 (diciembre)	22%	
2003 (abril)	15%	

Fuente: Apoyo Opinión y Mercado.
Elaboración: CAJ.

El Poder Judicial recibe muy baja aprobación ciudadana, incluso menor a la de otras instituciones estatales, como el Parlamento o el Poder Ejecutivo. Parte considerable de esta percepción negativa se explica por la corrupción. Así, por ejemplo, en la Primera Encuesta Nacional sobre Corrupción y Gobernabilidad realizada en noviembre del 2002 por la empresa Apoyo Opinión y Mercado a solicitud del Consorcio Nacional para la Ética Pública (PROE-TICA) se preguntó cuáles eran las instituciones más corruptas. El 73% señaló al Poder Judicial como la institución más corrupta, seguido por la Policía Nacional con el 66%.

Por otro lado, una investigación realizada por la Comisión Andina de Juristas sobre el perfil de los litigantes, publicado en enero de 1998, incluyó una pregunta acerca del problema más grave de la administración de justicia. El 45% de las respuestas señalaron a «la corrupción» como el problema más grave, seguido por «el retardo en la tramitación de los procesos» (27%) y «la falta de capacitación de magistrados y operadores» (16%). Frente a la interrogante sobre si los encuestados se habían visto «obligados a dar coimas y/o prebendas a funcionarios judiciales», 46% de ellos afirmaba haber efectuado tales pagos ilícitos¹.

En respuesta a esta impresión de la ciudadanía, algunos magistrados y fiscales entrevistados han señalado que la corrupción judicial es un fenómeno existente, pero exagerado por otros órganos de poder político y por los medios de comunicación. Se exagera el fenómeno desde el poder político para tener una justificación para intervenir la judicatura y manipularla para sus propios fines. Asimismo, se dice que, en muchos casos, esta versión exagerada constituye un beneficio económico para abogados inescrupulosos que obtienen recursos adicionales de sus clientes con la justificación de cubrir los gastos ocultos del sistema judicial (coimas, pagos indebidos).

Sin duda estas afirmaciones son ciertas, pero no explican del todo el fenómeno. La corrupción judicial es un problema serio y la impresión ciudadana está fundada en indicios razonables. Una comisión del propio Poder Judicial, en el marco del retorno a la democracia tras el control al que fuera sometida la

¹ Comisión Andina de Juristas (CAJ), Perfil del litigante (mecanografiado), Lima, CAJ, enero de 1998, pp. 68 y 74.

institución durante el gobierno de Alberto Fujimori, se pronunció en estos términos sobre la corrupción judicial:

«En entrevistas realizadas a un grupo de magistrados, según autoevaluación de ellos, aproximadamente el 20% de magistrados del Poder Judicial pueden ser identificados como parte de los magistrados sistemáticamente involucrados en actos de corrupción o corrupción negra. Este grupo de magistrados tiene una particular relación con abogados de estudios o empresas importantes, y con personal auxiliar que por necesidad o codicia se encuentran dispuestos a apoyarlos. (...) Siguiendo las mismas entrevistas citadas, aproximadamente un 50% de magistrados se desenvuelven bajo una corrupción conductual o eventual, identificada también como corrupción «gris» o blanca». Se trata de la mitad de los magistrados del actual Poder Judicial que actúa por «necesidad económica» o por oportunidad»².

El informe concluye que en la actualidad existe una cultura de corrupción al interior de la institución.

Estas cifras deben ser tomadas referencialmente y con cautela, pues quienes elaboraron el informe no ofrecen sustento para confirmar o negar estas cifras. Sin embargo, proviniendo del propio Poder Judicial, este ejercicio de autocrítica es muy valioso en la medida que nos ofrece desde dentro del sistema información sobre el fenómeno.

Es claro, en todo caso, que la ciudadanía no considera al Poder Judicial como un órgano justo al momento de resolver conflictos. Sin embargo, sí existe un fuerte interés por parte de los ciudadanos por contar con un servicio de justicia rápido y eficiente. ¿Por qué debe preocuparnos esta débil legitimidad del Poder Judicial frente a la población? ¿Por qué es importante que exista un órgano capaz de resolver conflictos sociales en forma imparcial? Por diversas razones.

² Consejo Transitorio del Poder Judicial. Comisión de Investigación: Planificación de Políticas de Moralización, Eficacia y Anticorrupción. Informe Final. Lima, marzo del 2001, p. 168.

En primer lugar, el Poder Judicial es el órgano encargado de ejercer la función jurisdiccional en el Estado. Tiene como función servir de contrapeso de los órganos políticos. En nuestro caso, el Parlamento y el Gobierno son los principales órganos encargados de emitir decisiones políticas. El Poder Judicial entonces, garantizará a los ciudadanos la posibilidad de impugnar decisiones políticas de estos órganos, en caso de que hayan incurrido en arbitrariedades.

En el constitucionalismo contemporáneo la Constitución tiene un carácter normativo, es decir, sus preceptos deben ser respetados y eficaces, no letra muerta. Los funcionarios públicos deberán, en el ejercicio de sus funciones, garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y tomar las decisiones que promuevan estos derechos. El Poder Judicial es precisamente el órgano llamado a hacer efectivos estos preceptos ante eventuales afectaciones por parte de los poderes públicos.

La importancia de esta labor de control del poder político alcanza su máxima expresión cuando se relaciona la función jurisdiccional con la garantía de protección y el respeto de los derechos humanos. Una labor distinta a ésta, podría originar, como sucedió en el Perú en décadas pasadas, el sometimiento de la población a un estado de indefensión frente al poder estatal. Basta recordar como ejemplo nuestra legislación penal de emergencia, que modificó desde la estructura de las salas de la Corte Suprema hasta los tipos penales sobre terrorismo y tráfico de drogas. El juez peruano, con una posición acrítica, aplicó dicha legislación sin tapujos, originando que muchos ciudadanos fueran encarcelados y sentenciados injustamente por esos delitos. Por tanto, en las relaciones entre el Estado y la sociedad se hace necesario un Poder Judicial imparcial y autónomo, que brinde seguridad y protección a los ciudadanos como titulares de derechos fundamentales.

El Poder Judicial sirve también a la ciudadanía como un medio de defensa de sus intereses y derechos frente a otros particulares. A través de esta actividad, el Estado interviene legítimamente en la resolución de conflictos que los individuos no pueden solucionar por sí mismos. La función del juez se convierte entonces, en arma pacificadora a nivel social, pues aunque existen medios alternativos de solución de conflictos, los individuos que no puedan solucionar sus diferencias a través de ellos, podrán hacerlo a través del proceso judicial. En el Estado Constitucional los individuos están privados de la

facultad de obtener justicia por mano propia. El orden jurídico los ha investido del derecho a la tutela jurisdiccional. El Estado tiene el deber de prestar este servicio a fin de evitar que en la sociedad surjan medios de resolución de conflictos de facto basados en la fuerza o en la venganza privada.

La actividad de un Poder Judicial imparcial es de singular importancia para el tráfico comercial y el desarrollo de actividades económicas. El profesor Douglass North, premio Nóbel de Economía en 1993, sostiene que las sociedades señalan limitaciones a las acciones individuales de sus miembros que encausan las relaciones sociales. Si son adecuadas, podrán estructurar un marco institucional que favorezca el desarrollo del mercado y el crecimiento económico. Las instituciones «brindan la estructura de incentivos en una sociedad»³, son las que dan los «premios» y «castigos» en el sistema. Así, si los incentivos son adecuados, se logrará una mejor conducta de los agentes en el mercado y el progresivo desarrollo del mismo.

En sociedades como las actuales, es necesario un tercero imparcial que resuelva disputas entre particulares, o entre particulares y el Estado, como ya mencionamos. Este tercero debe tener la capacidad de hacer cumplir y ejecutar su decisión. Si no existiese este tercero imparcial, o fuese ineficaz en su acción, los costos de asegurar una transacción económica serían muy altos al existir un alto riesgo de que no se pueda exigir o forzar su cumplimiento. Ello, como es obvio, impide el comercio entre desconocidos, pues sólo nos relacionaremos con personas en las que confiamos.

El Poder Judicial es, precisamente, la institución que debe desempeñar el rol de tercero imparcial, reduciendo así los costos que implica el riesgo de que no se cumpla con lo acordado. Son los jueces quienes, finalmente, deberán dar seguridad a las partes para que una economía pueda pasar de un sistema de contratación bilateral, o de «no mercado», a una contratación de mercado.

De igual manera, un Poder Judicial autónomo garantiza la posibilidad de que los daños extracontractuales puedan ser reparados y la difusión de las

³ North, Douglass. El Rol de Indecopi en la Estructuración de Mercados Eficientes en el Perú. En: Importancia de las Instituciones en el Desarrollo de una Economía de Mercado. Indecopi, 1995, p. 22.

decisiones referidas a estos casos promoverá conductas más diligentes en la sociedad.

Por mencionar un ejemplo, en un país en el que el Poder Judicial cumpla con su misión un chofer que cause un accidente sabe que, de ser demandado por daños y perjuicios, deberá reparar el daño causado. En nuestro país son pocas las posibilidades de que deba reparar el daño, ya sea por lentitud o por los bajos montos que señalan los jueces como indemnización. Si el Poder Judicial tuviera jurisprudencia consistente sobre el tema y las decisiones se tomaran en forma oportuna, ese chofer sería mucho más cuidadoso al conducir y tomaría precauciones que evitarían accidentes.

Nada de ello sucede en el Perú. El Poder Judicial es visto con temor por los empresarios, quienes intentan solucionar sus problemas por fuera del sistema de justicia. Una encuesta, efectuada en 1993, con vistas a explorar las actitudes de los empresarios ante el sistema de justicia, encontró «una gran desconfianza del sector empresarial en los resultados que pueden obtener acudiendo al Poder Judicial: 90% de los encuestados manifestó que ante un eventual conflicto que amerite ir al Poder Judicial, se mantendría al margen de todo escenario institucional de resolución de conflictos y el 79% buscaría conciliación con la otra parte»⁴. Es decir, ante eventuales conflictos o incumplimientos, los empresarios preferirían en muchos casos perder parte de su dinero con tal de no pasar por el Poder Judicial.

En ambas funciones mencionadas (resolver conflictos entre el individuo y el Estado y entre particulares) es esencial que esas decisiones se difundan entre la población, que se interioricen como parte de sus conductas sociales. Al solucionar disputas y difundir entre la población estas decisiones, se logra que los demás ciudadanos conozcan cuál puede ser la consecuencia de sus acciones y eviten realizar aquellas que serán sancionadas por el sistema, reforzando así un marco institucional que promueve el respeto a los derechos de los ciudadanos y el desarrollo de actividades económicas. Es por ello que una sociedad con un Poder Judicial que no sea imparcial ni eficiente al resolver sus

⁴ Instituto Apoyo, *Actividad empresarial y Poder Judicial (mecanografiado)*, Lima, agosto de 1993, p. 4.

causas afectará las posibilidades de desarrollo humano y económico de los ciudadanos.

Como vemos, la condición necesaria para cumplir estas funciones es que el órgano de justicia sea imparcial. Es necesario que quien resuelva los conflictos goce de legitimidad y, así, sus decisiones sean aceptadas como válidas entre los ciudadanos. Un Poder Judicial que no sea imparcial no puede cumplir estas funciones: al contrario, será utilizado para transgredir estos límites y beneficiar, en forma parcializada, a determinadas personas.

Con ello se quiebra el principio de igualdad en el que se basa el Estado constitucional democrático, pues la ley no se aplicará en forma igual para todos sino en atención a diversas razones (mejor posición económica, posición en el gobierno, relaciones de familia o corrupción). Como es evidente, entonces, un Poder Judicial corrupto no podrá cumplir con estas funciones.

La corrupción ha sido definida, precisamente, como una desviación de la conducta que debe cumplir un funcionario, para obtener un beneficio personal. Es decir, implica la ausencia de imparcialidad al momento de tomar decisiones. Así, Nye ha descrito la corrupción como «una conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o de allegados) o beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas respecto al uso de ciertas influencias con fines personales»⁵. Albert Calsamiglia, por su parte, la define de la siguiente manera: «se da corrupción cuando una persona que ocupa una posición especial para hacer determinadas cosas es inducida mediante beneficios —o expectativas de beneficios— a hacer algo que favorece al inductor y supone una deslealtad hacia el grupo o la organización a la que pertenece»⁶.

La actuación del magistrado no se basará en la imparcial apreciación de la ley, sino en salvaguardar el interés de una de las partes en atención a su propio beneficio, produciendo los efectos perjudiciales antes mencionados. Del mismo modo, un órgano judicial corrupto será por lo general sensible a los inte-

⁵ Beraldi, Carlos Alberto. «Control de la Corrupción mediante la desregulación». En: Pena y Estado. Revista Latinoamericana de Política Criminal. N° 1. Buenos Aires, 1995. p. 35-37.

⁶ Calsamiglia, Albert. Cuestiones de lealtad, Barcelona: Paidós, 2000, p. 19.

reses de los grupos de poder económico, estando los litigantes de menores recursos a merced de la corrupción. Un Poder Judicial no imparcial, resulta perjudicial para la legitimidad y el adecuado funcionamiento del Estado de Derecho.

Antes de pasar a analizar la relación entre la reforma de la justicia y la reducción de la corrupción, creemos necesario desarrollar unas breves precisiones sobre el efecto nocivo de la corrupción para el desarrollo.

Así, la corrupción no puede verse como un fenómeno que sólo afecta a los involucrados en prácticas corruptas y a quienes se ven directamente afectados, sino como un problema de suma importancia para la sociedad en su conjunto al afectar gravemente las posibilidades de desarrollo y el bienestar público.

Susan Rose-Ackerman, poniendo el énfasis en consideraciones económicas y en la esfera pública, ha sostenido, por ejemplo, que «la corrupción generalizada tiende tanto a retardar el desarrollo como a distribuir los resultados en forma inequitativa [...]. La corrupción tiende a ser tanto injusta como ineficiente y puede socavar las opciones democráticas. La investigación empírica sugiere la existencia de una correlación negativa entre el desarrollo y los altos niveles de corrupción, cuando se tiene en consideración otros factores. Los casos estudiados a nivel mundial indican que los pagos ilegales pueden desincentivar la inversión privada e incrementar sustancialmente los costos y disminuir la calidad de las obras públicas»⁷.

Julian Laite coincide con estas apreciaciones. Estima que «la corrupción es la principal barrera para el crecimiento económico», de suerte que «incluso tratándose de un buen gobierno, es casi imposible para los países tener un desarrollo sustantivo. Los costos incluyen reducciones de inversiones extranjeras, costo creciente de los bienes y servicios, reducción de recursos gubernamentales disponibles para servicios públicos, es decir, menos escuelas y hospitales»⁸.

⁷ Rose-Ackerman, Susan. «Corrupción: causas, consecuencias y remedios». En: Conferencia Nacional Anticorrupción, Lima, Proética, 2001, p. 20.

⁸ Laite, Julian. «Diagnóstico de la corrupción y estrategias para combatirla». En: Conferencia Nacional Anticorrupción, pp. 47-48.

Para este autor, el impacto y costos de la corrupción comprenden: (i) impacto agudo sobre los sectores más pobres de la sociedad; (ii) reducción de recursos gubernamentales disponibles para servicios públicos; (iii) pérdida y deterioro de los activos nacionales, los recursos y el medio ambiente; (iv) crecimiento restringido de pequeños negocios; (v) costo creciente de los bienes y servicios; (vi) reducciones de inversiones extranjeras, entre otros; por lo que —afirma— «la corrupción es la principal barrera para el crecimiento económico y el desarrollo sostenible»⁹.

La corrupción judicial tendrá especial impacto en estas áreas por las razones antes mencionadas. Si bien es sólo parte de la corrupción estatal, sin duda es una zona de especial importancia por sus graves efectos sociales y económicos. Es por ello que reducir la corrupción judicial debe ser uno de los principales objetivos de un proceso de reforma judicial.

⁹ Ibid., p. 53.

3. Corrupción y reforma de la justicia

¿ Por qué existe una tasa de corrupción tan alta en nuestro Poder Judicial? Una primera respuesta la hemos brindado al señalar la estrecha relación entre las materias que competen al Poder Judicial en el ejercicio de su función jurisdiccional. Dada su capacidad de decidir e imponer su decisión en casos concretos con carácter vinculante para las partes y frente a los órganos del Estado, el órgano jurisdiccional tiene un inmenso poder.

Se establece entre el magistrado y los litigantes una relación asimétrica, que se incrementa ante la ausencia de transparencia del sistema y reglas procesales en favor del justiciable, sobre todo en materia penal. Quienes se encuentren sometidos a la posibilidad de ser afectados por su decisión preferirán corromper antes que ser afectados, especialmente cuando hay muy poco riesgo, para el corrupto y el corruptor, de ser detectados.

Otra causa, sin duda, es la inexistencia de un sistema de control que esté en capacidad de prever y reaccionar ante estas conductas. En estas condiciones, los funcionarios judiciales tendrán un amplio margen discrecional para prestarse a prácticas corruptas. En este informe trabajaremos precisamente la necesidad de que exista un sistema de control del Poder Judicial eficiente que esté en capacidad de realizar esta función y reducir el índice de corrupción.

Sin embargo, sería iluso pensar que con sólo implementar un sistema disciplinario y de control de la corrupción efectivo se resolvería el problema. Creemos, más bien, que la situación del Poder Judicial, su estructura organizacional y sus múltiples problemas, son, de una forma u otra, todas causas de la corrupción. Si no se trabaja para modificar esta estructura, la corrupción se-

guirá creciendo, no importando cuán eficiente sea el sistema de control. Por ello es que creemos que sólo un proceso integral de reforma del Poder Judicial logrará controlar de manera eficaz la corrupción.

Pensemos en el siguiente caso. Un juez anti-corrupción, encargado de tramitar procesos contra la red de corrupción de Vladimiro Montesinos Torres, se mostró sorprendido cuando tres de sus auxiliares, todos ellos personas de su confianza y que él mismo había llevado a trabajar a su juzgado, hicieron una serie de denuncias en su contra con el apoyo del abogado de uno de los encausados. El magistrado acusaba a los auxiliares de haberse entregado a prácticas corruptas, y se preguntaba cómo era posible que personas limpias pudiesen haber caído en ello.

No interesa aquí el caso. Lo que nos interesa resaltar es la forma en que el juez analiza la situación, pues ésta es la forma en que, por lo general, se trata el problema de la corrupción al interior de la judicatura. Se asume que el tema es exclusivamente de personas y no de los diseños institucionales. Quienes caen en conductas corruptas, se repite, son personas con una débil moral o propensas a realizar acciones vedadas. Entonces, se concluye que eligiendo mejor a las personas y echando a los malos jueces, todo se arreglaría.

Sin duda deben mejorarse los procedimientos de selección y capacitación. No es casual que muchos lleguen al Poder Judicial haciendo cálculos de los beneficios «extra» que pueden obtener en el desarrollo de su función, pero resulta paradójico que esta situación sea tan común, incluso en aquellos casos, como en el ejemplo mencionado, en los que los involucrados eran, a ojos de todos, personas limpias de sospecha.

El problema con este enfoque, creemos, es que se centra en las personas. De acuerdo a esta posición, una adecuada purga que elimine a los jueces corruptos permitiría un Poder Judicial libre de corruptelas. Sin duda hay personas que a pesar del medio en que se desenvuelven logran desempeñar una carrera honesta y sin caer en ninguna conducta corrupta por pequeña que sea.

El problema de la corrupción en el Poder Judicial, entonces, no debe ser enfocado como un tema sólo de personas y de valores éticos, sino desde el punto de vista institucional. La pregunta a formularse no es qué pasa con las personas si no, más bien, qué organización es ésta, la judicial, que logra generar altos niveles de corrupción. En estas condiciones, aun nuevos integrantes

de la institución terminarían cediendo a la tentación de realizar conductas corruptas.

En esta línea de pensamiento, para Juan Enrique Vargas Viancos, los componentes institucionales o de modelo de judicatura obligan a cambiar la perspectiva para el análisis de la corrupción judicial, puesto que apuntan, más que a un problema de personas, a un problema de sistemas judiciales mal diseñados¹⁰. Este enfoque no significa limitarse a analizar los procedimientos formales ni el organigrama de la institución, sino a realizar una comprensión de la forma en que se dan las relaciones entre los componentes del sistema a su interior.

La ecuación formulada por Robert Klitgaard, según la cual la corrupción es igual a monopolio en el ejercicio del poder más discrecionalidad menos obligación de rendir cuentas, tiene plena vigencia en un ámbito como el judicial en los países de América Latina, como acertadamente señala Vargas Viancos¹¹.

En un Poder Judicial cerrado como el peruano, que cumple una función tan específica y delicada como la jurisdiccional, y que, por ausencia de transparencia, permite una considerable discrecionalidad a sus miembros, la corrupción puede crecer sin mayor control.

Es por ello que consideramos imposible hablar de control de la corrupción sin brindar una perspectiva más amplia que la relacione con el actual estado de la justicia. Javier de Belaunde, en la segunda mitad de los años ochenta, cuando ya se pensaba en la necesidad de una reforma radical de la justicia peruana, presentó la siguiente «relación de los problemas de mayor gravedad» de la administración de justicia: (i) el problema económico y las condiciones de trabajo; (ii) el problema de la autonomía del Poder Judicial; (iii) la obsolescencia de los procedimientos y su vinculación con la celeridad judicial; (iv) la inadecuación de la organización judicial; (v) los problemas de certeza y confiabilidad en los fallos judiciales; (vi) la falta de acceso a la administración de

¹⁰ Vargas Viancos, Juan Enrique, Poder Judicial, políticas judiciales y corrupción (mecanografiado, ponencia presentada en la Novena Conferencia Mundial Anti-Corrupción, Durban, Sudáfrica, octubre de 1999), Santiago de Chile, 1999, p. 2 y ss.

¹¹ Klitgaard, Robert, op. cit., p. 252; Vargas Viancos, Juan Enrique, op. cit., p. 39.

justicia; y (vii) el problema de la vigencia social de la administración de justicia¹². Estos problemas subsisten en lo esencial hasta el día de hoy y creemos que todos ellos, sin excepción, están relacionados con la existencia de corrupción a su interior.

Veamos algunos ejemplos para entender esta íntima relación.

Salarios bajos

Es obvio que una judicatura mal pagada, con auxiliares que reciben sueldos de miseria, será más vulnerable frente a prácticas corruptas. En el último año los salarios a magistrados han tenido un aumento importante; sin embargo, lo mismo no ha sucedido en el caso de los auxiliares de justicia. Es impensable, por ejemplo, que el secretario encargado de tramitar un expediente contra Vladimiro Montesinos por casos que involucran cientos de millones de dólares tenga un salario menor a 350 dólares. Esta razón es importante, pero no necesariamente la principal como muchos asumen.

Independencia del juez, autonomía de la función y carrera judicial

En el Perú el Poder Judicial es altamente jerarquizado, situación que permite amplios márgenes de discrecionalidad de las autoridades judiciales sobre los magistrados de instancias inferiores. Esta situación puede favorecer la corrupción, al reducir la independencia de los magistrados frente a los órganos internos de gobierno, situación que se ve empeorada por los altos niveles de provisionalidad y suplencia al interior de la institución. Lo mismo sucede en lo referido a la regulación laboral de los auxiliares jurisdiccionales (asistentes y especialistas), muchos de los cuales ingresan a la institución por contactos

¹² De Belaunde, Javier, «Objetivos del Ante-Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial», en Catacora, Manuel y otros, Nueva estructura del Poder Judicial, Lima, Editorial Sudamérica, 1988, pp. XIII-XIV.

personales o por recomendaciones. Todo ello fomenta una cultura clientelista en la que los ascensos, beneficios y progreso profesional dependerá de factores ajenos a la corrección en el desempeño de sus funciones.

Como fue evidente en la década pasada, un Poder Judicial que no es autónomo frente al Poder Ejecutivo será propenso a seguir los designios de quienes están en el poder. A cambio de beneficios, en algunos casos por temor, los magistrados seguirán las órdenes que reciban. Esta subordinación se incrementa al estar en manos del Ejecutivo la aprobación del presupuesto judicial, siendo ésta una cifra variable.

Diseños procesales arcaicos y sobrecarga procesal

Procedimientos lentos y arcaicos, en los que existe poca publicidad, y que permiten un manejo discrecional del expediente, permiten mayores niveles de corrupción. Esta es parte de la corrupción menuda que se da en los juzgados. Una carga procesal inmanejable promueve también esta situación, ya que permite un manejo discrecional por parte de los auxiliares, restando poder de fiscalización al magistrado quien, en muchos casos, sólo firmará las resoluciones que le entreguen sus auxiliares. Según la Gerencia de Planificación del Poder Judicial, para el 2002 existía en el ámbito nacional un acumulado histórico de expedientes sin resolver superior al millón. La misma fuente revela que sólo en el 2002 ingresaron un millón sesenta mil expedientes y se resolvieron ochocientos cuarenta y tres mil. Es decir, cerca de doscientos diecisiete mil expedientes sin resolver.

Comparación de expedientes ingresados, resueltos y pendientes 2000-2002

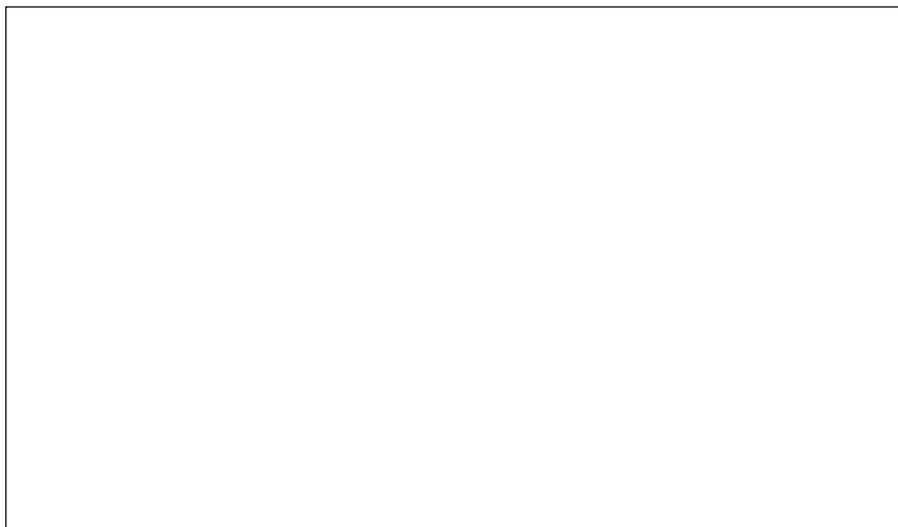


Fuente: Poder Judicial. Sub Gerencia de Planificación de la Gerencia de Planificación.
Elaboración: CAJ.

Presupuesto insuficiente

El presupuesto del Poder Judicial es otro factor a tener en cuenta si se quiere tener una aproximación seria al fenómeno de la corrupción. En efecto, se trata de un presupuesto que no alcanza para implementar todos los cambios necesarios. Más del 90% del presupuesto del Poder Judicial se destina a gastos corrientes, es decir, gastos de personal, obligaciones sociales, previsionales, bienes y servicios. La escasa diferencia se destina a gastos de capital que pueden significar inversiones útiles para enfrentar los graves problemas que atañen al servicio de justicia, como por ejemplo, la modernización del despacho e incorporación de herramientas tecnológicas que ayuden a agilizar el trámite de los expedientes.

Presupuesto del Poder Judicial, según tipo de gasto en porcentajes 1999-2003



Fuente: Poder Judicial. Sub Gerencia de Planes y Presupuesto.
Elaboración: CAJ.

Débil jurisprudencia y escasa publicidad de las decisiones judiciales

La inexistencia de jurisprudencia clara, que permita una mayor predictibilidad de las decisiones judiciales, y que restrinja los márgenes de discrecionalidad de los magistrados, es otra causa que promueve la corrupción. Al carecer de parámetros sobre los cuales construir su decisión, el magistrado puede variar sus criterios sin que el afectado pueda invocar el precedente respectivo. Como señala De Belaunde: «Los fallos no son predecibles, la jurisprudencia no se conoce y la que se conoce no es orientadora»¹³. Si bien en años recientes se ha emitido más jurisprudencia desde la Corte Suprema, ésta aún dista de ser suficiente. Tema aparte es el de la redacción de la misma: un lenguaje arcaico,

¹³ De Belaunde, Javier «Justicia, Legalidad y Reforma Judicial» en *Ius et Veritas* N° 15. Año VIII, p. 106.

sin puntos y con frases mal construidas impiden al lector una correcta comprensión de lo allí establecido. La difusión de esta jurisprudencia es restringida y no logra los efectos mencionados al discutir la importancia de las instituciones en el desarrollo social.

Podrían darse muchos otros ejemplos de cómo los problemas de la justicia están íntimamente relacionados con la corrupción. Creemos que el principal problema del Poder Judicial, y que incide en forma importante en la existencia de corrupción, es su organización jerárquica y burocrática. Esta situación hace que a su interior se observe un indebido control por parte de los magistrados superiores hacia la acción de los de instancias inferiores, como si la jerarquía procesal también acarrea una jerarquía de autoridad. La fuerte jerarquización permite la imposición de formas conservadoras en los nuevos integrantes de la judicatura, los cuales reproducirán a su vez esta forma de relación, además de fomentar una cultura del amiguismo y el clientelismo fértil para el desarrollo de la corrupción. El juez peruano, como señala Montoya, «se caracteriza básicamente por la precariedad de su estatus, la posición disminuida frente a la jerarquía oligárquica interna del propio Poder Judicial y por su desprotección en el ámbito de garantías orgánicas para ejercer independientemente su facultad jurisdiccional»¹⁴.

Esta situación no se da sólo en el Perú. Peña Gonzales¹⁵, señala que, producto de la evolución histórica de nuestros modelos procesales en América Latina, tenemos modelos burocráticos de organización judicial que, precisamente, refuerzan las relaciones de jerarquía en la institución. A juicio de este autor existen dos modelos de organización judicial:

a) Modelo burocrático

Este modelo, fuertemente jerarquizado y burocrático, postula un proceso de selección mediante concursos o la previa obtención de títulos especializados.

¹⁴ Montoya, Iván. Poder Judicial y Estado democrático de derecho en el Perú. Lima, IDL, 1997; p. 39.

¹⁵ Peña González, Carlos. «Sobre la carrera judicial y el sistema de nombramientos». En: Revista de la Academia de la Magistratura, N°1. Lima: Academia de Magistratura, enero 1998; pp. 11-13.

Concede valor a la antigüedad en el cargo, y subyace en él la idea de la naturaleza técnica y no política del servicio de justicia.

Ofrece como ventajas, en teoría, una mayor estabilidad y previsibilidad de las decisiones judiciales y una profesión judicial fuerte, lo que podría contribuir a la independencia del Poder Judicial. Sin embargo, tiene las siguientes desventajas: contribuye a un corporativismo exacerbado, jueces profesionales pero carentes de legitimidad, y un modelo técnico burocrático que establece un judiciary exegetico, aséptico, puramente técnico, despojado de vinculaciones con valoraciones sociales, sometido a una férrea disciplina de su conducta, y aislado de la sociedad civil. En el caso peruano, como ya hemos mencionado, la jerarquización no va de la mano con una mayor independencia frente al poder político ni con una mayor previsibilidad de las decisiones.

b) Modelo democrático

Este modelo acentúa las vinculaciones del Poder Judicial con el sistema político y con la sociedad civil; mantiene el sistema de selección, elección y nombramientos técnicos, aunque haciendo participar en el proceso a todos los sectores del Estado, mediante los Consejos de la Magistratura, por ejemplo. Asimismo, busca evitar que las funciones jurisdiccionales se confundan con las de gobierno en un solo órgano, pues se reconoce que ello va en desmedro de la independencia interna de los jueces. Con ello se favorece una relación de horizontalidad entre los jueces en la que las jerarquías serán sólo procesales.

En el Perú se han dado algunos pasos hacia el establecimiento de un modelo democrático, por ejemplo con la creación del Consejo Nacional de la Magistratura. Sin embargo, aún se mantienen elementos de dominio de los órganos internos sobre el juez en lo referente a la responsabilidad judicial, lo que alienta una relación vertical entre los jueces. La concepción napoleónica de organización judicial preserva el corporativismo, el aislamiento social de la magistratura y el autoritarismo en las relaciones internas a semejanza de un cuerpo militar, con las implicancias negativas que ello acarrea para un Estado de Derecho, impactando en la libertad de expresión de los magistrados y, con su laconismo, la posibilidad del resto de la sociedad de conocer con transparencia el desenvolvimiento de la función judicial.

En opinión de Juan Enrique Vargas, la forma de promover el cambio de un modelo burocrático a uno democrático pasa por cambiar el acento colocado sobre la independencia del Poder Judicial a la independencia de los propios jueces como titulares de la jurisdicción¹⁶. Es decir, en vez de defender la independencia judicial, como si se tratase de «cerrar» el sistema y fortalecer su jerarquía, es necesario defender la autonomía de los magistrados, y con ellos, de la institución toda. Jueces independientes son menos propensos a la corrupción y constituyen una mayor garantía para los ciudadanos de imparcialidad en la administración de justicia. En el siguiente capítulo discutiremos extensamente esta relación entre independencia y control.

Es indispensable, entonces, una definición clara del papel que la judicatura debe desempeñar en el marco del sistema democrático, y, como consecuencia, también de los papeles que corresponden a cada uno de los agentes del aparato judicial, incluyendo a quienes desarrollan tareas de apoyo administrativo. Sólo así será posible, en opinión de Juan Enrique Vargas, la adopción de las necesarias políticas para afrontar las prácticas corruptas, atendiendo a las disfunciones que los propios sistemas jurisdiccionales ocasionan «y que constituyen las reales causas de los serios problemas de corrupción que los aquejan»¹⁷.

Creemos en la necesidad de realizar en el Perú un proceso de reforma judicial que incida en la democratización del Poder Judicial, reduciendo su jerarquización, y, en consecuencia, reforzando la autonomía de los jueces al interior de la institución. Es necesario que exista transparencia en el ejercicio del poder jurisdiccional, al igual que en otros ámbitos del Estado. Bajo un modelo de democracia deliberativa la judicatura también debe abrir sus estructuras y rutinas de trabajo a la mirada controladora de la ciudadanía. Nuestro Poder Judicial es normalmente reacio a permitir el escrutinio público de sus actuaciones, escudándose en el pretexto de la «reserva» de los procesos, en especial en el área penal.

¹⁶ Vargas Viancos, Juan Enrique. Op. cit., p. 2 y ss.

¹⁷ Ibid., p. 36 y ss.

El objetivo de una reforma, entonces, debe ser la conversión de una institución judicial jerárquica y burocratizada en una entidad moderna y democrática, con clara conciencia de su papel de tutela del Estado de Derecho y de garantía de las relaciones económicas y sociales. Si estos temas estructurales no son trabajados, es difícil que por sí solo un cambio en el sistema de control modifique sustancialmente las cosas.

Sin embargo, el tema de control sí constituye un área muy importante en la cual trabajar y debe ser considerado como una de las prioridades del sistema de justicia. Los resultados positivos que se obtengan tienen un impacto importante entre la ciudadanía al poder apreciar ésta, con resultados concretos, la voluntad política e institucional de enfrentar el fenómeno en forma responsable. Una política de control exitosa constituye un medio para que el ciudadano pueda apreciar el cambio en el sistema de justicia, situación que no necesariamente se da con la realización de cambios más técnicos en áreas que no pueden ser apreciadas por el ciudadano de a pie.

Este informe está dedicado a analizar cómo un órgano de control debería enfrentar la corrupción judicial. Es por ello que no discutiremos en detalle otros temas que se vinculan al proceso de reforma y que podrían incidir en una reducción de la corrupción, tales como establecer una real carrera judicial, las reformas administrativas que deberían darse para lograr mayor transparencia en el trámite de las causas o los cambios en el sistema de gobierno del Poder Judicial. Sin embargo, al analizar en el capítulo III las áreas de corrupción en la institución, así como las conductas corruptas, señalaremos qué otros cambios, distintos a la reforma del sistema de control, deberían darse en el sistema de justicia para reducir este fenómeno.

La idea que se quiere dejar en el lector es que el combate a la corrupción judicial no debe limitarse a las medidas de control y prevención. Hay muchos otros aspectos a considerar que requieren que el proceso de reforma tenga un enfoque amplio y comprensivo. Sin embargo, como hemos señalado, establecer un sistema de control efectivo sí debe ser considerado un elemento prioritario de una reforma judicial.

CAPÍTULO II

INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD JUDICIAL

1. Introducción

Como hemos señalado en el capítulo anterior, la imparcialidad es una condición necesaria para que el Poder Judicial cumpla con sus funciones en un Estado Democrático de Derecho. Es por ello que la corrupción constituye un grave problema para el Poder Judicial pues le hace perder imparcialidad. Sin embargo, también puede la institución perder imparcialidad cuando el órgano judicial carece de independencia al emitir sus resoluciones. La presión política del Poder Ejecutivo hacia el órgano judicial ha sido, por ejemplo, una de las principales causas de pérdida de imparcialidad en nuestro país. Del mismo modo, la presión interna a la que puede ser sometido el magistrado afecta su independencia frente a sus superiores jerárquicos.

Como hemos señalado, es necesario un sistema de control disciplinario para reducir la corrupción en la judicatura¹. Sin embargo, hay que ser muy cuidadosos para evitar que el sistema de control sea utilizado para afectar la independencia y autonomía con la que los magistrados deben actuar en el

¹ Cabe señalar que al hablar de control disciplinario, como explicaremos luego, no nos referimos a la disciplina entendida en forma tradicional como el mantenimiento del orden al interior de la institución en base a las actuales relaciones jerárquicas. Hacemos uso de la expresión en sentido más restringido, refiriéndonos, como veremos, al sistema que busca garantizar que el magistrado cumpla sus funciones en forma correcta frente a los usuarios del sistema; esto es disciplina como sujeción a los deberes de función de los magistrados contemplados en la Constitución y las leyes.

ejercicio de su función jurisdiccional. De hecho, en repetidas ocasiones el sistema ha sido empleado para estos fines, ya sea para ejercer control político externo contra los jueces o control interno por parte de los superiores sobre los magistrados de inferior jerarquía. Por otro lado, es común escuchar a los magistrados cuestionar la intervención de los órganos de control aduciendo que se está afectando su independencia, cuando en realidad lo que no quieren es que se fiscalice su labor.

¿Existe conflicto entre la independencia del magistrado y el control de su función? Creemos que no. Estos conceptos no son incompatibles. Para que la acción de control no vulnere la independencia se requerirá reconocer al magistrado una serie de garantías que impidan que el control legítimo se confunda con la arbitrariedad. Para discutir cuáles deben ser las características de un sistema de control disciplinario que garantice la independencia de la función judicial debemos, en primer lugar, comprender a qué nos referimos al hablar de la independencia judicial. Luego, se señalarán las formas de responsabilidad a las que debe estar sometido el juez en el ejercicio de su función, haciendo especial énfasis en la responsabilidad disciplinaria y, más precisamente, aquellas conductas que constituyen actos de corrupción. Con estos conceptos claros, podremos explicar cómo debe entenderse la relación entre independencia y responsabilidad.

Estas nociones nos permitirán pasar, como parte final del capítulo, a detallar cuáles son las características que debe tener un sistema de control disciplinario para lograr ser eficiente en su función, logrando un adecuado balance entre independencia y control. Concluiremos que se requiere una estrategia anticorrupción preventiva, que esté un paso adelante del crecimiento del fenómeno, no sólo un sistema que reaccione (y en forma poco eficiente) contra él.

2. Independencia judicial

Como hemos señalado, en primer lugar analizaremos qué debe entenderse cuando se habla de independencia judicial y cómo se relaciona ésta con la necesaria imparcialidad de la justicia. La independencia judicial es un concepto dinámico que ha tenido diversos significados en su desarrollo histórico en el Estado constitucional. Fue uno de los muchos postulados antimonárquicos de la época del establecimiento del Estado liberal de Derecho y ha visto variar su contenido con el tiempo. Así, la independencia judicial ha sido comprendida de tres formas: a) como la simple separación y exclusividad de la función de juzgar, b) como la necesidad de la inamovilidad del juez, o c) como la dependencia exclusiva del juez a la ley. Estos tres conceptos requieren ser revisados para entender cómo se entiende la independencia judicial en un Estado democrático hoy en día.

a) Independencia como exclusividad y separación de la función de juzgar

Muñoz Machado sostiene que en la teoría y práctica del Estado absoluto, la concentración de poderes en el monarca alcanzaba también a la función jurisdiccional, que «se podía ejercer dictando sentencias por derecho, apoyadas en normas, o adoptando sentencias por imperio, que eran el mero ejercicio de su

virtud por el soberano»². Así, agrega que en los albores del constitucionalismo moderno, existió la necesidad de romper con esta autoridad del monarca.

Para hacer efectiva la eliminación del arbitrio del monarca como forma de enjuiciamiento de los litigios, eran precisas dos reglas revolucionarias: la primera, que el parámetro para resolver las controversias se encontrase en normas generales y objetivas; y segundo, que los litigios fueran resueltos por jueces que, si bien tenían condición de funcionarios, estuvieran en una posición jurídica singular, distinta de la de los soldados o los recaudadores de impuestos. De esta manera, la historia de la independencia de los jueces empieza a formularse como una reserva a los jueces y tribunales de la función de juzgar³.

En el ámbito anglosajón, Hamilton en *El Federalista* escribía que «el departamento judicial es, sin comparación, el más débil de los tres departamentos del poder que nunca podrá atacar con éxito a los otros dos, y que son precisas toda suerte de precauciones para capacitarlo a fin de que pueda defenderse de los ataques de aquellos». Esta idea es básica en el entorno de una constitución limitada, la cual contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como por ejemplo, no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo aviso, leyes *ex post facto* y otras semejantes. Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de tribunales de justicia independientes, cuyo deber ha de ser declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución⁴.

Sin embargo, la exclusividad de la función jurisdiccional también acarrea límites para el juez, pues como señala Díez-Picazo, «no se trata sólo de que únicamente los Juzgados y Tribunales integrantes del Poder Judicial puedan ejercer la función jurisdiccional, sino de que los mismos Juzgados y Tribunales no puedan ejercer, en principio, nada más que la potestad jurisdiccional»⁵.

² Muñoz Machado, Santiago. «Reserva de jurisdicción». En: *La Ley*, Madrid, 1989; p. 11.

³ *Ibid.* Op. cit., pp. 11-12.

⁴ *Ibid.* Op. cit., p. 12.

⁵ Díez-Picazo, Luis María. *Régimen constitucional del Poder Judicial*. Madrid: Cívitas, 1991; p. 49.

Esta es, entonces, la primera forma de entender la independencia judicial: como función exclusiva de los magistrados, reconocidos como funcionarios que deben gozar de independencia frente al poder político y con la competencia exclusiva de juzgar. Debemos entender que «la garantía primera de la independencia radica en la exclusividad, en la reserva de la función al cuerpo de los jueces, en la eliminación de cualquier residuo de poder jurisdiccional en manos de los otros dos poderes»⁶. Esto implicará no sólo la exclusión de los demás poderes del Estado del ejercicio de cualquier forma de función jurisdiccional, sino también el límite para estos poderes de no dictar normas que regulen el ejercicio de la misma.

En la actualidad, sin embargo, se entiende que otros órganos del Estado constitucional pueden también ejercer, aunque en menor medida y en materias de su competencia, la función jurisdiccional. Tal es el caso del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, o del Tribunal Constitucional al ser última instancia en la revisión de procesos de garantía. En otros Estados, como Colombia, la potestad disciplinaria de los Consejos de la Judicatura, también tiene carácter jurisdiccional. Ello sin perjuicio de tener el Poder Judicial preeminencia en la función de juzgar, como es evidente, y tener, por lo general, la capacidad de revisar los actos de los demás poderes si no han cumplido con respetar el debido proceso de los ciudadanos en sus procedimientos. Así, por ejemplo, podrán iniciarse procesos de amparo contra los procedimientos ante el Jurado Nacional de Elecciones, el Consejo Nacional de la Magistratura o incluso los procesos de acusación constitucional del Congreso, cuando no se hayan respetado las garantías del debido proceso (derecho de defensa, publicidad, motivación de la decisión, etc.).

b) La independencia como inamovilidad

Un segundo concepto de independencia es el de la inamovilidad del magistrado. Por inamovilidad se entiende que el magistrado no puede ser cambiado en forma arbitraria de su cargo. La inamovilidad del juez en el cargo

⁶ Muñoz-Machado. *Ibid.* Op. cit., 13.

existía en Francia desde el siglo XV, producto de la progresiva sustitución de los señores por legalistas en la curia regia, y no buscaba mayor independencia de dichos servidores, sino la más estricta fidelidad posible. Una vez proclamada la separación de poderes, la inamovilidad pasa a convertirse en la pieza esencial de la independencia del Poder Judicial, apareciendo como presupuesto de la justicia moderna en la Constitución francesa 1791, que luego se trasladó a la Constitución de Cádiz de 1812.

Así, se empieza a entender la independencia judicial en términos de la inamovilidad del juez en su cargo, como exigencia de estabilidad del juez-funcionario en el ejercicio de su función. Según Morati, la inamovilidad «asegura al magistrado la estabilidad del cargo, la permanencia en el puesto, en la sede, en las funciones; sustrayéndole así a todo traslado o cese que no sea voluntario o dispuesto por motivos expresamente establecidos en el ordenamiento judicial»⁷.

La inamovilidad, además, se convierte en la garantía de la denominada «independencia interna», evitando que los órganos de gobierno del Poder Judicial, puedan influir en la imparcialidad del juez en la resolución de los conflictos que le sean sometidos a su juicio. Durante la intromisión fujimorista en el Poder Judicial de la década pasada no se respetó la inamovilidad de los magistrados, y el no hacerlo se convirtió en uno de los mecanismos preferidos por el régimen para apartar a los magistrados que le resultaban incómodos. Así, magistrados probos y especializados, fueron cambiados a puestos burocráticos o alejados de sus áreas de especialización.

Nuestra Constitución reconoce la inamovilidad de los jueces, tanto en la necesidad de no ser trasladado sin su consentimiento (Artículo 146° inciso 2), como en la permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función (Artículo 146° inciso 3). Estos dos requisitos cobran importancia si tenemos en cuenta que la responsabilidad disciplinaria, actuará directamente en este contenido de la independencia judicial.

⁷ C. Mortati, citado en: Andrés Ibáñez, Perfecto y Claudio Movilla Álvarez. Madrid, Tecnos, 1986, p. 124.

c) La independencia judicial como sujeción a la Constitución y a la ley

Finalmente, se ha entendido la independencia judicial como la estricta sujeción del magistrado a la Constitución y a las leyes. Durante el siglo XIX la independencia entendida como la inamovilidad de los jueces cobró tanta importancia que el concepto de independencia desapareció de las Constituciones, empezándose a hablar exclusivamente de la inamovilidad de los jueces. Será recién en la doctrina publicista de los primeros años del siglo pasado que la posición de los jueces se relacionará con la dependencia en su actuación conforme o en sujeción exclusiva a la ley.

Esta noción de la sujeción del juez a la ley estaba presente en la doctrina desde Montesquieu en el siglo XVII. Sin embargo, este autor tenía una concepción bastante restringida de lo que esta sujeción significaba. Consideraba que la sujeción a la ley debía anular cualquier actuación creadora de parte del juez, llegando a sostener que «los jueces no son más que el instrumento de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes»⁸. Por ello su conocida descripción del Juez como «boca de la ley».

Sin embargo, el engarce entre el juez y la ley, a partir de la función creativa de éste, recibe una especial atención en la teoría kelseniana de la formación y aplicación del Derecho. Por lo general, el derecho da origen a normas generales positivas, donde un determinado hecho abstracto se enlaza con una consecuencia jurídica igualmente abstracta. Pero para que la norma adquiriera sentido, se necesita una individualización al caso concreto. Por ello la sentencia del juez no puede restringirse a ser una mera «declaración de derecho», como si se limitase a formular una declaración de lo que es Derecho en la norma general. Ésta, argumenta Kelsen, es una explicación que no alcanza a mostrar el sentido de la norma jurisdiccional. Por el contrario, la sentencia crea una nueva relación, determina un hecho concreto, señala una consecuencia jurídica que debe enlazarse a él, y verifica en concreto dicho enlace. El acto de jurisdicción es para Kelsen, un acto creativo de Derecho⁹.

⁸ Muñoz Machado, Santiago. Op. cit., p. 19.

⁹ Ibid. Op. cit., p. 20.

Así, la doctrina kelnesiana, «destaca el papel del juez en el proceso de aplicación de la ley y le reserva un espacio creativo que le corresponde a él y no puede ser rellenado por el legislador», pues el sometimiento de los jueces únicamente a la ley, es la clave de su independencia¹⁰. La subordinación a la ley explica la exclusión de la dependencia de otros poderes, pero también sirve de corolario de esta exposición que ninguna otra autoridad u órgano puede interferir en el ejercicio de la función judicial.

La independencia en este tercer sentido significa, entonces, la dependencia exclusiva del juez de la ley. Esta dependencia a su vez se matiza para que la función jurisdiccional no se agote en las provisiones del legislador, de tal modo que la separación de poderes implicará también que el legislador deberá darle espacio al juez para ejercer sus tareas.

Como vemos, la noción de independencia judicial ha cambiado en su contenido con el tiempo. Sin embargo, en la actualidad, y lejos de las causas que la originaron, los tres «conceptos» de independencia resultan siendo necesarios a la vez, ya que ninguno supone al otro. Así, nuestra Constitución reconoce las tres nociones, configurando al Poder judicial como un órgano autónomo, garantizando la inamovilidad del juez en su cargo y su sola sujeción a la Constitución y a la Ley.

Sin embargo, creemos que el primero de los conceptos no ha sido completamente desarrollado en nuestra Carta fundamental. Pensamos que existe la necesidad de establecer una reserva de jurisdicción, lo que no sólo supone garantizar la exclusividad de la función al juez, sino también eliminar cualquier vestigio de entorpecimiento de esta función por parte de los poderes políticos. Para ello es necesario revisar, por ejemplo, los vestigios jurisdiccionales del Parlamento, como la inmunidad parlamentaria y los procesos de acusación constitucional y/o antejuicio y las interferencias de las comisiones de investigación. Todos ellos, llegan a suponer el filtro de la actividad política frente a la labor jurisdiccional, limitando la actuación de la jurisdicción.

De otro lado, el juez debe ser neutral, pero de ningún modo será apolítico en sus decisiones, pues éstas, que llevan íncitas su propio plexo de valores

¹⁰ Ibid. Op. cit., p. 21.

conjugado con los de determinado lugar y momento cultural, naturalmente regulan o definen realidades concretas, lo que implica siempre una creación de derecho. Por tanto, lo que se le debe exigir antes que la apoliticidad, es la neutralidad o imparcialidad en la construcción de las decisiones jurisdiccionales, fundada en su sujeción a la Constitución y a la ley, y el deber de fundamentar debidamente sus decisiones.

Otro problema que encontramos en el Poder Judicial es la falta de independencia de los jueces ante sus superiores. Así, el Poder Judicial se ha convertido en un poder cerrado y jerárquico que privilegia relaciones de subordinación en su interior.

Sin embargo, no debe pensarse que un juez independiente está libre de toda fiscalización, pues ello no es compatible con el desarrollo responsable de la función pública en un Estado democrático. Así «la independencia judicial tiene que ser entendida como independencia frente a los otros poderes del Estado y a los centros de decisión de la propia organización judicial, pero no como separación de la sociedad civil ni como cuerpo separado de toda forma de control democrático y popular»¹¹. Por el contrario, la actividad de la sociedad civil de vigilancia de la labor judicial, puede constituirse en un elemento que coadyuve a evitar la intromisión de agentes internos y externos, tendentes a buscar distorsionar la imparcialidad del juez.

¹¹ Bergalli, Roberto. Estado Democrático y cuestión judicial. Vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial. Buenos Aires: Depalma, 1984, p. 1001. Citado por: Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez. Op. cit., p. 31.

3. Responsabilidad del magistrado

El desempeño de la función jurisdiccional constituye el ejercicio de una cuota de poder del Estado, por lo que el juez debe ser responsable de las infracciones a sus deberes de función. En ese sentido, el juez puede incurrir en distintos tipos de responsabilidad.

En la doctrina se ha intentado sistematizar las responsabilidades que se pueden imputar al juez. Así por ejemplo, Montero Aroca señala que el juez puede incurrir en dos tipos de responsabilidades:

a) La responsabilidad jurisdiccional es aquella que nace del perjuicio causado a un litigante en un proceso concreto. Es decir, «las faltas procesales cometidas en un proceso concreto y determinado»¹². Ésta puede ser, a su vez, de tres tipos:

- Responsabilidad civil, en la cual incurrirá cuando con su actuación dentro de un proceso ocasione daños y perjuicios a alguna de las partes;
- Responsabilidad penal, que se impone por la comisión de delitos en ejercicio de la función jurisdiccional; y
- Responsabilidad disciplinaria jurisdiccional, que surge en el trámite del proceso y busca regular el adecuado cumplimiento de normas procesales.

¹² Montero Aroca, Juan. *Independencia y responsabilidad del Juez*. Madrid: Cívitas; 1990; p. 197.

Al establecerse estas responsabilidades dentro de un proceso concreto, los llamados a identificarlas son los jueces que conocen el recurso ordinario propuesto contra la resolución emanada del juez (control intrajerárquico).

b) La responsabilidad disciplinaria o gubernativa, es aquella en que se incurre por el incumplimiento de los deberes genéricos propios de la función jurisdiccional. Si bien la responsabilidad gubernativa es establecida sin referencia a un proceso concreto y determinado, sí puede estar referida a la actividad jurisdiccional en general, «y en este sentido, es perfectamente admisible un expediente disciplinario que termine en sanción por negligencia en el cumplimiento de los deberes propios del cargo»¹³.

Así, se puede distinguir aquella responsabilidad que nace dentro del proceso (la responsabilidad jurisdiccional), que será establecida por los tribunales en un proceso ordinario, de aquella responsabilidad del juez por el incumplimiento de los deberes propios de su función (responsabilidad disciplinaria o gubernativa), la cual será establecida por un órgano que deberá ser independiente al sistema jurisdiccional. Es este segundo tipo de responsabilidad la que aquí nos interesa.

La responsabilidad disciplinaria ha tenido, tradicionalmente, «la finalidad primordial de mantener los principios de disciplina, respeto y subordinación jerárquica entre los miembros de la carrera judicial al mismo tiempo que vela por el prestigio en todos los órdenes de la administración de justicia»¹⁴. Inicialmente la idea de la responsabilidad disciplinaria pretendía cautelar la conducta del juez en términos de prestigio y decoro, con finalidades de policía que busca garantizar el orden interno del aparato judicial.

Una visión similar, desde el derecho penal especial, coloca a la responsabilidad disciplinaria como aquella que permite establecer y mantener el orden jerárquico, de servicio, profesional, o, en general, de sujeción de carácter público, cualquiera sea su causa, y autoriza al sujeto de esa facultad a reprimir las transgresiones del orden de sujeción¹⁵. Por lo tanto, «la finalidad que este de-

¹³ Montero Aroca, Juan. Op. cit., p. 197-198.

¹⁴ Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez. Op. cit., p. 142.

¹⁵ Núñez, Ricardo. Derecho penal argentino. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1959. Tomo I, p. 30.

recho represivo persigue, consiste en mantener la disciplina que el orden de la sujeción supone para que el organismo o la institución se desenvuelva con arreglo a su propia estructura y fines. Los actos que transgredan ese orden pueden ser todos aquellos que lesionen los distintos aspectos de cada especie de relación de sujeción pública, a saber: la diligencia, fidelidad, obediencia, respeto, decoro y moralidad en ella implicados y requeridos»¹⁶.

Todas estas definiciones, como vemos, hacen de la jerarquía un valor que debe ser resguardado por medio del uso de la responsabilidad disciplinaria. Como hemos señalado, creemos que esta perspectiva no es adecuada para el caso de los magistrados. Sagrebelsky señala que este tipo de responsabilidad implica colocar al juez en un estado de indefensión interna, es decir, «a merced de los centros de poder intracorporativos». Esta idea, propia de un modelo de Poder Judicial burocratizado y jerarquizado como el que se organiza a partir del imperio napoleónico, fundamenta la responsabilidad mucho más en la lesión real o potencial del prestigio que sobre la violación de un deber profesional¹⁷.

Así, «basta acudir al recurso técnico de unas tipificaciones sumamente elásticas que pueden incluso dotarse de una amplia cláusula de cierre con objeto de que la autoridad jerárquica pueda «completar» la obra del legislador»¹⁸, para lograr un dominio total respecto del juez, posibilitando con ello el uso de la normativa disciplinaria para regular cualquier comportamiento, inclusive su vida particular. La gravedad del problema se hace mayor cuando el control disciplinario es ejercido por los magistrados de instancias superiores y en procesos que carecen de las garantías mínimas para el magistrado sometido al control¹⁹. Se sostiene que la responsabilidad del juez así entendida es una forma de control ideológico que condiciona de alguna manera los contenidos jurisprudenciales y actividades de los magistrados de instancias inferiores²⁰.

¹⁶ Aftalión, Enrique. Tratado de Derecho Penal Especial. Buenos Aires: La Ley, 1971. Tomo V, p. 113.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez. Op. cit., p. 144.

¹⁹ Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez. Op. cit., p. 144 -145.

²⁰ Ibid., p. 145.

En efecto, mantener tipificaciones que permitan sancionar a los magistrados por infracciones vinculadas al decoro o el respeto a las jerarquías institucionales, permitirá mantener estructuras judiciales conservadoras en las que el magistrado se encontrará a merced de los órganos de gobierno de la institución.

Un ejemplo local de la sinrazón de esta forma de entender la disciplina judicial se vio en el caso de la amonestación impuesta, en el año 2001, al entonces Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima, por haber emitido opiniones presuntamente contrarias a las del Presidente de la Corte Suprema. Fue apercibido por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, órgano de gobierno de la institución. La idea detrás de la sanción fue mostrar que un juez considerado de inferior jerarquía no puede cuestionar las decisiones de los que se consideran superiores a él estrictamente por razón de su cargo.

Por ello, como sostienen Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez, «se impone un replanteamiento profundo del punto de vista dominante y tradicional en la materia». Es necesario concebir entonces la responsabilidad «como medio de tutela del ciudadano contra las degeneraciones de la administración de la justicia en el plano de la corrección y eficiencia»²¹. Sólo deberán entenderse como infracciones aquellas descripciones típicas en función «de bienes jurídicamente protegidos tales como la independencia, la imparcialidad, la diligencia y el cuidado que exige la adecuada prestación del servicio judicial»²².

En ese sentido, es necesario redefinir la responsabilidad de tal manera que no se afecte la independencia del magistrado en el ejercicio de su función, ya sea por presiones externas o internas. El juez es pasible de responder por las faltas que cometa en el ejercicio de su función de diferentes maneras. Una de ellas es la responsabilidad profesional por el incumplimiento de los deberes genéricos de su función, debiéndose abandonar aquella visión que relaciona a esta responsabilidad con los criterios de prestigio e imagen del Poder Judicial.

Es pertinente aclarar que la responsabilidad del magistrado se refiere a su conducta global en el desempeño de su función, no sólo a los casos de corrupción en los que se centra esta investigación. Obviamente los actos de corrup-

²¹ Trocker, N. La responsabilidad del giudice. En *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4/1982; p. 1308.

²² Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez. *Op. cit.*, p. 146.

ción constituyen una evidente conducta profesional y funcional por parte del magistrado. Sin embargo, la corrección funcional se refiere a muchas otras conductas que también requerirán una supervisión adecuada.

En la siguiente sección analizaremos cómo debe ser la relación entre la responsabilidad judicial y el principio de independencia de la función judicial, a fin de lograr tanto que el control no vulnere la independencia, así como evitar que el magistrado utilice la independencia como una excusa para no rendir cuenta de sus acciones.

3.1. ¿Responsabilidad vs. independencia?

La relación entre responsabilidad e independencia judicial puede ser entendida de dos modos. Una forma es ver estos conceptos como opuestos, con lo cual la responsabilidad se convertiría en un obstáculo para la independencia del juez. En consecuencia, cualquier mecanismo de control de la función del magistrado implicaría una vulneración a su independencia.

Otra forma es verlas como ideas interdependientes. Nos ubicamos en esta segunda opción. Creemos que la responsabilidad judicial no cuestiona la independencia judicial, sino que la reafirma. ¿Cómo es esto posible? Hemos señalado en el primer capítulo la necesidad social de un órgano de justicia imparcial y reseñamos las razones por las que un Poder Judicial corrupto no ofrece esta garantía. La mejor garantía de que el ciudadano contará con un sistema imparcial de administración de justicia es asegurando que los funcionarios que lo integran se encuentren debidamente supervisados para garantizar que desarrollarán su función en forma profesional y honesta. Como señala Quintero, «la independencia de la judicatura es una noción ontológicamente social, [lo que] implica promover un juez imparcial y justo preservándolo de presiones externas»²³. Y presiones internas, añadiríamos. Es por ello, entonces, que el establecimiento de la responsabilidad del juez, y el sistema de control que supervise su función, sirve para reforzar la independencia de la justicia.

²³ Quintero. Op. cit., p. 406.

Difícilmente la responsabilidad judicial, entendida como responsabilidad profesional, se constituye en una amenaza a la independencia que el juez ostenta. Por el contrario, el control disciplinario puede y debe constituirse en el complemento de aquella independencia, sancionando los actos del juez no acordes a la función judicial, bajo criterios de corrección y eficiencia.

La independencia judicial de ningún modo puede significar impunidad. El juez debe ser consciente de que su labor puede ser controlada por un órgano distinto a él. Independientemente de su origen interno o externo al poder judicial.

El intento de control de la judicatura por los demás poderes del Estado y la existencia de centros de poder internos, han convertido al juez en un sujeto a proteger, pero también en un sujeto a controlar. Las atribuciones del juez lo colocan en una situación de poder que, mal empleadas, pueden ser muy perjudiciales. La existencia de la responsabilidad por el incorrecto ejercicio de sus deberes generales profesionales, junto con un mecanismo para determinar quiénes incurren en ella, son medios para lograr este control. Un sistema de este tipo también servirá para desalentar a los litigantes y abogados como instigadores de la corrupción y vulneración de los deberes funcionales.

Ahora bien, por la especial función que realiza el juez y como garantía de su independencia, no se le pueden aplicar las medidas correctivas que usualmente sirven para valorar el comportamiento privado o público de un funcionario público. Los jueces, deben atenerse a reglas de comportamiento sumamente estrictas, con responsabilidades establecidas previamente y claramente definidas (en función de su corrección y eficiencia profesional), que eviten la discrecionalidad del ente controlador y sancionador.

A la vez, deben tenerse en cuenta las garantías que el propio ordenamiento jurídico otorga al juez para lograr que resuelva con independencia e imparcialidad, como la inamovilidad de su cargo. Si bien el inadecuado cumplimiento de las funciones de un magistrado puede tener consecuencias muy negativas para el Estado Democrático de Derecho y la protección de los derechos humanos, también es cierto que cualquier posibilidad de que el juez pueda ser sometido o influenciado, en este caso por el órgano de control, puede traer los mismos inconvenientes.

Un sistema de control judicial necesitará, por ello, estructurarse en base a los principios de publicidad y transparencia, a fin de demostrar a la ciudadanía

los resultados de su labor, no dejando dudas de una actividad independiente y cuya finalidad no es desvirtuar la labor judicial. Estos principios también podrían orientar la actividad del órgano de control a una labor preventiva, estableciendo mecanismos de seguimiento al quehacer del juez y brindándole seguridad sobre los criterios con los que será evaluado.

Para garantizar la independencia del magistrado, es necesario que el sistema de control contemple un debido procedimiento en el que se respeten los derechos del magistrado, siendo complementado con el desarrollo claro de tipos disciplinarios tipificados en forma clara y medidas de sanción pre-establecidas. En la siguiente sección precisaremos las características que debe tener el sistema de control para ser efectivo y para respetar la independencia judicial.

3.2. Fines y características de un sistema de control

Un sistema de control de los jueces debe tener como uno de sus principales objetivos combatir la corrupción al interior de la judicatura. En esta sección veremos qué características debe tener un sistema de control en atención a los criterios de independencia y responsabilidad judicial antes analizados.

Al estructurar un sistema de control es indispensable tener presente tres conceptos. El primero de ellos es el acto de control, es decir, el acto que permite el ejercicio de la facultad controladora. En segundo lugar, el órgano de control, que será el que realice el acto de control. Esos conceptos darán origen a un tercero que es el de un procedimiento sancionador, el cual puede ser definido como una vía de control destinado a imponer una sanción, que debe ser diseñado y ejercido por el órgano de control cumpliendo las garantías que el propio procedimiento implica.

El acto de control tiene una estructura definida y puede adoptar múltiples manifestaciones. Según Gorki Gonzalez²⁴, esa estructura es la siguiente:

²⁴ González, Gorki. Organización del Poder Judicial: órganos jurisdiccionales y del gobierno, órganos de apoyo y de control. En: Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario Taller. Lima: Poder Judicial, 997, p. 118.

a) El juicio sobre el supuesto de hecho materia de control, que guarda íntima relación con la independencia o autonomía del controlador respecto del controlado

Todo acto de control implicará una evaluación de un supuesto de hecho materia de control por parte del contralor, una evaluación de la conducta controlada. Esta evaluación, para garantizar la corrección de la función así como la independencia del magistrado, debe ser imparcial. Por lo tanto, el contralor deberá tener un origen, atribuciones y cualidades que permitan que su actividad no se vea mediatizada por la influencia proveniente del controlado o de otra fuente relacionada con éste. En esta medida, y ya en el caso del control judicial, el órgano contralor puede integrar la estructura del propio Poder Judicial, pero deberá ejercer la función de control sin la intervención, por lo menos en el ámbito decisivo, de otros órganos de la institución, especialmente de los órganos de gobierno. También podría suceder que, para garantizar esta independencia, el ejercicio de la función contralora se encargue a otro órgano constitucionalmente autónomo del Poder Judicial, como es el caso del Consejo Nacional de la Magistratura²⁵.

Así, la entidad contralora deberá estar constituida de tal forma que asegure tanto su propia independencia como la del controlado. En el caso del Poder Judicial, se presenta un caso de particular importancia por la naturaleza de su labor. Consideramos importante que el órgano de control judicial esté integrado también por personas que no formen parte del Poder Judicial pero que sí participen en su labor como profesionales destacados en materia de administración, representantes de gremios profesionales, académicos, etc. Pero, al mismo tiempo, también es importante que participen magistrados que se aseguren de evitar cualquier exceso en el desarrollo de la función de control y que

²⁵ Será necesario que la composición del órgano sea también independiente. De nada sirve tener, por ejemplo, una OCMA autónoma si los que la dirigen siguen dependiendo en su designación de las autoridades de gobierno de los jueces. Más adelante repararemos en este tema. Empero, tampoco resulta pertinente que la magistratura no cuente con una representación en el órgano contralor, pues ésta le garantiza la supervisión de la labor de los agentes controladores y permite informar sobre aspectos judiciales a ser tenidos en cuenta al realizar la evaluación de las conductas de los controlados.

puedan efectuar una evaluación con pleno conocimiento de causa de las circunstancias que rodean la labor del magistrado.

b) La medida de control adoptada de acuerdo a la valoración realizada al hecho o fenómeno jurídico

La imposición de la sanción deberá estar de acuerdo a la tutela que el control persigue, y también del procedimiento que se establezca para determinarla. Esto implica, en primer lugar, que la medida deberá ser proporcional y razonable con relación al bien objeto de tutela. En segundo lugar, el procedimiento de control deberá ser acorde con la finalidad buscada con la medida que se adopte.

c) El objeto de control, que debe ser todo hecho o fenómeno jurídico con respecto al cual es viable la salvaguarda de determinados valores

Se refiere a los bienes jurídicos que el sistema de control busca proteger. Como hemos señalado, una adecuada concepción de la responsabilidad disciplinaria se centrará en la corrección en el ejercicio de la función de los controlados. No deberá prohibirse la realización de hechos o sancionar fenómenos que no guarden relación con el bien que se quiere proteger.

Como vemos, la propia estructura del acto de control se convierte en un límite para el ejercicio de la labor contralora. Se obliga al Estado a diseñar un órgano que realice un juicio sobre un hecho o fenómeno jurídico y que aplique una sanción adecuada y proporcional al hecho y al bien jurídico protegido.

En el caso del órgano de control, por la especial naturaleza de su función y de los actos de control que deberá desarrollar, deberá tener las siguientes características:

- a) Ser un órgano autónomo o independiente, respecto del órgano controlado, pero también de otros factores externos.
- b) Estar integrado por personas libres de cualquier dependencia en el ejercicio de su cargo respecto del órgano o sujetos controlados.
- c) Ser accesible y actuar en forma rápida ante las quejas de los ciudadanos comprendidos en el ámbito de competencias del órgano controlado.

- d) Respetar los derechos y potestades del órgano o sujeto controlado.
- e) Contar con mecanismos que permitan realizar su labor con transparencia y eficiencia.

Entender la necesidad de que se cumplan estos presupuestos no debería causar mayor problema. Volveremos a ellos al analizar, en los capítulos V y VI, la forma en que funciona el sistema de control del Poder Judicial y nuestras sugerencias para introducir reformas. Sin embargo, sí resulta pertinente precisar las nociones de eficiencia y transparencia. La eficiencia se refiere a que el órgano esté en capacidad de asignar en forma razonable e imparcial, y aprovechando de la mejor manera sus recursos, las responsabilidades y derechos que le toca determinar. La transparencia se refiere a la necesidad de hacer de conocimiento público todo lo necesario para que los sujetos que actúan en el contexto del órgano de control puedan conocer en qué forma este último desarrolla su actividad. De esa manera se promueve la difusión social de aquellas conductas que no serán toleradas al interior de la judicatura, promoviendo la modificación de las mismas.

Ambas nociones, dice González²⁶, se sustentan en la construcción de un núcleo de información sistemática, el mismo que implica la obligación de diseñar un sistema que centralice, clasifique, estandarice y analice la información sobre el sujeto controlado. Es necesario obtener esta información para permitir al órgano de control diseñar estrategias que respondan de manera adecuada al fenómeno que debe enfrentar. Es decir, no bastará con que sea un sistema que reaccione ante las quejas, sino que las sistematice y que haga uso de dicha información desde un enfoque de inteligencia que permita adelantarse al crecimiento del fenómeno.

En tercer lugar, tenemos el procedimiento de control, el cual servirá para establecer la responsabilidad de un sujeto frente a la acusación de la comisión de un ilícito de función. Esta situación obliga a que el procedimiento sea garantista y se estructure en forma tal que respete los derechos fundamentales del sujeto sometido a control. Los derechos y garantías resultan esencia-

²⁶ González, Gorki. Op. cit.; p. 119.

les para respetar la independencia del magistrado, al limitar la discrecionalidad del órgano de control.

Al respecto, la Corte Interamericana ha precisado que las garantías reconocidas en el artículo 8º de la Convención Americana deben ser observadas por el Estado en los procesos en donde se materialice su facultad para establecer sanciones. En este sentido ha dicho que el ejercicio de tal potestad, «no sólo presupone la actuación de autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención»²⁷.

Asimismo, en una decisión posterior, en donde la Corte evaluó el respeto del artículo 8 de la Convención Americana en el marco de un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio, la Corte precisó que «en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso»²⁸.

Es necesario, entonces, que el procedimiento cuente con las garantías necesarias para asegurar que el resultado sea legítimo. El controlado deberá tener derecho a una defensa adecuada, a conocer los cargos formulados en su contra y a la publicidad del proceso, entre otros. El respeto a estas garantías permitirá reducir el riesgo de que el sistema de control sea usado en forma abusiva o con la intención de controlar políticamente al magistrado.

Es importante reiterar, antes de concluir, que el sistema de control deberá vigilar no sólo que no se cometan conductas corruptas, sino también que se ejerza el cargo en forma adecuada, respetando los deberes del magistrado. Los actos de corrupción son, por su propia naturaleza, claros actos que transgreden el deber del magistrado de ejercer su cargo en forma responsable y en este

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribunal Constitucional, sentencia de fondo del 31 de enero del 2001, párrafo 68.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Baena y otros, sentencia de fondo del 2 de febrero del 2001, párrafo 126.

informe nos ocuparemos esencialmente de ellos. Pero una adecuada revisión de otros deberes de función (cumplir con sus horarios, fundamentar en forma adecuada y lógica sus resoluciones, supervisar las labores de sus auxiliares, entre otras) también permitirá prevenir la comisión de actos corruptos.

Asimismo, como discutiremos en el siguiente capítulo, en muchos casos son precisamente las infracciones a este tipo de deberes de función las que permiten el crecimiento de la corrupción o, incluso, ocultar prácticas corruptas. Por ejemplo, una fundamentación de sentencia que no sea lógica o que sea a todas luces inadecuada por oponerse a lo establecido por la ley, puede no tratarse de un descuido o de incapacidad funcional, sino de un acto de corrupción oculto.

CAPÍTULO III

APROXIMACIONES A LA CORRUPCIÓN JUDICIAL

1. Introducción

Luego de las precisiones teóricas realizadas en los capítulos precedentes, en este capítulo intentaremos identificar las áreas donde se concentra la corrupción en el Poder Judicial peruano, así como las modalidades empleadas más comúnmente.

Las apreciaciones y afirmaciones contenidas en este capítulo se basan en (i) entrevistas y cuestionarios realizados a diferentes personas involucradas en el quehacer judicial y (ii) la revisión de expedientes disciplinarios seguidos ante el Consejo Nacional de la Magistratura (en los que también se documenta la actuación del órgano de control interno del Poder Judicial), y en información brindada por la Procuraduría del Poder Judicial. Asimismo, se han revisado las estadísticas procesadas por los órganos de control.

Las entrevistas incluyeron a jueces, fiscales, abogados litigantes, académicos, organizaciones de la sociedad civil que tienen contacto con el Poder Judicial, auxiliares jurisdiccionales, procuradores públicos y funcionarios del Poder Ejecutivo. Asimismo, se entregó a los funcionarios judiciales y abogados un cuestionario para conocer sus opiniones sobre la corrupción en la institución.

Se realizó un análisis de casos seguidos ante el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), tomando una muestra representativa de expedientes. Asimismo, se han revisado expedientes en el Archivo de la Procuraduría del Poder Judicial, institución encargada de la defensa judicial de los intereses de este poder del Estado. La importancia de la revisión de expedientes del Consejo y de la Procuraduría viene dada no sólo porque permiten conocer la ca-

suística de la corrupción dentro del Poder Judicial, sino porque nos permiten, en muchos casos, dar cuenta de la relación entre la gravedad de los hechos y las sanciones impuestas, ya sea de naturaleza disciplinaria o de naturaleza judicial, así como estudiar los diferentes niveles por los que pasa la investigación disciplinaria en el sistema de control interno.

Cabe señalar que las formas de corrupción descritas en este capítulo son aquellas que podríamos denominar «frecuentes» dentro de la institución. En el siguiente capítulo se verá brevemente la corrupción normativa que existió durante el régimen fujimorista, el cual constituye la última experiencia de control político de la institución. Creemos que por su relación con el poder político y los mecanismos utilizados por el pasado régimen, este tipo de corrupción ofrece características particulares que justifican un tratamiento diferenciado.

2. ¿Por qué es importante un mapeo de la corrupción?

Un sistema de control de la corrupción en el Poder Judicial debe tener un enfoque integral que permita detectar las áreas en las que este fenómeno crece o persiste. Si el sistema de control se limita a actuar frente a las quejas que recibe, a esperar que los litigantes le informen de casos concretos sin que su acción permita un impacto general, difícilmente será efectivo para controlar el fenómeno.

Por lo general, cuando se habla de corrupción en el sistema de justicia se hace en forma genérica, sin realizar un análisis particular de las distintas modalidades existentes. Creemos que este enfoque no es el adecuado. Como veremos, cada caso involucra a diferentes actores del sistema de justicia, por lo que una adecuada respuesta requiere de un análisis de cada caso concreto.

En ese sentido, para que el sistema de control sea eficaz, deberá estar en capacidad de proponer medidas concretas para prevenir y reprimir la corrupción. Es por ello que creemos que un mapeo de la corrupción es un primer paso, necesario para planificar la forma de combatirla. En este capítulo ofrecemos un mapeo de este tipo que tiene por objeto constituirse en un primer aporte de la labor que el Poder Judicial debe desarrollar para combatir la corrupción¹.

¹ El Informe Final (pp. 58 a 69) de la Comisión de Investigación, «Planificación de Políticas de Moralización, Eficacia y Anticorrupción» del Consejo Transitorio del Poder Judicial, marzo 2001, reveló un amplio espectro de prácticas de la corrupción, algunas corroboradas a lo largo de esta investigación. El informe realiza una clasificación de

3. Algunos actores y áreas de la corrupción judicial

En las entrevistas realizadas se mencionaron determinadas conductas de funcionarios en áreas especiales como las principales fuentes de corrupción en el Poder Judicial. Como podrá apreciarse, en la mayoría de los casos revisados la corrupción crece donde encontramos funcionarios con amplia discrecionalidad para cumplir con sus funciones y en procedimientos en los que la transparencia no está garantizada. En este apartado identificaremos las modalidades de corrupción que se dan en estas áreas o que se imputan a determinados funcionarios.

3.1. Abogados litigantes

La información que a continuación se presenta no pretende en modo alguno transmitir el mensaje que todos los abogados y estudios de abogados participan en actos de corrupción en el sistema de justicia. Tenemos la convicción de que la mayoría de abogados y estudios jurídicos mantienen una línea de con-

prácticas de corrupción de naturaleza política, administrativa y de contenido penal, y señala como modalidades el desarrollo de lobby, el montaje de redes ilícitas de magistrados auxiliares y abogados, acciones de copamiento, estilos de prevalimiento, redes de información, intercambio de favores, preferencias en las designaciones, acceso irregular a la magistratura, avisaje judicial irregular, financiamiento irregular de publicaciones periódicas, entre otras.

ducta honesta y que se esfuerzan por alcanzar resultados favorables en las controversias que patrocinan empleando los medios legales a su alcance.

El abogado litigante como usuario del sistema judicial, interviene en las diferentes áreas operativas del mismo, y cuando actúa como agente corruptor promueve la comisión de actos indebidos entre los funcionarios judiciales y los funcionarios administrativos. En este cotidiano encuentro con los operadores del sistema, muchos abogados impulsan actos menores de corrupción que les permiten establecer y sondear las vetas de corrupción mayor en el sistema.

Fundamentalmente el caso que nos interesa tratar en este apartado, es el de los estudios de abogados y las redes de corrupción al interior de la judicatura, que en muchos casos implica la participación de los llamados estudios satélites de abogados, especializados en obtener resultados por medio de la corrupción.

En más de una entrevista se señaló que algunos estudios de abogados importantes, históricamente habían mantenido vínculos políticos que les permitían controlar la designación de magistrados, de manera que incluso se llegaba a identificar a ciertos partidos políticos con determinados estudios jurídicos a los que posteriormente servían los jueces por ellos designados². Actualmente, al parecer, estos casos son menos visibles, pero esta vieja y abierta relación entre estudios de abogados y magistrados continúa bajo otras modalidades.

Por ejemplo, se dan casos en que abogados de trayectoria prolongada en el ejercicio privado de la profesión, repentinamente postulan a cargos judiciales que por su edad y experiencia les son accesibles. Se afirma que en muchos casos esta situación no responde al surgir tardío de una vocación judicial, sino al interés de ciertos estudios de abogados, en ubicarse en la magistratura para lograr influir en ella.

Una forma no ética y extendida de reclutar abogados o funcionarios en el sector privado es aquella mediante la cual las empresas (entre ellas los estudios de abogados) contratan a ex-funcionarios públicos para que pasen de ser

² Un caso similar se registra en el expediente N° 008-98-CNM, en el que se da cuenta del caso de un magistrado denunciado por estar protegido directamente por un Congresista de la República e incluso por pertenecer a su organización política.

operadores del sistema a ser usuarios del mismo, aportando los privilegios de información y relaciones funcionales, e incluso políticas, que sus cargos públicos les han dado.

En el caso de los jueces esta práctica se ve favorecida, entre otros factores, cuando existe un número de magistrados provisionales³, situación que implica para estos funcionarios escasas perspectivas en la carrera judicial. En ese contexto, en más de una entrevista se señaló que hay magistrados que resuelven los procesos bajo la siguiente premisa: «hace tiempo que no quedo bien con el estudio de abogados X, entonces este caso se los voy a resolver 'bien'». El objetivo es ganarse, a futuro, un puesto de trabajo en el estudio de abogados «X». Lo grave de estas conductas no sólo radica en el menosprecio a la justicia, sino en que se producen aun cuando estos magistrados no saben si el estudio jurídico al que favorecen recluta a sus abogados bajo tales modalidades, pese a lo cual estos jueces presumen —en base a conocidas experiencias de sus compañeros (y de otros funcionarios públicos)—, que ésta es una manera de asegurarse un puesto de trabajo en el sector privado.

La información obtenida en las entrevistas, nos permitió además corroborar otras modalidades de vinculación ilícita entre estudios de abogados y magistrados destacadas en el Informe Final de la Comisión de Investigación sobre «Planificación de políticas de Moralización, Eticidad y Anticorrupción», de marzo de 2001⁴, en el que se da cuenta de que en el Poder Judicial se verificó la «implementación de una bien montada estrategia de copamiento, por parte de determinados estudios de abogados, consistente en ubicar letrados de las universidades en las dependencias judiciales y fiscales, quienes retroalimentan sus posiciones de ventaja y privilegio en el manejo de la información y les permiten, a tales entidades empresariales dedicadas al ámbito de la defensa legal, la posibilidad de influir en el curso de los procesos»⁵. Asimismo, este documento corrobora la información de que las relaciones que se establecen entre magistrados y abogados de ciertos estudios se dan «a efectos de definir una red de vasos comunicantes con mutuo provecho ilícito (fluidez de

³ Que para febrero del 2003 alcanzaba a un 45% del total de magistrados según informó el Diario Oficial «El Peruano» el 24 de febrero del 2003.

⁴ Consejo Transitorio del Poder Judicial. Op. cit.

⁵ Ibid. p. 64.

información sobre los casos existentes en juzgados y salas en relación a los clientes de los estudios de abogados)»⁶.

Del mismo modo, en el citado informe se señala que se ha detectado «la participación informal —en todos sus niveles— de determinados magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público en estudios de abogados, comprometiendo su desempeño funcional en causas determinadas»⁷.

Consideramos que el hecho de que en nuestro sistema jurídico se pueda pasar libremente de la actividad privada a la actividad jurisdiccional y viceversa es un factor que puede afectar notablemente la independencia del Poder Judicial y tener claras implicancias en la dinámica de la corrupción. En muchas ocasiones estos lazos indebidos con la judicatura encuentran un cómodo espacio de manifestación en la figura de los magistrados suplentes, quienes son abogados que por las necesidades del servicio de justicia cubren las plazas judiciales temporalmente. Esta es una situación jurídica que hace más vulnerable y dependiente a un juez por la forma en que ha sido designado⁸, lo cual fue ciertamente parte de la política institucional de la corrupción instrumentada por el régimen fujimorista. Lo lamentable de esta situación según el informe del Consejo de Gobierno Transitorio del Poder Judicial, radicó en que pese a la elaboración de normas para la selección de estos magistrados los presidentes de las Salas Supremas y de las Cortes Superiores no cumplieron con la normativa existente «es así que continuaron en sus puestos de magistrados suplentes abogados que habían sido desaprobados en el referido proceso de calificación y selección y que tampoco habían aprobado el examen de ingreso a la Academia de la Magistratura»⁹.

Otro tipo de modalidades de corrupción desde el foro se da cuando algunos estudios de abogados, con la finalidad de no correr el riesgo que para su imagen podría implicar ser detectados en actos de corrupción, subcontratan a pequeños estudios de abogados para que den la cara ante la opinión pública y

⁶ Ibid. Loc cit.

⁷ Ibid. p. 67.

⁸ Ibid. p. 106. Según este documento, para el año 2001 el 70% de magistrados se encontraba en esta situación.

⁹ Ibid. Op. cit. p. 107.

desplieguen los actos de corrupción directamente¹⁰. Este es el caso de los llamados «estudios satélites», que a cambio de una comisión corren el riesgo y se prestan al juego de la corrupción, en muchos casos simplemente firmando los escritos que son preparados por los estudios que realmente representan los intereses que están detrás.

Se dijo también en las entrevistas que otras prácticas antiéticas suficientemente expresivas del mantenimiento de estrechos lazos con la corrupción, se dan comúnmente con el ofrecimiento por parte de algunos estudios de abogados (e incluso importantes empresas) de opulentos almuerzos, cenas o «desayunos de trabajo», ofrecidos a algunos jueces para influir en el sentido de sus decisiones o para consolidar o hacer «fraternos» los lazos de corrupción.

En el Perú, lo que los abogados vinculados al ámbito de la corrupción ofrecen, se señala, son resultados eficaces o seguros, garantizados por sus calidades profesionales y por sus relaciones al interior de la magistratura. Así, un caso impactante¹¹ narrado en una entrevista, es el de una empresaria que fue presionada en un estudio de abogados para que firmara un documento en el que se le obligó a reconocer no ser propietaria de una mercadería que había adquirido y que estaba en su poder. Con ese documento, cuya falsedad era manifiesta, el estudio de abogados procedió a denunciarla penalmente por el delito de apropiación ilícita. A pesar de haber demostrado la falsedad del documento, las autoridades dieron curso llano al proceso penal. Así el Poder Judicial se prestaba a la práctica extorsiva de un «importante» estudio de abogados que defendía los intereses de una empresa extranjera convirtiendo una deuda en un delito. Para el abogado que nos relató esta experiencia era manifiesto el control que el estudio de abogados ejercía sobre los magistrados pues las resoluciones del Ministerio Público y del Poder Judicial omitían abierta y sistemáticamente pronunciarse sobre la fehaciente falsedad del documento en el cual se basaba el proceso.

¹⁰ Sin embargo, debemos señalar que durante la intervención del Poder Judicial en la década pasada, algunos abogados nos manifestaron que se veían obligados a recurrir a la subcontratación de terceros abogados debido a que existían órdenes del poder político para que los magistrados les impidieran el ejercicio regular de su labor ante el Poder Judicial o fallaran en su contra en los casos más importantes.

¹¹ Cuyos detalles omitimos para no complejizar innecesariamente esta exposición.

Muchos magistrados y usuarios del sistema opinaron que los Colegios de Abogados no sancionan a los abogados que incurren en actos de corrupción y si lo hacen, estas acciones son de muy poca trascendencia, salvo en aquellos casos en que la indiferencia resulte escandalosa para la propia institución, como ocurrió en el caso del Colegio de Abogados de Lima con algunos abogados vinculados a la red de corrupción de Vladimiro Montesinos y Alberto Fujimori. En ese sentido, se señaló, deberían fortalecer sus comités de ética y recibir las denuncias de los afectados por la acción corrupta de un abogado y en general cumplir el rol de protector del servicio jurídico que se presta a la ciudadanía.

Ciertamente, en nuestra opinión este enfoque no es prioritario. Sin perjuicio de establecerse algunos controles institucionales, que sin duda favorecerían la reducción de la corrupción, creemos que ello es atacar sólo un lado del problema. Por ello, será más fácil lograr que una correcta conducta de los magistrados dé lugar a una modificación de las conductas de los abogados litigantes.

3.2. Operadores del sistema judicial

Como en el caso de los abogados litigantes, la información que se presenta a continuación tampoco pretende generalizar ni transmitir la idea que todos los magistrados, auxiliares jurisdiccionales y policías están comprometidos en la realización de actos indebidos o corruptos. Queremos dejar a salvo el prestigio ético de muchos magistrados, auxiliares jurisdiccionales y policías que mantienen una conducta proba y honesta, quienes en medio de los males estructurales del Poder Judicial y de la Policía Nacional en nuestro país, cumplen su delicada misión observando estricta fidelidad a la Constitución, a las leyes y a sus deberes de función.

3.2.1. Los auxiliares jurisdiccionales

En parte por la inmensa carga procesal, en parte por la forma en que se tramitan los procesos, el auxiliar jurisdiccional peruano tiene gran discrecionalidad sobre el trámite de las causas. En sus manos está acelerar un trámite o demorarlo. Asimismo, es bien sabido que en muchos casos ellos son los verdaderos

gestores del proceso, llegando a redactar las resoluciones que sólo son firmadas por el magistrado.

El fenómeno de la delegación de funciones fue constantemente señalado por los magistrados como una lamentable necesidad de la judicatura, debido a la falta de recursos materiales y de personal con que opera la institución. La intermediación, principio procesal que garantiza una vinculación directa de las partes con el magistrado y con el expediente, es débil en la realidad judicial. Esta situación era aún peor hace algunos años, cuando los secretarios de los juzgados civiles en Lima tramitaban los procesos en locales lejanos a las oficinas de los magistrados. Ello daba por resultado que el juez tuviese un contacto muy limitado con el expediente, muchas veces sólo cuando el secretario acudía a despachar con él. Como resulta evidente, esta práctica, por la ausencia de control y enorme discrecionalidad del secretario, privilegiaba la corrupción. Famosas son entre los abogados de mayor edad, por ejemplo, las historias de secretarios que contaban con mejores oficinas que los propios magistrados.

A partir de la década del noventa, con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y debido una serie de cambios producidos en el contexto de la llamada reforma de la justicia, se logró reunir a magistrados y secretarios en un mismo local. Este cambio positivo, sin embargo, no ha logrado reducir el fenómeno sino tan sólo replantearlo en dimensiones similares, pues aún se mantienen problemas de la judicatura que dificultan la intermediación y transparencia necesarias para mejorar la legitimidad y eficiencia del sistema judicial, principalmente en lo referido al proceso penal. Entre ellos están, como hemos mencionado, un presupuesto reducido que no permite contratar a más jueces, procedimientos inadecuados de tramitación, control y administración de las causas y, finalmente, ausencia de tecnología que permita una reducción del trabajo en torno al expediente (sistemas en red, por ejemplo), todo lo cual redundaría en la conocida sobrecarga de expedientes que favorece la delegación de funciones y confianza forzada del magistrado en sus auxiliares en detrimento del principio de intermediación. Modificar esta situación, por tanto, es una condición necesaria y urgente para lograr una reducción del contexto de facto que impulsa la corrupción entre los auxiliares jurisdiccionales.

¿Cuáles son las conductas que se dan con mayor frecuencia en estas áreas? Si bien varían dependiendo de la competencia de los juzgados, sí pueden establecerse ciertos rasgos comunes entre ellas. Los auxiliares de justicia son

percibidos por el litigante como el contacto para obtener resultados concretos en las diversas etapas del proceso.

Relacionarse con estos funcionarios permite a los abogados una gama de facilidades que van desde una atención amable hasta la elaboración de proyectos de resoluciones o sentencias favorables al litigante que se lo «solicita», pasando por la entrega de todo tipo de información y la recepción de todo tipo de proyectos de resolución, incluyendo, por supuesto, sentencias elaboradas por los propios abogados litigantes, que son entregadas en disquetes y luego maquilladas en el juzgado para ser impresas en el papel del Poder Judicial.

Esta circunstancia es frecuente en el fuero penal, en el que los secretarios y muchos jueces aún utilizan instrumentos rudimentarios de trabajo (como máquinas de escribir por ejemplo) y trabajan en ambientes hacinados, lúgubres y poco ventilados, en los que los auxiliares judiciales se relacionan en forma abierta y libre con los abogados litigantes. En el fuero civil, en cambio, la situación es aparentemente distinta: desde hace algunos años los juzgados civiles funcionan en los amplios ambientes de uno de los edificios burocráticos más grandes del país, en el que se ha impedido, mediante ambientes adecuados, que exista un contacto físico entre abogados y auxiliares del despacho judicial en el horario de atención al público, al punto tal que la atención es similar a la de una oficina bancaria en la que hay que sacar un «ticket» para formar una ordenada fila y una vez llegado a la ventanilla indicar el número de expediente para poder leerlo fuera del juzgado en un ambiente espacioso y ajeno al contacto con los funcionarios del mismo. En este fuero los secretarios trabajan con computadoras en ambientes aislados aunque en muchos casos rodeados por murallas de expedientes.

Ciertamente este aislamiento de los secretarios del fuero civil no es del todo eficaz: basta tener un conocido que a su vez conozca a uno de los secretarios que trabaja dentro del juzgado o conocer directamente al propio secretario para superar estas barreras. Lo más usual es obtener el número del teléfono celular del secretario o el de su domicilio, si hay mayor confianza, y por esta vía ponerse en contacto con él para realizar las primeras «coordinaciones». Luego, una vez establecido el contacto, abogado y funcionario judicial suelen encontrarse. Si el asunto es menor o consiste en un primer contacto para un asunto mayor, acordarán encontrarse en los propios pasillos del Poder Judicial a la hora en que los secretarios regresen del almuerzo, esto es, entre las

dos y las tres de la tarde, o muy temprano en la mañana cuando los secretarios llegan a iniciar sus labores de 7:30 a 8:30 a.m. o entre las 4:30 y las 6:00 p.m. al culminar el día de trabajo. Cuando el tema es complejo o «delicado», las conversaciones se realizan en lugares y horas en que de acuerdo a las probabilidades de ser detectados, pueden variar dentro o fuera de los ambientes judiciales. Esto demuestra que entre la separación material de los juzgados civiles y la apertura de los juzgados penales, para efectos prácticos de los caminos de la corrupción, no hay mayores diferencias.

En muchos casos algunos auxiliares judiciales actúan como intermediarios aparentes o como jugadores solitarios dentro del campo de la corrupción judicial. Aunque parezca inverosímil, magistrados libres de toda sospecha de corrupción nos narraron cómo habían descubierto a sus secretarios negociando futuras resoluciones. Cuando la decisión en un proceso es clara y previsible o el magistrado ha comunicado su posición al auxiliar, este negociará sobre seguro. Ya sabe cuál es el resultado, así que le pide a la parte que sabe que vencerá en el proceso, que entregue una suma de dinero dado que emitir una resolución a su favor «es complicado». Luego, el magistrado falla conforme a sus convicciones, pero el auxiliar se atribuye el resultado del proceso.

Por otro lado, en las entrevistas se señaló con insistencia que el principal contacto con el juez y sus auxiliares en lo referido a temas de corrupción no se da necesariamente con los auxiliares oficialmente vinculados al despacho, sino con los llamados «asistentes», que se constituyen en una suerte de personal de confianza del juez. Esta circunstancia fue corroborada en la revisión de expedientes disciplinarios a cargo de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) que se detectó, entre otros, un caso en el que las ventajas patrimoniales exigidas por un magistrado fueron solicitadas por un secretario que había sido destituido y que venía siendo investigado policialmente por estafa, ejercicio ilegal de la profesión y usurpación de funciones, pese a lo cual permanecía vinculado al despacho como una suerte de secretario privado del magistrado denunciado ante la OCMA¹². Sin embargo, no siempre la contra-

¹² El expediente administrativo en el que se siguió este proceso disciplinario está registrado en la OCMA bajo el N° 011-A/B-96-CNM. Otro caso en el que se aprecia la prestación de servicios de personal no oficial para los magistrados consta en el expediente N°

tación informal de personal en los despachos judiciales es un sinónimo de corrupción sino, como algunos magistrados señalaron, la expresión de la necesidad de suplir las carencias de personal con las que operan la mayoría de despachos judiciales en el país.

En términos generales, el gran problema con el sistema de auxiliares es que, así como no existe una sólida carrera judicial en el Perú, tampoco hay criterios claros para la selección, limitaciones y control del personal ligado al Despacho. Por lo general las contrataciones se realizan por recomendaciones, cercanía con los gerentes encargados de seleccionar el personal, etc. No hay pruebas de ingreso ni reglas claras para el ascenso o promoción. En esa medida, se imponen reglas informales que determinarán el futuro de los auxiliares dentro de la institución.

El tema administrativo no sólo se limita a la ausencia de criterios de selección en el Poder Judicial. La estructura administrativa de las cortes es compleja y, en muchas ocasiones, poco funcional. En esas condiciones, mantener una supervisión adecuada de la forma en que el personal administrativo desarrolla sus funciones es casi imposible.

¿Cómo enfrentar el fenómeno? En primer lugar, reiterar que es necesaria una reforma sustancial de la administración de justicia y no pensar sólo en mecanismos de control disciplinario; implementar procedimientos que restrinjan debidamente la discrecionalidad de los secretarios en el manejo del expediente aislándolos de las funciones de atención a los litigantes en lo que se refiere a la búsqueda de expedientes para su lectura o la provisión de información del estado del proceso, (tal como ocurre en el fuero civil y como debería ocurrir en el fuero penal) funciones que pueden ser cumplidas por personal meramente administrativo y por medios informáticos ajenos a las labores del despacho en sí mismo.

017-97-CNM, en este caso el magistrado indebidamente puso a disposición de su «asistente» una motocicleta que había incautado la policía y que fue utilizada por el asistente para dirigirse a consumir alcohol, luego de lo cual la motocicleta fue robada. También se revisó un expediente que da cuenta del caso de un miembro de la seguridad de un magistrado superior que comunicaba las exigencias ilegales del magistrado a los litigantes (Expediente N° 007-2001-CNM).

Por otro lado el uso indiscriminado de aparatos de telefonía móvil durante la permanencia de los auxiliares jurisdiccionales en las instalaciones del Poder Judicial debería prohibirse de manera que se impida que se burlen las barreras que aíslan físicamente a los auxiliares del trato innecesario con los usuarios del sistema¹³.

Esto supone necesariamente, otorgar más recursos a fin de reducir la carga procesal a partir del mayor aprovechamiento del horario de trabajo de los auxiliares jurisdiccionales. Asimismo se deben establecer normas claras de carrera y estructura administrativa dentro del Poder Judicial. Estos cambios deben incluir una reestructuración de los procesos internos de gestión, que desemboquen en órganos de gerencia eficientes. En segundo lugar, como analizaremos en los capítulos V y VI, es necesario implementar un sistema de control disciplinario eficiente, debidamente orientado para que esté en capacidad real de tomar medidas, fundamentalmente, de carácter preventivo para reducir la incidencia real de casos de corrupción entre los auxiliares jurisdiccionales.

3.2.2. Los magistrados

Las conductas que involucran a los magistrados corruptos son diversas, pero todas tienen el común denominador de estar definidas por el abuso de su posición de poder frente a las partes, expresado en la manipulación de la información del caso y de los procedimientos. En este trabajo mencionaremos sólo aquellas que consideramos representativas o trascendentes.

El caso más común es el que implica la relación entre magistrados y los diversos auxiliares del juzgado, como destino y vía respectivamente, en la ca-

¹³ Debemos señalar que durante la redacción de este documento, como parte del actual proceso de reestructuración del Poder Judicial la Sala Plena de la Corte Suprema dispuso la prohibición del uso de celulares en las sedes judiciales tanto para el personal administrativo y jurisdiccional, con la finalidad de «evitar la infidencia y el tráfico de información en las sedes judiciales». Así se informa en la revista «Gaceta Judicial» del 30 de abril del 2003. En internet se lee en la dirección <http://www.pj.gob.pe/paginas/gaceta/2003/300403/Modificaciones.htm>

nalización de los cobros indebidos que en su gran mayoría se realizan en efectivo y en lugares alejados del juzgado.

En las entrevistas sostenidas se tomó conocimiento de otras formas comunes de corrupción, como por ejemplo el pago de viajes y alojamientos a los magistrados en casos en los que el curso del proceso impone su traslado a alguna ciudad lejana a su despacho o a una ciudad aislada dentro del país. Así la parte que quiere «halagar» al magistrado se encarga de separar un hotel y comprar los pasajes, haciéndole saber cuál será su medio de transporte y dónde es que se alojará¹⁴. En estos casos la dificultad para determinar de dónde proceden los fondos con los que se costean los viajes, permite que esta forma de corrupción este muy extendida, sobre todo entre grandes o medianas empresas que desarrollan sus actividades en zonas aisladas.

Casos particularmente lamentables son los que registran la aparente existencia de vínculos entre ciertos magistrados especializados en materia de derecho familiar y redes u organizaciones de tráfico de menores en los que utilizan los procedimientos de adopción para dar a estos actos los «necesarios» visos de legalidad. Al igual que en otros casos de corrupción judicial, los procedimientos judiciales suelen manifestar serias irregularidades, como por ejemplo actas de entrega del menor sentadas a pesar de que el magistrado había perdido competencia en el caso; constatación superficial o no constatación de los requisitos que deben cumplir las personas que solicitan la adopción, no verificar el trato que reciben los menores, atribuir filiaciones que no corresponden, etc.¹⁵. Pese a las graves irregularidades en la tramitación de las causas, estos casos no son detectados por la labor regular de los órganos de control o por evaluaciones regulares de la calidad de la labor jurídica del despacho, sino por denuncias de parte ante los órganos de control o por investigaciones del Ministerio Público, es decir, que el sistema de control actúa fundamentalmente en forma reactiva, sólo cuando la gravedad o la publicidad de los casos hace que salgan a la luz pública, lo cual permite pensar justificadamente en una importante cifra negra en el tráfico de menores con la cooperación de magis-

¹⁴ Así en el expediente N° 011-97-CNM.

¹⁵ Esto se constató en el Legajo N° 3705-92 correspondiente a la Procuraduría Pública del Poder Judicial, así como en el expediente N° 06-2001-CNM.

trados. Por otro lado y sin ánimo de magnificar su representatividad, en la investigación se registraron casos que constituyen verdaderas aberraciones de la conducta humana y en especial el envilecimiento de la persona del magistrado: casos en los que no sólo se solicitaba dinero a alguna de las partes, sino, favores sexuales¹⁶.

Estos casos, llaman la atención en torno a la calidad de los sistemas de selección y evaluación de magistrados, en especial las referidas a sus aptitudes psicológicas, para ejercer el cargo.

Otro contexto frecuente de corrupción es el que se verifica en la asignación de expedientes entre magistrados de los órganos judiciales colegiados (salas) en los que por la falta de control, transparencia y publicidad en el mecanismo de asignación permite que los magistrados que se prestan a la corrupción se asignen arbitrariamente los expedientes que resultan de su interés. De allí que resulte lamentable que la LOPJ señale que los procesos se distribuyen equitativamente entre los colegiados, pero al magistrado ponente de la causa se le designa por sorteo (Art. 45° inc. 2 de la LOPJ) cuando lo correcto sería que las causas se asignen simplemente por orden de llegada.

Por otro lado, según estudios comparados y corroborados en las entrevistas realizadas para esta investigación, «una práctica comúnmente aceptada en todos los países latinoamericanos es la comunicación y encuentros formales e informales entre el juez y cada uno de los abogados de las partes por separado. Es aquí cuando los jueces pueden pasar una buena parte de cada día reuniéndose separadamente con los abogados y en donde se presenta la oportunidad para alterar el proceso o fallo por medios ilícitos. Tales contactos presentan ilimitadas oportunidades para un comportamiento corrupto y falta de responsabilidad dentro de los tribunales (...). Claramente, dentro de este contexto, las reformas de los tribunales promoviendo uniformidad, transparencia y responsabilidad dentro del proceso de cumplimiento

¹⁶ Por ejemplo, en los expedientes N° 001-96- CNM, que narra el caso de un Juez de Paz Letrado en la Provincia de Espinar correspondiente a la Corte Superior de Cuzco - Madre de Dios, y, en el expediente N° 006-2000-CNM, que da cuenta del caso de un Vocal Titular de la Corte Superior de Lima.

de las leyes, necesariamente disminuirán la capacidad de los tribunales de extraer ganancias»¹⁷.

Por último, en el curso de la investigación de campo, para obtener información relevante sobre las formas en que se expresan los actos indebidos en el Poder Judicial, muchos de los magistrados y ex-magistrados entrevistados, manifestaron su preocupación por el manejo de las ratificaciones a cargo del CNM. En efecto se señaló que el CNM sería permeable a la influencia de ciertos actores políticos para definir el resultado de algunas ratificaciones, lo cual se valoraba como una forma de corrupción política.

3.2.3. La Mesa de Partes y la distribución aleatoria de procesos entre los juzgados

En las entrevistas realizadas se señaló que existen mecanismos al interior de las mesas de partes de recepción de demandas en Lima, que permiten burlar el sistema informático de distribución aleatoria establecido de tal modo que se pueda lograr que la demanda sea atendida por un magistrado elegido por una de las partes.

No hay que olvidar que el anterior sistema de distribución por turno fue reemplazado por el actual sistema informático justamente para enfrentar la corrupción a que se prestaba. Este sistema encargaba a cada juzgado el conocimiento de toda la carga procesal recibida dentro de lapsos determinados a lo largo del año. Se convirtió en costumbre de los abogados esperar a que el turno los favoreciese para presentar la demanda con un juez amigo, o con el que ya se había conversado, y así asegurarse un tratamiento favorable del expediente¹⁸. Sin embargo, como se señaló en algunas entrevistas, cuando me-

¹⁷ Transparencia Internacional Latinoamérica y el Caribe. La hora de la transparencia en América Latina. El manual de anticorrupción en la función pública. LOZANO, Juan y MERINO DINARI, Valeria, Compiladores. Avellaneda: Color Efe. 1998, p. 105.

¹⁸ En algunas entrevistas se dio cuenta de que al interior del Poder Judicial algunos sectores discutían la conveniencia de regresar al antiguo sistema de turnos, lo cual sería un grave error pues ha quedado largamente demostrado que el sistema de turnos semanales, desvinculado de otros factores objetivos de elección, se presta a la corrupción.

nos en materia penal, el sistema de turnos no tiene porqué prestarse a manipulaciones si el criterio de reparto de causas, por ejemplo, es relativo a la fecha en que ocurrieron los hechos, porque éste es un factor que escapa al control de cualquier ciudadano o funcionario¹⁹.

Pese a todo y tras el ambiguo afán modernizador de la reforma judicial impulsada durante la segunda parte de la década del noventa, se reemplazó en (Lima y en algunas provincias del interior del país) el viejo y manipulable sistema de turnos judiciales por un sistema informático que al recibir las demandas les asigna un número y las distribuye en forma aleatoria y equitativa entre los juzgados. De esa forma, en teoría, la demanda puede llegar a cualquier magistrado, eliminando la posibilidad de que ésta llegue a un magistrado con el que se haya pactado de antemano.

Lamentablemente, hoy es un secreto público que el sistema ha sido vulnerado y puede ser manipulado para que las causas sean recibidas por los magistrados que el litigante desea. Esto fue señalado por varios entrevistados que laboran o han laborado en el Poder Judicial. Las versiones señaladas fueron varias.

Una de las modalidades requiere un manejo desde adentro de la Mesa de Partes. El encargado de la recepción física de las demandas, retarda el ingreso de los documentos alegando alguna situación, o separa una determinada demanda a un lado, hasta que la computadora ponga a disposición el juzgado deseado.

En otros casos no se descarta una manipulación directa del software, pues hubo testimonios que señalaron inclusive que dentro de la Mesa de Partes algunos funcionarios cuentan con claves de seguridad del sistema que les permiten manipular directamente los programas alterando el sistema aleatorio.

Estos mecanismos de manipulación suelen activarse por tres vías de un mismo circuito de corrupción: una tomando contacto con los funcionarios de Mesa de Partes directamente; otra, con «los repartidores» que son los empleados que se encargan de trasladar físicamente los expedientes o demandas des-

¹⁹ Sin embargo, de implementarse esta propuesta seguramente sería necesario tomar precauciones con los mecanismos de asignación o traslado de magistrados en la Corte, a través de los cuales probablemente buscaría reexpresarse la corrupción en este ámbito.

de la Mesa de Partes hacia el juzgado al que han sido asignados y una tercera es directamente con los magistrados que se prestan a este tipo de actividades. Todos suelen actuar coordinadamente en el proceso de manipulación de la asignación de causas a los juzgados. En algunos casos, los usuarios o abogados que promueven la manipulación del sistema no coordinan con el magistrado porque saben que sin ser corrupto cuando menos procurará favorecerlos en el trámite de la causa; en consecuencia, la manipulación es sólo a nivel de funcionarios administrativos, y así estos abogados logran que las demandas vayan al juez que les resulta conveniente, ante el cual darán la apariencia de una sorprendente coincidencia reiterada que en el magistrado no suele despertar sospechas claras como para que disponga de su tiempo en evaluar la posible manipulación de la derivación de la causa.

Asimismo, se refirió en las entrevistas que el sistema informático está configurado de tal manera que los jueces podrían manipularlo. Por ejemplo, si un juez no da de baja en su sistema a un expediente que ha caído en abandono o que ha concluido, puede mantener en su computadora el número del expediente y utilizarlo para que allí sea ingresado un nuevo proceso. Esto supone también actos de coordinación tanto con el repartidor como con los funcionarios de la Mesa de Partes.

Dentro de esta modalidad se señaló también que en algunos casos la función de «los repartidores» consiste en cambiar el contenido de las demandas o de los escritos que se presentan cuando transitan entre la Mesa de Partes y los juzgados, coordinando (o no) con los funcionarios de la Mesa de Partes y/o con el juez.

Asimismo, se recogió una versión que señaló que hay casos en los que se burla el sistema presentando varias demandas iguales o muy similares, pero todas con errores subsanables. Es decir, se presentaba la misma demanda varias veces, pero con un determinado error que requeriría ser subsanado tras su entrega en el juzgado. Las demandas llegan a diversos juzgados. El litigante sólo subsanará aquella demanda del juzgado que le interese mantener, las demás no serán nunca subsanadas.

De una forma u otra, el resultado es que entre los abogados se sabe que sí es posible manipular el sistema. En ese sentido uno de los entrevistados, incluso, señaló que se puede llegar al absurdo de tener que pagar para que la demanda llegue donde un juez honesto.

De las falencias de este sistema también dio cuenta el citado informe del Consejo Transitorio del Poder Judicial elaborado en el año 2001, en el que se señala:

«Los objetivos de la creación de las mesas de partes únicas han sido la eficiencia, celeridad, transparencia y concentración de esfuerzos en la recepción, registro y distribución de documentos, escritos y expedientes. Sin embargo, tales servicios judiciales no sólo no han cumplido a cabalidad los mencionados objetivos, sino que han sido utilizados para digitar o dirigir las denuncias, demandas o procesos a determinado juzgado o sala. En los casos de la Mesa de Partes Única de los Juzgados Penales de Lima y el Centro de Distribución General de los Módulos Corporativos de los Juzgados Civiles de Lima, el sistema de registro y distribución de denuncias, escritos, demandas y expedientes se realizan mediante un programa o software denominado SIREJ, el mismo que además de no ser adecuado para el servicio judicial, lo que lo hace lento, resulta ser poco confiable, ya que sus operadores pueden alterar la distribución.

Se requiere que los programas de registro y distribución de demandas, denuncias y expedientes sea confiable y supervisado permanentemente por el Órgano de Control de la Magistratura»²⁰.

Lamentablemente, las absurdas trabas burocráticas al interior de la institución impiden, desde hace más de dos años, los impulsos que desde la magistratura intentan que se realice una auditoría en el programa informático de distribución de causas sin que se haya podido lograr²¹.

Controlar esta situación es una urgente necesidad social, cuya satisfacción supone la realización de una auditoría integral de los sistemas de cómputo que permita detectar de qué manera se manipula el sistema de reparto de causas para superar tal situación, sea mejorando el software o renovándolo íntegramente. Del mismo modo, es necesaria una supervisión permanente de la labor realizada por los funcionarios de la Mesa de Partes y sus auxiliares.

²⁰ Consejo Transitorio del Poder Judicial. Op. cit. p. 103.

²¹ Así se desprende de la entrevista sostenida con el doctor Sergio Salas Villalobos, Ex-Presidente de la Corte Superior de Lima.

Creemos que la solución está en darle un adecuado contenido y confiabilidad al sistema actual, restringiendo y controlando al máximo las posibilidades de intervención de las persona, ya sea en los sistemas informáticos o en los meros actos de transporte del material.

3.2.4. El problema de las copias

Un típico problema, vinculado generalmente a los auxiliares jurisdiccionales, es el que se puede denominar «el problema de las copias», especialmente en los procesos penales. La escrituralidad del proceso penal —en las etapas de instrucción e intermedia— implica que mucha de la información relevante del proceso (sobre todo los actos de investigación): declaraciones de las partes, escritos de la defensa o del Ministerio Público, resoluciones jurisdiccionales, etc., se concentren en un espacio material de información limitado a las «fojas» del expediente, en manos siempre del secretario de juzgado.

En un contexto de sobrecarga procesal y especialmente en los procesos denominados «Sumarios» (en los cuales no existe juicio oral) no sólo se suele verificar una afectación grave a los principios de oralidad e inmediación, sino que se convierte al secretario en un administrador casi monopolístico del expediente y del acceso a su contenido. De esta manera, tras la manipulada excusa formal de que «el proceso es reservado» y tras la excusa real del desorden de los expedientes, la sobrecarga de trabajo y el retraso en las labores que supone interrumpirlas inopinadamente a cualquier hora del día para atender a los usuarios que solicitan información, el secretario sostiene una aparente y ambigua legitimidad que desde su posición de «administrador del expediente» le permite «justificar» el cobro por el libre y oportuno acceso a la información del mismo.

Así, si es que se realiza un pago previo, tendrá asegurado el acceso a la información del expediente, pues el secretario o su asistente estarán pendientes de su ubicación física y permitirán al abogado o a sus colaboradores la libre lectura, incluso en horas distintas a las del despacho; de modo tal que al litigante le bastará con devolver el expediente al secretario doblando algunos folios o indicando a mano, o verbalmente el número de los folios a los que corresponden las copias de los documentos que requiere, y el secretario, a una hora adecuada, como suele ser muy temprano en la mañana (entre las

8:00 y las 9:00 a.m.) o casi al finalizar el horario de atención al público (entre las 3:00 p.m. y las 4:30 p.m.)²², entregará las copias al solicitante²³.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que dentro del trámite normal de los procesos es necesario fotocopiar partes o todo el expediente (por ejemplo para formar los cuadernillos incidentales o para las notificaciones de determinados actos procesales, o para los trámites impugnatorios) por lo que esta coyuntura se convierte en un espacio de ambigüedad que permite a los secretarios salir de los despachos judiciales llevando los expedientes para ser fotocopiados.

El problema de las fotocopias, dentro de las costumbres de los pasillos del Palacio de Justicia, consiste en crear privilegios de información y confianza para los litigantes que están en condiciones de afrontar los requerimientos monetarios que a cambio se exige. Ello supone, muchas veces, una vulneración de los fines del proceso al permitir poner sobre aviso del estado de la investigación a quienes serán objeto de ella, o, en otros casos, poniendo indebidamente en conocimiento anticipado el contenido preciso las solicitudes de medidas cautelares, que para su eficacia requieren no ser puestas en conocimiento del afectado sino hasta después de su ejecución.

Hace algunos años los expedientes entraban y salían del Palacio de Justicia de Lima como cualquier documento, y eran fotocopiados casi libremente en los alrededores. Hoy en día, teóricamente, los expedientes no pueden salir del Palacio de Justicia porque los vigilantes revisan los bolsos y maletines de todos los que transitan por las puertas de la institución²⁴. Esta situación sólo

²² Momentos ambos en los que hay muy poco público y es probable que el juez aún no haya llegado o ya se haya retirado del juzgado o que esté fuera en alguna diligencia.

²³ Dado que la práctica de doblar los folios de un expediente se realiza también a efectos de indicar al secretario o al Juez los documentos que el litigante considera importantes para diversos efectos del proceso y que los propios operadores del sistema también lo hacen dentro de su labor normal, existe una ambigüedad suficiente como para que sea difícil detectar los expedientes que son fotocopiados irregularmente bajo esta modalidad.

²⁴ Dado que la carga de trabajo es excesiva, hay que tener en cuenta que es una costumbre usual que a los magistrados se les permita, sin ninguna regulación al respecto, llevar los expedientes que crean necesarios para resolverlos en sus domicilios. En algunos casos es posible que las fotocopias e incluso algunas resoluciones producto de la corrupción (por ejemplo aquellas que por su lenguaje, extensión y detalle es evidente que no han sido elaboradas por los magistrados) salgan del Palacio de Justicia por esta vía.

ha provocado que el fenómeno se traslade del exterior al interior del local pues hoy las fotocopadoras se ubican en el Palacio de Justicia pero nadie sabe por qué ni para qué se sacan las copias, ni quién las paga ni cuál es su destino.

En la práctica, los vigilantes que custodian las puertas de ingreso al palacio no pueden detectar cuando alguien sale con las copias de un expediente o de una parte del mismo dado que se confunden fácilmente entre los documentos que los abogados normalmente llevan consigo.

Otra circunstancia que se aprovecha para obtener copias de los expedientes es la del traslado físico de los mismos entre el Palacio de Justicia y el Ministerio Público, caso en el cual los expedientes son llevados por un auxiliar del juzgado o de la fiscalía quien puede tenerlos por un lapso suficientemente impreciso, como para obtener fotocopias en compañía de quien lo requiera.

Dentro de esta modalidad también se puede contar el caso en el que los expedientes que llegan a la Mesa Única de Partes de los Juzgados Penales y que tienen que ser trasladados a los juzgados correspondientes quedan también a merced de quien se encargue de realizar este corto traslado de los documentos. En este contexto también se recibió información de que se podían obtener copias directamente en la propia Mesa Única de Partes buscando a algún funcionario que se preste a ello, el cual hará entrega de las copias en una hora que le resulte adecuada, pudiendo en este caso, por la mayor disponibilidad de tiempo, proporcionar copias del íntegro de los expedientes.

Sin embargo, el problema de las fotocopias es un claro caso de inercia de una convenida ausencia de transparencia en el sistema. El artículo 73° del Código de Procedimientos Penales establece que:

«Art. 73°.- La instrucción tiene carácter reservado. El defensor puede enterarse, en el despacho del Juez de las actuaciones a las que no haya asistido el inculpado, bastando para ello que lo solicite verbalmente en las horas útiles del despacho judicial. Sin embargo, el juez puede ordenar que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando juzgue que su conocimiento suele entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo. En todo caso cesa la reserva cuando se lleva a cabo».

Lo que la norma establece es la reserva del proceso para terceros ajenos al proceso pero no para las partes²⁵, salvo declaración expresa del juez sobre determinada diligencia vinculada a la investigación. Pero en el Poder Judicial, gustosamente apegado a las interpretaciones literales más rígidas y convenientes, la costumbre es afirmar que todo el expediente es reservado y que a los abogados sólo se les permite leer el expediente mas no obtener copias²⁶ (y peor aún en el caso de los estudiantes de derecho o practicantes que asisten a los abogados, a quienes se les «informa» que como no son abogados ni partes en el proceso no pueden ni leer el expediente, pero luego de un buen acuerdo o de ganada la confianza de los operadores, se les permite incluso entrar expediente en mano al despacho para hablar con el juez). Tras este falso argumento se hace creer que si se quiere obtener copias del expediente —aun cuando no se haya declarado la reserva de algún extremo de la instrucción— se debe pagar por ellas porque es un «acto irregular» y constituye una «ventaja» para el abogado que accede a ellas²⁷.

Aun cuando el problema de las fotocopias es aparentemente baladí porque podría solucionarse con una norma clara que elimine esta práctica absurda por la que pagan los abogados, consideramos que la desidia en su solución pasa por factores como los siguientes: el comercio de fotocopias genera ingresos paralelos para quienes desde el sistema las pretenden convertir en fuentes privilegiadas de información; asimismo, es quizás uno de los primeros vasos comunicantes entre los agentes de la corrupción, esto es, entre quienes desde fuera buscan los primeros atisbos de corruptibilidad en el aparato judicial y quienes desde dentro ofrecen resultados al mejor postor. Digamos que es la ocasión ideal para comunicarse, plantear propuestas y guardar el silencio co-

²⁵ San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Volumen I, Grigley: Lima, 1999, p. 330-331.

²⁶ En muchos casos la interpretación distorsionada de la reserva del proceso penal no responde a una actitud maliciosa sino más bien a la continuidad acrítica de las viejas costumbres judiciales y en muchos casos a una combinación de ambos factores que siempre unidos a la autoridad de su cargo les permite prevalerse de un aura de autoridad que ejercen discrecionalmente.

²⁷ Ventaja que se torna real cuando a la otra parte sólo se le permite leer el expediente y no se le proporcionan copias del mismo.

rrespondiente. De allí que la perpetuación de este estado de cosas es conveniente para el circuito de la corrupción.

La solución inmediata pasa quizás por dictar un dispositivo claro que defina la situación y libere debidamente la información en materia penal. Pero ciertamente una solución de fondo en este caso está dada por disponer de los recursos suficientes para liberar a los auxiliares jurisdiccionales de labor de almacenamiento de expedientes y provisión de información a los usuarios, que supone una constante pérdida de tiempo y entorpecimiento en el desempeño de sus funciones. Medida que ya se da hace algunos años en el fuero civil.

3.2.5. La policía

Como sabemos, en el proceso penal la policía se vincula con el ámbito judicial en tres momentos: antes del proceso, es decir durante la investigación preliminar; durante el proceso en sí y, finalmente, durante la ejecución de las sentencias.

Durante la investigación preliminar la falta de mecanismos de control efectivos sobre la actividad policial, expresados fundamentalmente en la mínima presencia de los representantes del Ministerio Público, permite a la policía tener un amplio margen de discrecionalidad real en el desarrollo de sus actividades.

En el medio penal son abundantes los comentarios y verificaciones de que en muchos casos la inercia y la sobrecarga procesal en el Ministerio Público y en el Poder Judicial, cuando no la corrupción, así como la falta de control real de la actividad policial, permiten que los argumentos o los resultados vertidos en las investigaciones preliminares practicadas por la Policía Nacional lleguen casi intactos hasta la Corte Suprema, lo que explicaría en parte la existencia de una jurisprudencia errática en nuestro país²⁸.

Este dato de la realidad, permite comprender el porqué de la importancia que los abogados litigantes dan al atestado policial. En ese sentido, para el abogado el objetivo del atestado policial como producto de la investigación preliminar, de acuerdo al caso, será aumentar y casi determinar las posibilida-

²⁸ Este fenómeno se conoce como la policialización del proceso penal. Al respecto se puede consultar: La Reforma Judicial en la región andina ¿Qué se ha hecho, dónde estamos, adónde vamos? Lima: Comisión Andina de Juristas, 2000. p. 183.

des de archivo o formalización de la denuncia y con ello dar inicio o no al proceso, dado que es un documento que llega al Fiscal y al Juez sin haber sido objeto de un control suficiente.

Por otro lado, el carácter de órgano administrativo de la policía lo hace más proclive a la interferencia del poder político a través del Ejecutivo. Un ejemplo patente de ello ha sido el caso de la falsificación de firmas con el afán de recolectar adhesiones para la segunda reelección de Alberto Fujimori. Ahora que los principales involucrados están siendo procesados se sabe que el documento policial con el que concluyeron las investigaciones fue elaborado en las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional sirviendo de base y fundamento para darle el curso exculpatorio que era conveniente al gobierno inclusive a nivel jurisdiccional²⁹. Si bien en este caso se trató de un sistema integral de corrupción en el que tanto la judicatura como la policía eran parte de un solo sistema, en menor dimensión pero con las mismas miras o pretensiones, se realiza esta actividad desde los espacios privados de litigio, es decir que es común la práctica por la cual los documentos policiales se elaboran en las oficinas de una de las partes interesadas.

²⁹ Fuente CPN Radio <http://www.cpn.com.pe/html/2001/10/26/1/294.htm>: «Montesinos y Rodríguez Medrano habrían alterado atestado policial sobre falsificación de firmas. El ex asesor presidencial, Vladimiro Montesinos Torres, dirigió la modificación en por lo menos el cincuenta por ciento del atestado policial que se levantó sobre el caso de la falsificación de firmas en los planillones del movimiento Perú al 2000. Esta afirmación se desprende de las manifestaciones que prestaron el comandante de la Policía Nacional, José Carlos Palma, y el capitán, Angel Pongo, ante la comisión parlamentaria que investiga la influencia del fujimontesinismo en el Poder Judicial y el Ministerio Público. Ambos precisaron que la alteración del documento se realizó en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional y señalaron como coautores intelectuales al ex funcionario del SIN, Pedro Huertas, y al ex vocal supremo provisional, Alejandro Rodríguez Medrano. Precisaron también que Emerson Ingunza, ex jefe de la policía del Ministerio Público, fue testigo de la variación del atestado policial. Por la falsificación de firmas están procesados el ex ministro fujimorista y líder del movimiento Vamos Vecino, Absalón Vásquez, y una serie de personajes vinculados al gobierno de Fujimori, entre ellos, el ex parlamentario Oscar Medelius. De otro lado, Palma y Pongo detallaron que el proceso de falsificación de las firmas se realizó en un local en el distrito de San Martín de Porres y en otro cerca a la notaría de Medelius. Responsabilizaron de la ilegal acción al ex dirigente de Perú al 2000, el médico Daniel Chuan, al ex jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), José Portillo y a los regidores Migdonio Bellota y Alejandro Navarrete. Publicado: 17:05/26-10-01.

Los testimonios de abogados vinculados al sistema dan cuenta de estos hechos y de que la relación que se establece entre policías y abogados suele ser bastante estrecha, generándose un circuito de confianza que podemos describir de la siguiente manera:

Factores como la importancia y la naturaleza del caso, las posibilidades patrimoniales del ciudadano o del abogado interesado, así como sus antecedentes en otros casos a nivel policial y sus relaciones con la jerarquía policial de coyuntura, etc. permiten establecer lazos de «confianza» entre el abogado que busca el resultado y el policía que lo proporciona, de modo que se llega a establecer una suerte de «fraternidad» entre el usuario y el operador del sistema en este ámbito. De esta manera, cuando el abogado tiene «buenas relaciones» con la jerarquía policial se comunicará directamente con el funcionario policial que le garantice la mayor probabilidad de obtener un resultado eficaz.

Por el lado policial, los jefes y los subordinados también establecen relaciones de confianza entre sí, unas basadas sólo en la lealtad (no delación), otras basadas en la lealtad y en la capacidad personal del oficial instructor que puede asumir trabajos complejos y comportarse de la manera más audaz para evadir situaciones de peligro (posibilidad de ser detectados por algún órgano de control). De esta manera, se forman diversas redes policiales que no necesariamente se conocen entre sí y desconfían unas de otras porque pueden responder a intereses distintos ya sea desde el interior de la institución o desde el exterior, contexto en el cual también los oficiales honestos son sujetos de desconfianza porque podrían poner al descubierto los actos de corrupción.

Una vez que estos lazos están definidos entre abogados y policías se plantean los casos y se buscan las «soluciones» correspondientes.

Los pagos por el resultado de las investigaciones, dependiendo del monto, se suelen realizar en lugares seguros para ambas partes como pueden ser las oficinas del abogado, las oficinas policiales si cuentan con la privacidad requerida, o lugares neutrales y seguros como restaurantes y vehículos particulares; pero cuando se trata de asuntos menores, los pagos se realizan discretamente y en medio de situaciones más cotidianas (dentro de un libro, o en medio de un grupo de papeles, debajo de una tarjeta de presentación, doblando los billetes hasta tamaños mínimos de modo que puedan pasar de mano a mano sin ser percibidos o también se realizan en las tiendas de fotocopiado que se suelen instalar cerca de las entidades policiales: por ejemplo cuando se

solicita copia de algún documento reservado, el agente policial sale con el documento acompañando al abogado quien al momento de pagar por las copias lo hace con un billete grande solicitando al tendero que le entregue el cambio al policía). Asimismo, cuando el resultado es a futuro, como en el caso de las investigaciones preliminares, los pagos suelen hacerse en dos partes, una primera con la cual la policía permite al abogado el acceso total a la información que se incorpora y una segunda contra la cual el abogado verifica el resultado. Ciertamente se ha procurado remediar esta situación recientemente con la Ley N° 27934 (publicada el 12 de febrero del 2003), que en la parte final de su artículo primero señala que «Las partes podrán intervenir en todas las diligencias practicadas por la Policía y tendrán acceso a todas las diligencias realizadas. Sus actuaciones son reservadas».

Con relación al proceso penal en sí son importantes las relaciones que sostienen los abogados con el personal policial encargado de dar cumplimiento a los mandatos judiciales que restringen la libertad individual; por ejemplo quienes trabajan en las oficinas de migraciones para el control del ingreso y salida de personas del país, o de quienes trabajan en las oficinas encargadas de las requisitorias judiciales ejecutando las órdenes de captura dictadas por la magistratura. Ciertamente entre estos funcionarios policiales y los órganos judiciales suele mediar la figura de los Oficiales Auxiliares de Justicia (Art. 272° de la LOPJ) mejor conocidos como «los adscritos», que son agentes policiales que se encargan de realizar los trámites de coordinación entre la Policía Judicial y los órganos jurisdiccionales.

En ese contexto, por ejemplo se dan casos en los que se logra la fuga de un perseguido por la justicia retardando el ingreso de la orden judicial al registro policial respectivo de manera que dé la apariencia de que al momento de la fuga la policía no contaba con la autorización necesaria para detener al procesado, y así la responsabilidad recaería en la «tardía actuación judicial». Ciertamente esta modalidad de corrupción también puede darse en el ámbito judicial «coordinando» con los auxiliares jurisdiccionales o con el propio magistrado para lograr el «conveniente» retraso de la orden judicial.

No es extraño el caso en el que el juez amigo o algún auxiliar que tiene acceso privilegiado al despacho pone en alerta a los abogados comunicándoles que se emitirá una orden de captura o se dispondrá un mandato de detención, para que pongan a resguardo a sus patrocinados.

Cuando se realizan capturas en una hora límite para poner a los detenidos a disposición del juzgado, y teniendo en cuenta que la policía puede retenerlos hasta por veinticuatro horas, se suele cobrar por trasladar al capturado en ese mismo momento al juzgado correspondiente o de lo contrario retenerlo en la celda hasta el día siguiente. Esta circunstancia también tiene entre sus causas la escasez de medios con los que cuenta la policía como para conducir a cada detenido de manera inmediata ante el órgano jurisdiccional que lo requiere.

Otro acto de corrupción vinculado a la labor jurisdiccional suele presentarse en torno a los procesados a quienes se les impone el impedimento de salida del país como medida restrictiva de la comparecencia. En estos casos, cuando la solicitud de permiso temporal de salida del país no se ha tramitado con la debida anticipación y resulta apremiante para el procesado tener que salir del país, los abogados recurren a la policía para que permita la salida del país de un procesado que está impedido de hacerlo, claro está que bajo el compromiso de que prontamente se emitirá el permiso judicial requerido.

Esta es una situación de riesgo tanto para los agentes policiales que se involucran como para el abogado que opta por este camino, pues los mecanismos de control en las fronteras y en los aeropuertos internacionales suelen ser sofisticados. Para salir por un aeropuerto por ejemplo, una modalidad descrita fue la siguiente: Se contactó a un oficial que trabajaba en las oficinas administrativas, quien manifestó al abogado que requería primero saber si sus superiores permitirían el hecho y que era necesario saber quién era el pasajero; en segundo lugar debería buscar que alguno de los oficiales de su confianza, encargado del control directo de los pasaportes, esté de turno en el día y la hora en que se produciría el viaje. La labor de este segundo oficial consistiría en permitir la salida sin colocar el sello que indica la fecha en el pasaporte. El día de los hechos, el policía contactado inicialmente señaló que era necesario que el oficial encargado del control directo pudiera reconocer al pasajero, para lo cual el primer oficial lo acompañaría personalmente hasta el puesto de control para que en su compañía sea reconocido por el oficial encargado del sellado de pasaportes. De esta manera en el pasaporte no figuraría la fecha de salida del país sino sólo la de retorno, lo cual no traería complicaciones al procesado al momento de retornar pues las oficinas de migraciones no revisan el sello de salida del país.

Otro ámbito policial vinculado a la judicatura es el de los laboratorios policiales que usualmente son designados por los juzgados para que brinden las explicaciones técnicas y científicas para que el juzgador pueda tener una apreciación científicamente fundamentada de hechos, que por su naturaleza, son ajenos a su conocimiento. Es el caso de las llamadas pericias, las cuales se llevan a cabo en los laboratorios que para el efecto tiene la Policía Nacional.

Dado que estos laboratorios se ubican en las principales dependencias policiales, y que sobre ellos no existe más control que el que las propias fuerzas policiales les imponen, el acceso de los particulares y la posibilidad de manipular los resultados son relativamente sencillos. Así, el abogado que desea obtener un resultado favorable empieza por averiguar el número del oficio del juzgado con el que los documentos u objetos a ser analizados serán remitidos al laboratorio respectivo. Con esa información puede dirigirse a la mesa de partes del laboratorio y averiguar cuándo llegó al laboratorio el material, a qué dependencia ha sido remitido y quién es el encargado de realizar el análisis. Ciertamente, si los contactos son «mejores» o no es la primera vez que el abogado se enfrenta a una situación de este tipo, puede llamar directamente al celular de alguno de sus «amigos» en el laboratorio para que esté atento a la llegada del oficio remitido por el Juzgado y oportunamente se lo haga saber. Luego se toma contacto con el especialista o algún superior y se le explica lo que se requiere, es decir aquellos puntos que la pericia debe destacar y aquellos que debe silenciar. Luego el perito evalúa cuán sustentables desde el punto de vista científico son los requerimientos del abogado y, por supuesto, la trascendencia del caso. Con todo ello se acuerda un precio. Cuando el requerimiento del abogado es de difícil justificación científica pero el perito tiene interés en «cumplir», evacuará una pericia sin mayores fundamentos o con fundamentos tan oscuros que no se puede saber con claridad cómo es que se ha llegado al resultado. Si el otro abogado no actúa por su parte una pericia bien fundamentada, corre el riesgo de perder la prueba porque a nivel judicial lamentablemente es muy singular el magistrado que se pronuncia sobre el valor o calidad de los fundamentos de una pericia.

El problema de la corrupción en el ámbito policial dada la diversidad de actividades en las que interviene es muy amplio y adquiere características propias que no son materia de este estudio.

CAPÍTULO IV

REFORMA JUDICIAL EN LA DÉCADA DEL NOVENTA Y CORRUPCIÓN NORMATIVA

1. Introducción

La perversión y frustración del proceso de reforma judicial, desarrollado bajo el régimen fujimorista, es un ejemplo más de la forma grosera en que se ha manipulado la justicia en nuestro país. La reforma, que al inicio despertó entusiasmo y adhesiones, no fue otra cosa que un instrumento de sometimiento de la magistratura a los designios de una camarilla corrupta y ávida de perpetuarse, por vía autoritaria y fraudulenta, en el Poder Judicial. Fue un proceso de corrupción normativa que terminó por socavar los cimientos del órgano jurisdiccional, minando aún más su ya baja legitimidad.

¿Por qué llamamos a este tipo de corrupción «normativa»? Manuel Olivera señala que existe un tipo de corrupción que se realiza en los niveles normativos y legislativos de la sociedad e implica «la gestación de normas dolosas por intereses creados (crematísticos o de poder), afectando las reglas de juego social así como intereses colectivos y/o la moral social objetiva»¹. Es por ello que se califica como «normativa», ya que se basa en el uso de normas, las cuales deberían estar dirigidas a garantizar el bien común, para lograr fines particulares.

¹ Olivera Prado, Manuel. *Relaciones Peligrosas. Legislación desinstitucionalizadora y corrupción en el Perú*. Lima: IDL, 1999; p. 15.

El proceso de reforma judicial en los noventa fue eso precisamente. Sirvió al fujimorismo para utilizar al Poder Judicial en el cumplimiento de sus fines. Como señala Olivera, «desde 1992 el Congreso y el Ejecutivo con facultades delegadas, han venido dando un conjunto de leyes de reforma institucional (por ejemplo del Poder Judicial y del Ministerio Público) supuestamente justificadas y de beneficio tanto para las instituciones materia de legislación, así como para la sociedad en su conjunto»². En realidad, como bien sabemos, el proceso buscaba legitimar las ilegales acciones del gobierno y garantizar su impunidad al no contar con un órgano de justicia autónomo que fiscalizara sus acciones.

¿Cómo fue posible que se llegara en el país a esta situación de abdicación de las funciones jurisdiccionales y de comportamiento servil de la magistratura?³ Un Poder Judicial con una muy débil legitimidad frente a la ciudadanía y con altos índices de corrupción, facilitó su cooptación por parte del poder político. Un número importante de altas autoridades del Poder Judicial, como muestran los videos, fue sobornado con prebendas o beneficios personales para que actuaran en forma conveniente para los fines del Gobierno. Salvo loables excepciones, algunos magistrados no fueron capaces de defender sus fueros y cedieron a la corrupción política del gobierno. No hay que olvidar que el sistema de cooptación contó con la estrecha colaboración de ciertos Magistrados Supremos que acudían a coordinar sus acciones a las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional.

Como hemos señalado, la corrupción política de la justicia no surgió con el régimen fujimorista. Corrupción normativa ha existido en una serie de gobiernos en nuestra historia, democráticos o autoritarios, que hicieron uso del Poder Judicial para lograr sus objetivos políticos.

² Olivera Prado, Manuel. Op. cit., p. 17.

³ Acerca del control ejercido sobre el Poder Judicial por el grupo delictivo que asaltó el Estado y acerca de lo mostrado al respecto por los «vladivideos», véase Dammert, Manuel, *Fujimori-Montesinos: el Estado mafioso*. Lima, Ediciones El Virrey, 2001, pp. 105-107; Ames, Rolando y otros, *Situación de la democracia en el Perú (2000-2001)*, Lima, Idea Internacional - PUCP, 2001, pp. 220-223.

Creemos que el pasado proceso de reforma es un típico ejemplo de cómo el Ejecutivo ha intentado controlar la judicatura a través de la historia, aunque alcanzó niveles difícilmente equiparables a los anteriores procesos de intervención. Sin embargo, también consideramos que dicho proceso constituye una nueva forma de injerencia política. Formalmente se reconocía y predicaba la independencia del Poder Judicial, pero en realidad el control se ejercía en forma completa, cual típica dictadura. Los mecanismos utilizados coinciden con las nuevas formas autoritarias en la región, que restringidas por un contexto internacional que no tolera las dictaduras, deben disfrazarse con formas democráticas.

Además, no es posible entender el crecimiento de la corrupción en todos los sectores del Estado durante la pasada década sin estudiar la abdicación del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus funciones fiscalizadoras. Como bien sabemos, en paralelo a este proceso de control de la judicatura se operó en el país una transformación de índole cualitativa, por lo que «se puede afirmar que el centro de la corrupción se trasladó del ámbito administrativo-institucional al núcleo del poder político. El Estado no se vio copado desde fuera por redes corruptas, sino que la iniciativa corruptora provino de su centro mismo, a través del Poder Ejecutivo y los servicios de inteligencia»⁴.

En lo que sigue se hará un recuento de la forma en la que se controló la justicia durante los gobiernos de Alberto Fujimori, así como los mecanismos diseñados para lograrlo. No pretendemos desarrollar una revisión exhaustiva de lo sucedido durante la llamada reforma judicial, mas sí resaltar la forma en que el régimen logró que la justicia se convirtiese en un arma política contra sus adversarios y en un órgano de legitimación de sus acciones ilegales.

⁴ Ibid.

2. Autogolpe y control de la justicia

Cuando Alberto Fujimori rompió con el orden constitucional en abril de 1992, intentó justificar su medida con los argumentos de que el Congreso entorpecía su labor de gobierno y que eran muy altos los niveles de ineficiencia y corrupción dentro del sistema de justicia. Ello fue suficiente para que la población aprobara mayoritariamente el golpe de Estado. Según el ex Presidente, inmediatamente se iniciaría un severo proceso de reforma judicial que tenía por objeto hacer el sistema de justicia eficiente y libre de corrupción.

Los primeros efectos de la intervención política del Poder Judicial se percibieron inmediatamente producido el golpe de Estado. El Gobierno de facto cesó de la carrera judicial a 134 magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público; entre ellos, 33 de la Corte Superior de Lima, 8 vocales del Callao, 47 jueces de primera instancia de Lima y 6 jueces de primera instancia del resto del país⁵. Nunca se dieron razones claras para estos ceses. Se adujo supuestas fidelidades partidarias por parte de un gran número de magistrados, así como denuncias por corrupción. Si bien era evidente la presencia de magistrados vinculados a partidos políticos en el Poder Judicial, así como la existencia de corrupción, las formas no fueron las adecuadas y, como ha quedado largamente demostrado, el proceso se usó, más que para reducir la corrupción,

⁵ Planas Silva, Pedro. El fujimorato. Estudio Político-constitucional. Lima: s/e. 1999, p. 218.

para expulsar a buenos magistrados que resultaban incómodos para el poder. En los días posteriores se continuó con el cese magistrados, llegando incluso a declararse que los procesos de amparo eran improcedentes para todos los jueces cesados que intentasen su reposición por esa vía⁶.

Así, como señala Planas, «es válido preguntarse si con estos métodos abruptos e inconstitucionales, que cercenan derechos adquiridos por los magistrados y violan directamente su esfera de autonomía, podía iniciarse una sincera reforma destinada a proteger derechos fundamentales y garantizar la independencia judicial»⁷. La respuesta parece caer por peso propio. Las destituciones de estos jueces, realizadas en base a acusaciones genéricas y sin transparencia, son una muestra de lo viciado de este proceso y del deseo de controlar progresivamente el Poder Judicial. Basta recordar, por ejemplo, que uno de los vocales superiores cesados fue repuesto en su cargo al poco tiempo por Decreto Ley 25524. Ese vocal hoy cumple sentencia de privación de libertad por haber formado parte de la red de corrupción de Vladimiro Montesinos. Se le acusa de haber sido el hombre de confianza de Montesinos al interior del Poder Judicial durante la década pasada.

Entre 1992 y 1995 el fujimorismo realizó una progresiva intervención de la magistratura. El caso «La Cantuta» de 1992, en el que la Corte Suprema declinó en favor de la justicia militar el juzgamiento de quienes asesinaron a un profesor y nueve estudiantes de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle, es un claro ejemplo de cómo el Poder Judicial había claudicado en la defensa de sus fueros frente a las fuerzas militares. Asimismo, desde 1992 la Fiscal de la Nación protegió los intereses del gobierno fujimorista.

Pero también se realizaron cambios que, en el papel, parecían estar dirigidos a crear una justicia autónoma que brindase seguridad a la población. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1993 se diseñó un sistema de justicia que recogió importantes modificaciones planteadas para lograr su independencia frente al poder político. Las más importantes, sin duda, fueron las nuevas funciones otorgadas al Consejo Nacional de la Magistratura (CNM).

⁶ Los ceses se produjeron a través de los Decretos Ley 25423, 25425, 25442, 25443, 25446, 25471, 25492, 25529, 25563, 25580 y 26118.

⁷ Planas Silva; Pedro. *Ibid.*, loc. cit.

Esas medidas tendieron a la despolitización del órgano al no estar conformado por ningún representante del poder político. Los miembros del CNM provienen del Poder Judicial, del Ministerio Público y de instituciones ajenas al Ejecutivo o el Congreso.

Asimismo, a fin de mejorar la capacitación y lograr una mejor selección de magistrados, se recogió en la Constitución la necesidad de que los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público pasaran por un proceso de capacitación en la Academia de la Magistratura, institución dependiente del Poder Judicial. Del mismo modo, los magistrados que deseaban ascender debían pasar por cursos especializados y una evaluación del CNM. Así, los magistrados serían nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura, a diferencia de la elección por el Congreso que señalaba la Constitución de 1979 y que se prestaba al control político. El Consejo también se encargaría, a propuesta del Poder Judicial, de destituir a los magistrados que incurrieran en faltas disciplinarias. Asimismo, debía investigar directamente a los Magistrados Supremos.

El Consejo y la Academia de la Magistratura iniciaron un proceso tendiente a nombrar magistrados que llenaran las plazas vacantes a raíz del autogolpe de Fujimori. Todo ello fue visto como los primeros pasos para la consolidación de una real carrera judicial en el Perú.

Lamentablemente, poco tiempo después el sistema de selección y nombramiento de magistrados se vería vaciado de contenido al aprobarse diversas normas y disposiciones que paralizaron el proceso e intervinieron estas instituciones. El proceso se vería afectado por la reforma judicial, pero no hay que dejar de reconocer que al inicio se realizaron importantes esfuerzos para cumplir con este objetivo.

3. La Reforma Judicial

En 1995 se inició lo que se denominó el Proceso de Reforma Judicial, verdadero vehículo utilizado por el régimen para controlar totalmente a este poder del Estado. Es en este proceso que concentraremos nuestro análisis. El proceso se inició con la Ley 26546 promulgada el 21 de noviembre de 1995. A través de este cuerpo normativo, se establecía que, por un período de 360 días, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial (CEPJ) asumiría las funciones de gobierno y gestión de la institución. Esta norma creó el cargo de Secretario Ejecutivo, que ocuparía un funcionario nombrado por la Comisión Ejecutiva, a quien se le dio la responsabilidad de ser el titular del pliego presupuestal del Poder Judicial. Asimismo, concentró las funciones de ejecución, coordinación y supervisión de las actividades del Poder Judicial, así como la dirección técnica del proceso de reforma administrativa y gerencial de la institución.

La CEPJ estaba conformada por tres Vocales Supremos quienes, en teoría, debían dirigir el proceso de reforma. Sin embargo, en realidad era el Secretario Ejecutivo quien concentraba el poder en la institución. Como los videos lo han demostrado, varios Vocales Supremos coordinaban en el Servicio de Inteligencia Nacional las acciones a tomar. Si bien en el papel los Magistrados Supremos dirigían la reforma, en realidad fue el Poder Ejecutivo y el SIN los que tomaron el control del Poder Judicial.

La creación de la CEPJ dejó en suspenso las atribuciones correspondientes al Consejo Ejecutivo y la Gerencia General del Poder Judicial, órganos de gobierno de la institución. Paulatinamente, conforme se expedían normas que

suspendían la Ley Orgánica del Poder Judicial y entregaban éstas a la Comisión y su Secretario Ejecutivo, la Comisión Ejecutiva fue asumiendo mayores facultades y funciones. Las leyes N° 26623 y 26695 de junio y diciembre de 1996 respectivamente, fueron la base de este control⁸. Similar proceso se dio en el Ministerio Público. Esta situación, que se suponía sería temporal y excepcional, terminó dilatándose en el tiempo, desapareciendo sólo por la caída del régimen⁹.

La existencia de esta Comisión, y especialmente de su Secretaría Ejecutiva¹⁰, sirvió para controlar a los jueces y su trabajo. Así, por ejemplo, por mucho tiempo, las funciones que correspondían a las Salas Plenas de la Corte Suprema y Cortes Superiores, y al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y Consejos Ejecutivos Distritales, fueron asumidas por la Comisión Ejecutiva, incluso en el plano del control disciplinario.

Entre las más importantes medidas que confluyeron para el sometimiento de la judicatura y su conversión en una pieza central del engranaje de la corrupción sistémica montada por el fujimorismo, se encuentran: (i) la suspensión de las principales disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial; (ii) el recorte de las atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura para la selección, nombramiento y destitución de jueces; (iii) el mantenimiento de los miembros de la judicatura en condición provisoria; (iv) la homologación entre magistrados provisionales y titulares; (v) la creación de juzgados y salas transitorias en las diversas instancias del Poder Judicial, (vi) la conformación y cooptación de jurisdicciones especializadas, integradas verticalmente, las que

⁸ A través de las Leyes N° 26623, del 19 de junio de 1996, y la Ley N° 26695, del 2 de diciembre de 1996, se ampliaron las facultades de la Comisión Ejecutiva, permitiéndole regular materias de Despacho Judicial, Carrera Judicial, Estatuto Orgánico del Magistrado, entre otras. Al respecto ver: Pease García, Henry. *Así se destruyó el Estado de Derecho*. Congreso de la República 1995-2000. Lima: s/e. 2000; p. 20. Planas Silva; Pedro. *Ibid.*, loc. cit.

⁹ Si bien es cierto que la existencia de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial fue establecida hasta 1998 y luego hasta el 31 de diciembre del 2000, era presumible que el gobierno del Fujimori ampliaría su vigencia para seguir maniatando la labor de los jueces.

¹⁰ Curiosamente la Moralización era uno de los cuatro pilares de la estrategia de la Secretaría de la Comisión Ejecutiva para el proceso de reforma judicial.

estuvieron controladas de modo directo por los detentadores del poder (órganos especializados en tráfico ilícito de drogas, delitos tributarios y aduaneros y el fuero de Derecho Público, especialmente); (vii) los cambios, supuestamente técnicos o administrativos, en la organización de los despachos judiciales, aunque con incidencia en los aspectos de jurisdicción¹¹. Entre estos temas, la utilización política de los altos niveles de provisionalidad al interior de la judicatura merece un comentario aparte.

Entre estos mecanismos, creemos que el principal para lograr un progresivo control del sistema de justicia fue aprovechar la alta provisionalidad existente al momento de iniciarse la reforma. En 1996 los magistrados suplentes y provisionales ascendían a cerca de un 80% del número total de miembros de la judicatura. La cifra expresa de por sí la gravedad del problema referido. Los magistrados provisionales, es decir, los no titulares, estaban subordinados a las decisiones de la Comisión Ejecutiva en lo referido a la renovación de sus cargos. Como es evidente, su precaria situación los hacía fácilmente controlables por los encargados del gobierno de la institución.

De todos los factores que se puedan señalar como generadores de la grave situación de provisionalidad dos son los principales: en primer lugar, como ya mencionamos, el proceso de destitución de magistrados, emprendido en el año de 1992. En estas plazas se designó, en muchos casos, a magistrados provisionales. El segundo factor es el generado por la creación de un número aproximado de 400 juzgados y salas transitorias, la mayoría de los cuales fueron encargados a jueces provisionales o suplentes. Esta implementación fue promovida por la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial en los años 96 y 97,

¹¹ Para un panorama más completo y detallado sobre los logros y limitaciones de la reforma judicial fujimorista, véase Rubio, Marcial, *Quitate la venda para mirarme mejor: la reforma judicial en el Perú*, Lima, DESCO, 1999; Ledesma, Marianella, *Jueces y reforma judicial*, Lima, Gaceta Jurídica, 1999; Belaunde, Javier de, «Justicia, legalidad y reforma judicial en el Perú (1990-1997)», en *Ius et Veritas* N° 15, Lima, [1998?], pp. 103-127; Instituto Apoyo, *Reforma del Poder Judicial*, op. cit. Sobre los verdaderos objetivos de las jurisdicciones especializadas y su real manera de operar durante el fujimorato, véase «Poder Judicial: ¡Cuidado con las Salas Transitorias y especializadas!» (entrevista a Jorge Avendaño y Javier de Belaunde), en *Idele* N° 130, Lima, agosto del 2000, pp. 28-30. *La Reforma Judicial en la Región Andina* Lima: Comisión Andina de Juristas, 2000.

como parte del programa de descarga judicial e incluía a la propia Corte Suprema, conformada por 7 Salas, de las cuales 4 eran de provisionales.

Pero el uso de la provisionalidad no se limitó al control que otorgaba a la CEPJ poder rotar o separar magistrados. Los magistrados provisionales fueron utilizados para controlar a otros órganos del Estado que debían legalizar la inconstitucional reelección de Alberto Fujimori, además de asegurar su triunfo en el proceso electoral. La Ley N° 26898 del 10 de diciembre de 1997 homologó los derechos de los magistrados provisionales y los magistrados suplentes, permitiendo así su participación en las decisiones de los órganos directivos del Poder Judicial y del Ministerio Público. De esta manera, estos magistrados podían votar para elegir a los representantes del Poder Judicial ante el Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de la Magistratura, sumándose a los representantes del Ministerio Público también controlado. Como es evidente, la intención era situar a representantes sumisos al Poder Ejecutivo en órganos claves para asegurar su permanencia en el poder.

Jueces probos, o reconocidos por sus conocimientos en determinadas áreas del derecho, fueron trasladados, sin respeto alguno al principio de la inamovilidad, a áreas irrelevantes donde no fuesen problemáticos para el régimen. Así, por ejemplo, se disolvió la Sala Superior de Derecho Público de Lima y los Juzgados Especializados en Derecho Público, integrada por magistrados de reconocida trayectoria, por las decisiones que adoptaron en procesos de garantía constitucional que afectaban los intereses del régimen. En su lugar se colocó a jueces cercanos al régimen que no emitieron sentencias contrarias a sus intereses e, incluso, fueron utilizados para declarar fundados procesos de amparo que beneficiaban al gobierno.

Esta situación también se dio en otras áreas de especialización de la justicia. No es negativo que, ante fenómenos complejos, se creen juzgados especializados que estén en mejor capacidad de resolverlos. Tal es el caso de los delitos tributarios y aduaneros y tráfico ilícito de drogas, o los procesos de garantía constitucional. Sin embargo, la especialización fue utilizada por el pasado régimen para crear Salas y Juzgados especializados que permitiesen controlar a quienes pudiesen oponerse a ellos. Los juzgados de Derecho Público, por ejemplo, permitieron bloquear cualquier intento de ejercer un control constitucional de los actos del poder. La Sala de Derecho Público y los juzgados especializados de Derecho Público, a cargo de los inefables jueces

Escobar Lino y Martínez Candela, se hizo célebre por sus sentencias en favor del gobierno al negar sistemáticamente el reconocimiento de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Incluso se le utilizó para dar validez a actos abusivos cometidos por el gobierno.

Del mismo modo, la Sala de Delitos Tributarios y Aduaneros sirvió para controlar a empresarios que no se alineasen con las directivas del gobierno con el chantaje de iniciarles un proceso penal. Finalmente la sala de drogas permitía controlar procesos en los que pudiesen afectarse los intereses de personas vinculadas al gobierno que tuviesen vínculos con el narcotráfico. No se dejó nada suelto; estas jurisdicciones especializadas eran organizadas desde las Salas Penales Transitorias y la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Ellos seleccionaban a sus miembros y, en teoría, ejercían la función disciplinaria sobre ellos pues la OCMA carecía de competencia para recibir denuncias en su contra. Como resulta evidente, esta función de control nunca se ejerció.

A cambio de favorecer al poder político, se permitió a los integrantes de estas jurisdicciones especializadas cometer actos de corrupción en su provecho. Aquellos casos que no eran políticamente sensibles podían ser utilizados para obtener beneficios personales. En resumen, entonces, la justicia especializada fue usada como un mecanismo de chantaje y control políticos, así como en un centro de alta corrupción.

En 1997 se cambiaron las reglas para el ingreso de los alumnos de la Academia de la Magistratura al Poder Judicial. Se aumentó el tiempo de capacitación necesario, cuando prácticamente ya existía una promoción de 300 alumnos listos para ser evaluados. Esta situación motivó la renuncia del Director de la Academia, así como la deserción de muchos de sus alumnos que se sintieron burlados. El objetivo era mantener la alta tasa de provisionalidad dentro del Poder Judicial.

Al control del ingreso a la carrera judicial, se sumó el dominio del mecanismo que permitía sancionar y suspender a los magistrados. Esta situación fue complementada con la facultad de la Comisión Ejecutiva para reglamentar la actividad de la Oficina de Control de la Magistratura. Prueba de ello es la promulgación del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura, en el que se dictó una serie de modificaciones que terminaron dejando, bajo el pretexto de problemas de centralismo y concentración de funciones, con mínimas facultades al Jefe de la OCMA.

La situación se vio agravada, finalmente, cuando el 11 de marzo de 1998, se aprobó la Ley N° 26933, que restringía atribuciones al Consejo Nacional de la Magistratura en materia disciplinaria y aumentaba las atribuciones de las Comisiones Ejecutivas. Esta Ley restringió significativamente la capacidad del Consejo Nacional de la Magistratura para destituir a Vocales y Fiscales Supremos al establecerse como requisito para un eventual cese en el cargo, la existencia previa de la sanción por parte de sus instituciones, limitándose la facultad del Consejo para iniciar investigaciones de oficio. Se sumó a ello un segundo recorte de facultades que prácticamente anuló cualquier posibilidad de implementar un sistema de designación y nombramiento institucionalizado, y la suspensión «temporal» del nombramiento de magistrados hasta el año 2002. Como resultado de ello, los miembros del Consejo renunciaron, siendo reemplazados por los suplentes, muchos de ellos cercanos al Gobierno de Alberto Fujimori como es el caso de un ex ministro de Justicia.

Con esta norma, dice Pease García, continuó «la política sistemática dirigida a subordinar a los jueces y fiscales a órganos designados a dedo por el fujimorismo, que les garantizan obediencia de quienes tienen el deber de actuar con autonomía»¹². El mismo autor recuerda que el origen de la ley se debió a la necesidad de desviar el procedimiento abierto por el Consejo Nacional de la Magistratura contra un grupo de vocales supremos encargados de resolver el denominado «Caso Novotec» (Expediente N° 550-96, Corporación Novotec S.A. y Novotec Tacna contra el Banco Central de Reserva del Perú sobre el pago de una indemnización en dólares); por haber firmado una sentencia sin leerla, según señalaron ellos¹³. Al parecer el interés real del gobierno era prevenir que el mismo procedimiento pudiese ser utilizado contra los Vocales que defendían sus intereses al interior de la Corte Suprema.

¹² Pease García, Henry. *Así se destruyó el Estado de Derecho*. Congreso de la República 1995-2000. Lima: s/n, 2000; p. 20.

¹³ Los vocales supremos eran: César Humberto Tineo Cabrera, Lino Roncalla, Pedro Iberico, Manuel Cerna, Adalberto Seminario, y Feliciano Almeyda. Estos fueron previamente denunciados por la Decana del Colegio de Abogados de Lima, Delia Revoredo, por falsificar una sentencia. El primero de ellos, luego sería destituido por el Congreso el 3 de diciembre de 1998. Los demás magistrados, según el Congreso, sólo incurrieron en negligencia.

En el Ministerio Público se dio un proceso de intervención similar, que fue facilitado por la fuerte jerarquización propia de esta institución. Sin duda la característica más saltante de intervención política en el Ministerio Público es la forma escandalosa en que el gobierno mantuvo a cargo de la institución a la Fiscal de la Nación, ya sea en el puesto de titular del Ministerio Público o como Presidenta de la Comisión Ejecutiva. Desde el 8 de mayo de 1992, día en que fue nombrada Fiscal de la Nación, la señorita Colán tuvo el control del Ministerio Público. En 1996, tras la creación de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público, ocupó el cargo de Fiscal de la Nación así como el de Presidenta de la Comisión Ejecutiva. Su cargo de Fiscal de la Nación debía terminar en dicho año.

En enero de 1997, sin embargo, cuando la fiscal Colán debía dejar el cargo de Fiscal de la Nación, se promulgó la Ley N° 26738 que ampliaba las facultades de gobierno y administración de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público, restándoselas al Fiscal de la Nación. De esa manera mantenía el poder que perdía al dejar de ser Fiscal de la Nación, quedando casi sin facultades quien fuese elegido como su sucesor. Esta situación se mantuvo hasta el año 2000, cuando la fiscal Colán se vio obligada a renunciar tras la caída de Montesinos. En la actualidad se encuentra cumpliendo sentencia por sus vínculos con la mafia y por no poder justificar sus ingresos de esos años.

Si bien, es cierto que muchos de estos mecanismos de control político de la institución no son nuevos¹⁴, sí lo es la magnitud del problema y los fines con los que se realizó la corrupción normativa dentro del Poder Judicial. Lo más saltante de esta situación es que la independencia del Poder Judicial fue utilizada como excusa para pretender dar legitimidad a las decisiones que favorecían al régimen. Cuando se acusaba al gobierno de su intervención en el Poder Judicial para obtener decisiones que lo beneficiaran respondía, precisamente,

¹⁴ Luis Pásara recuerda por ejemplo la experiencia del gobierno militar de Velasco, cuyo resultado fue «un amedrentamiento en los jueces, que debe ser explicado por el montaje de los mecanismos de coacción y la posibilidad de ser sancionados drásticamente debido a retardo o negligencia que seguían siendo ocasionados por las limitaciones materiales que le resultaban impuestas dentro de un aparato judicial no transformado». En: Pásara, Luis. *Jueces, Justicia y poder en el Perú*. Lima: Centro de Estudios de Derecho y Sociedad, 1982, p. 75.

que en cuanto era un órgano autónomo, no podía intervenir y se limitaba a aceptar sus decisiones. En innumerables ocasiones el Ministerio Público investigó escándalos (intervención telefónica, acusaciones contra Montesinos, denuncias de enriquecimiento ilícito, por ejemplo) emitiendo resoluciones en las que se exculpaba a los involucrados o, incluso, se felicitaba públicamente a lo hecho por el gobierno.

También debe resaltarse lo importante que fue contar con una mayoría sumisa o cómplice en el Congreso para aprobar todas las normas que permitieron controlar la institución. Las normas, aprobadas por los congresistas oficialistas sin mayor debate, y varias a altas horas de la madrugada, se utilizaron para crear el marco normativo en el que se ejerció el control del Poder Judicial. Como queda claro en un video en el que se ve a miembros de la bancada coordinando en el SIN con Montesinos maniobras para controlar al Poder Judicial y otras instituciones del Estado, los congresistas oficialistas eran conscientes de las consecuencias de sus acciones.

Concluyendo, entonces, no es exagerado decir que las autoridades que controlaban el Poder Judicial actuaron como servidores del gobierno fujimorista, legitimando sus arbitrariedades sin ejercer su deber funcional de controlar al poder. Salvo valiosas excepciones de magistrados que mantuvieron su independencia durante el proceso, aun cuando ello significó desempeñarse en labores que resultaban irrelevantes para sus conocimientos y especialidades, muchos magistrados acataron las órdenes del poder político sin oponerse. A diferencia de otras dictaduras en las que el control del Poder Judicial se ejerció en forma directa, el fujimorismo lo dejó funcionar como un órgano formalmente autónomo, aunque en realidad no fuera más que un títere en manos de Montesinos. La corrupción vivida no puede explicarse sin esta vergonzosa subordinación de quienes por encargo del Gobierno controlaban el Poder Judicial.

4. ¿Efectos positivos de la reforma?

Cabe preguntarse si la reforma, a pesar de sus efectos negativos, tuvo algunos resultados positivos que merezcan ser considerados a futuro. Creemos que sí hubo logros en el proceso aunque, como concluiremos, no representan los que se debió obtener si tomamos en cuenta los montos millonarios invertidos en el proceso. Queda, más bien, la sensación de que lo invertido no sirvió para cambiar un ápice la mala imagen del Poder Judicial en su relación con la ciudadanía.

En primer lugar, se invirtió una cantidad importante de dinero en la modernización administrativa de la institución. Se diseñaron sistemas informáticos y de recolección de datos que permitieron un mejor manejo de la información de la institución. Hay unanimidad en señalar que el Poder Judicial de la segunda mitad de los noventa era mucho más moderno que el de años anteriores, especialmente durante los años ochenta cuando la institución se encontraba en un estado caótico. El tema de las estadísticas judiciales debe ser resaltado. Fue positivo que la institución intentase establecer sistemas informáticos de estadística judicial que le permitiesen tomar decisiones en base a la información recolectada sobre carga procesal, materia y cumplimiento de plazos.

Esta reforma administrativa buscó reducir la carga procesal, estableciendo juzgados con nuevos sistemas en el manejo de causas (juzgados corporativos). La reforma administrativa permitió un manejo más técnico de las causas, restringiendo el acceso de todos los auxiliares al expediente como sucedía anteriormente. Del mismo modo, se realizaron procesos en los propios centros penitenciarios con el objeto de acortar los plazos de los procesos penales.

Antes, cada vez que el inculpado debía acudir al juez debía organizarse su traslado, lo cual podía tomar mucho tiempo.

Asimismo, se dieron mejoras en la infraestructura que permitieron ubicar a los secretarios de juzgados en los mismos ambientes que los magistrados y, así, brindar una mejor atención a los litigantes. En el rubro de infraestructura debe mencionarse el importante apoyo del BID para la construcción de módulos básicos de justicia con el objetivo de desconcentrar la carga procesal y mejorar el acceso a la justicia en el país, aunque los resultados hayan distado de ser los esperados según la propia evaluación de los financistas.

Además, como veremos más adelante, durante la reforma se descentralizó el sistema de control, permitiendo, en teoría, una mejor respuesta ante las denuncias del público. La creación de las ODICMAS en cada Corte Superior facilitó la labor de investigación de las denuncias presentadas por el público ante la comisión de actos de corrupción. Antes, el órgano de control se concentraba en Lima y debía actuar desplazándose a provincias para investigar.

Los salarios de los magistrados fueron aumentados en un porcentaje importante (entre 50% y 80%), además de incluirse algunos incentivos a su labor. Estos salarios han vuelto a ser aumentados recientemente a niveles que los colocan comparativamente en una buena posición frente a los salarios de otros Estados.

Pero tal vez la mayor lección de la reforma es que en sus primeros meses logró formar la impresión en el público de que los cambios sí eran posibles. Se logró una dinámica en la cual, en muchos casos, las tendencias conservadoras al interior de la institución cedieron ante los cambios que se producían en el proceso. Es decir, queda la lección de que una reforma realizada con real voluntad de dotar de independencia a la judicatura sí puede tener buenos resultados y generar el apoyo de la ciudadanía¹⁵.

Sin embargo, aquí creemos que termina lo positivo. En primer lugar, estos resultados son pobres si tenemos en cuenta los montos invertidos y los objetivos planteados al inicio del proceso. Tras el proceso de reforma la mala percepción del Poder Judicial y su debilidad institucional se mantenían. Por el contrario, se reforzaron tendencias negativas en la institución, como la cultura de sumisión al poder político, la corrupción y la falta de independencia de los magistrados.

¹⁵ Para una descripción más detallada de los aspectos positivos de la reforma puede consultarse *La Reforma Judicial en la región andina*. Lima: CAJ, 2000, pp. 81-86.

5. El desmontaje de la corrupción normativa

Tras la inconstitucional segunda reelección de Fujimori en el año 2000, se inició el desmontaje de las medidas de sometimiento político del sistema de justicia. En efecto, en medio de las acusaciones de fraude electoral y manipulación de las instituciones, que restaron legitimidad al nuevo mandato de Alberto Fujimori, los estados miembros de la Organización de Estados Americanos adoptaron el acuerdo de promover un diálogo entre el gobierno peruano y los partidos de oposición, con participación de la sociedad civil, a fin de fortalecer la democracia en el país.

En la Mesa de Diálogo se discutió la necesidad de desmontar el aparato de intervención de la judicatura. Al principio las promesas de reforma y los acuerdos alcanzados eran muy limitados, siendo evidente la voluntad del régimen de trabar las discusiones y acusar a la oposición de entorpecer las negociaciones. Sin embargo, el derrumbe del régimen tras la aparición del video Kouri Montesinos el 14 de setiembre del 2000, precipitó los acontecimientos. En octubre se dio inicio al proceso de recuperación de la independencia de las instituciones de justicia, a través de la derogación de las normas que contribuyeron al debilitamiento de la institucionalidad en el Poder Judicial. Entre las principales acciones de restauración tenemos:

- La Ley N° 27362, del 31 de octubre del 2000, dejó sin efecto la homologación de los magistrados titulares y provisionales del Poder Judicial y el Ministerio Público, una medida que, como hemos señalado, había permitido reforzar el control político de las instancias máximas de estas institu-

ciones y, a través de ellas, de diversas entidades formalmente autónomas —Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de la Magistratura—, favoreciendo el designio ilegal de perpetuación en el poder de los gobernantes.

- La desactivación de las Comisiones Ejecutivas del Poder Judicial y el Ministerio Público, con sus respectivas Secretarías Ejecutivas, lo que se hizo mediante la Ley N° 27367, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de noviembre del 2000. Esta norma dispuso la conformación de Consejos Transitorios en el Poder Judicial y el Ministerio Público, los cuales fueron integrados por magistrados titulares y juristas de reconocido prestigio, con el encargo de terminar, en un lapso improrrogable de 90 días, con las funciones de magistrados provisionales y suplentes que incumplieran los requisitos legales, reordenar los órganos de gobierno, control y jurisdicción, y, por último, derogar o modificar las resoluciones expedidas por las Comisiones Ejecutivas en diversas materias. Asimismo, ordenó la próxima elección democrática de los Presidentes de las Cortes Superiores del país, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- A su turno, la Ley N° 27368, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de noviembre del 2000, contribuyó a desbaratar la maquinaria intervencionista de la judicatura montada por el fujimorismo, al modificar o restablecer normas de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura que habían sido alteradas o suspendidas arbitrariamente por el régimen anterior. Asimismo, en la norma se convocó a concurso nacional para el nombramiento de magistrados titulares del Poder Judicial y el Ministerio Público. La Ley N° 27466, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo del 2001, vino a complementar esta normatividad, al reformar nuevamente la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, con vistas a habilitar de inmediato el proceso de ratificación de jueces y fiscales previsto en la Constitución Política de 1993. Este proceso ha permitido reducir la situación de provisionalidad de los magistrados a 42% en el Poder Judicial y 47% en el Ministerio Público, porcentajes aún muy altos, pero considerablemente inferiores al 80% al que se llegó en el peor momento de la intervención judicial.

- También hay que mencionar la Ley N° 27433, del 10 de abril del 2001, que dispuso la reincorporación de jueces y fiscales cesados tras el autogolpe de Estado perpetrado el 5 de abril de 1992.
- Finalmente, la Ley N° 27465, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo del 2001, vino a modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la finalidad de reordenar de modo sistemático e integral las competencias y atribuciones de los órganos de gobierno y administración de la judicatura, coadyuvando de ese modo a su reinstitucionalización.

Con estas modificaciones se puede sostener que el aparato que utilizó el gobierno de Fujimori y Montesinos para controlar la judicatura ha sido desarticulado. Sin embargo, hay viejas prácticas de corrupción que continúan en el Poder Judicial. Al mismo tiempo, el retorno a la antigua regulación normativa judicial, en muchos casos, no ha significado más que la vuelta a una deficiente regulación de la responsabilidad judicial, sobre todo en lo referente al órgano de control disciplinario. La jerarquización que caracteriza a la institución, así como su débil independencia frente a otros órganos políticos se mantiene. El término «reforma judicial» ha quedado, nuevamente, desprestigiado y las formas al interior de la institución siguen siendo las mismas.

Esta situación es preocupante, pues el fujimorismo demostró lo fácil que es controlar políticamente al Poder Judicial con la excusa de una reforma impuesta desde fuera, situación que, de no atacarse los problemas estructurales de la institución, puede volverse a repetir en el futuro. En estas condiciones, es difícil pensar en una reforma judicial interna. La reciente elección de Hugo Sivina como Presidente de la Corte Suprema, un magistrado reconocido, ha abierto nuevas esperanzas de que se puedan producir cambios importantes.

CAPÍTULO V

EL SISTEMA PERUANO DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL

1. Las responsabilidades de los órganos judiciales en el ordenamiento jurídico peruano

En este capítulo se presentará el diseño del sistema de control de la magistratura en el Perú. Nos centraremos en el tema de la responsabilidad disciplinaria de los magistrados del Poder Judicial, sin perjuicio de desarrollar brevemente las otras formas de responsabilidad a la que pueden ser sometidos los magistrados.

Haremos una descripción detallada del complejo sistema disciplinario y las modificaciones que ha sufrido en los últimos años. Se evaluará su funcionamiento, poniendo énfasis en aquello que a nuestro juicio son sus principales limitaciones.

La responsabilidad judicial en nuestro ordenamiento jurídico ha recibido un tratamiento inadecuado (en especial la disciplinaria) tanto dentro de la Constitución como en las normas infraconstitucionales que la desarrollan. Se reconocen las cuatro formas de responsabilidad que tradicionalmente los países latinoamericanos suelen atribuirle a los magistrados del Poder Judicial por el ejercicio de su función: política, penal, civil y disciplinaria. Si bien no es nuestro objetivo revisar en detalle cada tipo de responsabilidad, ya que nos referiremos fundamentalmente a la disciplinaria, consideramos pertinente evaluar los aspectos esenciales que configuran las tres primeras.

a) Responsabilidad política

Como sabemos, en el ámbito judicial la Constitución de 1993, en su artículo 99°, establece el proceso del antejuicio político únicamente para los magistra-

dos de la Corte Suprema. Según el artículo 99°, los magistrados supremos cuentan con la protección política temporal del privilegio procesal denominado «antejuicio». Por el contrario, los vocales de la Corte Suprema pueden ser acusados por la Comisión Permanente del Congreso, ante el Congreso, por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones o por infracción de la Constitución y hasta cinco años después de haber cesado en el cargo¹. En ese contexto la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, al desarrollar el proceso disciplinario seguido contra jueces y fiscales supremos, ha determinado que en caso de existir mérito para interponer una acusación constitucional, el Consejo deberá suspender el proceso disciplinario y trasladar el caso al Congreso².

Por otro lado, el artículo 100° de la Constitución de 1993 permite al Congreso, bajo el mismo procedimiento del antejuicio, ir más allá de una mera acusación, e imponer directamente al magistrado supremo una sanción de carácter político: la destitución por haber incurrido en el supuesto de una infracción constitucional. Sin embargo, este supuesto de hecho sólo está nominado mas no está definido en ninguna parte de nuestro ordenamiento jurídico, de modo que la Constitución posibilita una arbitraria y desbalanceada intervención del Poder Legislativo sobre el Judicial.

Esta lamentable regulación también se encontraba presente en la Constitución de 1979³. Sin embargo, dicha disposición guardaba correspondencia con el nombramiento de los magistrados supremos —a propuesta del CNM— a cargo del Presidente de la República y con la ratificación, en aquel entonces, del Senado⁴. De acuerdo a algunos sectores, era comprensible, aunque discutible, que el Congreso efectuara el control respectivo de las labores de los magistrados que elegía. Sin embargo, con la actual Constitución, los magistrados de la Corte Suprema son elegidos y también destituidos por el Consejo

¹ Es el denominado privilegio judicial o de tutelas judiciales privilegiadas. En ese sentido Montero Aroca, et al.: *Derecho Jurisdiccional*, cit. TIII (Proceso Penal) ed. 1997, p. 514. Citado por San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Vol. II. Grigley: Lima, 1999, p. 946.

² Artículo 32° de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (modificado por el artículo 2° de la Ley 27368 publicada el 7/11/00).

³ Ver el artículo 183° de la Constitución de 1979.

Nacional de la Magistratura, por lo que consideramos que mantener una previsión de esta naturaleza carece de sustento y debería remediarse en el actual proceso de reforma constitucional⁵.

b) Responsabilidad civil

La responsabilidad civil de los jueces está regulada en el Código Procesal Civil, y según dicho cuerpo legal, esta responsabilidad se verifica «cuando en ejercicio de su función jurisdiccional [un magistrado] causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca»⁶.

Según el artículo 510° del mismo cuerpo legal, «Se presume que el Juez actúa con dolo o culpa inexcusable cuando: 1. La resolución contraría su propio criterio sustentado anteriormente en causa similar, salvo que motive los fundamentos del cambio. 2. Resuelve en discrepancia con la opinión del Ministerio Público o en discordia, según sea el caso, en temas sobre los que existe jurisprudencia obligatoria o uniforme, o en base a fundamentos insostenibles».

Finalmente, debemos señalar que el modelo peruano de responsabilidad civil de los jueces establece que en caso de configurarse, el pago de la indemnización es una obligación solidaria entre el juez o jueces colegiados que expidieron la resolución de agravio y el Estado (Art. 516°).

Consideramos que esta regulación es una importante formalidad, sin embargo, a diez años de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, en el terreno de lo real no se conocen públicamente todas las resoluciones que cada magistrado emite, no existe un legajo público en el que consten estos documentos de modo que la ciudadanía pueda conocer la coherencia jurisdiccional de cada uno de sus jueces.

⁴ Ver el artículo 245° de la Constitución de 1979.

⁵ Este amplio poder del Congreso para sancionar, aunado a la ausencia de desarrollo jurídico de lo que es una «infracción constitucional», convierte al procedimiento del antejuicio político contra los magistrados de la Corte Suprema en una peligrosa arma en manos de eventuales mayorías parlamentarias. De allí la necesidad de su abandono.

⁶ Art. 509° del Código Procesal Civil, según el Texto Único Ordenado, publicado el 22/04/1993 mediante la Resolución Ministerial N° 10-93-JUS.

En orden al fenómeno de la corrupción, esta falencia es grave porque permite el cambio oculto y arbitrario de los criterios judiciales, impide a la ciudadanía aproximarse a las razones de la justicia y favorece el uso de criterios subjetivos en los procesos de ratificación judicial. En suma, se impide la transparencia del sistema de justicia perjudicando gravemente su legitimidad social.

c) Responsabilidad penal

El ordenamiento jurídico peruano reconoce tipos penales específicos para aquellos casos en que mediante el ejercicio desvirtuado de la función jurisdiccional se incurra en un acto delictivo. Sin embargo, el desarrollo actual del Derecho impide que se pueda distinguir nítidamente entre funciones judiciales y funciones administrativas propiamente, de allí que en orden a la lucha contra la corrupción y en atención a razones de economía legislativa, el sistema penal ha dispersado su accionar contra la corrupción judicial tanto desde la esfera propiamente administrativa como desde la esfera propiamente judicial. En suma, la represión penal contra la corrupción es un control contra el desvío ilícito de la función pública sea ésta judicial o administrativa⁷.

En ese contexto, nuestro Código Penal ha optado por una solución compleja: integrar dentro del Título XVIII de la Parte Especial, denominado «Delitos contra la Administración Pública», el Capítulo III denominado «Delitos contra la Administración de Justicia». En otros ordenamientos jurídicos de la región andina se ha preferido separar en un Título distinto cada uno de estos bienes jurídicos⁸. Sin embargo, dada la difusa frontera que provoca la posición

⁷ A ello abona el artículo I de la Convención Interamericana contra la Corrupción: «Para los fines de la presente Convención, se entiende por: «Función Pública», toda actividad temporal o permanente, remunerada y honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos».

⁸ Así Bolivia, Colombia y Venezuela. Desde nuestro punto de vista esta postura se condice mejor con forma republicana y democrática de gobierno por la cual opta nuestra Constitución.

de los funcionarios judiciales y el propio servicio de justicia⁹ —que en muchos casos también es impartido por la Administración—, en estos ordenamientos penales inevitablemente se comprenden dentro del espacio de los delitos contra la administración pública tipos penales que también afectan a la administración de justicia. Un ejemplo claro de ello es el delito de prevaricato previsto entre los artículos 413^o a 415^o ¹⁰ del Código Penal colombiano dentro del Título XV previsto entre los delitos contra la Administración Pública.

El ordenamiento penal peruano, fuera del capítulo asignado a los «Delitos contra la Administración de Justicia», comprende otros tipos especiales dedicados a los funcionarios judiciales (o análogos) como sujetos activos de delitos; tal es el supuesto de «Corrupción de Magistrados» (Art. 395^o), «Corrupción de auxiliares» (Art. 396^o) y también contempla un tipo penal agravado para el caso en el que el agente corruptor de un Magistrado, Árbitro, Fiscal, Miembro de Tribunal Administrativo o de cualquier otro análogo, sea un abogado (Art. 398^o-A). En este mismo contexto y protegiendo tanto el ámbito administrativo como el judicial nuestro Código contempla una figura penal común en la que sanciona los atentados contra documentos que sirven de prueba en un proceso administrativo o judicial (Art. 372^o). En este aspecto, finalmente, debemos señalar que la pena prevista para el supuesto denominado Corrupción de Magistrados (Art. 395^o) es la más drástica de las penas que

⁹ Al respecto debe tenerse en cuenta que la Ley 27444, «Ley del Procedimiento Administrativo General» en el artículo I de su Título Preliminar reconoce al Poder Judicial como una «entidad» de la Administración Pública.

¹⁰ Título XV, Delitos contra la Administración Pública. Capítulo Séptimo, Del prevaricato. Artículo 413. Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de (...).

Artículo 414. Prevaricato por omisión. El servidor público que omita, retarde, rehuse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de (...).

Artículo 415. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.

se contempla en el Código Penal peruano, en el Título de los delitos contra la Administración Pública.

Dentro de la esfera propiamente judicial (delitos contra la Administración de Justicia), nuestro ordenamiento penal comprende dos tipos generales: el prevaricato (que incluye la emisión de un fallo o dictamen contrario al texto expreso de la ley, ordenar una detención ilegal, conocer como juez un proceso que patrocinó como abogado y el caso del abogado o mandatario judicial que patrocina a su contraparte en el mismo proceso – Arts. 418° a 421° del CP); y la denegación de justicia (negativa a administrar justicia bajo pretexto de defecto o deficiencia de ley, la negativa del Notario y de los auxiliares jurisdiccionales a cumplir con sus obligaciones legales y el caso del Fiscal que omite ejercitar la acción penal – Arts. 422° a 424° del CP).

El Consejo Transitorio del Poder Judicial en su informe sobre políticas anticorrupción señaló la necesidad de reformar la regulación penal de las conductas delictivas relacionadas con la corrupción judicial: «Reforma del Código Penal respecto de la precisión de tipos delictivos sobre corrupción y enriquecimiento ilícito y los plazos de prescripción sobre actos y mecanismos de corrupción. A modo de ejemplo se puede señalar criminalizar el cohecho extorsivo, agravar la pena de cohecho para la comisión de delitos, establecer niveles de menor a mayor injusto en el delito de enriquecimiento ilícito, plantear formas atenuadas y agravadas de Peculado y Malversación de fondos. En el mismo sentido, establecer regímenes especiales de extinción de la acción penal para los delitos de infracción del deber funcional que posean un elevado injusto penal»¹¹.

A estas propuestas nos parece importante añadir la criminalización del supuesto de hecho que la legislación penal boliviana denomina «Consortio de jueces y abogados» (C.P. —boliviano— Art. 174°) tipificado de la siguiente manera:

«El juez que concertare la formación de consorcios con uno o varios abogados, o formare parte de ellos, con el objeto de procurarse ventajas económicas ilícitas, en detrimento de la sana administración de justicia, será sancionado con presidio de dos a cuatro años.

¹¹ Consejo Transitorio del Poder Judicial. Informe Final. Comisión de Investigación «Planificación de Políticas de Moralización, Eticidad y Anticorrupción, p. 186.

Idéntica sanción será impuesta al o a los abogados que con igual finalidad y efecto, concertaren dichos consorcios con uno o varios jueces, o formaren también parte de ellos».

Ciertamente consideramos que la figura no tiene porqué limitarse a los jueces, sino que debe extenderse a los miembros del Ministerio Público y a los auxiliares jurisdiccionales. Si bien se puede objetar que esta conducta está ya prevista en el ordenamiento peruano bajo la figura genérica de la «asociación ilícita para delinquir», consideramos que en el caso de la manipulación concertada de la función jurisdiccional tiene especial relevancia social, no sólo porque es un hecho denunciado desde la propia magistratura¹², sino porque afecta de manera grave el funcionamiento adecuado del sistema de justicia con especial incidencia en la garantía constitucional de la independencia judicial, y porque constituye un viejo y conocido mecanismo mediante el cual se instrumenta la corrupción judicial que nuestra sociedad suele soslayar de manera consciente.

d) Tesis de la responsabilidad objetiva del Estado como consecuencia del ejercicio de la actividad jurisdiccional

Antes de concluir este breve repaso de las formas de responsabilidad judicial distintas a la responsabilidad disciplinaria, consideramos pertinente tener en cuenta que existen investigaciones modernas, como la dirigida en Argentina por O. Berizonce y Felipe Fucito¹³ que, partiendo de concebir el servicio de justicia como un servicio público, postulan la implementación de mecanismos de responsabilidad objetiva por el denominado «mal funcionamiento de la administración de justicia» que a su vez comprendería los supuestos de «responsabilidad por error judicial» y «responsabilidad del Estado por anormal funcionamiento de la administración de justicia». Para fundamentar su tesis empiezan por distin-

¹² Ibid., pp. 63 y 65.

¹³ Berizonce Roberto y Felipe Fucito, *Los Recursos Humanos en el Poder Judicial*. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 117.

guir entre la responsabilidad que pudiera corresponderle al Estado por la actividad administrativa del Poder Judicial de aquella que pudiera corresponderle por el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ocupándose de esta última. En ese sentido, entienden la responsabilidad judicial por decisiones erróneas «como [un] resultado», sosteniendo en términos generales que el error corresponde a un resultado equivocado no ajustado a ley ya sea por una incorrecta aplicación del derecho o por el establecimiento de hechos que no corresponden a la realidad, entendiendo que es una concepción óptima para proteger a la víctima y que permite abarcar «una diversidad de supuestos que transitan desde los errores excusables hasta los culposos e incluso los dolosos»¹⁴.

Así, dentro de los supuestos habilitantes de indemnización se incluiría el de la revisión del acto judicial, declarado erróneo por la aparición posterior de presupuestos fácticos diferentes o incluso excluyentes de los que tuvo como base la sentencia originaria, de allí que este tipo de error es denominado en la investigación «error impropio o resolución devenida jurídicamente inadecuada»¹⁵. Desarrollando su contenido señalan que para constatar su configuración deben representarse requisitos como la obligación de los órganos del Estado de aportar pruebas —en materia penal— o la falta de culpa de la víctima o el tercero, y que para constatar su existencia «no debe primar un carácter subjetivo de quien califica si la solución es justa o injusta sino que debe imperar un criterio objetivo, y por cierto más seguro que consistiría en averiguar si ha sido debidamente aplicado el derecho a determinados hechos, es decir, la norma jurídica que da específica solución a aquellos», y continúan señalando:

«Lo dicho no implica de ninguna manera cercenar la facultad interpretativa en cabeza de nuestros jueces. Muy por el contrario se la legitima, admi-

¹⁴ Berzonce, Roberto y Fucito, Felipe. Op. cit., p. 124. Más adelante señalan: «En suma —y especialmente aplicable a la temática en análisis— cuando el Estado, a través del ejercicio en su función judicial, ocasiona un perjuicio, el mismo debe sin más ser reparado, siendo inoficiosas las distinciones pretendidas por ciertos sectores, no tan minoritarios, que reservan esta obligación de responder circunscripta a los daños causados por dolo o culpa de su agente (en estos casos los magistrados o funcionarios judiciales)».

¹⁵ Ibid., op. cit., p. 125.

tiendo que la misma debe estar orientada por principios lógicos y no ser puramente discrecional.

En consideración a la misión interpretativa de los jueces es útil remarcar que la diferente interpretación del derecho en una materia controvertida no generará por sí sola responsabilidad estatal»¹⁶.

Pese a lo dicho, en la cita anterior, en otro párrafo se señala que:

«(...) las contingencias posteriores que tornan inadecuada a la resolución —en el caso de la mutación del contexto fáctico del caso— debieron de haber resultado previsibles para el juzgador pues no parece que pueda responsabilizarse al Estado por el dictado de una resolución que, originalmente ajustada a los hechos y al derecho, se tornó luego inadecuada por circunstancias ajenas a la litis (...)»¹⁷.

Desde nuestro punto de vista, tal consideración resta consistencia a la tesis. Por un lado porque este tipo de mecanismos podría derivar en una afectación indebida de la garantía de la autonomía judicial tendiendo a generar una labor jurisdiccional rígida y estática, con las implicancias políticas que ello acarrea. En ese sentido, se olvida que la función jurisdiccional no consiste esencialmente en interpretar adecuadamente la ley sino en proveer justicia, lo cual escapa muchas veces de la «realidad» jurídica. Asimismo, no se toma en cuenta que el propio sistema judicial tiene maneras u oportunidades de corregir sus errores, por ejemplo mediante la doble instancia y el sistema recursal en general. Finalmente, no comprendemos cómo se puede concebir un sistema de responsabilidad objetiva y al mismo tiempo considerarse que «las contingencias posteriores debieron de haber resultado previsibles para el juzgador», como si éste no fuera un análisis de naturaleza subjetiva.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por anormal funcionamiento de la administración de justicia, se señala que esta comprendería «todos aquellos actos que, no derivando directamente de la acción del juez, caracterizan hipótesis de funcionamiento irregular, sea que el servicio no funciona, lo hace mal o de manera tardía, y que pueden ocurrir desde la propuesta». Así se

¹⁶ Ibid., p. 127.

¹⁷ Ibid., p. 126.

afirma también que «los efectos dañinos de la mala organización de los servicios judiciales no pueden, ni deben, recaer sobre los hombros de los ciudadanos»¹⁸. Bajo estas hipótesis los sujetos comprendidos en este esquema de responsabilidad no sólo serían los magistrados, en tanto directores del proceso, sino los demás empleados y/o funcionarios judiciales por el ejercicio de sus funciones. En este sentido si bien se reconoce la importancia de las condiciones materiales de trabajo como condicionantes del buen funcionamiento del sistema, se considera que el factor humano es una de las causas más importantes del problema, junto con los abogados y la complejidad y aumento de la litigiosidad y la organización burocrática del Poder Judicial.

Así, este tipo de responsabilidad se ocuparía, por ejemplo, de las tardanzas indebidas imputables a los juzgados que causan perjuicio a los litigantes cuando dictan medidas cautelares extemporáneamente por ejemplo.

Esta responsabilidad se funda pues en el funcionamiento «anormal y desviado de la correcta administración de justicia»; en ese sentido, entienden que «es suficiente que de la administración de justicia se derive un daño para el particular y que la conducta se trastrueque en nociva (antijurídica) para que exista la obligación de indemnizar (nos remitimos al alcance del término anti-juridicidad expuesto con relación al error judicial entendiendo por tal aquella conducta que lesiona de alguna manera el derecho considerado en su totalidad)»¹⁹.

Consideramos más atendible la posibilidad de implementar mecanismos que hagan valer este tipo de responsabilidad, aun cuando debe ser materia de estudios especializados que permitan distinguirla de los otros mecanismos de responsabilidad que ya existen en materia civil y que necesariamente su implementación requiera el establecimiento de los indicadores de gestión que permitan establecer los correspondientes parámetros objetivos de gestión.

En lo que sigue del capítulo nos centraremos en analizar la responsabilidad disciplinaria, estudiando para ello a los órganos de control disciplinario en nuestro país y detallando las deficiencias de este sistema.

¹⁸ *Ibid.*, p. 133.

¹⁹ *Ibid.*, p. 141.

2. La responsabilidad disciplinaria y los órganos judiciales que ejercen el control

Como hemos señalado en el segundo capítulo, es necesario concebir la responsabilidad disciplinaria judicial como medio de tutela del ciudadano y del propio Estado contra las desviaciones de la función pública en la administración de justicia en el plano de la probidad y la eficiencia. En el Perú, sin embargo, el sistema de control disciplinario judicial es complejo y su elaboración normativa objetivamente deja mucho que desear, es por ello que gran parte de sus deficiencias se explican por la pobreza de su desarrollo y su falta de orientación constitucional²⁰. Ciertamente no es un problema del Perú sino quizás su tradición jurídica y cultural; muestra clara de ello la tene-

²⁰ Eguiguren Praeli, Francisco, Siles Vallejo, Abraham, Gonzales Mantilla, Gorki y Espinoza-Saldaña Becerra, Eloy. Gobierno y Administración del Poder Judicial. Organización de la Función Jurisdiccional y Sistema de Carrera Judicial. PUCP-Fondo Editorial 2002. Estos autores señalan (p. 274-275) que: «En materia disciplinaria, el panorama normativo es confuso. La falta de adecuación de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la Constitución Política de 1993, y el reciente legado de la reforma judicial, determina que en la actualidad exista una situación de dispersión normativa que se traduce, principalmente, en: (i) la concurrencia de competencias, con la consecuente dificultad de identificar con claridad qué órganos son los encargados de aplicar las medidas disciplinarias; (ii) la imposibilidad de identificar en forma clara y precisa las causales de aplicación de las medidas disciplinarias, con el subsecuente peligro de la recurrencia a la discrecionalidad de los órganos de control y disciplina; y, como consecuencia de ambas; (iii) la inexistencia de procedimientos disciplinarios estructurados, lo que puede atentar contra el derecho de defensa y al debido proceso de los magistrados».

mos al constatar que el tipo de conductas de las que se ocupa la regulación de la disciplina judicial en el Perú de hoy corresponde con la que desde 1870 hasta 1985 rigió, por ejemplo, en la LOPJ de España²¹.

El derecho administrativo disciplinario, tiene características propias como la preservación de la organización y buen funcionamiento de las entidades y órganos del Estado y del correcto comportamiento de los individuos encargados de la función pública²². En consecuencia desde el punto de vista de la Administración Pública este derecho se aplica en el marco de las relaciones de subordinación entre el funcionario y el Estado para exigir obediencia y disciplina en el ejercicio de la función administradora²³. Cabe preguntarse entonces si es adecuado trasladar a la institución judicial las categorías del derecho disciplinario concebido desde el punto de la Administración Pública. Consideramos que esto no es posible dado que el Poder Judicial no es el poder del Estado encargado de ejecutar acciones sino de proveer justicia; sin embargo, en el Perú el derecho disciplinario judicial funciona tradicionalmente bajo esta concepción abarcando en su accionar a todos los magistrados —y no sólo a aquellos que cumplen funciones de gobierno o administración al interior de la institución ámbito en el que sería aceptable—, constituyéndose de esta manera en un factor que afecta la independencia judicial en todo el sistema. Como veremos más adelante la disciplina judicial debidamente entendida debe estar orientada a la protección de la correcta prestación del servicio de justicia a los usuarios del sistema, dado que desde una concepción democrática, las relaciones entre los órganos jurisdiccionales son meramente de carácter funcional pero no de subordinación.

²¹ Montero Aroca, refiriéndose a la LOPJ en España, señala que: «En la LOPJ de 1870, y en las reformas posteriores se tipificaba como falta la irregularidad en la conducta moral, los vicios que hicieran desmerecer en el concepto público o comprometieran el decoro del ministerio, la ejecución de actos no penables pero contrarios a la dignidad, y se consideran causas de destitución la conducta viciosa y el comportamiento poco honroso. Todo esto desaparece en la LOPJ de 1985.» Montero Aroca, Juan. *Independencia y Responsabilidad del Juez*, Civitas: Madrid 1990. 222 pp., p. 187.

Como veremos más adelante este tipo de faltas subsisten pacíficamente en la LOPJ peruana.

²² La reforma del Régimen Disciplinario: Propuesta de la Procuraduría General de la Nación. En: *Justicia y Desarrollo: Debates*. Año III, 12 junio 2000. Corporación Excelencia en la Justicia: Santafé de Bogotá. 2000, p. 58.

²³ *Ibid.*, loc. cit.

2.1. Los supuestos de hecho

El artículo 201º de la LOPJ, inscrito en el Capítulo denominado Responsabilidades²⁴ describe, en diez incisos, exclusivamente supuestos de hecho bajo los cuales existe responsabilidad disciplinaria, sin señalar qué tipo de sanción corresponde a cada supuesto, lo cual representa ya un primer problema de técnica legislativa, dado que el operador del sistema se ve en la necesidad de recurrir al siguiente Capítulo de la LOPJ para encontrar el catálogo de sanciones a partir del cual debe completar el supuesto de hecho para recién configurar la norma sancionadora. Sin embargo, no existe una previsión que permita establecer con claridad la relación de correspondencia entre la gravedad de las conductas y las sanciones o medidas disciplinarias que se les debe asignar.

Un segundo problema que se aprecia en la configuración de los supuestos de hecho es la falta de una descripción objetiva de las conductas prohibidas. Por ejemplo, entre los supuestos que generan responsabilidad encontramos los siguientes: «Cuando se atente públicamente contra la respetabilidad del Poder Judicial o se instigue o aliente reacciones públicas contra el mismo» (inc. 2); «injuriar a los superiores jerárquicos, sea de palabra, por escrito o por medios de comunicación social» (inc. 3), «Cuando se abusa de las facultades que la ley señala respecto a sus subalternos o las personas que intervienen de cualquier manera en un proceso» (inc. 4); «Por notoria conducta irregular, vicios y costumbres que menoscaban el decoro y respetabilidad del cargo» (inc. 6). Lamentablemente este ordenamiento no especifica qué es la «respetabilidad del Poder Judicial» o cuándo se afecta; tampoco señala en qué consiste el aliento a «reacciones públicas contra el mismo», ni cómo se justifica el supuesto de «injuria al superior jerárquico» en atención al principio de igualdad²⁵, ni en qué se diferencia del delito de injuria previsto en el artículo 130º del Código Penal; tampoco señala cómo distinguir el abuso de facultades del delito de abuso de autoridad previsto en el artículo 376º del Código Penal; del mismo modo no se determina cuáles son las conductas irregulares, las costumbres ni los vicios que afectan los también imprecisos conceptos de «decoro y respetabilidad del cargo».

²⁴ Capítulo V, Título III, Sección IV de la LOPJ.

²⁵ No se comprende porqué no se considera una infracción la injuria al «inferior» jerárquico.

Un contexto normativo tan disperso e indeterminado para distinguir con claridad los bienes jurídicos propios de la disciplina en la función judicial, favorece el ejercicio subjetivo e inadecuadamente discrecional del control disciplinario, cuando no la superposición innecesaria del orden judicial con el orden administrativo, como ya señalamos²⁶. Todos ellos son problemas manifiestos en la precaria y confusa regulación disciplinaria judicial de nuestro ordenamiento.

Como es evidente, tales supuestos punitivos afectan seriamente el principio de legalidad material en su faceta de ley estricta o «principio de estricta legalidad» como lo denomina Ferrajoli, señalando que: «sólo si las definiciones legislativas de las hipótesis de desviación vienen dotadas de referencias empíricas y fácticas precisas, estarán en realidad en condiciones de determinar su campo de aplicación de forma tendencialmente exclusiva y exhaustiva»²⁷.

Por otro lado, no todos los supuestos de hecho que configuran la responsabilidad disciplinaria judicial están previstos en este capítulo. En el capítulo siguiente, denominado «Sanciones Disciplinarias» se contemplan también algunos supuestos de hecho que habilitan la imposición de sanciones o medidas, y que no necesariamente corresponden con aquellos supuestos señalados en los diez incisos del artículo 201º, pero que conservan su indeterminación, así por ejemplo la «omisión» o «descuido en la tramitación de procesos» (Art. 208º), la «negligencia inexcusable» (Art. 209º) o el «hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo o lo desmerezca en el concepto público» (Art. 210º)²⁸.

Esta imprecisión y falta claridad en los supuestos de hecho de los tipos disciplinarios en la LOPJ, ha generado en la práctica judicial que el órgano de control tenga que crear informalmente algunos supuestos de conductas bajo

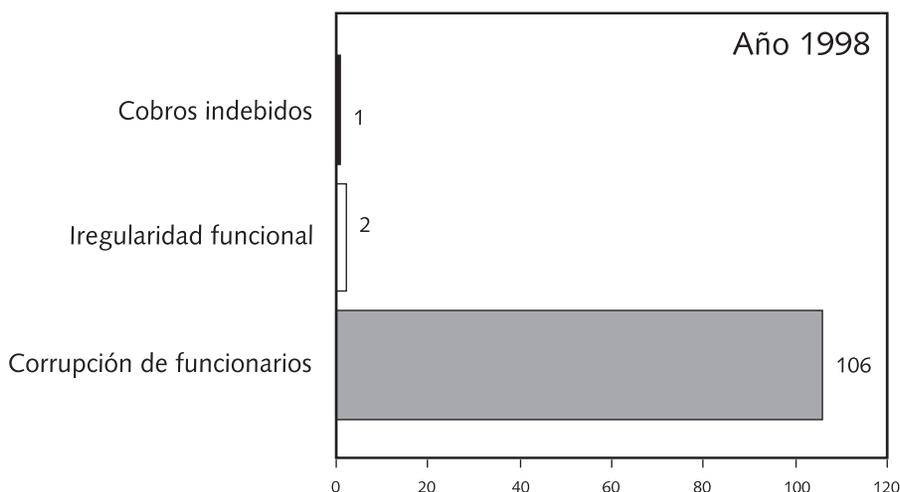
²⁶ De allí que la operatividad del derecho al *ne bis in idem* tiene su causa fundamental en la emisión de normas sancionadoras que por su vaguedad terminan ocupándose de intereses jurídicos de diversas especialidades sancionadoras o permitiendo la confusión de los operadores del sistema que al aplicarlas acriticamente suelen instrumentar lo que en realidad son viejos mecanismos de represión política.

²⁷Ferrajoli, Luigi. Op. cit., p. 35.

²⁸ Asimismo, dentro de este capítulo aparece una norma que se incluye sin mayor coherencia —pues es más adecuada para el ámbito procesal— que identifica cuáles son los órganos con competencia para aplicar las sanciones previstas (Art. 202º LOPJ).

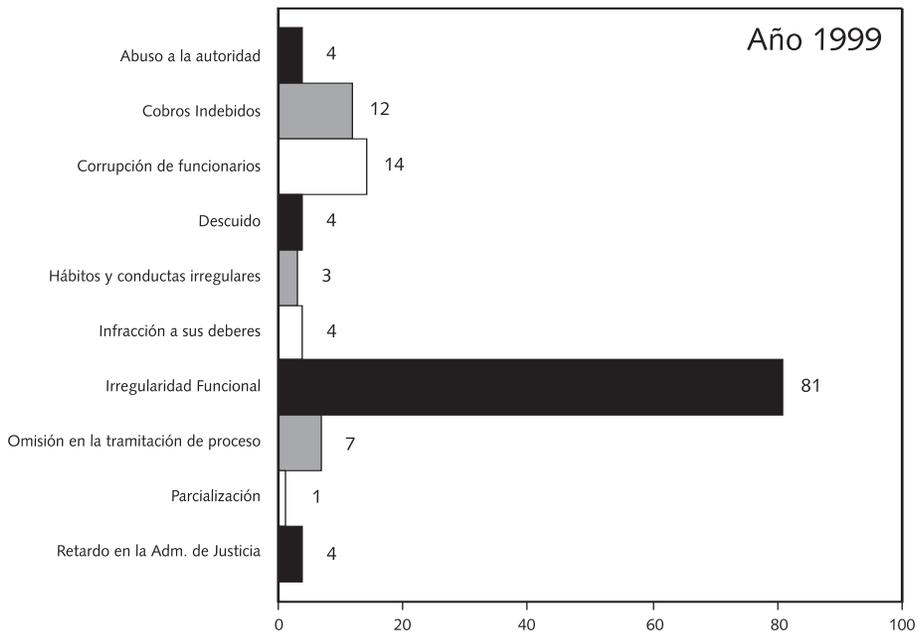
los cuales procura especificar su actividad, como por ejemplo, «parcialización», «pérdida de expedientes», «mutilación de expedientes y sustracciones» que no están contemplados en ninguna norma legal y que se aprecian en los documentos estadísticos facilitados para esta investigación²⁹ y en el sistema de «Quejas en Línea» que se implementó por internet desde la página web de la OCMA y que actualmente se encuentra suspendido³⁰.

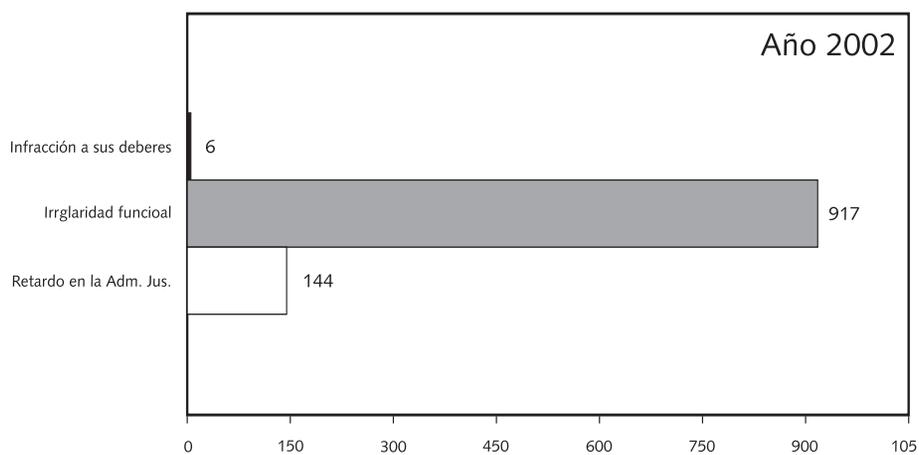
A partir de los reportes estadísticos antes señalados, es posible analizar la actividad disciplinaria de la OCMA, con relación a los supuestos de hecho que motivaron su intervención entre 1998 y 2002:



²⁹ Poder Judicial. Oficina de Control de la Magistratura, Unidad de Sistemas. «Reporte por tipo de motivos», comprende desde el 1 enero de 1998 hasta el 11 de octubre de 2002, fecha en que se emitió el reporte.

³⁰ <http://www.pj.gob.pe/ocma/NAV.asp?NAV=QUEJAS4>





En orden al análisis de esta información estadística, interesante resultó escuchar en el proceso de investigación, a una ex-funcionaria de una Oficina Distrital de Control de la Magistratura (ODICMA) que señaló que durante casi un año en su jurisdicción no se procesó ni una sola queja o denuncia por cobros indebidos, lo cual era un dato real para la estadística del órgano de control pero que materialmente resultaba inverosímil, pues en su concepto ello no significaba que no se hubiera producido ningún cobro indebido durante un año, sino que esta situación reflejaba la falta de confianza de los usuarios en el sistema de control de la magistratura; adicionalmente, en nuestro concepto, daba cuenta del alto grado de tolerancia o el carácter idiosincrásico de este tipo de prácticas por parte de los usuarios del sistema judicial y de lo que en consecuencia desde el análisis sociológico del derecho penal se ha denominado «cifra negra de la criminalidad» y «derecho penal simbólico», esto es que en términos reales el sistema sancionador sólo logra «atrapar» un número ínfimo del total de las conductas prohibidas que acontecen en la realidad, de manera que de los preceptos legales se puede predicar un carácter meramente simbólico³¹.

2.2. Las consecuencias jurídicas

El artículo 206° de la LOPJ recoge, por orden de gravedad, las sanciones y medidas disciplinarias: apercibimiento, multa no mayor al 10% de la remuneración del magistrado, suspensión, separación y destitución.

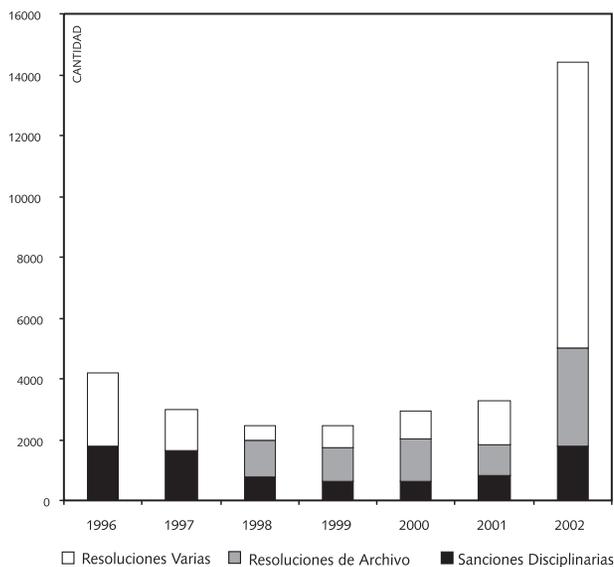
Las tres primeras medidas están dentro de las competencias de los diversos órganos judiciales que intervienen en la labor de control desde dentro del Poder Judicial, mientras que las dos últimas son de competencia exclusiva del Consejo Nacional de la Magistratura. Lamentablemente, como ya señalamos, no existe un mecanismo previsto que permita asignar con precisión estas sanciones a cada uno de los difusos supuestos de hecho que generan responsabi-

³¹ Al respecto y con varias referencias se puede consultar el artículo de Caro Coria, Dino Carlos, «Sistema Penal y mínima intervención: de una función simbólica a una función real». En: Revista Themis, Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 27-28. Año 1994, pp. 183-194.

lidad disciplinaria, de manera que la imposición de sanciones opera bajo los más inseguros criterios de punición afectando claramente los principios de certeza y proporcionalidad de las sanciones.

Por otro lado, el Reglamento de la OCMA prevé la medida cautelar de «abstención en el cargo» que se impone a los magistrados y/o auxiliares jurisdiccionales «cuando en el conocimiento de los procesos investigados, adviertan que han sido sorprendidos en la comisión flagrante delito», disponiendo la abstención en el ejercicio de sus labores. El problema con esta medida cautelar es que no ha sido prevista dentro de la LOPJ sino dentro del reglamento de la OCMA afectando de esta manera el principio de reserva de ley o de legalidad formal, dado que no es posible restringir derechos con normas de rango inferior al de una Ley aprobada por el Parlamento, tal como lo prescribe el literal b) del numeral 24 del artículo 2° de nuestra Constitución³².

Tipos de Resoluciones de la OCMA

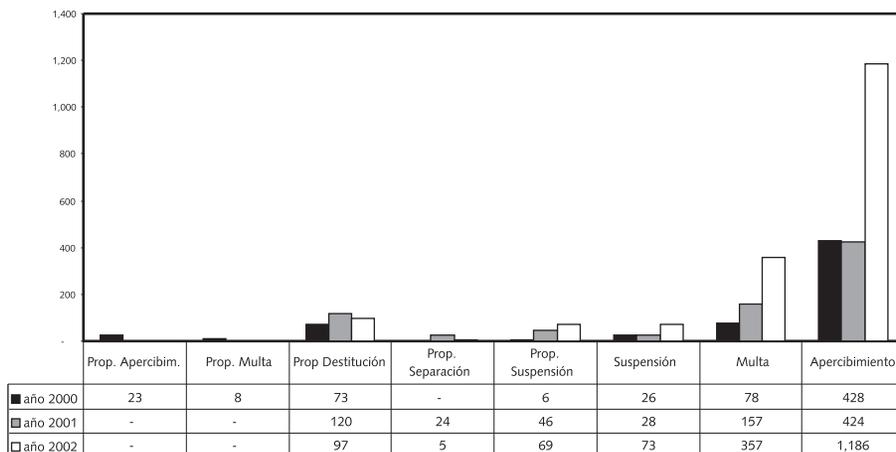


³² «Artículo 2°. Toda persona tiene derecho: (...) 24.- A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en casos previstos por la ley (...)».

Según el gráfico Tipos de Resoluciones de la OCMA, la actividad sancionadora de este órgano es menor con relación a las resoluciones que carecen de contenido sancionador.

Asimismo, como se observa en el gráfico referido a la distribución de las sanciones impuestas y propuestas por la OCMA, podemos señalar que la mayor actividad disciplinaria se centra en la imposición de sanciones menores (apercibimientos). Para los años 2000, 2001 y 2002 fueron de 428, 424 y 1,186 respectivamente concentrando en promedio para estos años el 62% de la actividad disciplinaria. Ello, sin duda, nos dice mucho del alto grado de casos en los que los operadores del sistema incurren en las conductas descritas como omisión, retraso, o descuido en la tramitación de los procesos, la reincidencia en estas infracciones, y, por último, en casos de negligencia inexcusable. Todo ello informa la existencia de un alto grado de deficiencia en la prestación del servicio de justicia.

Distribución anual de las sanciones impuestas y propuestas por la OCMA 2000-2002



Fuente: Página web de la OCMA.
Elaboración: CAJ.

2.3. La cuestión del *ne bis in idem*

Los problemas de la proscripción de la doble sanción (*ne bis in idem*) surgen cuando confluyen las vías sancionadoras; así por ejemplo, el derecho disciplinario y el derecho penal sobre una misma coyuntura fáctica. Al respecto hay posturas que sostienen la absoluta independencia y autonomía de la responsabilidad penal respecto a la responsabilidad administrativa y militar. En estos casos se parte de considerar que el poder sancionador del Estado se despliega desde compartimentos estancos absolutamente autónomos e independientes, que en el caso del derecho disciplinario se pretendieron justificar, por ejemplo, con la tesis de las especiales relaciones de sujeción entre la Administración y sus miembros³³.

Por el contrario, un importante sector de la doctrina, al cual nos adherimos, entiende que la potestad sancionadora del Estado es única, aun cuando se manifieste desde ámbitos diversos como el fuero jurisdiccional (mediante los procesos penales) o la Administración Pública en cuyo caso se expresa mediante el Derecho Administrativo Sancionador (que se ejerce sobre los administrados) y mediante el Derecho Disciplinario (que se ejerce sobre los miembros de la administración pública)³⁴. Esta concepción de la unidad del poder sancionador del Estado ha llevado a extender, con ciertos matices³⁵, las garantías que entraña el mecanismo sancionador jurídicamente más desarrollado,

³³ García de Enterría indica que esta postura ha sido superada por el Tribunal Constitucional español desde la sentencia de fecha 29 de marzo de 1990. García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo Vol II. Civitas: Madrid, 1995, p. 168.

³⁴ Así lo reconoce uniformemente la doctrina actual: Díez-Picazo, Luis María. Régimen Constitucional del Poder Judicial. Civitas: Madrid, 1991, p. 108-109. García de Enterría, op. cit., p. 163 y ss.; San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Vol. I. Grigley: Lima 1999 p. 63. Palacio Jaramillo, Martha Inés. El debido proceso disciplinario. Librería del Profesional: Bogotá, 2001. p. 159 y ss., entre otros.

³⁵ Así lo señala García de Enterría. Op. cit., p. 168. Por su parte Palacio Jaramillo entiende que: «El derecho Disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, y por ello son aplicables la totalidad de las garantías constitucionales que constituyen el debido proceso, con prescindencia de que algunas de ellas identifiquen, incluso textualmente, al derecho penal; no sólo para garantizar el respeto a los demás Derechos Fundamentales de los servidores públicos, sino también para controlar el ejercicio de la potestad sancionadora del estado.» Palacio Jaramillo. Op. cit., p. 54.

como es el de orden penal, a los mecanismos sancionadores de carácter administrativo³⁶, teniendo como pilar fundamental el principio de legalidad.

Esta visión del poder sancionador como una unidad compuesta, no nos libera de la problemática del *ne bis in idem*, pero sí favorece su comprensión y eficacia. En efecto, la generalización en todo el ámbito sancionador del derecho constitucional a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho³⁷ impide la sobrecarga punitiva que se puede verificar ante el cumplimiento de ciertos requisitos (que detallaremos posteriormente) y da preponderancia al fuero judicial sobre el ámbito administrativo, de manera que si un órgano jurisdiccional asume competencia sobre un hecho que viene siendo conocido por un órgano administrativo disciplinario, éste debe suspender y subordinar su actividad hasta que exista un pronunciamiento jurisdiccional firme; asimismo esta garantía impide que un órgano administrativo se avoque sobre hechos que vienen siendo conocidos por el fuero judicial³⁸.

En ese sentido nuestra legislación reconoce la autonomía de las responsabilidades de naturaleza penal de aquellas de naturaleza administrativa³⁹, pero

³⁶ En nuestra Constitución la unidad del poder sancionatorio del Estado se expresa entre otras normas en el principio previsto en el artículo 2°, inciso 24, literal d), que señala: «Toda persona tiene derecho (...) 24.- a la libertad y a la seguridad personales, en consecuencia: (...) d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al momento de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley».

³⁷ Contenido, según San Martín Castro, en el artículo 139°.13 de nuestra Carta Política, como un principio y un derecho de la función jurisdiccional: «La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. (...)».

³⁸ Así se desprende del segundo párrafo del numeral 2 del artículo 139° de nuestra Constitución: «(...) Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (...)».

³⁹ A falta de norma pertinente en la LOPJ, debemos tener en cuenta el artículo 243° de la Ley 27444 «Ley de Procedimiento Administrativo General» que literalmente señala: «Artículo 243° Autonomía de las Responsabilidades.

243.1 Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.
243.2 Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario».

ello no significa que se deba admitir la libre concurrencia de ambos tipos de responsabilidades ante una misma situación. La pregunta entonces es ¿cuándo es compatible la imposición simultánea de una sanción penal y otra de naturaleza administrativa por un mismo hecho? Como señala la doctrina, la proscripción de la doble sanción se verifica ante la triple identidad entre sujeto, hecho, e interés protegido⁴⁰. De allí que sólo cuando se verifica esta identidad no es posible la utilización simultánea o concurrente de las vías sancionadoras y así lo reconoce expresamente la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al señalar en el inciso 10 del artículo 230°:

«Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
10. Non bis in idem.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento».

En el ámbito disciplinario del Poder Judicial peruano, una de las causas fundamentales que generan la invocación del *ne bis in idem* viene dada por la escasa claridad, alta indeterminación e inconsistencia sistemática con la que se han definido los intereses protegidos en cada supuesto generador de responsabilidad disciplinaria en la LOPJ, de modo que se promueve la superposición innecesaria de los espacios administrativos y penales al afectarse, como veremos, gravemente el principio de legalidad.

2.4. De los procedimientos

Como señala el magistrado César Castañeda Serrano, «dentro de la aplicación de la normatividad vigente en materia de control, se ha adoptado, en materia procedimental, [por] la aplicación de una relación jurídica en la que predomi-

⁴⁰ En ese sentido, San Martín Castro, César. Op. cit., p. 62; Palacio Jaramillo. Op. cit., p. 159.

ne el sistema inquisitivo»⁴¹. Obviamente este modelo tiene consecuencias negativas sobre el debido proceso y la imparcialidad del órgano contralor que reúne en sí mismo las potestades de investigación y decisión. Así lo reconoce Castañeda Serrano y en ese sentido nos adherimos a su posición. Sin embargo, en el Proyecto del Reglamento de Organización y funciones de la Oficina de Control de la Magistratura, elaborado recientemente por la OCMA, se preserva prácticamente intacto el modelo inquisitivo de control disciplinario.

Así, desde el punto de vista procedimental, las consecuencias jurídicas de las infracciones disciplinarias se aplican mediante un complejo sistema de competencias en el que participa el órgano de control subordinado a los órganos de gestión o gobierno del Poder Judicial, teniendo como principio vertebral la proyección estática de las jerarquías jurisdiccionales y la gravedad de la sanción a imponerse. Se genera así un intrincado mecanismo operativo de difícil comprensión entre órganos que en algunas ocasiones proponen las medidas o las sanciones disciplinarias a otros órganos que se encargan de imponerlas, y que a su vez, de acuerdo a la jerarquía del funcionario implicado o la gravedad de la sanción, en otras ocasiones se limitan a efectuar propuestas de sanciones o medidas disciplinarias que son impuestas, a su vez, por órganos de mayor jerarquía administrativa dentro de la estructura judicial. En suma, se trata de un sistema procesal construido predominantemente en razón de las personas más que en razón de las conductas o grado de afectación de los bienes jurídicos protegidos.

Una configuración de competencias procesales de tal naturaleza denota una vez más la llamativa ausencia de una concepción democrática en las relaciones que se suscitan al interior de la judicatura lo cual resiente el principio constitucional de igualdad, sobre todo si tenemos en cuenta que los deberes éticos o de probidad, así como la necesidad de la prestación de un servicio profesional de calidad, son uniformes para todos los magistrados.

⁴¹ Castañeda Serrano, César. ¿Debe revisarse el procedimiento disciplinario regulado por ROF-OCMA? Publicado en tres entregas en la revista Gaceta de la OCMA Nos. 3, 4 y 5, correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo del 2002. A este documento se puede acceder también desde internet: <http://www.pj.gob.pe/ocma/nav.asp>, en la sección Gaceta OCMA.

El procedimiento por el cual discurren las acciones disciplinarias al interior del Poder Judicial, tiene también una configuración extraña. En él se establece que luego de presentada la queja y de notificada la misma al quejado, y luego de concederle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en el término de 10 días posteriores el órgano contralor «procederá a recabar de oficio las pruebas que en adición a las aportadas por las partes considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos» (Art. 53° del Reglamento de la OCMA). De esta manera el órgano contralor sólo puede recabar pruebas varios días después de interpuesta la queja, por lo que, en caso de que las pruebas aportadas por las partes sean insuficientes, el desarrollo de la actividad de investigación puede resultar ya ineficaz. Cabe preguntarse pues si esta configuración procesal corresponde con los objetivos para los que se crea un órgano de control⁴².

2.5. Los órganos judiciales que intervienen en la actividad de control

Para evaluar la operatividad de la función de control disciplinario de la magistratura, un primer paso es determinar quiénes son los agentes que pueden intervenir en la ejecución de esta potestad.

En el caso peruano, la diversidad de órganos que intervienen, en mayor o menor grado, en el proceso disciplinario complica la comprensión de cómo se ejecuta este control. Intervienen en el proceso: la Sala Plena de la Corte Suprema, el Presidente del Poder Judicial, los Consejos Ejecutivos del Poder Judicial y la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) —todos como parte

⁴² Lamentablemente, según el proyecto de Reglamento de Organización y Funciones de la OCMA, mantiene la misma estructura pero procura mejorarla al señalar adicionalmente: «Sin perjuicio de lo anteriormente establecido el Magistrado contralor podrá reunir los medios probatorios una vez formulado el cargo y antes de recibir el descargo, cuando la urgencia de su obtención lo exija». Es decir, que el órgano sólo procederá a desplegar investigaciones inmediatas cuando sea urgente; pero ¿cuándo existe urgencia? Consideramos que deberían haber pautas mínimas que delimiten el criterio de urgencia de manera que su verificación no quede al arbitrio del órgano contralor permitiéndole encubrir acciones de control disciplinario irregular, tras las cuales usualmente se instrumentan las acciones de control político sobre el Poder Judicial, destinadas en este caso a favorecer la impunidad.

del Poder Judicial— y, finalmente, el Consejo Nacional de la Magistratura (en adelante CNM) como un organismo constitucional autónomo e independiente del Poder Judicial. La existencia de estos dos tipos de órganos convierte a nuestro sistema de control, en lo que se suele denominar «modelo mixto»; es decir un modelo en el cual las labores de control son realizadas por órganos integrados en la estructura orgánica del Poder Judicial y otro totalmente independiente de él.

En este contexto y como veremos más adelante, la OCMA ha sido concebida fundamentalmente como un órgano de investigación con facultades de sanción menores, y en todo caso fuertemente subordinada a los órganos de gobierno del Poder Judicial y a la intervención del CNM para las sanciones más importantes. Así, el grueso del poder disciplinario lo ejercen los órganos de gobierno del Poder Judicial y un organismo autónomo y ajeno al Poder Judicial (el CNM), quedando la OCMA casi como un mero agente de vigilancia relegado dentro de la estructura del Poder Judicial, sin real autonomía, independencia y poder para el cumplimiento eficaz de su función.

a) El Presidente del Poder Judicial y la Corte Suprema

Dentro de los órganos que participan en el control disciplinario de la labor de los jueces, se encuentra el Presidente del Poder Judicial, cargo ocupado por el Presidente de la Corte Suprema⁴³. Con la promulgación de la Ley N° 27536, del 23 de octubre del 2001, se atribuye al Presidente de la Corte Suprema, solicitar al Consejo Nacional de la Magistratura, en nombre y en representación de la Corte Suprema, y en un plazo no mayor de 15 días naturales, la aplicación de las medidas de separación y destitución propuestas por la OCMA. Tiene como obligación la remisión del expediente, que deberá comprender el incidente de suspensión provisional del magistrado.

Con esta norma, se ha solucionado uno de los problemas que se presentaban en el sistema de control. En efecto, previamente no quedaba claro en la

⁴³ Así lo establece la Constitución (Art. 144°) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017-93-JUS, expide el Texto Único Ordenado de la LOPJ) en su artículo 73°, modificado por el artículo 2° de la Ley 27465 publicada el 30/05/2001.

LOPJ cuál era el procedimiento que debía seguirse una vez que la Corte Suprema conociera un procedimiento seguido en contra de un juez con la finalidad de destituirlo. Hoy, queda establecido un plazo prudencial y la obligación para el Presidente de realizar el trámite.

Por otro lado, dentro del sistema instaurado, una facultad criticable que tenía el Presidente de la Corte Suprema era la de designar al Jefe de la OCMA. Esta atribución fue asignada justamente en el proceso de reforma judicial del régimen fujimontesinista a través de la Ley N° 26695 (artículo 1°), cuando se buscó concentrar las funciones de gobierno en pocos órganos, a fin de controlar la institución con mayor facilidad. Tras la reforma, era necesario que esta potestad fuera trasladada a otro órgano que resultara más representativo del Poder Judicial, por lo que la Ley N° 27465 de mayo del 2001, modificó la LOPJ y trasladó la facultad de designar al Jefe de la Oficina de Control a la Sala Plena de la Corte Suprema (órgano de máximo de deliberación que conjuga la jerarquía y la antigüedad).

A pesar de estas reformas que finalmente resultaron beneficiosas para reparar algunos defectos de la organización del sistema de control, no podemos olvidarnos de lo señalado en el Capítulo II de este trabajo. Un sistema de control presupone la existencia de un órgano de control independiente de los órganos de decisión política o de gobierno, lo cual no se garantiza con la intervención del Presidente del Poder Judicial, de la Sala Plena de la Corte Suprema ni de los Consejos Ejecutivos. Por lo tanto, su participación en el proceso de control, nos parece innecesaria y que responde a una visión burocrática e inquisitiva del Poder Judicial, en la que los órganos de control están subordinados a los órganos de gobierno.

b) Los Consejos Ejecutivos

De conformidad con la LOPJ, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial es uno de los órganos de dirección del Poder Judicial (junto con el Presidente de la Corte Suprema, la Sala Plena de la Corte Suprema y las Juntas de jueces especializados o mixtos)⁴⁴ encargado de la actividad propiamente administrativa

⁴⁴ Ver Art. 72° de la LOPJ.

de la institución (fija los horarios de atención, aprueba el proyecto de presupuesto del Poder Judicial y lo ejecuta una vez aceptado, designa al Gerente del Poder Judicial, dispone y supervisa el desarrollo de los sistemas de informática, coordina con la Academia de la Magistratura el desarrollo de actividades de capacitación, asegura el pago de las remuneraciones de los magistrados y servidores de la institución, crea y suprime distritos judiciales, etc.) y del diseño de políticas para el mejor funcionamiento de la institución referidas en el artículo 82° de la LOPJ. Asimismo entre sus atribuciones se incluye su participación en la actividad de control al constituirse en segunda instancia para imponer la medida disciplinaria de suspensión para el caso de Magistrados Superiores⁴⁵.

La labor descentralizada de este órgano se desenvuelve a través de los Consejos Ejecutivos Distritales, que son relevantes para nuestro análisis pues sus potestades en el ámbito de control abarcan prácticamente la aplicación de toda la gama de medidas disciplinarias previstas en la LOPJ⁴⁶ pero sobre magistrados de menor jerarquía que los Vocales Superiores y sobre todos los auxiliares jurisdiccionales y demás servidores del Poder Judicial.

b.1.) El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

La figura del Consejo de Ejecutivo del Poder Judicial es reciente en nuestro ordenamiento jurídico. Su aparición se remonta la Ley Orgánica del Poder Judicial que entró en vigencia el 1° de enero de 1992, con la denominación de Consejo de Gobierno. Había un Consejo de Gobierno del Poder Judicial y Consejos de Gobierno de los Distritos Judiciales como órganos subordinados a las Salas Plenas, algunas de cuyas funciones les fueron transferidas. Su función era lograr una mejor conducción del Poder Judicial, logrando una adecuada administración de recursos y mayor capacidad técnica para la toma de decisiones. A los pocos meses de entrada en vigor de la ley se produjo la ruptura del orden constitucional decretada por Alberto Fujimori.

En este proceso, Fujimori aprobó el 26 de noviembre de 1992, un Decreto Ley que modificó varios artículos de la citada Ley. La reforma cambió la

⁴⁵ Así se desprende de la conjugación de los artículos 105° inc. 13 y 96° inc. 18 de la LOPJ.

⁴⁶ Ver Art. 96° incs. 16 y 18 de la LOPJ.

denominación de Consejo de Gobierno por el de Consejos Ejecutivos (el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y los Consejos Ejecutivos Distritales), dejándolos con atribuciones predominantemente administrativas. Posteriormente, como parte del proceso de reforma judicial iniciado el año 1995, se suspendió su funcionamiento a través de la creación de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial⁴⁷. Como hemos señalado en el Capítulo IV, con el reciente proceso de transición democrática se han restituido las facultades del Consejo Ejecutivo.

En la actualidad el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial está integrado por el Presidente de la Corte Suprema, quien lo preside y tiene voto dirimente; dos Vocales Supremos Titulares elegidos por la Sala Plena; un Vocal Superior Titular elegido por los Presidentes de las Cortes Superiores del país; un Juez Titular Especializado o Mixto y un representante elegido por la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú (artículo 81° LOPJ, modificado por la Ley 27465).

Esta nueva fórmula de composición eliminó la participación en el Consejo Ejecutivo del Vocal encargado de la OCMA. La modificación resulta pertinente pues, siendo el Jefe de la OCMA uno de los encargados de asumir una decisión en el proceso disciplinario contra jueces y auxiliares judiciales, no resultaba coherente que participara en el órgano que, para los casos de suspensión, actúa como segunda instancia. Si bien la norma modificada estableció que el Jefe de la OCMA no participaría cuando el Consejo decidiera sobre estos asuntos, lo cierto es que el contacto de éste con el resto de miembros del Consejo no garantizaba la imparcialidad del órgano.

Según el artículo 19° de la LOPJ las quejas de hecho por responsabilidad funcional son de competencia exclusiva de la Oficina de Control de la Magistratura y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, con excepción de la calificación previa a que se contrae el inciso 3 del artículo 154° de la Constitución Política de 1993 (que establece la potestad exclusiva del CNM para destituir a los magistrados supremos del Poder Judicial y el Ministerio Público).

Antes de la promulgación de la Leyes N° 27465 y N° 27536, la participación del Consejo Ejecutivo era muy cuestionable, pues se le había encargado

⁴⁷ De Belaunde, Javier; op. cit.; p.113.

la resolución en última instancia de todos los procesos disciplinarios por apercibimiento, multa y suspensión. Además, se le otorgaba la potestad de decidir en primera instancia respecto a las medidas de separación y destitución propuestas por la Oficina de Control, con lo cual se desvirtuaba la participación del CNM en la labor de destitución, pues condicionaba su potestad de destituir a los magistrados de instancias diferentes a la Corte Suprema.

Sin embargo, creemos también que en sí misma la participación del Consejo Ejecutivo en el proceso de control disciplinario resulta cuestionable. Si la OCMA es un órgano cuya naturaleza es autónoma, como indican la LOPJ y su reglamento de organización y funciones, también debería ser independiente su labor de control. Por lo tanto, creemos que de mantenerse un mecanismo de control interno, lo más conveniente sería eliminar la participación del Consejo Ejecutivo y que sea la misma OCMA la que, asegurando el debido proceso se encargue de imponer las sanciones de apercibimiento, multa y suspensión directamente.

b.2.) Los Consejos Ejecutivos Distritales

La LOPJ ha previsto la creación de Consejos Ejecutivos Distritales (en los Distritos Judiciales donde haya seis o más salas especializadas – Art. 95°), a quienes les ha encargado funciones como designar magistrados visitadores, vigilar la pronta administración de justicia, proponer la creación o supresión de nuevas salas y juzgados, fijar los turnos de las salas, autorizar la inscripción del título de abogado correspondiente, reglamentar la recepción y distribución equitativa de causas entre los juzgados y las Secretarías, entre otras que incluyen importantes atribuciones en materia de control.

Los Consejos Ejecutivos Distritales están integrados por cinco miembros: el Presidente de la Corte Superior, el Vocal jefe de la ODICMA (Oficina Descentralizada de Control de la Magistratura), un vocal designado por la Sala Plena de la Corte Superior (que será el último ex-Presidente de la Corte, cuando sea un Vocal en ejercicio), un Juez Especializado o Mixto elegido por los Jueces Especializados o Mixtos del Distrito Judicial, y una persona de reconocida experiencia en la Gerencia pública y privada, designada por el Colegio de Abogados de la localidad (Art. 95° de la LOPJ).

Si tenemos en cuenta que las jefaturas de las Oficinas Descentralizadas de Control de la Magistratura están a cargo de los Presidentes de las Cortes

Superiores⁴⁸ quedan en evidencia los problemas que se suscitan en la configuración prevista de los Consejos Ejecutivos Distritales, pues dos de sus miembros, el Presidente de la Corte Superior y el Vocal Jefe de la ODICMA, son la misma persona.

La incongruencia entre el Reglamento y la Ley Orgánica tiene su origen en la reforma Judicial iniciada en el régimen fujimontesinista. En esta etapa, la conformación tanto del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial como de los Consejos Distritales, quedó suspendida. Al darse el Reglamento de la Oficina de Control no se tomó en cuenta la participación de los Consejos Ejecutivos en la labor de control, y más bien se mediatizó tal labor a través de la hoy desaparecida, Comisión Ejecutiva del Poder Judicial.

Al presentarse el problema en el distrito judicial de Lima, la Sala Plena de la Corte Superior resolvió el problema eligiendo a uno de sus vocales como Jefe de la ODCIMA. Sin embargo, consideramos que la solución debería tener necesariamente carácter normativo⁴⁹.

Los Consejos Distritales también tienen funciones de control: el artículo 96° de la LOPJ establece que tendrán las atribuciones de «resolver en primera instancia las medidas de separación y destitución impuestas contra los Jueces de Paz, funcionarios, auxiliares de justicia; y en última instancia las que correspondan al personal administrativo de su Distrito» (inciso 17). Además podrán «resolver en última instancia las apelaciones contra las sanciones de apercibimiento, multa o suspensión contra los Jueces Especializados o Mixtos, de Paz Letrado, de Paz, Auxiliares de Justicia, funcionarios y demás servidores del Poder Judicial y las que imponga el Director de Administración del Poder Judicial» (inciso 18). Estas funciones nuevamente evidencian las restricciones a la función disciplinaria que le corresponde a la OCMA pues funciona subor-

⁴⁸ Así lo dispone el artículo 8° a) a.b). del Reglamento de Organización y Funciones de la OCMA.

⁴⁹ El proyecto de Reglamento de Organización y Funciones de la OCMA elaborado recientemente por la propia Oficina de Control, entrega la jefatura de los denominados Órganos Regionales de Control de la Magistratura (equivalentes a las ODICMAS de hoy) a un Vocal titular de la Corte Superior designado por el Jefe de la OCMA (Art. 8° lit. a) a.b)), con lo cual se procura liberar al Presidente de Corte Superior del cargo de jefe del órgano descentralizado de control.

dinada a las instancias administrativas o de gobierno. Para que la OCMA sea un verdadero órgano de control, debería asumir íntegramente la función disciplinaria.

c) La Oficina de Control de la Magistratura (OCMA)

En este apartado realizaremos un análisis de los órganos de la OCMA, así como de sus problemas de funcionamiento. Al final señalaremos las principales deficiencias del modelo, que lo hacen inadecuado, en nuestra opinión, para cumplir una eficiente actividad de control.

Para comprender cómo se constituye actualmente la OCMA es imprescindible conocer sus antecedentes pues, como veremos, no fue diseñada como un órgano sancionador sino como un instrumento de investigación o vigilancia. Será luego de un dilatado proceso que el órgano de control de la disciplina de los jueces asuma funciones de sanción.

c.1) Antecedentes de la OCMA

Hasta octubre de 1977, el control interno de magistrados y auxiliares jurisdiccionales en el Poder Judicial fue conducido y realizado por la Corte Suprema de Justicia. Los Vocales se turnaban y contaban con un mínimo de recursos e infraestructura, lo que resultaba insuficiente para el ámbito en el que debían realizar su función controladora. Ello, aunado a que los magistrados no eran exonerados del trabajo jurisdiccional, configuró un sistema poco eficaz de control disciplinario. Fue recién en octubre de 1977, en el marco de la reforma judicial de aquel entonces, que se tomó la decisión de crear un órgano interno especialmente dedicado a evaluar la conducta funcional de los magistrados y auxiliares jurisdiccionales: la Oficina de Control Interno del Poder Judicial, creada a través del Decreto Ley N° 21972 del 25 de octubre de 1977.

Esta Oficina, como bien recuerda Herrera⁵⁰, no se limitaba a la fiscalización del personal jurisdiccional sino que, al evaluar también la gestión administrativa económica y financiera, extendía sus funciones a los trabajadores

⁵⁰ Herrera, Ricardo. Función jurisdiccional. Programa de Formación de Aspirantes. Lima: Academia de la Magistratura, 2000, p. 192.

administrativos del Poder Judicial (Art. 1°). A pesar de tener la función controladora, no se le otorgaron facultades de sanción al Vocal Supremo, Jefe de la Oficina. Será recién con la ley N° 24912, de octubre de 1988, que se le otorga facultades de sanción al Jefe de la Oficina, imponiendo desde entonces las medidas disciplinarias de apercibimiento, multa y/o suspensión, exceptuando las de separación y/o destitución⁵¹.

El Jefe de la Oficina era un vocal designado periódicamente por la Sala Plena de la Corte Suprema. Estaba integrada por jueces y vocales superiores designados periódicamente por dicha Sala Plena (Art. 4°). Inclusive estaba prevista la posibilidad de que se creen órganos de control dependientes de dicha oficina, por mandato de la Sala Plena de la Corte Suprema (Art. 5°). Esto implicaba para Herrera, que se estaba contemplando la posibilidad del crecimiento descentralizado de la Oficina. Sin embargo, como el mismo autor indica, este hecho nunca se concretó, siendo su función centralizada en la capital y sin mayor contacto con las otras cortes del país.

La Oficina General de Control Interno siguió prevista en el texto original de la actual LOPJ (posteriormente modificada), previéndose que estaría integrada por magistrados a dedicación exclusiva, designados por el Consejo de Gobierno del Poder Judicial (hoy Consejo Ejecutivo), quien también determinaría el número de magistrados (texto original de Decreto Legislativo N° 767 del 4 de diciembre de 1991, artículos 98° al 106°).

c.2.) Actualidad de la OCMA

Será recién con la Ley N° 25869 del 25 de diciembre de 1992 que aparecerá la Oficina de Control de la Magistratura (en adelante OCMA), quedando consagrada en el texto actual de la LOPJ en su artículo 102°: «La Oficina de Control de la Magistratura es el órgano que tiene por función investigar regularmente la conducta funcional, la idoneidad y el desempeño de los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial. Esta facultad no excluye la evaluación permanente que deben ejercer los órganos jurisdiccionales al conocer de los procesos en grado» (el subrayado es nuestro).

⁵¹ Poder Judicial. Fundamentos Estructurales de la Reforma del Poder Judicial. Lima: Poder Judicial, 1999, p. 21.

La OCMA se convierte, entonces, en el órgano de control que tiene como principal atribución investigar la labor del juez al desarrollar sus funciones, pero bajo tres parámetros: deberá investigar la conducta funcional, la idoneidad y desempeño del juez. Ante la pregunta sobre lo que significan estos tres postulados, Herrera sostiene que «el desempeño de los magistrados y auxiliares jurisdiccionales alude a su conducta jurisdiccional respecto de los justiciables, en perspectiva de la observancia de las pautas de la tutela judicial efectiva, el debido proceso legal y la necesaria imparcialidad para una recta administración de justicia. La idoneidad se refiere a la calidad del servicio prestado en el despacho judicial en términos de contenido jurídico y cumplimiento de los plazos procesales. Finalmente, la conducta funcional implica el cumplimiento de las obligaciones de índole institucional o administrativa»⁵². Sin embargo, llama la atención que los supuestos que dan origen a responsabilidad disciplinaria, contenidos en el artículo 201° de la LOPJ, muy poco tienen que ver con estos criterios. Por el contrario, la mayoría parecen pensados para ser aplicados en un Poder Judicial con una jerarquía férrea, propia de concepciones autoritarias e inquisitivas que parecen fosilizadas en el ordenamiento peruano vigente como veremos más adelante⁵³.

c.3.) Las atribuciones y funciones de la OCMA

En términos generales el artículo 106° de la LOPJ enmarca las atribuciones disciplinarias que tiene la OCMA señalando que: «El Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, al término de los procesos instaurados a los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales de dicho Poder, aplica, de ser procedentes, las sanciones disciplinarias señaladas en el Capítulo VI del Título III de la Sección Cuarta de esta Ley,

⁵² Herrera, Ricardo. Op. cit.; p.194-195.

⁵³ Ferrajoli señala «Si el modelo garantista de legalidad penal y procesal (...) no se remonta más allá de dos siglos atrás, sus lesiones y refutaciones, (...) enlazan con una tradición autoritaria mucho más antigua y nunca realmente interrumpida. Esta tradición es predominantemente el fruto irreflexivo y consolidado de las prácticas legislativas, jurisdiccionales o policiales. Pero también enlaza (...), con doctrinas y modelos teóricos y políticos de derecho penal en todo o en parte antitéticos del examinado más arriba: de los esquemas premodernos de la inquisición a las modernas teorías de la prevención especial, de la defensa social o del tipo normativo de autor ...)». Ferrajoli, op. cit. p. 40-41.

con excepción de las medidas de separación y destitución, las que, en su caso, debe proponer al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial».

En términos más específicos, la Ley N° 27536 al incorporar al artículo 105° de la LOPJ los incisos 12 y 13, dejó establecido que la OCMA debe aplicar las sanciones disciplinarias de apercibimiento y multa (inc. 12), así como aplicar en primera instancia la medida disciplinaria de suspensión (inc. 13).

Para el caso de las medidas de separación y destitución, el tercer párrafo del artículo 106° de la LOPJ atribuye a la OCMA la facultad de proponerlas. Cuando los afectados sean auxiliares jurisdiccionales la propuesta se realiza ante el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, el cual resuelve en primera instancia (Art. 10° literal e) del Reglamento) operando la Sala Plena de la Corte Suprema como segunda instancia. Para el caso de magistrados, el inciso 8 del artículo 76° de la LOPJ establece claramente que la propuesta de la OCMA es presentada al Presidente de la Corte Suprema para que éste, en un plazo no mayor a 15 días, solicite su aplicación al Consejo Nacional de la Magistratura⁵⁴.

⁵⁴ De esta manera debe entenderse que el literal «g» del artículo 10° del Reglamento de la OCMA que establecía que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial era el encargado de pedir la imposición de estas sanciones al CNM, ha quedado derogado por la Ley N° 27536, que al agregar el inciso 8 al artículo 76° de la LOPJ entregó esta atribución al Presidente de la Corte Suprema, a quien corresponde legalmente la representación del Poder Judicial (Art. 76° inc. 1 LOPJ). Pero este cambio no se dio por mera congruencia legislativa. Aun cuando lamentablemente la Ley 27536 no cuenta con una exposición de motivos, la intención del legislador parece haber sido fortalecer la independencia del órgano de control y dar fluidez a su labor superando las trabas que pudieran presentarse por la inadecuada intervención de los órganos de gobierno en la actividad de control. Según el referido literal «g» la OCMA debía hacer la propuesta de sanción ante el órgano de gobierno y este se encargaba de formular el pedido de sanción al CNM, procedimiento que no estaba sujeto a ningún límite temporal; de este modo aparentemente el órgano de gobierno podía decidir discrecionalmente si formulaba o no el pedido de sanción, limitando abruptamente la eficacia del sistema de control. Ante ello, entendemos que el texto del inciso 8 del Art. 76° de la LOPJ busca dejar en claro que el órgano de gobierno tiene la obligación de solicitar la aplicación de la propuesta de sanción efectuada por la OCMA en un término de quince días ante el CNM, sin poder siquiera tamizar la propuesta.

c.4.) Estructura orgánica y funcional de la OCMA

En este acápite se expondrá en forma breve y crítica la configuración orgánica y funcional de la OCMA contenida en su reglamento, distinguiendo en cada caso la composición, competencias operativas y competencias disciplinarias de cada uno de los órganos que componen esta estructura, de manera que se pueda apreciar la adecuación de su configuración a los fines que persigue.

Para una mejor comprensión de la organización funcional de la OCMA, debemos señalar que los procedimientos de la actividad disciplinaria se desarrollan bajo un alambicado sistema de competencias que se ejerce mediante actos de proposición de sanción y actos de imposición de sanción que ejecutan los diversos órganos que ejercen la función disciplinaria⁵⁵ y que procuraremos explicar en las siguientes líneas.

La OCMA se estructura sobre la base de tres tipos de órganos: de Dirección, de Línea y de Apoyo tanto en la sede central como en las oficinas distritales:

I. Estructura de la sede central

1.1. Órgano de Dirección

a) Jefatura de la OCMA

Está a cargo de un Vocal de la Corte Suprema elegido por la Sala Plena de la Corte Suprema y cuya competencia se extiende a nivel nacional. En cuanto a la labor de dirección del órgano de control, cumple las siguientes funciones: Planifica organiza y dirige la OCMA en coordinación con el órgano de gobierno y gestión (se entiende que es el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial), programa visitas judiciales en todas las dependencias jurisdiccionales y en las ODICMAS, aprueba planes y dispone operativos para erradicar la corrupción, propone al Consejo Ejecutivo el nombre de los magistrados que integraran la OCMA, aprueba el rol de vacaciones de los magistrados y del personal de la OCMA a quienes también concede licencias; asimismo coordina con el Gerente General del Poder Judicial el otorgamiento de Bonos por función

⁵⁵ Esto es, los propios órganos de la OCMA y los órganos de gobierno del Poder Judicial.

contralora, y, finalmente, habilita, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los magistrados de la OCMA para que presten apoyo en las distintas unidades contraloras.

Según sus facultades en orden al control disciplinario, el Jefe de la OCMA se encarga de disponer que los Jefes de las ODICMAS abran investigaciones cuando conocen hechos o indicios de irregularidades funcionales por medios que no sean las denuncias ni las quejas; asimismo impone las sanciones de apercibimiento, multa y/o suspensión a magistrados y auxiliares jurisdiccionales, propone la separación y/o destitución que corresponde a los auxiliares jurisdiccionales ante el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y finalmente, propone, mediante el Presidente de la Corte Suprema, al CNM la imposición de las sanciones de separación y destitución de magistrados.

1.2. Órganos de Línea

a) Unidad de Procesos Disciplinarios

La integran tres vocales superiores y la preside el de mayor antigüedad en el cargo. Esta unidad de control se encarga de tramitar en primera instancia los procesos contra los jefes de las ODICMA, así como de los magistrados contralores de la Sede Central, proponiendo al jefe de la OCMA la medida disciplinaria correspondiente. Asimismo, es el encargado de actuar como segunda instancia al resolver las impugnaciones contra las decisiones de las ODICMA. Cuando este órgano considera que la infracción merece la sanción de destitución o separación del juez, realiza las recomendaciones pertinentes al órgano de gobierno del Poder Judicial.

b) Unidad de Supervisión y Proyectos

Integrada por dos vocales superiores (preside el vocal más antiguo) y tres jueces especializados o mixtos, siendo posible incrementar su número de acuerdo a las necesidades del servicio. Está encargada de evaluar el desarrollo de las actividades de control de las ODICMA y de sus integrantes. Para ello, puede realizar visitas ordinarias o inopinadas (sin aviso), a los distintos distritos judiciales. Asimismo debe determinar los puntos críticos en la prestación del servicio de justicia y elevar proyectos y propuestas al Jefe de la OCMA. Debe resaltarse que el Jefe de esta Unidad también puede imponer sanciones de

apercibimiento y multa a los jueces o auxiliares jurisdiccionales, salvo a los Jefes de las ODICMA en cuyo caso recomendará a la OCMA la imposición de esta sanción.

c) Unidad Operativa Móvil

A cargo de un vocal superior e integrada con un mínimo de tres magistrados especializados, pudiendo incrementarse su número de acuerdo a las necesidades del servicio. Sus funciones son: realizar investigaciones y operativos de lucha contra la corrupción dispuestos por el Jefe de la OCMA, así como las acciones de inteligencia, destinadas a detectar y erradicar los casos de corrupción. El jefe de la Unidad Operativa Móvil puede imponer medidas disciplinarias de apercibimiento y multa en primera instancia, en función de las investigaciones realizadas por la Unidad, salvo cuando se trate del Jefe de la ODICMA, en cuyo caso sólo propondrá al Jefe de la OCMA la sanción que considere pertinente.

1.3. Órganos de Apoyo

a) Equipo de Asistentes

Se encarga de proyectar las decisiones del Jefe de la OCMA sobre las resoluciones de su competencia; brinda apoyo en el desarrollo de planes y proyectos tendientes a la optimización del servicio judicial que disponga el Jefe de la OCMA. Presta apoyo en los operativos y acciones de control y colabora por disposición del Jefe de la OCMA en las distintas unidades contraloras.

Este equipo está conformado por un grupo de abogados dirigidos por un magistrado designado por el Jefe de la OCMA.

b) Unidad de Sistemas

Se encarga de organizar, sistematizar y automatizar la información y documentación de la OCMA, facilitando el acceso a la información relevante en el desempeño de la función contralora. Ello implica que se encarga de programar el desarrollo y automatización de la estadística de la labor de control a cargo de la OCMA, implementar un registro actualizado de las sanciones ejecutoriadas así como de los estímulos a los magistrados y auxiliares para efec-

tos de la evaluación que ordena la ley. Del mismo modo lleva un registro que contiene las declaraciones juradas de bienes y rentas de todos los funcionarios judiciales y se encarga de dar cuenta de las medidas disciplinarias que se encuentran expeditas para su rehabilitación.

c) Gerencia Documentaria

Se encarga de la recepción y distribución de la correspondencia interna y externa de la OCMA según disponga la jefatura, encargándose de recibir las quejas, denuncias y documentos remitidos por las dependencias del Poder Judicial. Del mismo modo compila los datos necesarios para la formación de la estadística judicial y actúa como fedatario de la OCMA, pudiendo expedir, con autorización de la Jefatura o de las Unidades correspondientes, copia de las resoluciones expedidas por la OCMA.

Este órgano cumple sus actividades por medio de las áreas de Mesa de Partes y de Notificaciones.

d) Gerencia de Imagen Institucional

Se encarga de publicitar los resultados de la labor contralora así como elaborar campañas de prevención y orientación destinadas a informar a usuarios, operadores del sistema y a la ciudadanía en general de los mecanismos de control.

II. Estructura de las oficinas distritales

2.1. Órgano de Dirección

a) Jefaturas de las ODICMA

A cargo del Presidente de cada una de las Cortes Superiores correspondiente, dentro cuyo distrito judicial ejerce sus funciones. Se encarga de planificar, organizar, dirigir y evaluar a la ODICMA en coordinación con el Jefe de la OCMA; asimismo se encarga de programar las visitas. También en coordinación con el Jefe de la OCMA, aprueba el rol de vacaciones, de los magistrados y el personal de la ODICMA, concede licencias, coordina con el Jefe de la OCMA el otorgamiento de Bonos por función contralora al personal de la

ODICMA, y, finalmente, designa a los magistrados que van a integrar la Comisión Distrital de la Magistratura (CODICMA).

En cuanto a las funciones propiamente disciplinarias podemos señalar que se encarga de disponer y practicar operativos de lucha contra la corrupción, abre investigaciones por mandato del Jefe de la OCMA o cuando toma conocimiento —por medios que no sean las quejas ni las denuncias— de indicios de irregularidades en la conducta funcional de magistrados y auxiliares.

2.2. Órganos de Línea

a) La Comisión Distrital de Control de la Magistratura (CODICMA)

Esta Comisión está integrada por el vocal decano, quien la preside en adición a su función jurisdiccional. Es decir, no asume el cargo a dedicación exclusiva, salvo que el jefe de la OCMA así lo determine⁵⁶. Asimismo la integran un Juez Especializado o Mixto y un Juez de Paz Letrado.

Se encarga de investigar y proponer sanciones disciplinarias ante el Jefe de la ODICMA cuando los magistrados o auxiliares del distrito judicial incumplen sus deberes y obligaciones. Asimismo practica las visitas judiciales dispuestas por el Jefe de la ODICMA según el rol que establece en coordinación con el Jefe de la OCMA.

b) El Equipo Especial

Integrado por un grupo de magistrados judiciales designados por el Jefe de la ODICMA, cuyo número es determinado por las necesidades del servicio. Se encarga de tramitar las quejas, actuar las pruebas y emitir el informe respectivo al final de las investigaciones proponiendo las medidas a imponerse o el archivo del proceso. La actuación de los miembros del Equipo es personal y no colegiado, por lo cual cada uno de los magistrados ejercita individualmente estas atribuciones.

⁵⁶ Según Resolución Administrativa N° 127-CME-PJ, del 26 de mayo de 1996, las CODICMA de Lima, Callao, Arequipa, Cuzco y la Libertad (los distritos judiciales más grandes del país), laborarán a dedicación exclusiva (artículo 3° de la Resolución).

2.3. Órganos de Apoyo

a) La Oficina de Imagen Institucional Distrital

Se encarga de recibir y procesar las quejas, así como remitir y recibir los expedientes disciplinarios del Jefe de la ODICMA a los Magistrados del Equipo Especial y la Comisión Distrital de Control. Podemos decir que es el primer espacio de acceso al sistema descentralizado de control de la magistratura. Lo que no se llega a comprender es cómo se concilia la denominación de esta unidad con la labor que realiza. Esta es probablemente una expresión clara de la falta de recursos con los que se ve obligado a organizarse el Poder Judicial.

c.5.) La problemática y evaluación de la labor de la OCMA y sus órganos descentralizados

En opinión de los gestores de la reforma del Poder Judicial durante el pasado gobierno, la OCMA ha sufrido tres grandes problemas en su tiempo de funcionamiento: centralismo, concentración de funciones y la inexistencia de control preventivo⁵⁷. Coincidimos en esta apreciación.

Como señaló el Consejo Transitorio del Poder Judicial al concluir sus labores, la centralización de la labor de control fue una de las principales causas para el descrédito de la Oficina de Control del Poder Judicial, y luego de la OCMA. Así, señala que «una de las principales causas fue la organización centralista que manejaba hasta 1996, situación que impedía el adecuado cumplimiento de su función fiscalizadora en los 27 distritos judiciales del país reduciendo esta función a las ocasionales inspecciones y visitas de sus funcionarios, generando un distanciamiento de la población, así como de la inaccesibilidad de los usuarios para interponer las quejas y denuncias por posibles actos de inconducta funcional de magistrados y auxiliares jurisdiccionales»⁵⁸.

El problema de la centralización se extendió hasta mediados de la década pasada, cuando se crearon las ODICMA, sobre las que volveremos luego.

⁵⁷ Poder Judicial. Fundamentos Estructurales de la Reforma del Poder Judicial, Lima: Poder Judicial, p. 21.

⁵⁸ Consejo Transitorio del Poder Judicial. Op. cit., p. 122.

Previamente se habían delegado la recepción de las quejas a las propias Presidencias de las Cortes Superiores, lo cual si bien disminuyó los costos de acceso, también aumentó los trámites, y por ende, dilató la capacidad de respuesta disciplinaria⁵⁹.

Si bien la creación de las ODICMA representa una mejora con relación al anterior sistema, no creemos que el problema de la centralización se haya solucionado, pues aún existe una deficiente regulación respecto de sus funciones, una importante carencia de recursos, y la combinación de labores de carácter jurisdiccional y contralora que realizan los magistrados que las integran dificultan la fluidez de su actuación. La descentralización de la función contralora sigue siendo un tema pendiente para el gobierno central en cuanto a la asignación de recursos y para el Poder Judicial en cuanto a la creación de estructuras eficientes que, en suma, brinden la capacidad para una actuación eficiente a los órganos descentralizados.

En cuanto a la concentración de facultades en el Jefe de la OCMA, según el Poder Judicial otro de los problemas de la etapa [inicial] eran las facultades de fallo concentradas exclusivamente en el vocal Supremo, Jefe de la OCMA. Esto es, «toda acción de control iniciada contra cualquier magistrado o servidor judicial de cualquier parte del país, debía ser resuelto por esta autoridad»⁶⁰.

A partir de la creación de las ODICMAS esta situación ha variado radicalmente pues, como indica un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), «la OCMA actúa sólo en determinados casos; gran parte de la actuación inspectora y disciplinaria la llevan a cabo las Oficinas Distritales de Control de la Magistratura (ODICMA), de manera que únicamente algunos casos quedan bajo la jurisdicción de la Oficina central: aquellos referentes a faltas muy graves que pueden acarrear la separación o destitución»⁶¹.

⁵⁹ *Ibid.*, op. cit.; p. 122.

⁶⁰ *Ibid.*, loc. cit.

⁶¹ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe realizado por la Misión «Fortalecimiento Institucional de la Justicia en el Perú». Ministerio de Justicia. Perú, julio de 2001, p. 81.

El problema de la falta de control preventivo, se origina, según el Consejo Transitorio, en la sobrecarga generada por la centralización y la acumulación de funciones en el Jefe de la OCMA. Así, se «impedía el desarrollo de mecanismos de control preventivo limitándose a la investigación de las presuntas irregularidades cometidas»⁶². Esta situación fue uno de los problemas del sistema de control disciplinario que en la última reforma judicial también se buscó solucionar. Para ello se realizaron distintas actividades como cursos de capacitación y autocapacitación, rotación del personal administrativo, campañas ciudadanas de control, campañas contra el tinterillaje, etc.⁶³.

Sin embargo, creemos que este control preventivo buscaba más un impacto mediático, que atacar el problema en forma coordinada e institucional. No estamos señalando que no debería desarrollarse una actividad preventiva de lucha contra la corrupción. Todo lo contrario: este tipo de control es imprescindible para lograr aminorar las conductas que dan lugar a la corrupción. Pero el éxito del control preventivo está en la difusión de las decisiones de los órganos de control, así como la garantía de que éstos funcionarán en forma autónoma y a todo nivel de la judicatura. Lo que vimos en las campañas de moralización de los órganos de control durante la reforma fueron, en muchos casos, actuaciones contra magistrados y auxiliares implicados en casos menores de corrupción, siendo escasos los resultados frente a los funcionarios que desplegaban los mayores actos de corrupción. La OCMA y las ODICMAS brillaron por su ausencia frente a la corrupción de magistrados vinculados a la red de Montesinos y Fujimori.

Además, la prevención debe también basarse en medidas que permitan una fiscalización constante de los funcionarios controlados. Así, por ejemplo, debe revisarse la conformidad entre las declaraciones juradas de los funcionarios y sus signos exteriores de riqueza. Los órganos de control realizaban visitas preventivas que tenían por objeto conocer el cumplimiento de las obligaciones propias del despacho (supervisar el cumplimiento de horarios de ingreso, cumplir con las formalidades de tramitación de los expedientes, entre otras),

⁶² Ibid., op. cit. p. 23.

⁶³ Consejo Transitorio del Poder Judicial. Op. cit., p. 129.

información ésta sin duda importante para conocer el desempeño judicial, pero cuya incidencia directa en la prevención de conductas de corrupción por parte de los magistrados no es fundamental. El control preventivo implica una labor más profunda, siendo su ausencia una de las principales carencias del órgano de control. Es preciso reconocer que, para poder efectuar este tipo de control en forma efectiva, se requiere fundamentalmente contar con mecanismos que permitan obtener la información crítica relevante para el cumplimiento de sus fines, presupuesto, personal suficiente y especializado, así como equipos apropiados, situación que no se presenta en la institución.

Ciertamente los mecanismos integrales de prevención de un servicio judicial defectuoso deben partir como lo señalan Berizonce y Fucito⁶⁴, desde la formación universitaria, la escuela y la carrera judicial y, finalmente, desde los métodos de selección que aplica el CNM⁶⁵, pero en el Perú ninguno de estos aspectos está adecuadamente desarrollado.

En conclusión, entonces, a pesar de los cambios producidos en la OCMA desde el año 1996, aún se manifiestan problemas graves en la organización y en el cumplimiento de sus funciones. Especialmente, no creemos que se haya mejorado la situación del control preventivo en la institución. Sin embargo, la labor de la OCMA ha mejorado desde el cese de la intervención del gobierno fujimontesinista en el Poder Judicial.

Al final de este apartado realizaremos una evaluación global de estos problemas, señalando las principales limitaciones del sistema de control. Antes de ello, evaluaremos el funcionamiento de las ODICMA y el caso particular del Proyecto Especial de Lucha Integral Contra la Corrupción en el Poder Judicial (PELICC). Ambos casos ofrecen información importante sobre el funcionamiento del órgano de control en los últimos años.

El trabajo de las ODICMA a escala nacional no ha sido uniforme. Es innegable que su funcionamiento ha permitido atacar el problema de la cen-

⁶⁴ Berizonce, Roberto y Fucito, Felipe. Op. cit., p. 163 y ss.

⁶⁵ Que en el Perú carecen de objetividad como da cuenta Luis Pásara en el documento titulado «Idoneidad en los criterios de selección utilizados por el Consejo Nacional de la Magistratura» Publicado como parte del consorcio «Justicia Viva». Lima abril de 2003. Cuya versión electrónica encontrar en <http://www.justiciaviva.org.pe/informes/pasara.pdf>

tralización y aumentar las medidas de control preventivo a través de la realización de cursos, seminarios, operativos sorpresa, etcétera. Sin embargo, tomando como base los informes remitidos por las Cortes Superiores, las resoluciones de la Comisión Ejecutiva, la Secretaría Ejecutiva, los presidentes de Corte Superior, y entrevistas con integrantes de las CODICMA y personal de la OCMA, el ya citado informe sobre corrupción, elaborado por Consejo Transitorio del Poder Judicial, reconoció la existencia de los siguientes problemas y anomalías en su funcionamiento:

- La ausencia de planificación por parte de la OCMA sobre políticas y estrategias de control que guíen el trabajo de las ODICMA.
- Las ODICMA realizan planes de control de manera independiente, sin sujetarse a un plan nacional del Poder Judicial en materia de moralización y anticorrupción.
- Disímil organización de las ODICMAS en los diversos distritos judiciales de la República.
- Ejercicio de la función contralora por parte de los magistrados nombrados por un corto periodo de tiempo en las ODICMA, lo que no permite la ejecución de planes operativos eficaces y eficientes.
- Deficiencia en la designación del Jefe de la ODICMA. Consideramos que debería ser designado por la Sala Plena de la respectiva Corte Superior.
- Deficiencia en la designación de magistrados contralores de la ODICMA. Deberían ser propuestos por el Jefe de la ODICMA a la OCMA.
- Falta de regulación respecto de la intervención de la OCMA en asuntos detectados por, o en los que hayan prevenido, las ODICMA⁶⁶.

En atención a los defectos descubiertos, el Consejo Transitorio señaló la necesidad de desarrollar una serie de estrategias respecto a la labor de las ODICMA para lograr una efectiva descentralización de la función contralora. Consideramos que, de mantenerse un sistema de control interno, estas recomendaciones son adecuadas:

⁶⁶ Consejo Transitorio del Poder Judicial. Op. cit., p. 115-116.

- Planificación central de las políticas y estrategias de control preventivo.
- Elaboración de protocolos o manuales de intervención e investigación para los magistrados controladores de las ODICMA.
- Facilitación por la OCMA a las ODICMA de apoyo técnico y logístico para la ejecución de las políticas y estrategias de control permanente.
- Actualización o elaboración de los Reglamentos y Manuales de Organización y Funciones de las ODICMA, Cortes Superiores y Órganos Jurisdiccionales.
- Propiciar que las ODICMA elaboren una ficha histórica de cada órgano jurisdiccional y magistrado de su Distrito Judicial⁶⁷.

El tercer punto fue especialmente resaltado en las entrevistas realizadas a magistrados vinculados a la actividad de control. Las ODICMA carecen de mecanismos para realizar labores de investigación que permitan vigilar y detectar a quienes cometan actos de corrupción. Incluso sus operativos de intervención de actos de corrupción en curso (entrega de dinero, por ejemplo) deben ser coordinados con la OCMA. No cuentan con una capacidad real de realizar una investigación exhaustiva que permita determinar formas de corrupción más complejas (entrega de dinero en locales fuera del juzgado o desvío de fondos a testaferros, por ejemplo). Estas limitaciones explican en parte que aquellos detectados sean casos de corrupción de bajo nivel.

Creemos que también es indispensable ampliar el tiempo de mandato de los magistrados de las CODICMA y los equipos especiales. En la actualidad, el tiempo de designación es de apenas tres meses, luego retornan a sus labores jurisdiccionales. Es necesario una estancia más prolongada, no sólo porque deben adecuarse y planificar su labor a largo plazo, sino también para evitar la frecuente rotación de magistrados. Del mismo modo la falta de recursos y de personal son problemas elementales y que requieren una turgente solución.

c.5.1) Evaluación del trabajo de la OCMA

En ese apartado realizaremos una evaluación del trabajo de la OCMA y criticaremos aspectos vinculados a su organización y funcionamiento que, consi-

⁶⁷ Ibid. Op. cit., p. 118.

deramos, dificultan la función de control. Concluiremos que, en las condiciones actuales, el sistema no logra cumplir con sus objetivos por aspectos estructurales y que, si se quiere mantener un sistema de control interno, deben ser reformados.

Ello no significa que en la actualidad la OCMA venga realizando una labor similar a la que realizó de los años 98 al 2000. Desde el cese de funciones del Consejo Transitorio, la OCMA ha venido realizando de mejor manera su labor, incrementando en forma importante el número de quejas resueltas. A diferencia del periodo en que la justicia estaba intervenida, la OCMA ha tenido un desempeño autónomo en sus funciones y en ninguna de las entrevistas realizadas se ha señalado que las actuales autoridades hagan uso de ellas como mecanismo de control político.

El desarrollo de las funciones de la OCMA en el periodo de intervención del Poder Judicial por el gobierno fujimontesinista, fue evaluada por el Consejo Transitorio del Poder Judicial, que en su informe detalla una serie de fracasos en los que se incurrió respecto del desarrollo del sistema de control durante la reforma judicial. Estos son:

- Intervención política de la justicia. El proceso de reforma ha contribuido a dinamizar los sistemas de control, sin embargo, se ha generado una nueva forma de corrupción originada en la intervención política de la justicia. El sistema de control no logró hacer frente a este tipo de corrupción.
- Prescripción o caducidad de procesos disciplinarios. Esta situación evita la posibilidad de sancionar a funcionarios que hayan incurrido en conducta funcional o cometido actos de corrupción. Lamentablemente, en numerosos casos se ha producido un manejo defectuoso de la tramitación de los procesos disciplinarios, pudiéndose esbozar la hipótesis de una supuesta complicidad del órgano contralor frente a los actos de corrupción, ya que casos políticamente sensibles han prescrito por negligencia del órgano disciplinario⁶⁸.

⁶⁸ El documento del Consejo Transitorio no señala cuáles serían estos casos sensibles.

- Dificultad de investigaciones contra Magistrados Supremos. La posibilidad de sancionar la conducta funcional de los magistrados de la Corte Suprema se ve imposibilitada al no tener la OCMA competencia respecto de ellos.
- Sanciones poco drásticas. El Consejo Transitorio comprobó que en casos específicos, por conductas que merecían la sanción de destitución o suspensión, el órgano de control ha aplicado multa o apercibimiento. Este comportamiento se ha registrado, por ejemplo, en situaciones políticamente sensibles.

Al respecto, debemos tomar en cuenta la deficiente regulación que reciben en la LOPJ las medidas disciplinarias y los ilícitos por los cuales pueden ser aplicadas. Existe demasiada discrecionalidad y poco control sobre la actividad del propio órgano de control respecto de las sanciones que puede imponer, lo cual resulta perjudicial tanto para el desarrollo de una adecuada política contra la corrupción, como para la debida protección de la independencia del juez⁶⁹. No existe, por ejemplo seguridad sobre la coherencia de la actuación de la OCMA pues se carece de jurisprudencia de los actos de control, no existen precedentes sobre las sanciones a imponerse.

Sin embargo, no todo fue desafortunado dentro del proceso de reforma en materia de control disciplinario. El Consejo Transitorio del Poder Judicial considera que los principales logros de la reforma del sistema de control fueron:

- Flexibilización del proceso disciplinario: Permitiendo la actuación dinámica y oportuna de pruebas, limitando la posibilidad de desvanecimiento, ocultamiento garantizando el derecho de defensa del investigado.
- Desconcentración y descentralización: Ha permitido la instalación del sistema de control en todos los distritos judiciales (ODCIMAs), mejorando el acceso de los usuarios a este servicio para la presentación de sus quejas y denuncias.

⁶⁹ Consejo Transitorio del Poder Judicial. Op. cit., pp. 136-137.

- Unidad Operativa Móvil: Innovación surgida de la experiencia en la lucha contra la corrupción, facilita el desplazamiento y acción para la realización de operativos en casos flagrantes o denuncias presentadas por los usuarios. Ha sido incluida en la estructura del órgano de control central.
- Carga cero de la Oficina de Control: Al iniciarse el proceso de reforma se encontró carga procesal pendiente, la cual fue procesada llegando a la meta de carga cero.
- Control preventivo: Se desarrollaron campañas de difusión mediante charlas, afiches, trípticos y folletos de carácter preventivo, las cuales se desplegaron entre usuarios y operadores del sistema y público en general.
- Litigantes sin rostro: Programa realizado por la OCMA para detectar funcionarios corruptos, mediante la infiltración en los despachos judiciales de personal de la Oficina, fingiendo ser usuarios del servicio de justicia.

Esta modalidad de actuación fue ampliamente difundida ante la población, pero fue criticada por sólo ser usada para descubrir funcionarios de rango inferior y no a las cabezas de las organizaciones criminales que se habían conformado dentro del sistema de justicia.

- Capacitación. Se realizaron 180 cursos de capacitación para funcionarios judiciales, público en general y aspirantes a la judicatura, a cargo de la Academia de la Magistratura sobre temas teórico prácticos de ética y políticas anticorrupción.
- Legal. Se han expedido normas destinadas a mejorar el funcionamiento de los órganos de control. Entre ellas las R.A. N° 263-96-SE-TP-CME-PJ (Reglamento de Organización y Funciones de la OCMA), N° 739-98-CME-PJ (Crea el Proyecto Especial de Lucha Contra la Corrupción en el Poder Judicial), N° 491-CME-PJ (Modifica el Reglamento de la OCMA), N° 077-97-P-CSJL (regula las sanciones disciplinarias impuestas por los órganos jurisdiccionales), N° 400-CME-PJ (establece el periodo mínimo de atención del despacho judicial), N°848-CME-POJ (Aplicación de las medidas disciplinarias a los vocales supremos). Sin embargo, como hemos señalado, en general la regulación disciplinaria deja mucho que desear.

- Información estadística. Se han desarrollado estadísticas oficiales sobre la labor de control, donde se aprecian los resultados de la acción de control⁷⁰.

A pesar de estos aspectos positivos, creemos que difícilmente se puede decir que la experiencia de la modernización judicial, en materia disciplinaria, fue positiva. Por el contrario los fracasos, sobre todo con relación a la presión política contra los órganos contralores, la impunidad creada por la prescripción de muchos procesos, y las dificultades para investigar a magistrados y sancionarlos, demuestran un saldo negativo.

Creemos que además de estos aspectos discutidos en el informe del Consejo Transitorio, hay otros que merecen especial atención al evaluar el funcionamiento de la OCMA. Como hemos discutido, el trabajo de la OCMA no ha sido estable a través del tiempo. La serie de modificaciones a su Reglamento, quitándole atribuciones y modificando su estructura, han sido una constante durante el periodo de la reforma judicial pasada.

En la actualidad los procesos de control son trámites complicados, en los que participan diversos órganos que restan autonomía al funcionamiento del órgano de control. Lamentablemente, todo ello se presta a que no existan garantías de que los procesos serán conducidos en forma imparcial, respetándose la autonomía del magistrado y sancionando a quien lo merezca. Por el contrario, la OCMA está estructurada como un órgano más del Poder Judicial peruano, sometido a una serie de controles institucionales que no nos parecen adecuados para el desarrollo de su función. Asimismo, hay otros temas referidos a la organización y funcionamiento de la OCMA que requieren ser revisados.

En primer lugar, creemos que no resulta conveniente que sean los propios magistrados que ejercen funciones jurisdiccionales quienes fiscalicen a sus pares. Nos parece imposible que magistrados que conviven con sus colegas, con quienes en muchos casos tienen relaciones de amistad, los fiscalicen en forma imparcial. A ello se suma que los magistrados que ocupan por un corto periodo el órgano de control (en algunos casos apenas tres meses) deben luego volver a sus funciones judiciales. En esas condiciones, será riesgoso

⁷⁰ Consejo Transitorio del Poder Judicial. Op. cit., pp. 133-134.

para el magistrado de control sancionar a magistrados que el día de mañana podrían, desde la misma posición, afectarlos.

En las entrevistas se hizo constante mención a esta problemática: los magistrados no son capaces de controlar a sus pares. Esta situación empeora en provincias, donde las relaciones entre magistrados son más estrechas. Si se desea mantener el sistema como existe actualmente, los magistrados que fiscalicen deberían ser especializados, o cuando menos dedicarse por periodos bastante más prolongados a la función de control. Del mismo modo, debería existir una distancia tanto física como laboral con los sujetos investigados. En la actualidad los órganos de control funcionan con demasiada proximidad física a los lugares donde funcionan los órganos jurisdiccionales.

Los magistrados encargados de desarrollar la función de control no están especializados en ella. Es decir, su lógica es judicial y no propia de la delicada función que deben cumplir como supervisores del desempeño disciplinario. Los cortos periodos por los que son nombrados no permiten tampoco desarrollar a cabalidad esta capacidad, como reiteradamente afirmaron miembros de las ODICMAS entrevistados para estos efectos.

Finalmente, un tema importante y sujeto a discusión, es el que se refiere a los límites de las facultades del órgano de control para evaluar de resoluciones judiciales como elementos indiciarios para determinar actos de corrupción. Esto ocurre cuando quien denuncia un acto de corrupción presenta, como prueba del mismo, la resolución judicial. En las entrevistas con magistrados se encontró cierta reticencia respecto a la posibilidad de que el órgano de control analice y se pronuncie sobre las resoluciones judiciales por considerar que ello podría afectar la independencia del magistrado y que de hecho es un recurso al que indebidamente recurren muchos abogados en nuestro medio. Coincidimos en que, sin duda, es un área en la que hay que ser muy cuidadosos. Abrir la puerta para que el órgano de control pueda «tomar» las resoluciones judiciales como indicios de actos corruptos, puede ser un riesgo para la independencia de los magistrados si es que se permite que el acto de control afecte los contenidos jurisdiccionales, sin embargo el artículo 212° de la LOPJ establece claramente que «No da lugar a sanción la discrepancia de opinión ni de criterio en la resolución de los procesos».

Pero, en esta materia, la regulación sigue siendo parca e insuficiente. Qué ocurre por ejemplo, cuando en un proceso una de las partes ha aportado diez

pruebas para sostener su posición, y sin embargo la resolución sólo toma en cuenta las tres pruebas menos consistentes como base para descartar la totalidad de la argumentación sostenida. Los abogados entrevistados afirmaron que en muchos casos los órganos de control terminan socapando negligentemente la corrupción al denegar estas quejas bajo el argumento de que la falta denunciada corresponde al criterio del magistrado, esto es al ejercicio de la función jurisdiccional en sí misma, el cual es ajeno a la labor de control. Por su parte los abogados afirman que con estas quejas no pretenden lograr un cambio en la resolución judicial, pero sí una sanción de quien ejerce arbitrariamente la función jurisdiccional al no pronunciarse exhaustivamente, omitiendo explicitar siquiera los fundamentos por los cuales descarta en silencio las pruebas debidamente aportadas al expediente y que constituye una vulneración de la garantía constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales prevista en el artículo 139° inc. 5 de nuestra Carta Política, que bajo los actuales criterios de control, no resulta exigible.

La ausencia de normas de control de la calidad de las resoluciones jurisdiccionales (orden lógico en la confección de una resolución, claridad de su contenido, fundamentación normativa suficiente, evaluación íntegra de las pruebas aportadas en el expediente, coherencia con criterios anteriores, etc.) tiene repercusiones directas sobre la calidad del servicio judicial, la imagen de la institución y evidentemente sobre los espacios legales complacientemente grises sobre los cuales se desarrolla la corrupción.

Muchos casos de corrupción de alto nivel se podrán detectar en resoluciones que, sin un sustento adecuado o en abierta contradicción con resoluciones previas del órgano judicial, favorecen a determinada parte.

En la investigación hubo testimonios que nos indicaron que los órganos de control realizan en algunos casos este tipo de evaluación y toman las resoluciones como indicios de una conducta corrupta para luego profundizar en sus investigaciones. Esta práctica, se habría iniciado cuando el magistrado Carlos Ernesto Giusti Acuña (†) estuvo a cargo de la Oficina de Control. Actualmente, en forma muy cuidadosa, se viene realizando este tipo de control sólo en casos de manifiesta irregularidad pero sin patrones claros de evaluación.

Concluyendo, entonces, la impresión que deja el trabajo de la OCMA es el de una institución carente de recursos materiales, que reacciona frente a las quejas que se le presentan, mas no una institución que desarrolle estrategias

integrales de prevención y lucha contra la corrupción. En ese sentido, coincidimos con el análisis realizado por el Consejo Transitorio del Poder Judicial. No existe por parte de la OCMA una labor que permita prever en qué áreas de la institución se puede estar desarrollando la corrupción ni se proponen mecanismos para reducirla. Como señalaremos en el siguiente capítulo, el órgano de control debe estar en capacidad de cumplir su función en forma integral, tomando la iniciativa antes de que se produzcan los actos de corrupción, no sólo reaccionando frente a los hechos.

Asimismo, si bien un sistema de control interno no tiene necesariamente que carecer de imparcialidad, creemos que en el caso peruano la forma en que se diseña el sistema (concepción inquisitiva y subordinada a los órganos de gobierno) impide que los magistrados que lo integran gocen de suficiente autonomía en el desempeño de su función. Si se insiste en mantener un sistema de control interno, más allá de cubrir las necesidades materiales, deben hacerse cambios sustanciales que especialicen la función de quienes ejercen el control, evitando que exista cercanía entre los controlados y los controladores, por ejemplo, prolongando el encargo de control y rotando interdistritalmente a los magistrados que realizan la labor de control como muchos usuarios y operadores del sistema sugirieron durante esta investigación.

d) El Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)

En este último apartado nos concentraremos en analizar cómo se ha vinculado la función disciplinaria con el Consejo Nacional de la Magistratura. No realizaremos una revisión detallada de las demás funciones del Consejo, aunque como ya señalamos, sus funciones de selección para el ingreso y ascenso a la carrera judicial, también son importantes para el control de la corrupción.

La historia constitucional peruana señala que el primer antecedente del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) fue el Consejo Nacional de Justicia, creado por Decreto Ley N° 18060, del 23 de diciembre de 1969, por el gobierno revolucionario de Juan Velasco, como respuesta a la regulación de la Carta Constitucional de 1933 sobre la designación de magistrados. Era el organismo encargado de seleccionar a los magistrados de todo el Poder Judicial, con excepción de los jueces de paz. El Consejo Nacional de Justicia, cumplió con sus funciones hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1979, que creó el Consejo Nacio-

nal de la Magistratura, regulándolo a través de los artículos 245 a 249,⁷¹ desarrollados por la Ley Orgánica de los Consejos de la Magistratura⁷².

De acuerdo con estas disposiciones constitucionales y legislativas, el Consejo Nacional de la Magistratura estaba integrado por el Fiscal de la Nación, que lo presidía; dos Consejeros designados por la Corte Suprema de Justicia; un miembro nombrado por la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú y otro por el Colegio de Abogados de Lima; y dos consejeros elegidos por las facultades de derecho de la República, entre quienes tuvieran las mismas calidades requeridas para ser magistrados de la Corte Suprema, pero sin estar sometidos al límite de edad máxima.

En cuanto a sus atribuciones, la Constitución y su Ley Orgánica otorgaban al Consejo la facultad de proponer al Presidente de la República el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes Superiores, así como de los fiscales ante dichos organismos, y presentar las propuestas que le fueran transmitidas por los Consejos Distritales de la Magistratura para la designación, por el mismo titular del Ejecutivo, de los jueces de primera instancia y de paz letrados de los respectivos distritos judiciales (Art. 28°, incisos a) y b) de la Ley Orgánica). Esta posibilidad era, evidentemente, una patente muestra de la falta de independencia y autonomía del Poder Judicial frente al poder político.

El Consejo no podía imponer sanciones disciplinarias, ya que únicamente le correspondía tramitar las denuncias que se formularan sobre la actuación de los magistrados ante la Corte Suprema de Justicia, a fin de que esta última decidiera sobre las sanciones disciplinarias, o bien comunicarlas al Fiscal de la Nación si existía presunción de delito en los términos del artículo 249° de la Carta Fundamental. La Constitución también creó los Consejos Distritales de la Magistratura, presididos por el Fiscal más antiguo de la Corte y dos representantes elegidos por el Colegio de Abogados de la jurisdicción. Estos Con-

⁷¹ Constitución de 1979. Ver: www.cajpe.org.pe/rij

⁷² Decreto Legislativo N° 25, publicado el 1 de febrero de 1981. Norma derogada por la Décima Disposición Transitoria y Final de la Ley 26397, Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura, publicada el 6 de diciembre de 1994 (modificada por la Ley N° 27466, del 18 de mayo del 2001).

sejos no tenían una estructura permanente⁷³, sino que se integraban en cada oportunidad que fuera necesario proponer un juez de primera instancia, un fiscal ante un juzgado de la misma categoría o de instrucción, o bien un juez de paz letrado del distrito judicial respectivo (artículo 247° de la Constitución).

Esta primera experiencia sirvió para introducir en la conformación de estos órganos a representantes de las organizaciones profesionales de abogados y las facultades de Derecho.

Como inicio del aparente proceso de retorno a la democracia después del golpe de Estado de 1992, Alberto Fujimori promulgó la actual Constitución peruana. La nueva Norma Fundamental implicó varios cambios en la composición, atribuciones y estructura del Poder Judicial. Así, por ejemplo, los Consejos Distritales, que intervenían en el proceso de nombramiento de los jueces fueron eliminados de la regulación constitucional y se evitó incluir cualquier tipo de participación del Ejecutivo y el Parlamento en el nombramiento y selección de los jueces, quedando todo en manos del CNM. Al mismo tiempo, la conformación del Consejo sufrió cambios importantes como la exclusión en su composición del Fiscal de la Nación y la reducción de la representación de la Corte Suprema a un Consejero⁷⁴.

Pero fue en lo referente a sus funciones donde el CNM tuvo los cambios más importantes. La nueva Constitución prevé cuatro funciones para el CNM. El artículo 154° establece que son funciones de Consejo nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles (dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros); ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años; aplicar la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de

⁷³ El artículo 36° de la Ley Orgánica era claro en señalarlo: «Los Consejos Distritales se integrarán en cada oportunidad que, según ley, sea necesario proponer un Magistrado de Primera Instancia, un Fiscal ante un Juzgado de Primera Instancia o de Instrucción, o un Juez de Paz Letrado del respectivo Distrito Judicial».

⁷⁴ Al respecto, ver el Artículo 155° de la Constitución de 1993.

todas las instancias; y extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita como tales⁷⁵.

De este modo, a diferencia de la Constitución de 1979, es el CNM el que realiza directamente los procedimientos de selección y nombramiento de jueces y fiscales de todos los niveles, incorporándose adicionalmente la figura de la «ratificación» cada 7 años. Este tema, que ha causado grandes controversias por las facultades discrecionales e inmotivadas que ejerce el CNM con evidentes repercusiones sobre la opinión pública y la comunidad judicial, lo abordaremos con mayor amplitud en el siguiente capítulo⁷⁶.

El informe final de una Misión del PNUD indica que son aspectos problemáticos respecto del CNM los siguientes y que son necesarios de solucionar:

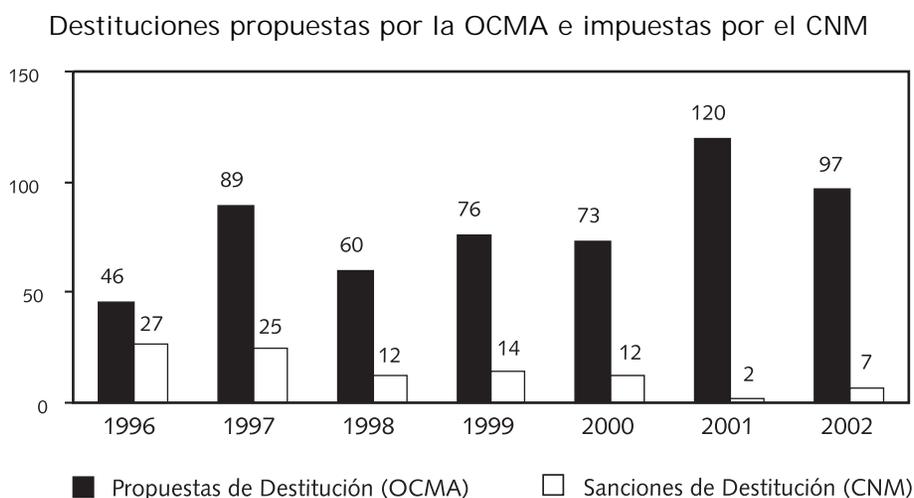
- a) La falta de coordinación de sus competencias respecto de las que pertenecen a los órganos judiciales (como el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, o la OCMA) o de formación judicial como la Academia de la Magistratura.

⁷⁵ Además, dentro del articulado de la Constitución de 1993 se ha establecido otro tipo de atribuciones que tradicionalmente no han sido propias de los CNM como son el nombramiento del Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y al Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), ambas instituciones integrantes del Sistema Electoral peruano, procedimientos que no abordaremos por escapar a los objetivos del estudio.

⁷⁶ Existe gran controversia por determinar la naturaleza jurídica de las ratificaciones, pues muchos especialistas consideran que se trata de una sanción y por tanto debería respetarse todas las garantías del debido proceso. Sin embargo, para el presidente del CNM hasta marzo del 2002, Jorge Angulo Iberico, la ratificación no tiene esta naturaleza sino que se trata de una «cuestión de confianza». Lamentablemente el Tribunal Constitucional ha recogido esta postura en el Exp. N.º 1941-2002-AA/TC que señala: «...el derecho de permanecer en el cargo se relativiza, pues, a lo sumo, el magistrado o miembro del Ministerio Público sólo tiene el derecho expectativo de poder continuar en el ejercicio del cargo, siempre que logre sortear satisfactoriamente el proceso de ratificación» (...) «La decisión de no ratificar a un magistrado en el cargo que venía desempeñando no constituye un sanción disciplinaria; al respecto, es dable consignar que la sanción, por su propia naturaleza, comprenda la afectación de un derecho o interés derivado de la comisión de una conducta disvaliosa para el ordenamiento jurídico. En cambio, la no ratifica-

- b) La composición del CNM, no garantiza que se configure como un órgano formado por personas competentes en materias judiciales, o cuando menos jurídicas. La regulación constitucional no exige calificación jurídica alguna a los Consejeros, siendo por lo menos seis Consejeros, los que no necesariamente pertenecen al mundo del Derecho⁷⁷.

Actividad sancionadora del CNM



ción constituye un voto de confianza o de no confianza sobre la manera como se ha ejercido el cargo para el que se le nombró durante los siete años. Dicha expresión de voto es consecuencia de una apreciación personal de conciencia, objetivizada por la suma de votos favorables o desfavorables que emitan los consejeros con reserva».

⁷⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), op. cit., p. 79.

Magistrados destituidos a nivel nacional por el CNM, por institución

Año	Poder Judicial	Ministerio Público	Total
1996	27	—	27
1997	23	2	25
1998	11	1	12
1999	11	3	14
2000	11	—	11
2001	2	—	2
2002	6	1	7
TOTAL	91	7	98

Magistrados destituidos a nivel nacional por el CNM

Por jerarquía y especialidad (1996-2002)

JERARQUÍA	N° SANCIONADOS
Jueces de paz letrados	13
Jueces penales	24
Jueces mixtos	19
Jueces civiles	8
Jueces familia	2
Jueces laborales	1
Jueces de derecho público	1
Jueces agrarios	2
Vocales Superiores	20
Vocales Supremos	0
Fiscales provinciales adjuntos	2
Fiscales provinciales titulares	4
Fiscales Superiores	0
Fiscales Supremos	1
TOTAL	98

Fuentes: Página web del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Oficina de Control de la Magistratura (www.cnm.gob.pe y <http://www.pj.gob.pe/ocma/nav.asp>)

Elaboración: CAJ.

En cuanto a la cuantificación de la labor disciplinaria ejercida por el CNM podemos apreciar lo siguiente:

- Existe una gran diferencia entre las propuestas de destitución de la OCMA y las sanciones de destitución efectivamente impuestas por el CNM.
- Existe una muy menor incidencia de destituciones aplicadas a los miembros del Ministerio Público con relación a las destituciones aplicadas a los miembros del Poder Judicial.
- Entre 1998 y 2002 se verifica una sostenida disminución de las sanciones de destitución impuestas por el CNM.
- Los grupos con mayor incidencia de destituciones impuestas por el CNM son, por orden, jueces penales, vocales superiores, jueces mixtos y jueces de paz letrados.
- Los magistrados del resto de especialidades o jerarquías presentan una reducida incidencia de destituciones.
- Hasta el año 2002 el CNM no destituyó a ningún magistrado de la Corte Suprema ni Fiscal Superior.

Como veremos en el siguiente capítulo, la importancia del Consejo está en las posibilidades que ofrece como órgano externo encargado del control disciplinario de la institución. El que realice un control externo permitiría, según muchos, superar varias de las críticas que hemos realizado a la OCMA. Sin embargo, pensamos que para que sea un órgano de control eficiente deben producirse una serie de cambios en la estructura y funcionamiento del sistema que eviten la persistencia de criterios inquisitivos y discrecionales indebidos. La idea central que queremos defender en este documento es que la real discusión no se refiere a que el órgano de control deba ser externo o interno, sino que, cualquiera sea su ubicación, debe tener la capacidad de desarrollar con las debidas garantías una función integral de control de la corrupción. Un órgano de control, sin esta capacidad, será de poca utilidad y carente de arraigo constitucional.

CAPÍTULO VI

PROPUESTAS DE REFORMA DEL SISTEMA DE CONTROL Y DE VIGILANCIA CIUDADANA

1. Introducción

Luego de haber revisado los problemas del sistema de control de la magistratura en el Perú, nos corresponde en este capítulo pasar al campo de las reflexiones y las propuestas. Como se desprende de la perspectiva asumida en los capítulos anteriores, consideramos que para el adecuado funcionamiento y legitimidad de un sistema de lucha contra la corrupción en el ámbito judicial se requiere, en primer lugar, condiciones que permitan predicar su coherencia con el Estado de Derecho y los valores democráticos.

De otro lado, es necesario superar como sociedad la indiferencia y la inercia cómplice frente a un Poder Judicial postergado y disminuido, lo que supone fundamentalmente un apoderamiento social de las instituciones democráticas de modo que dejen de ser instituciones que funcionan simplemente en y para la sociedad civil¹ y pasen a ser instituciones con y de la sociedad civil,

¹ Marcial Rubio nos recuerda que durante el siglo XIX «la implantación del liberalismo burgués exigía la primacía de la ley nueva sobre las normas antiguas. En el Perú las reformas sociales, económicas y políticas hacia dentro de la sociedad no tuvieron el mismo impulso ni el mismo signo que en la Europa de las revoluciones burguesas. Por consiguiente, el juez peruano debía respetar la ley para no hacer avanzar demasiado los cambios. Como es obvio las leyes las daban en el Perú los sectores sociales dominantes que ocupaban, bien los cargos parlamentarios cuando se les permitía existir, bien los cargos de gobierno ejecutivo cuando había gobiernos de facto sin parlamento». Rubio Correa, Marcial. *Quítate la venda para verme mejor*. Tarea: Lima 1999, p. 54. Hoy es otro el contexto social y a él deben responder quienes asumen la judicatura.

único contexto en el cual se puede sostener su legitimidad democrática, la reivindicación social de sus integrantes y, con ello, el respeto hacia nosotros mismos como sociedad.

Es indispensable también, un compromiso serio de los actores políticos que pasa por respetar la independencia del Poder Judicial.

También consideramos imprescindible superar la cultura del silencio judicial, lo cual supone superar los viejos e inapropiados esquemas de relaciones disciplinarias al interior de la judicatura, y un compromiso de los medios de comunicación social para el tratamiento serio y responsable de los asuntos judiciales.

Finalmente, y con igual importancia que los puntos anteriormente señalados, consideramos urgente implementar con carácter definitivo un sistema que permita producir la información estadística básica del Poder Judicial, para construir un sistema de evaluación del desempeño de los funcionarios judiciales acorde con el estado actual de las ciencias de la organización y así aproximarse a la realidad de cada sede judicial para implementar un servicio judicial orientado al usuario bajo estándares de calidad.

En ese sentido, consideramos que sólo un Poder Judicial integrado democráticamente en la sociedad a la que pertenece y sirve, con estructuras que superen las antiguas relaciones de subordinación, con magistrados que tengan voz propia y que sean capaces de acercar el derecho a la comunidad a la que sirven, será capaz de enfrentar la corrupción con la legitimidad y el respeto sociales que esa lucha exige.

En el presente capítulo proponemos la implementación de un mecanismo de control de la magistratura, ajeno a las estructuras de gobierno judicial, con políticas transparentes y eficientes para la lucha contra la corrupción, en el cual se distingan las funciones de evaluación de la calidad del desempeño judicial de aquellas de control ético de la conducta de los operadores de justicia, procurando plantear un esquema de organización y participación objetivamente justificados, abandonando en lo posible criterios como el de antigüedad y proyección de las jerarquías judiciales por esquemas democráticos y proponiendo el fortalecimiento de la relación entre los órganos de control y la comunidad.

2. Condiciones para implementar un sistema de control democrático de la magistratura desde la perspectiva de la lucha contra la corrupción

2.1. Independencia

La independencia constituye el centro de la discusión cuando se trata de implementar sistemas de control de la magistratura. Como sabemos, este problema se aborda desde la perspectiva de la salvaguarda del ejercicio de la función jurisdiccional, pues se entiende que «la independencia es incompatible con cualesquiera presiones y se refiere a todos los órganos, así externos como al propio estamento judicial, por no ser un atributo de los magistrados, sino de la función judicial»². Tradicionalmente, desde esta perspectiva se privilegia el análisis de las condiciones con las que debe contar el órgano de control para no constituirse en un instrumento de presión o de injerencia en la función jurisdiccional. Ciertamente, esta perspectiva no puede agotarse, como en el caso peruano, en la simple y elemental proscripción de la afectación de los contenidos jurisdiccionales mediante la labor de control.

Las presiones del órgano de control contra la función judicial se instrumentan, fundamentalmente, desde los espacios punitivos indeterminados (que, como ya señalamos en el capítulo anterior, es el caso de muchos de los tipos que configuran la disciplina judicial en el Perú) y desde los procedimientos que no garantizan el derecho de defensa de los magistrados ni la imparcialidad

² Gonzales, Joaquín. *Corrupción y Justicia Democrática*. Closas – Orcoyen: Madrid, 2000, p. 313.

de los órganos que ejercen el control (como también es el caso peruano)³, cualidades ambas de un Poder Judicial concebido en parámetros del anacrónico modelo burocrático.

Otro factor que afecta la independencia de la función judicial tiene que ver con la ubicación funcional y la configuración del órgano de control. De allí la discutida cuestión en el caso peruano sobre el carácter interno o externo del sistema de control. En nuestro concepto y en principio, sea cual fuere la posición que se asuma, es imprescindible que sus potestades estén debidamente delimitadas con sujeción a la Constitución, de manera que no se concedan espacios para la arbitrariedad ni para la injerencia política, lo cual se consigue, en gran parte, con la recta conciencia de sus miembros y, necesariamente, con el respeto al principio de legalidad en la configuración de los tipos disciplinarios, a las garantías del debido proceso en sus actuaciones y con una dotación de recursos que permita una real capacidad de control.

Como ya sabemos, el actual sistema de control en el Perú es mixto, con un órgano externo (CNM) y otro interno (la OCMA). El órgano interno, como ya dejamos señalado, se compone de magistrados designados por los órganos de gobierno y responde a una concepción disciplinaria de sujeción a las jerarquías judiciales y a los órganos de gobierno de la institución, lo cual no se condice con los valores democráticos y constitucionales que garantizan la independencia interna de los jueces.

Ciertamente, desde la magistratura, la opinión que recogimos como dominante se inclinó porque este órgano de control mantenga su carácter interno⁴, pues se entiende que de no ser así se afectaría, más allá de la independencia judicial, la dignidad de los propios magistrados al descalificarlos moralmente para controlar los actos irregulares en la institución. Si ese es el legítimo punto de vista de la magistratura, cabe preguntarse qué es lo que en esencia se

³ En suma, la vulneración del principio de legalidad y de la garantía del debido proceso como valores constitucionales y derechos fundamentales por su inmediata vinculación con las restricciones a la libertad y con ella, al desarrollo de la personalidad del ser humano.

⁴ Así nos lo hicieron saber mayoritariamente en las reuniones de difusión del documento preliminar de este estudio, en las ciudades de Lima, Trujillo, Iquitos y Arequipa y así también se desprende de la revista Gaceta de la OCMA del mes de noviembre del 2002. Año I N° 11.

entiende por «control interno» ¿Es un control insertado dentro de los órganos de gobierno del Poder Judicial o es un control a cargo de magistrados?

Como ya hemos señalado, en el Perú la conformación de los órganos de gobierno y control corresponde a manera de unidad funcional con la jerarquía judicial, de modo que la Sala Plena de la Corte Suprema es el más alto órgano de gobierno de la institución (órgano deliberativo) y designa al Vocal Supremo encargado de la Jefatura de la OCMA (LOPJ Art. 80° inc. 6).

Por otro lado, el Consejo Ejecutivo (órgano de dirección y gestión del Poder Judicial) está integrado por tres vocales supremos, un vocal superior y un juez especializado o mixto⁵. El Consejo Ejecutivo determina el número de magistrados integrantes de la OCMA (LOPJ Art. 103°) así como la creación de oficinas descentralizadas fijando su ámbito de competencia y sus facultades de sanción (LOPJ Art. 104°). Finalmente, como muestra de ausencia de autonomía del órgano de control, el artículo 112° de la LOPJ establece que el Reglamento de Organización y Funciones de la OCMA es formulado y aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Llegados a este punto cabe hacer algunas consideraciones: un órgano de control dependiente de los órganos de gobierno y regulado por ellos, se justificaría si es que se limitara a controlar la ejecución debida de las políticas judiciales que buscan implementar los órganos de gobierno. En ese contexto, tiene sentido un órgano que busque preservar las relaciones de subordinación entre el funcionario ejecutivo y el órgano de gobierno, a semejanza del sistema disciplinario propio de la administración pública, donde la obediencia y la disciplina en el cumplimiento de las órdenes es imprescindible para la consecución de los

⁵ El vocal superior es elegido también bajo patrones jerárquicos: la Sala Plena de cada Corte Superior elige un candidato, luego se reúnen los Presidentes de las Cortes Superiores y de entre los candidatos se escoge al miembro del Consejo Ejecutivo. El sistema de elección del juez integrante del Consejo es ciertamente extraño: en cada distrito judicial se elige a un candidato, luego se reúnen todos los candidatos y entre ellos —pese a cada uno tener la legítima expectativa de acceder al cargo— escogen al que integrará el Consejo. Ciertamente, más allá de la calidad de magistrado y grado jerárquico, no se establece ningún tipo de requisito para postular o ser elegido en los cargos de gobierno.

legítimos objetivos de gobierno⁶. De allí que quienes en este marco deberían estar sujetos a este tipo de control —fuera de los controles de calidad de la gestión también aplicables a este ámbito— serían exclusivamente los funcionarios que componen el aparato administrativo de la entidad judicial.

Sin embargo, ese esquema de relaciones disciplinarias no corresponde, y no puede corresponder, con el cumplimiento de la función judicial, dado que la naturaleza de las funciones jurisdiccionales no es en esencia el cumplimiento o la ejecución de órdenes, como sí lo es en el caso de la administración pública.

Pero qué ocurre si el órgano de control de magistrados no sólo depende de las estructuras gubernativas, sino que opera bajo patrones de disciplina propios de la administración pública, con un procedimiento inquisitivo, textos punitivos que le permiten hacer un ejercicio arbitrario del control, y además concentra atribuciones para ejercer simultáneamente el control de tipo disciplinario administrativo (cumplimiento de las normas dictadas por la Sala Plena de la Corte Suprema y del Consejo Ejecutivo – LOPJ Art. 105° inc. 1), como el control del ejercicio de la función jurisdiccional.

Evidentemente un órgano de esta naturaleza no sólo es disfuncional por su compleja unidad, sino que atenta abiertamente contra la independencia interna de la función jurisdiccional. Por ello no estamos de acuerdo con esta concepción de «control interno», mas no por eso consideramos inapropiado un sistema de control a cargo de magistrados, siempre y cuando se instaure bajo patrones democráticos que permitan asegurar el respeto a la independencia interna de los jueces.

En ese sentido, quizás en lugar de referirse a un sistema de control «interno» sea más adecuado referirse a un sistema de control institucional, que correctamente apreciado corresponde a un ente externo al Poder Judicial. En efecto, la doctrina entiende que el Poder Judicial comprende exclusivamente a los órganos que ejercen la función jurisdiccional, y por ende aquellos órganos que asumen facultades de gobierno o disciplina de la institución no son propiamente parte del Poder Judicial porque en estricto no ejercen dicho poder⁷.

⁶ Procuraduría General de la Nación, Reforma del Régimen Disciplinario: «Propuesta de la Procuraduría General de la Nación al Congreso de la República». En: Justicia y Desarrollo: Debates. Año III N° 12 junio de 2000. p. 58.

De allí la importancia de que los órganos de gobierno sean órganos que se constituyan bajo formas democráticas y representativas, mas no por una mera correspondencia con la jerarquía jurisdiccional.

De allí también que los Consejos de la Judicatura o Magistratura, que a diferencia del singular Consejo peruano, asumen funciones de gobierno del Poder Judicial, sean, en este aspecto, una suerte de entidades administrativas autónomas (no son parte de la Administración Pública) que tienen como objeto de administración y gobierno al Poder Judicial, como en el caso de Bolivia, Colombia o Ecuador⁸.

A partir de estas reflexiones y teniendo en cuenta la experiencia colombiana, consideramos que los estamentos de gobierno y de control deben corresponder predominantemente a cuerpos autónomos⁹ de magistrados. La independencia y la unidad del órgano de control de la magistratura son garantías fundamentales del respeto a los derechos humanos de los sujetos controlados. Asimismo, un sistema de control democrático en manos de los magistrados, consideramos, es uno de los principales medios para recuperar responsablemente la legitimidad y respeto social de los que adolece la magistratura dentro de tradicionales costumbres y estructuras judiciales en el Perú.

⁷ Por todos, Díez-Picazo, Luis María. Régimen Constitucional del Poder Judicial. Civitas: Madrid 1991. p. 135. En ese sentido Guevara Puentes señala«(...) básicamente se han utilizado dos modelos de gobierno autónomo del Poder Judicial, tanto en Europa como en América Latina: la administración por parte de órganos de la misma rama y la conformación de consejos de la Judicatura o de la Magistratura como organismos anexos a ésta: el primero ha ido dando paso al segundo, por la magnitud de funciones que debe asumir la administración de justicia; ellas exigen dedicación permanente, lo cual, como es obvio, interfiere la función natural de los jueces de impartir justicia e independencia tanto al interior como al exterior del Poder Judicial (sic.)» Guevara Puentes, Gladys Virginia. Op. cit., p. 31.

⁸ Respecto a los países de la Región Andina, se puede consultar Comisión Andina de Juristas. La Reforma Judicial en la región andina ¿Qué se ha hecho, dónde estamos, adónde vamos? CAJ: Lima 2000. p. 47 y ss. Por otro lado cabe tener en cuenta que en España o Italia las funciones de gobierno de los consejos no incluyen la administración del presupuesto del Poder Judicial, que queda en manos del Ministerio de Justicia (artículos 122.2 de la Constitución Española y 104° de la Constitución Italiana).

⁹ Puede dictar reglamentos sobre su organización y funcionamiento así como gobernar a su propio personal y gestionar con independencia su dotación presupuestaria.

La creación de los Consejos de la Judicatura o de la Magistratura como organismos constitucionales autónomos, responde históricamente a sustraer del control político la designación y expulsión de magistrados y con ello el sometimiento judicial. Sin embargo, no basta que los textos constitucionales definan al Consejo como un organismo constitucional autónomo, sino que es necesario que se garantice que efectivamente el Consejo esté en condiciones de respetar y proteger la independencia del Poder Judicial. Esto no queda garantizado cuando las cláusulas constitucionales no definen a quién corresponde la designación de los miembros del Consejo, entregando dicha facultad a una ley —susceptible por ende de ser manipulada por el Congreso¹⁰—, o, como en el caso peruano, se define constitucionalmente una composición en la que predominan quienes no son magistrados, pues tras la aparente apertura a la sociedad lo que se puede esconder es una velada presencia del poder político y de intereses privados. Independizar al Poder Judicial exige cambios constitucionales importantes en el Perú.

En líneas generales, una fórmula que consideramos procuraría mejor la independencia judicial es la que, teniendo en cuenta la experiencia colombiana, configura en el Consejo dos Salas. Una encargada del gobierno y otra encargada del control disciplinario del sistema judicial.

La Sala de gobierno se conformaría por magistrados —elegidos democráticamente en forma proporcional de todos los niveles jerárquicos de la judicatura (como en España o Italia) y del Ministerio Público— y complementado en su conformación por un cuerpo de administradores escogidos por los estamentos del sistema judicial (Poder Judicial y Ministerio Público), a semejanza del caso colombiano¹¹. Esta entidad del Consejo asumiría las funciones de gobierno y manejo de la carrera judicial y fiscal¹².

¹⁰ Como en el caso español relatado por Díez-Picazo. Op. cit., p. 140-143.

¹¹ En Colombia existe el concepto de Rama Judicial (Constitución colombiana arts. 254° al 257°), la cual está conformada por la Jurisdicción Constitucional, la Jurisdicción Ordinaria, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las Jurisdicciones Especiales (Jueces de Paz y Pueblos Indígenas), El Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación. El Consejo está encargado asumir el gobierno de toda la Rama Judicial, por lo que en su conformación participan representantes de todos y cada uno de los integrantes de dicha entidad.

¹² Esto es la selección, nombramiento de magistrados, evaluación periódica del desempeño (a la que nos referiremos más adelante), retiro de la carrera por evaluación del desempeño no satisfactoria, límite de edad o deceso.

Por otro lado, la sala encargada del control disciplinario se ocuparía de controlar de el cumplimiento de los deberes de función de magistrados y auxiliares judiciales y la observancia del régimen de prohibiciones e incompatibilidades.

La selección de los magistrados que conformarían esta sala, podría tener un origen mixto. Una parte de los miembros podría ser elegida por los propios magistrados, mientras que la otra podría quedar en manos de los estamentos políticos y de la sociedad civil, de manera que los juzgadores de los jueces no sean elegidos exclusivamente por los propios jueces¹³.

Los procesos disciplinarios deben ser de carácter acusatorio y podrían tener naturaleza jurisdiccional, de manera que tal como en el caso colombiano las decisiones del Consejo, una vez garantizada la doble instancia, no sean susceptibles de ser revisadas por el Poder Judicial.

Los requisitos mínimos para integrar el consejo deberían ser, por ejemplo, tener un mínimo de siete años en la carrera judicial, y excelentes antecedentes tanto en materia de probidad como de calidad en la prestación del servicio de justicia.

En aras a fortalecer la vinculación del sistema judicial con la comunidad, se deberá considerar la posibilidad de fomentar la participación ciudadana en los procesos disciplinarios seguidos contra magistrados y auxiliares jurisdiccionales.

Una forma de asegurar esta participación podría ser mediante el sistema de jurados conformados por ciudadanos escogidos del padrón electoral mediante sorteo público supervisado por la Defensoría del Pueblo. Estos jura-

¹³ Al respecto es necesario tener en cuenta que en el modelo colombiano la designación de los magistrados miembros de la sala disciplinaria está en manos del poder político pero a propuesta del estamento judicial, pues se señala que: «los jueces no deben designar a sus propios jueces» (Guevara Puentes. Op. cit., p. 29). Por otro lado en España se afirma que «es difícilmente compatible con un Estado democrático la existencia de un cuerpo de funcionarios reclutados según criterios de mérito y capacidad, cuyo gobierno esté exento de sujeción a los poderes públicos representativos» (Díez-Picazo. Op. cit., p. 145), de manera que, como expresión del equilibrio de poderes, si bien el control queda en manos de los magistrados, en su designación se podría dar participación a los estamentos políticos y a las organizaciones de la sociedad civil. Este es un tema que no pretendemos dar por cerrado sino simplemente expresar un punto de vista y abrir la discusión.

dos tendrían la función de emitir opinión respecto de los casos que conozcan, opinión que debería ser valorada por el órgano de control al momento de resolver.

Otra forma, complementaria de la anterior, sería regulando la presencia en el acto de control de organizaciones de la sociedad vinculadas al quehacer jurídico y judicial, tales como los Colegios de Abogados, las Facultades de Derecho y las Organizaciones No Gubernamentales. Como en el caso de los jurados, la función de estos representantes sería emitir opinión sobre los casos, la misma que debería ser valorada por el órgano de control.

Finalmente resta señalar que el Consejo así concebido, debe ser un órgano descentralizado de control externo que opere en las diferentes sedes judiciales del país.

2.2. Perspectivas de política institucional

2.2.1. Estructuras administrativas de todo el organismo judicial que den fluidez y prioridad a las políticas y acciones anticorrupción

La burocracia del sistema judicial no debe ser un impedimento para la planeación y ejecución de políticas anticorrupción, sino por el contrario debe estar estructurada de tal manera que facilite la fluidez de las acciones anticorrupción. No es posible, por ejemplo, que aun a pesar de que en nuestro medio judicial es públicamente conocido que el software empleado para la distribución de causas tiene serias imperfecciones que permiten su abierta manipulación, hasta la fecha hayan transcurrido más de dos años desde que se intentó hacer una auditoría del mismo sin poder lograrlo por cuestiones burocráticas¹⁴.

En este sentido las políticas anticorrupción deben contar con la colaboración y apoyo prioritarios de todos los operadores del sistema judicial (en especial los órganos de gobierno como de los de gestión), para lo cual necesi-

¹⁴ Esta información nos fue proporcionada por el ex-presidente de la Corte Superior de Lima, Sergio Salas Villalobos.

riamente, la totalidad de las estructuras organizativas deben incorporar entre sus objetivos funcionales esenciales su participación responsable en la lucha contra la corrupción. En ese sentido, por ejemplo, todas las solicitudes u observaciones, ya sean de órganos de gobierno, de control o jurisdiccionales, relativas al funcionamiento del servicio de justicia y que pudieran tener incidencia en prácticas de corrupción, deben atenderse bajo la dirección del órgano contralor, con carácter prioritario por todas las unidades funcionales involucradas, estableciéndose plazos breves para tomar decisiones y ejecutar medidas correctivas bajo responsabilidad de los funcionarios del órgano de control, quienes deberán contar con las facultades coercitivas que fueran necesarias para cumplir con su labor.

En los casos en que por la dimensión del problema no fuera posible tomar medidas correctivas inmediatas dispuestas por el órgano de control, debe involucrarse, bajo responsabilidad, a los órganos de gobierno y de gestión para que con la mayor brevedad dispongan la ejecución de medidas urgentes que garanticen la prestación del servicio e incidan sobre los efectos más graves del problema hasta su solución definitiva.

En cualquier caso, las medidas que tome el órgano de control o los órganos de gobierno del Poder Judicial deben contar con publicidad seria y suficiente para la comunidad que es la que se ve afectada por las deficiencias en la prestación del servicio de justicia.

2.2.2. Acopio técnico y uso de información estadística judicial para la planificación de actividades

Una condición fundamental para implementar una política de desarrollo institucional y de lucha contra la corrupción, es que la institución conozca cuáles son sus debilidades y fortalezas, cuáles son las áreas en las que se fomenta la corrupción y cuáles son sus posibles causas¹⁵. Esta actividad de recabar infor-

¹⁵ «La Administración de Justicia debe someterse a una evaluación permanente que tenga como objeto el mejoramiento de la acción judicial, tanto en sus repercusiones sobre la sociedad como sobre la propia institución y sus miembros.» Nissim Alcabés. Aportes a una Ley orgánica del Poder Judicial. p. 69.

mación, debe ser permanente y sustancial para los órganos de control, de modo que sea posible orientar y definir adecuadamente las estrategias de control de la gestión y con ello la lucha contra la corrupción y la ineficiencia impidiendo que se opere en forma reactiva y en muchos casos a tientas¹⁶.

Si bien desde hace varios años se han hecho esfuerzos por implementar estos instrumentos, lamentablemente los indicadores con los que cuenta el Poder Judicial no le permiten diagnosticar la calidad de la gestión de los despachos judiciales y todo parece indicar que ha sido parte de una incomprensible política institucional el desinterés por el uso de este tipo de herramientas¹⁷. Se desconoce, por ejemplo, cuál fue el uso o el impacto que tuvieron los trabajos realizados en 1991 por la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Escuela Superior de Administración de Negocios (ESAN) o el que realizó el Instituto APOYO en 1993, por encargo de la Agencia Internacional para el Desarrollo de los Estados Unidos, ni el trabajo realizado por la Comisión Andina de Juristas entre 1996 y 1998 denominado Indicadores Estadísticos Básicos de la Administración de Justicia¹⁸.

¹⁶ En palabras del ex-ministro de Justicia colombiano Fernando Carrillo «En el fondo existe un problema mucho más estructural que afecta casi la totalidad de las judicaturas de nuestra región: la crítica falta de información de lo que pasa al interior de los poderes judiciales, en términos tanto cuantitativos como cualitativos. (...) Resulta evidente que la ausencia de información empírica imposibilita cualquier esfuerzo de planeación estratégica y convierte la reforma en un catálogo de buenos propósitos, sin respaldo analítico de alguna naturaleza». En *Los retos de la reforma judicial en América Latina*. Documento electrónico. Organización de Estados Americanos (www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti2.htm). Citado por Obando Prestol, Roberto Iván, en «Los mecanismos de evaluación del desempeño de jueces en la República Dominicana: situación actual y propuestas de reforma.» Segundo premio en el XV Concurso de ensayos del CLAD «Control y Evaluación del Desempeño Gubernamental» Caracas, 2001.

¹⁷ Comisión Andina de Juristas. *Indicadores Estadísticos Básicos de la Administración de Justicia, Informe Final*. Lima 1996, p. 9.

¹⁸ Lamentablemente en el proceso de esta investigación tomamos conocimiento de que el software que se elaboró con la colaboración de la CAJ para aplicar el sistema de indicadores, en la actualidad está extraviado, con lo cual, a pesar de la actual voluntad de los miembros del órgano de control, no es posible recoger la información judicial con instrumentos de confiabilidad científica.

En el caso colombiano, por ejemplo, desde 1993 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se avocó al análisis científico de la actividad judicial con la finalidad de determinar una «carga estándar»¹⁹ para la calificación de los funcionarios judiciales. Una vez desarrollado este instrumento se verificó entre 1997 y 1999 un incremento del 23% en el rendimiento de los funcionarios judiciales colombianos²⁰.

¹⁹ «La carga estándar corresponde al número de negocios [procesos] con trámite que un funcionario está en capacidad de atender, teniendo en cuenta su especialidad y categoría, y se determina con base en el promedio aritmético obtenido sobre el volumen de negocios, excluidos los extremos, que durante el periodo estuvieron a cargo de los despachos que, dentro de su misma categoría y especialidad, lograron un índice de evacuación igual o superior al 90% o, en caso de que nadie logre tal índice, que se ubicaron en un rango del 10% de los índices de evacuación más altos, y con referencia a los funcionarios de la misma especialidad y categoría que tuvieron la mayor productividad en el periodo a calificar». Guevara Puentes, Gladys Virginia. Op. cit., p. 126. Hacemos esta cita porque durante las reuniones de difusión del documento preliminar de esta investigación, apreciamos que muchos magistrados no estaban de acuerdo o no consideraban posible que se pudieran establecer sanciones disciplinarias por demoras indebidas en la tramitación de las causas, debido a que entre otros factores la carga procesal no sólo era abrumadora, sino que era dispareja entre magistrados de la misma categoría y especialidad, por lo que promover la imposición de una sanción, por dilaciones indebidas, bajo estas circunstancias fue tachado como un «acto inmoral». Efectivamente, la falta de pautas objetivas de evaluación en los mecanismos de control degenera en controles arbitrarios o que en el «mejor» de los casos se abstienen de actuar; pero, como es evidente ninguna de esas situaciones es aceptable si como en cualquier institución moderna que presta un servicio público la eficiencia y la calidad de la gestión son valores elementales para su progreso y buena relación con la comunidad. Sin embargo en el Perú, a diferencia de Colombia, han transcurrido más de diez años en los que se entregan instrumentos de medición de la actividad judicial que la institución no usa o «extravía», pero al mismo tiempo sostiene quejas sobre sus condiciones de trabajo, sobre su imagen institucional y mantiene la sanción por dilaciones indebidas en la tramitación de causas (Art. 201° inc. 8. de la LOPJ). Cabe anotar adicionalmente que en el Japón, uno de los sistemas judiciales más prestigiosos, el número de jueces por millón de habitantes es de 22, esto es una cifra mucho menor las cifras latinoamericanas, sin embargo el sistema japonés cuenta con las más altas cotas de eficiencia en orden al número de causas resueltas anualmente por los órganos jurisdiccionales, tal como reporta Transparencia Internacional en el documento Transparencia Internacional Latinoamérica y el Caribe. La Hora de la Transparencia en América Latina. El manual de anticorrupción en la función pública. p. 103.

²⁰ Ibid., loc. cit.

2.2.3. Sistema de control tanto para el premio como para el castigo

El sistema de control de la magistratura no debe ser percibido ni conceptualizado únicamente como un sistema para la exclusión de los funcionarios judiciales, sino como un instrumento que ponga el acento en la promoción de la calidad del servicio de justicia, y, por ello, que esté concebido para premiar la eficacia y eficiencia del desempeño en la labor judicial. En mérito a criterios objetivos de evaluación, se deben idear mecanismos para promover incentivos de formación profesional para aquellos funcionarios judiciales que logran un desempeño destacado —*best practices*²¹— conforme a criterios cualitativos (de calidad del desempeño, como son por ejemplo en Colombia, «la comprensión y solución del problema jurídico, debatido, el conocimiento del tema y la lógica del razonamiento para sustentar las tesis que se aceptan y refutar las que se rechazan; la comprensión fáctica y de alegatos de las partes; la estética en la presentación, el manejo gramatical, la redacción y la ortografía»²², elementos ajenos a la actual actividad de control judicial en el Perú) y cuantitativos (eficiencia o rendimiento en la gestión del despacho, que bajo el modelo colombiano implica el volumen de causas resueltas «con referencia a la solución efectiva del asunto» pues «toda actividad desplegada al efecto necesariamente se verá reflejada en ella como fin último de la labor judicial»²³).

2.2.4. Protagonismo real en la lucha contra la corrupción de cara a la opinión pública

La legitimidad y la respetabilidad pública de los órganos de control del Poder Judicial y con ella la del propio Poder Judicial, dependen de su actuación autó-

²¹ Al respecto se puede consultar: Obando Prestol, Roberto Iván. Los mecanismos de evaluación del desempeño de jueces en la República Dominicana: situación actual y propuestas de reforma. Segundo premio en el XV Concurso de Ensayos del CLAD «Control y Evaluación del Desempeño Gubernamental» Caracas, 2001, p. 61.

²² Guevara Puentes, Gladys Virginia. Op. cit., p. 118.

²³ Ibid. p. 120. Describiendo el modelo colombiano la autora da cuenta de los conceptos de carga laboral efectiva, egreso efectivo la regla general o índice de evacuación, que abordaremos más adelante.

noma, eficaz y ponderada de cara a la comunidad. Por el contrario, la legitimidad del sistema tiende a debilitarse cuando los órganos de control operan a consecuencia de las presiones externas que se suelen instrumentar a través de los medios de comunicación²⁴; cuando su accionar no influye en la opinión pública o, cuando la imagen que promueven de la institución judicial no es crítica sino de ensalzamiento de «logros» sin un contexto referencial que permita conocer cuál es su significado o impacto real en orden a labor de control, como suelen ser los casos en los que simplemente se muestran cifras de incremento de la actividad de la labor de control sin presentarse su representatividad dentro de los promedios históricos o sin señalar siquiera un estimado del grado de eficacia de la función en orden a la magnitud, naturaleza y componentes del fenómeno que es objeto de control.

Ciertamente, tampoco se contribuye a una buena imagen de la institución si es que conociendo estas falencias no se publican las medidas o decisiones para solucionarlas.

Sólo una gestión pública seria y transparente, abierta a los avances del desarrollo de las ciencias de la administración permitirá mejorar su imagen pública y generar confianza social en la lucha contra la corrupción. De esta manera la comunidad tendrá clara la coyuntura en la que se desarrolla la lucha contra la corrupción en la judicatura, generando confianza en sus autoridades y un espacio imprescindible para el compromiso ciudadano que legitima el desarraigo de la corrupción en la sociedad.

Para lograr que el órgano de control genere una imagen crítica de la institución una condición elemental es que goce de autonomía e independencia de manera que sus discursos no estén limitados por la pertenencia y subordinación a los órganos de gobierno.

Consideramos que desde una perspectiva democrática el órgano de control debe representar la conciencia crítica de la institución, y ello no será posible mientras esté diseñado como un apéndice de los órganos de gobierno.

²⁴ Según el Consejo Transitorio del Poder Judicial «Su práctica cotidiana ha obedecido a una dinámica de atención de casos coyunturales (quejas) y problemas denunciados por los medios de comunicación, Colegios de Abogados y otros agentes de la comunidad jurídica que han motivado acciones de control focalizadas, que no han trascendido en muchos casos a las causas reales de estos problemas los mismos». [Sic.] Op. cit., p. 129.

2.3. Unidad

A la luz de lo expuesto, consideramos imprescindible que el sistema de control de la Magistratura sea unitario y separado de la estructura de gobierno del Poder Judicial²⁵, por razones de independencia y fluidez en los mecanismos de control, y también por razones de principio pues no se puede seguir manteniendo un procedimiento inquisitivo y un órgano disciplinario configurado de acuerdo a la jerarquía de los infractores al interior de la institución (como el sistema de proposiciones y sanciones atribuidas complejamente a las diversas unidades de control de la OCMA). En ese sentido el principio de unidad significa, en palabras de Luis María Díez Picazo, «la exigencia del constitucionalismo de la supresión de las jurisdicciones especiales, propias del Antiguo Régimen. Parece claro que en un Estado democrático de Derecho, el principio de igualdad ante la ley exige el sometimiento de todos a unos mismos Tribunales —o mejor dicho, a Tribunales de la misma naturaleza—, sin que quepan fueros privilegiados por razón de las condiciones personales o sociales».

En ese sentido cabe tener en cuenta que la LOPJ del Poder Judicial no establece deberes de probidad ni de desempeño para los funcionarios judiciales de acuerdo a su jerarquía o a alguna otra diferencia, de allí la sustancial igualdad desde la que democráticamente debe operar el sistema de control²⁶.

2.4. Apertura a la participación ciudadana

Si el poder jurisdiccional proviene del pueblo (Art. 138° de la Constitución) y se delega en la magistratura, el ejercicio responsable de tal delegación de po-

²⁵ En un sentido similar se expresa Marcial Rubio quien señala que «En la teoría de la organización contemporánea quienes controlan no son quienes dirigen o ejecutan.» Rubio Correa, Marcial. Op. cit., p. 245.

²⁶ Sólo caben privilegios respecto de los miembros de la Corte Suprema en el caso de la garantía política del antejuicio, pero sólo cuando se trata de infracciones de naturaleza penal o constitucional, como ya explicamos en el capítulo anterior.

der debe implicar la vigilancia también responsable por parte de aquel que lo ha delegado. En tal contexto, no es admisible en una comunidad democrática que el control deontológico y de desempeño profesional de esos funcionarios sea realizado sólo por ellos mismos y sin mayores vinculaciones con la comunidad a la que pertenecen y sirven.

La apertura a la participación ciudadana debe servir para promover y fortalecer la integración del Poder Judicial en la comunidad. Desde el punto de vista del control de la magistratura y, concretamente, de la lucha contra la corrupción la participación ciudadana debe significar, tanto poner a disposición pública la información de control como la recepción y respuesta obligatoria a los informes que desde la sociedad civil organizada se presenten a los órganos de control.

2.5. Pública y predecible

Las decisiones del órgano contralor, en todos los casos, deben ser publicadas de manera que se conozcan los criterios de justicia empleados y se promueva la equidad en el trato de casos similares. Del mismo modo, la publicidad de los criterios del órgano contralor permite que desde los sectores interesados de la sociedad civil se pueda mantener control de esta actividad especialmente en los casos en que en las medidas adoptadas pudieran haber primado criterios arbitrarios o subjetivos.

Para este efecto, sería deseable la publicación mensual de todas las decisiones del sistema de control, las cuales serían puestas a disposición de los usuarios en un ambiente adecuado en cada una de las oficinas descentralizadas y en el Internet.

Se podría elaborar un boletín del sistema de control judicial en el que se recoja la labor judicial eficiente, pero no con un corte adjetivado que puede prestarse a la politización del documento, sino simplemente de corte objetivo informativo: datos estadísticos de eficiencia y eficacia en la solución de conflictos, puntajes obtenidos en las evaluaciones periódicas de magistrados y los textos de las resoluciones disciplinarias de mayor importancia.

2.6. Racional o motivado

La actividad disciplinaria como manifestación del poder punitivo del Estado está sujeta también a la garantía de la motivación de las resoluciones, que permiten al procesado, disciplinariamente, conocer la justificación de las resoluciones del órgano de control, proscribiendo la imposición de sanciones o la liberación de los cargos mediante actos arbitrarios o carentes de justificación.

La motivación debe también servir para que la comunidad se informe de cuáles son las justificaciones de las decisiones que toma el órgano de control sobre los magistrados, de manera que las motivaciones claras y debidamente fundamentadas permitan a la comunidad confiar en los órganos de control y respaldar su labor cuando se encuentren amenazados por el poder político.

3. Propuestas de reforma en los mecanismos de control institucional

Tal como se ha adelantado²⁷, proponemos, a semejanza del modelo colombiano, la creación de un organismo constitucional autónomo y descentralizado —que conserve su denominación actual— conformado por dos salas: una Sala de Gobierno que administre los recursos de la institución y la carrera judicial (lo cual que incluye el acceso, los ascensos y la permanencia en el cargo por evaluación del desempeño); y una Sala Disciplinaria encargada de controlar el cumplimiento de los deberes de función de magistrados y auxiliares jurisdiccionales así como el régimen de prohibiciones e incompatibilidades y que participe, con la Sala de Gobierno, en el proceso de formulación de políticas contra la corrupción en el sistema judicial, encargándose de ejecutarlas.

El consejo así conformado debería producir informes públicos relativos al gobierno del Poder Judicial y a la labor de control, para lo cual deberían elaborarse en consenso con las organizaciones de la sociedad civil ítems básicos sobre la información a brindarse.

Sería adecuado también que el sistema de control disciplinario se organizara bajo criterios acusatorios de modo que en su composición se distinga a funcionarios investigadores y funcionarios con potestades de sanción. De esta manera lo que se busca es constituir un fuero disciplinario con todas las ga-

²⁷ Ver numeral 2.1 de este mismo capítulo.

rantías adjetivas y sustanciales que sea eficaz y eficiente para prevenir y sancionar los actos de corrupción.

3.1. Evaluación del desempeño profesional

Una forma de fortalecer la carrera judicial, de mejorar la eficiencia, eficacia y calidad en la prestación del servicio de justicia y, en último análisis, de prevenir la corrupción, es estableciendo un sistema de evaluación del desempeño de los magistrados.

Debe entenderse que cualquier modelo de evaluación del desempeño de magistrados debe orientarse a fortalecer la carrera judicial, entendido como «el sistema que dentro de un marco jurídico regula el ingreso, permanencia, promoción, traslado, ascenso, capacitación y disciplina de jueces y magistrados... tomando en consideración los méritos, aptitudes, conducta y desempeño, garantizando con ello su estabilidad, independencia y excelencia profesional con el objeto de fortalecer la impartición de justicia»²⁸.

En este contexto se entiende que los sistemas de evaluación del desempeño de magistrados son instrumentos de gestión de los recursos humanos del Poder Judicial así como una herramienta para la recolección de información relevante sobre el desempeño de los operadores jurisdiccionales y de los órganos a su cargo para el efecto de detectar problemas y establecer correctivos.

También es un instrumento de medición del rendimiento profesional de los jueces y magistrados que permita corregir las deficiencias en el plano de la capacitación, definir políticas de ascensos y promover incentivos o premios.

En algunos modelos, el sistema de evaluación se emplea para justificar la permanencia en el cargo, lo cual no es incompatible con el principio de independencia judicial ni con la garantía de la inamovilidad, siempre que se respete

²⁸ Declaración sobre Carrera Judicial en: Tercer Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura – Octubre de 2002 (www.cjf.gob.mx/encuentroconsejos2002/temas.htm)

el debido proceso y el juicio de evaluación no suponga el análisis del sentido de los contenidos jurisdiccionales²⁹.

Según la VI Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas (Santa Cruz de Tenerife, 2001), el sistema de evaluación del desempeño de magistrados entendido como sistema de recolección de información puede ser empleado para:

“a) atender eficaz y efectivamente las necesidades de la judicatura; b) determinar con precisión las condiciones y circunstancias en que se desarrolla su labor, productividad y carga judicial, con el propósito de recomendar una asignación presupuestaria adecuada y más eficiente; c) identificar la necesidad de creación de nuevos órganos judiciales; d) fijar el estándar de producción (asuntos terminados) de cada juez o Magistrado dentro de un período determinado; e) estimular la excelencia profesional; f) renombrar jueces o en su caso incorporarlos a la carrera judicial; g) detectar necesidades de capacitación y la programación de un plan de incentivos y reconocimiento de méritos profesionales en el desempeño de la labor jurisdiccional³⁰».

Para la implementación de procedimientos de esta naturaleza es necesario elaborar estándares que permitan advertir al funcionario lo que se espera de él en su desempeño profesional: niveles de productividad, plazos de resolución de causas, puntualidad, orden, adecuado sistema de registro de información, trato al público, etc.

²⁹ Sobre el particular, el Estatuto del Juez Iberoamericano establece en su artículo 14 el principio de la inamovilidad en tanto garantía de la independencia; señala que los jueces “podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad física o mental, **evaluación negativa de su desempeño profesional** en los casos en que la ley lo establezca ... por los órganos legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan”. En el mismo sentido, el artículo 23 del Estatuto, relativo a las consecuencias negativas de la evaluación del desempeño, que prevé diversas posibilidades de respuesta ante la evaluación no favorable, a saber: i) capacitación obligatoria; ii) otras medidas correctivas o disciplinarias.

³⁰ «Área Temática: Evaluación del desempeño de Jueces y Magistrados. Impacto en la mora judicial». Documento de sustentación, pág. 10.

Los órganos técnicos encargados de esta labor deben contar con asesoría especializada y permanente para la elaboración e interpretación de los estándares de desempeño judicial, que pueden tener variables como los ingresos durante el periodo, los tipos de decisiones más relevantes, (solución definitiva de los procesos), especialidad, el tiempo laborable, la complejidad de los procesos, las causas suspendidas, los casos especiales de incidencia de las demandas etc., de manera que complementen la labor de control de calidad jurisdiccional en sí misma, que busca evaluar la congruencia en las resoluciones, la suficiencia de la motivación, la actualización jurídica, la capacidad de síntesis, la observancia de los requisitos de las sentencias, el manejo de normas constitucionales y los tratados internacionales, especialmente los referidos a derechos humanos, entre otros como la presentación estética de la resolución, su gramática y ortografía.

En un contexto de estricta implementación de pautas objetivas de evaluación del desempeño (no como en el caso peruano en el que existen pautas como el criterio de conciencia y el secreto de las decisiones de los consejeros) estamos de acuerdo con la implementación de un mecanismo de evaluación periódica del desempeño de la judicatura, que en Colombia, por ejemplo, se aplica cada dos años para los magistrados y anualmente para los empleados de apoyo a las corporaciones y despachos judiciales. El propósito de este mecanismo es asegurar que se mantengan los niveles de eficiencia, calidad e idoneidad que justifiquen la permanencia en el cargo, la cual tiene como base la motivación y el control permanente de las funciones³¹.

Para implementar un sistema de evaluación de tal naturaleza en el Perú, es imprescindible instaurar definitivamente el uso de las herramientas informáticas y estadísticas que permiten el desarrollo de parámetros de evaluación objetivos y puntajes adecuados para valorar los aspectos que debe comprender un proceso serio e integral de evaluación, de manera que en la carrera judicial no sólo se mantengan quienes son honestos, sino quienes realizan su labor

³¹ Ello se desprende del artículo 1º del Acuerdo N° 1392 de 2002 (21 de marzo) de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en Colombia, el cual reglamenta la evaluación y calificación de servicios de los funcionarios y empleados de la carrera de la rama judicial.

eficaz y eficientemente. Al efecto deben considerarse, como un referente imprescindible, las pautas que ofrece el referido modelo colombiano.

3.2. Control de carácter administrativo-disciplinario

Es el que debe corresponder a un órgano específico del sistema de control judicial encargado de ejecutar un plan anual de prevención en la lucha contra la corrupción y las infracciones a los deberes de función en el ejercicio de la actividad judicial a partir de los informes que permanentemente se elaboren sobre las principales áreas donde se desarrollan estas prácticas, investigando sus causas, recogiendo las denuncias de la ciudadanía, emitiendo un informe mensual al respecto para la comunidad y para los grupos de vigilancia ciudadana, proponiendo permanentemente y de manera pública, las políticas de prevención de la corrupción que se implementan.

En suma, este órgano se encargaría del control de los deberes de función en el ejercicio de la actividad judicial desde la perspectiva de la correcta prestación del servicio público de justicia. En ese sentido cabe tener presente que el Estatuto del Juez Iberoamericano, en su artículo 21° señala que «Los sistemas de supervisión judicial han de entenderse como un medio para verificar el buen funcionamiento de los órganos judiciales y procurar el apoyo a la mejora de la gestión de los jueces».

Como ya hemos señalado, estas infracciones, en tanto se imponen como parte del poder punitivo del Estado, deben tener un desarrollo normativo adecuado, que sea respetuoso de las manifestaciones del principio constitucional de legalidad (ley cierta, ley estricta) que proscriben la oscura y difusa potestad punitiva del Estado que supone el funcionamiento actual de los órganos de control. En ese sentido es necesario definir los bienes jurídicos que deban ser protegidos teniendo como horizonte la correcta prestación del servicio de justicia para los usuarios, y no el preservar las relaciones de sujeción y obediencia judicial que en el fondo son expresiones de una precaria independencia interna en la institución.

4. La participación ciudadana y la vigilancia del Poder Judicial

« La participación ciudadana, es el proceso mediante el cual se integra al ciudadano, en la toma de decisiones, fiscalización, control y ejecución de las acciones de los asuntos públicos y privados para permitir su pleno desarrollo como ser humano y el de la comunidad en la cual se desenvuelve, es decir, que dicha participación constituye el mecanismo de interacción social y política para influir en la transformación de la sociedad (...)»³².

Esto en la experiencia latinoamericana constituye, en nuestro concepto, un movimiento dirigido al apoderamiento cívico de las instituciones formales de la sociedad. De esta manera los movimientos ciudadanos organizados procuran que las instituciones del Estado dejen de ser instituciones otorgadas por la clase política para la sociedad, y pasen a ser instituciones de la sociedad. Consideramos que el arraigo cultural tendencialmente distante y configurado como esquema de dominación que arrastramos desde la colonia, ha sido quizás uno de los factores más determinantes en la desvinculación entre la sociedad y el Estado que, desde esa perspectiva, es concebido casi como un espacio de ejercicio del poder para dominar y no para servir. De allí que el Poder Judicial sea históricamente una institución postergada y no preparada para ejercer la función de control del poder político y defensa de la constitucionalidad.

³² Esa definición que nos parece adecuada se encuentra recogida en la pág. 6 del «Informe Anual 2002» de la «Comisión de Evaluación y Concurso de Oposición para el ingreso y permanencia en el Poder Judicial» de la República Bolivariana de Venezuela.

En el Perú, a diferencia del resto de América Latina³³, recién se empiezan a abrir paso las tendencias orientadas a la organización de la sociedad civil como ente desvinculado del ejercicio del poder político partidario, pero interesado en el ejercicio transparente de ese poder.

Las organizaciones de la Sociedad Civil se unen para conformar alianzas o coaliciones con el apoyo fundamental de los medios de comunicación interesados, sin entrar necesariamente en lógicas de enfrentamiento al poder, sino, muchas veces, procurando el desarrollo de mecanismos de composición o diálogo constructivo que permitan dar sustento efectivo a los procesos de reforma del Estado (la judicatura en el caso que nos ocupa) y procurándoles cuotas mayoritarias de legitimidad social.

En suma, la labor de la sociedad civil organizada consiste en promover la conciencia y participación responsable y constructiva de la ciudadanía en la delegación del poder que la sociedad otorga al Estado.

En un ensayo, Fernando Carrillo Flórez ha sostenido que «el papel de la sociedad civil en la consolidación de los programas de reforma judicial constituye una alternativa única e irrenunciable que comienza a ser parte central de estos procesos», ya que, «sin amplios consensos nacionales y sin la apropiación del tema por parte de los dirigentes políticos y empresariales, de los partidos políticos, de las organizaciones de la sociedad civil y de los medios de comunicación social, es difícil enfrentar una tarea tan compleja y esperar resultados favorables»³⁴.

En 1999, la coalición de ONGs denominada Poder Ciudadano, en Argentina, impulsó una actividad para el monitoreo cívico de las actividades del Consejo Federal de la Magistratura emitiendo un informe anual sobre las actividades de dicho organismo y logrando elevar a la discusión pública el reglamento del Consejo e incorporar propuestas de la coalición para que las audiencias del organismo fueran públicas. Por otro lado en República Domini-

³³ Al respecto se puede consultar el documento «Iniciativas de la Sociedad Civil para la Transparencia en el Sector Judicial», publicado por la Fundación para el Debido Proceso Legal. *Due Proces of Law*: Washington DC. 2002.

³⁴ Carrillo Flórez, Fernando. Una década de reforma de la justicia en América Latina. Op. cit., p. 271.

cana varias organizaciones de la sociedad civil formaron la «Coalición por una Justicia Independiente» que es una alianza de políticos, jueces y grupos de la sociedad civil y que desempeñó un papel clave en la propuesta de selección de magistrados de la Suprema Corte, pues realizó sus propias entrevistas televisadas con los candidatos, logrando que el Consejo Nacional de la Magistratura decidiera llevar a cabo audiencias públicas televisadas³⁵.

Por su parte, en lo que respecta a la realidad peruana cabe tener en cuenta que el grupo Iniciativa Nacional Anticorrupción (INA), entre los diferentes lineamientos y recomendaciones del «Plan Anticorrupción», prevé, de manera muy precisa y específica, «incorporar mecanismos de vigilancia ciudadana en el control de las infracciones de los magistrados, incluyendo la creación de organismos cívicos en cada dependencia judicial, que canalicen las denuncias hacia la OCMA y que supervigilen el retardo en las investigaciones», así como «otorgar iniciativa procesal en las investigaciones ante la OCMA a estos organismos cívicos»³⁶.

La recomendación, tan puntual, del grupo INA, plantea la cuestión acerca de las modalidades y mecanismos concretos de intervención de la sociedad civil en el control de la corrupción judicial.

Como se sabe, los conceptos de «participación política» y «participación ciudadana», consagrados como derechos fundamentales y garantizados por la Constitución y las leyes —además de contenidos en los pactos internaciona-

³⁵ Estas y otras experiencias de acciones de la sociedad civil en América Latina están recogidas por Popkin, Margaret. «Esfuerzos para aumentar la independencia e imparcialidad judicial en América Latina». En: *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*. CEJA. Año 2 N° 4. Buenos Aires: Noviembre del 2002. pp. 47-60. En la nota al pie del título del artículo de Popkin se señala: «Este artículo es una versión reducida y, en algunos aspectos actualizada del artículo «Iniciativas para mejorar la Independencia Judicial en América Latina: Una Perspectiva Comparativa», que está incluido en la publicación técnica de USAID, en colaboración con IFES, *Pautas para la promoción de la independencia y la imparcialidad judicial*. Esta publicación se encuentra disponible en www.usaid.gov/democracy/dgtpindx.html#pnacm007 y el artículo se puede ubicar en www.dplf.org, junto con los distintos informes nacionales».

³⁶ Iniciativa Nacional Anticorrupción (INA), *Un Perú sin corrupción: condiciones, lineamientos y recomendaciones para la lucha contra la corrupción*, Op. cit., p. 31.

les de derechos humanos—, son los que habilitan, desde el punto de vista jurídico, el rol participativo y fiscalizador de la sociedad civil³⁷.

Por otro lado, cabe destacar que el actual Presidente del Poder Judicial del Perú, con el apoyo de la Sala Plena de la Corte Suprema ha convocado «públicamente a las autoridades políticas, representantes de los partidos políticos, de las organizaciones gremiales tanto del empresariado como de los trabajadores, de las Universidades, Asociaciones de Abogados y de Magistrados y de las organizaciones de la Sociedad Civil, a adoptar un Acuerdo Nacional sobre la Justicia en el Perú, que tenga como objetivo establecer la orientación general que debe asumir y mantener el Poder Judicial en los próximos 10 años, independientemente de la sucesión política o de las autoridades del Poder Judicial. A través de este Acuerdo Nacional se pretende alcanzar las condiciones precisas y sostenidas para que el Poder Judicial y la Administración de Justicia, adquieran legitimidad social y cumplan con sus misiones constitucionales y ofrezcan al ciudadano la seguridad de tutela, protección, transparencia, servicio y eficacia»³⁸.

Según lo anunciado, el Acuerdo Nacional por la Justicia deberá significar en términos prácticos lo siguiente:

- a) La suscripción de una Declaración de Principios sobre la Justicia;
- b) La creación de un órgano técnico y plural que impulse el cambio estructural y se encargue de elaborar un Plan Estratégico para su modernización.

³⁷ Cabe destacar que, conforme al artículo III, inciso 11 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, los Estados Partes acuerdan «considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: [...] mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción». La Convención fue aprobada en el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26757, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de marzo de 1997, y ratificada mediante Decreto Supremo N° 012-97-RE, habiendo entrado en vigencia desde el 4 de julio de 1997.

³⁸ Discurso de Asunción de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Poder Judicial, del 2 de enero del 2003. <http://www.pj.gob.pe/paginas/apertura.htm>

El objetivo último de este Acuerdo Nacional por la Justicia, sería la formulación de una política de Estado sobre la justicia, comprensiva de aspectos tales como: i) la valoración de la justicia como servicio al ciudadano; ii) la valoración del Poder Judicial como Poder del Estado; iii) la afirmación de la independencia de los jueces; iv) el combate al fenómeno de la corrupción judicial; v) el gobierno y la democratización de la judicatura; vi) la necesaria modernización administrativa y de la infraestructura; vii) la tecnificación y la capacitación de sus recursos humanos; viii) la reforma de los procedimientos; entre los más importantes³⁹.

En materia de lucha contra la corrupción debemos destacar también que dentro del actual proceso de reestructuración del Poder Judicial se ha creado un grupo de trabajo temático de la reforma del Poder Judicial encargado de proponer Políticas Anticorrupción y Ética Judicial el cual ha desarrollado un importante diagnóstico en materia de corrupción judicial con lo que se busca sentar las bases para luchar contra este flagelo desde la propia institución.

De otro lado, es importante tener en cuenta que la Vigésimo Octava Política de Estado, enunciada en el Acuerdo Nacional sobre Políticas de Estado señala que el Estado «(a) Promoverá la institucionalización de un Sistema de Administración de Justicia, respetando la independencia, la autonomía y el Presupuesto del Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura y el Tribunal Constitucional, dentro de una proceso de modernización y descentralización del Estado; (b) «Promoverá la designación transparente de las autoridades judiciales, así como su valorización y permanente capacitación; (...) (g) Establecerá mecanismos de vigilancia al correcto funcionamiento de la administración de justicia (...) así como para la erradicación de la corrupción judicial en coordinación con la sociedad civil; (...) (i) fortalecerá las instancias de control interno de los órganos jurisdiccionales».

Creemos que la iniciativa del Acuerdo Nacional por la Justicia es valiosa y sin precedentes en la historia judicial peruana, pues es el espacio político y social que se necesita para generar, como en España, un pacto político —y también social— por la reforma de la justicia que garantice su real independencia así como un mayor reconocimiento y legitimidad social. Debe recono-

³⁹ Ibid.

cerse el énfasis puesto a la participación ciudadana en la propuesta del Acuerdo Nacional por la Justicia como un positivo signo de apertura de las autoridades del Poder Judicial a la sociedad.

En este contexto deben tenerse en cuenta los principios que rigen la participación ciudadana según el Instituto Interamericano de Derechos Humanos:

- (i) La transparencia, que «consiste en que todos estemos informados de cómo y porqué se toman las decisiones antes y después de ejecutarlas».
- (ii) La comunicación, en virtud de la cual «es necesario tomar en cuenta, escuchar e incorporar las ideas, propuestas y opiniones de las y los integrantes de las organizaciones y de la población en general...».
- (iii) La responsabilidad, que identifica a los autores de las decisiones y hace que éstos las expliquen y fundamenten, a la vez que distribuye tareas entre todos los que participan en un grupo.
- (iv) El respeto a la diversidad, que reconoce las diferencias.
- (v) El respeto al disenso, que acepta las discrepancias y respeta las opiniones de los demás.
- (vi) La integración, que incorpora a todos, sin exclusiones y con igualdad de oportunidades⁴⁰.

Igualmente la Ley Modelo sobre Mecanismos de Participación de la Sociedad Civil en la Prevención de la Corrupción⁴¹ indica que «se entiende por transparencia el conocimiento público de los datos, constancias, documentos, procesos de decisión e informaciones sobre la actividad de los organismos estatales, y a la posibilidad de verificar su exactitud por parte de las personas privadas», mientras confirma a la vez que «las organizaciones de la sociedad civil están legitimadas para actuar ante la Justicia en defensa de sus derechos subjetivos y de intereses legítimos o difusos».

⁴⁰ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Participación ciudadana, IIDH:San José de Costa Rica, 1997, pp. 14-15.

⁴¹ Publicada por la Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos. http://www.oas.org/juridico/spanish/preventivas/ley_modelo_versi%C3%B3n_final.htm

En tal sentido, en su artículo 13°, la Ley Modelo señala:

«Artículo 13°.- En cada organismo estatal que desempeñe funciones administrativas en cualquiera de los tres poderes del Estado, deberá crearse una oficina o designarse a un responsable para el asesoramiento al público y recepción y tramitación de sugerencias, quejas y reclamos, que deberá proporcionar y difundir información acerca de:

- a. Las responsabilidades, competencia y misiones del organismo.
- b. Régimen jurídico, relaciones jerárquicas y sistema de recursos contra sus decisiones.
- c. Planes de acción, programas, proyectos y su etapa y grado de ejecución.
- d. Previsiones presupuestarias, licitaciones, proyectos de contratación y contrataciones efectuadas y estado de ejecución del presupuesto.
- e. Estado del trámite y decisiones que se adopten respecto de propuestas, quejas o reclamos, licitaciones, etcétera)».

De otro lado la referida Ley Modelo en su artículo 15°, reconoce a las organizaciones de la sociedad civil una «función de primordial importancia en el control de la actividad de los organismos estatales», con especial atención a los siguientes aspectos:

- Aplicación de los recursos públicos según los procedimientos y finalidades previstas en las normas respectivas.
- Asignación de los recursos públicos de acuerdo con las finalidades y el espíritu de las normas que la regulen.
- Cumplimiento de las misiones, programas, compromisos y metas asignadas o asumidas por los organismos estatales.
- Eficiencia y eficacia en la labor de los organismos estatales.
- Asesoramiento y asistencia a los organismos estatales de control.

Finalmente, el citado documento en su artículo 16° señala que para el cumplimiento de las finalidades expuestas, las organizaciones de la sociedad civil habrán de tener las siguientes facultades:

- Formular ante las autoridades competentes las denuncias, reclamos, observaciones, recomendaciones o peticiones que consideren convenientes y oportunas.
- Actuar ante los órganos administrativos y ante la Justicia en defensa de derechos subjetivos, intereses legítimos, acciones de clase, intereses colectivos e intereses difusos.
- Requerir de los organismos estatales y —a través de estos últimos— de sus contratistas particulares, los presupuestos, precios, fichas técnicas, estado de ejecución de los proyectos y demás información que les permita verificar si se ha procedido de acuerdo con las normas aplicables y de modo acorde con el interés general.
- Recibir denuncias, quejas, observaciones o sugerencias de particulares u organizaciones, y transmitir las a las autoridades competentes.

Claudio Orrego Larraín, por su parte, llevando la participación social al terreno de los «mecanismos de control», ha identificado dos tipos de medidas para fomentar aquella y, a través suyo, «fortalecer la responsabilidad y transparencia públicas»: lo primero es «garantizar la difusión de todos los actos públicos», puesto que «no existe verdadera participación sin información», y, lo segundo, es «la creación de canales más o menos institucionales de participación ciudadana», para lo que se constata la existencia de los siguientes mecanismos: (i) líneas telefónicas directas y permanentes, mediante las cuales las personas pueden hacer recomendaciones, denuncias o críticas; (ii) encuestas a beneficiarios, las cuales incrementan la «retroalimentación»; (iii) audiencias públicas, a través de las que se recoge la opinión de los usuarios; (iv) incorporación de ciudadanos, consumidores o representantes de grupos sociales o comunitarios a organismos de consulta permanente de las agencias o servicios; (v) consagración normativa de una mayor iniciativa popular en el control y gobierno del país y la comunidad; entre otros⁴².

⁴² Orrego Larraín, Claudio. «Gobernabilidad y lucha contra la corrupción», en Carrillo Flórez, Fernando (ed.). Op. cit., pp. 316-317.

Dentro de este amplio panorama, es necesario notar, en primer término, la importancia del derecho a la información, como el mecanismo básico que permite la realización de las diversas acciones preventivas y de control mediante la intervención de la sociedad civil. Susan Rose-Ackerman ha insistido en que «el monitoreo ciudadano sólo funcionará si el gobierno provee información acerca de sus actos», mientras, de otro lado, examinando una medida específica —la creación de un sistema de quejas—, recuerda que «condición previa para registrar una queja es disponer de información», ya que «el público necesita saber qué puede esperar de los funcionarios honestos y cómo presentar una queja»⁴³.

De similar opinión es Roxana Salazar, autora para quien «la relación existente entre el derecho a la información y la lucha contra la corrupción no ha sido suficientemente considerada (...). Pese a este vacío, es posible establecer una conexión directa entre ambos conceptos, tal y como se ha venido planteando en forma insistente en el plano internacional. Enfocado desde la perspectiva de la sociedad civil, el adecuado acceso a la información constituye un requisito indispensable para la verdadera, y no sólo nominal, participación ciudadana en el proceso de fortalecer la transparencia en la toma de decisiones»⁴⁴.

Finalmente, debe tenerse en cuenta también que la «Carta de Derechos del Ciudadano para acceder a la Justicia en el ámbito judicial Iberoamericano» (suscrita en la VII Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia llevada a cabo en la Ciudad de México del 27 al 29 de noviembre de 2002) señala como compromiso de las entidades jurisdiccionales promover una justicia moderna y accesible a todas las personas, lo que significa, según el documento, una justicia transparente que comprende el derecho a recibir información general y actualizada sobre: a) el funcionamiento de los juzgados y tribunales, b) los distintos procedimientos judiciales, c)

⁴³ Rose-Ackerman, Susan. «Corrupción: causas, consecuencias y remedios», En: Conferencia Nacional Anticorrupción. Proética: Lima, 2001, pp. 39 y 40.

⁴⁴ Salazar, Roxana, «Mecanismos de participación ciudadana ante los cambios globales» (mecanografiado), ponencia presentada al Seminario Internacional «Deliberación pública para la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción», Cartagena de Indias, octubre del 2000, p. 14.

los horarios de atención al público, d) el estado, la actividad y los asuntos tramitados y pendientes de todos los órganos jurisdiccionales d) el contenido actualizado de las leyes y normas internacionales. Asimismo una justicia atenta con todas las personas, que entre otros derechos comprende a) ser atendido en un plazo razonable, b) exigir que las actuaciones procesales se celebren con la máxima puntualidad, c) a que la comparecencia personal ante un órgano de la Administración de Justicia sea lo menos gravosa posible. Por ejemplo el Juez deberá concentrar en un solo día las distintas actuaciones que exijan la comparecencia personal. También se refiere a una justicia responsable ante el ciudadano que supone derechos como a) formular reclamaciones, quejas y sugerencias relativas al incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia, b) recibir respuesta de las reclamaciones planteadas con la mayor celeridad posible o en el plazo que la ley establezca, c) conocer el procedimiento que sigue una queja y d) exigir responsabilidades por error judicial o por el funcionamiento anormal de la justicia. Asimismo, este documento se refiere a una justicia ágil y tecnológicamente avanzada, que entre otros comprende los siguientes derechos a) una tramitación ágil del caso, b) conocer el motivo del retraso de su caso, c) comunicarse con los órganos jurisdiccionales a través de correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a ley, etc.

De otro lado, debe rescatarse también la posibilidad de la participación de la ciudadanía en la elaboración normativa. Robert Klitgaard ha llamado la atención sobre las limitaciones de las reformas legales como estrategia de combate a las prácticas corruptas, al punto de llegar a decir que, en su experiencia, «la lucha contra la corrupción con frecuencia se ve negativamente dominada por las deliberaciones legales» y que «una mejor legislación, por lo general, resulta insuficiente para reducir la corrupción»⁴⁵. De allí que, «según esta perspectiva, las leyes y las normas son una ayuda en la medida en que favorecen el flujo de información, inducen a la competitividad y reducen el monopolio, o en la medida en que evitan la desnaturalización de los incentivos o crean incentivos sanos», dado que el objetivo a lograr sería «reformar los sistemas

⁴⁵ Klitgaard, Robert. Op. cit., p. 251.

corruptos mejorando el flujo de información, los incentivos, la competitividad y la participación»⁴⁶.

Bajo estas premisas, entonces, puede darse el concurso ciudadano en la elaboración de leyes y reglamentos, considerando sobre todo que, para la lucha contra la corrupción judicial, conviene abordar ciertas temáticas específicas. Entre las que recomienda el propio Klitgaard, debe mencionarse las siguientes como relevantes para la erradicación de actos corruptos en la judicatura: (i) legislación contra el enriquecimiento ilícito; (ii) legislación referida al escrutinio público y las penalidades (sanciones administrativas, obligación de informar y dar seguimiento); (iii) legislación que favorece la estructura de los mecanismos anti-corrupción (oficina central, coordinación entre entidades del gobierno); (iv) legislación sobre simplificación de procedimientos y otros asuntos análogos⁴⁷.

En virtud de las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta la peculiar naturaleza de la judicatura, se pueden esbozar algunos lineamientos generales para promover la participación ciudadana en el combate contra las prácticas corruptas en el Poder Judicial:

- Regular e implementar, como un mecanismo básico de transparencia, el libre acceso a la información judicial, tanto de los órganos de gobierno y control, como de los propios juzgados y tribunales. En la medida, claro está, en que no se encuentre sometida tal información a alguna reserva legal de privacidad o secreto, incluyendo la información atinente a los procesos jurisdiccionales en trámite y aquella relativa a adquisiciones de bienes y servicios y a la ejecución de obras, así como la referida a la ejecución presupuestaria del Poder Judicial.
- Disponer y ejecutar, como un mecanismo de transparencia básico, la creación de una página web que, respetando la reserva de ley, contenga toda la información relativa a las decisiones jurisdiccionales emitidas por cada uno de los magistrados del país, debidamente ordena-

⁴⁶ Ibid., p. 252.

⁴⁷ Ibid., pp. 249-251.

das por materias, de manera que los ciudadanos tengan acceso a conocer el criterio de sus jueces sobre los temas que resulten de su interés y al mismo tiempo sirva como parámetro de congruencia judicial que permita a la ciudadanía y a los órganos de control saber cuándo un juez se aparta arbitrariamente de sus propios criterios, lo cual podría ser un indicio de corrupción. Este mecanismo permitiría a la ciudadanía tener una opinión informada sobre la idoneidad y calidad de labor judicial. Al mismo tiempo que serviría como instrumento necesario para hacer efectiva la responsabilidad civil de los magistrados prevista en el Código Procesal Civil.

- Regular e implementar, como un mecanismo de fiscalización y rendición de cuentas básico, la participación de la sociedad civil, a través de organizaciones y consorcios debidamente constituidos, en la entidad de control independiente y efectivo que habrá de diseñarse en el nuevo sistema de control de la magistratura.
- Regular la potestad ciudadana para la revocatoria del mandato de los jueces de paz, quienes son electos.
- Regular e implementar mecanismos de seguimiento público del origen y desempeño de los magistrados y sus calidades profesionales: promover un portal de transparencia de los magistrados. Entre otras funciones esta labor debe servir para vigilar que las relaciones entre abogados y magistrados que provienen de la actividad privada, no deriven en favoritismos indebidos en los procesos judiciales. Los colegios de abogados deben colaborar con esta tarea.
- Promover la celebración de Pactos de Integridad entre estudios de abogados para asegurar una actuación honesta, leal y arreglada a las normas jurídicas, comprometiéndose a no recurrir a prácticas indebidas en el ejercicio profesional vinculado a los litigios judiciales.
- Por ser un área crítica, se deben implementar mecanismos de vigilancia en los sistemas de reparto y distribución de causas: que las demandas o denuncias no sean dirigidas por las partes a los despachos de los magistrados que ellos escogen sino que se dirijan al magistrado que corresponda según los criterios objetivos de distribución de causas. Para ello los grupos de vigilancia deberían participar directamente en el control de los procedimientos de reparto de causas.

- Implementar mecanismos para coordinar acciones con la Oficina de Inspección General del Poder Judicial, para promover un manejo transparente de los recursos de la institución. Por ejemplo, pedir la rendición de cuentas a los magistrados que por causa de un proceso deben trasladarse fuera del despacho. ¿Utiliza los viáticos que le otorga el Poder Judicial?
- Fomentar, con la participación de los propios magistrados y de los medios de comunicación la discusión pública de las resoluciones de mayor trascendencia social, de manera que la justicia y el derecho se acerquen a la comunidad y se puedan comprender y criticar con fundamento los pronunciamientos judiciales, sin el sesgo que imprimen los medios de comunicación.
- Las coaliciones de la sociedad civil deben desarrollar informes sobre la situación de la independencia judicial en cada localidad. En ese sentido una experiencia importante es la que se viene desarrollando en el Departamento de la Libertad mediante la revista «Casos» que recoge los principales problemas y casos de corrupción judicial en la zona así como los problemas carcelarios. Esta revista cuenta con el auspicio de miembros diversos de la comunidad como un centro médico, panaderías, radiodifusoras, estudios de abogados, fábricas, etc. y está abierta a la publicación de denuncias de la ciudadanía.
- Desarrollar regularmente acciones comunitarias tendientes a promover la consciencia ciudadana sobre la importancia de la independencia judicial. Al respecto es interesante por ejemplo la experiencia de República Dominicana, donde en 1997 se organizó la «Semana de la Independencia Judicial».

Conclusiones

1. La corrupción en el ámbito judicial afecta negativamente la legitimidad del Estado de Derecho, lo cual se expresa en altos niveles de desconfianza ciudadana, y constituye un riesgo para la estabilidad jurídica y económica del país. Este tipo de corrupción no puede ser entendida como un problema que involucra sólo a los litigantes o a los funcionarios judiciales, sino a la sociedad en su conjunto.
2. La independencia judicial —en tanto exclusividad de la función jurisdiccional en manos de los jueces y no de otros poderes del Estado, garantía de inamovilidad arbitraria del cargo y de sujeción únicamente a la Constitución y a la Ley—, es una garantía fundamental instituida para proteger a cada magistrado en el ejercicio imparcial de la función jurisdiccional, tanto frente a injerencias del poder político, como de los propios órganos del Poder Judicial o de particulares.
3. La independencia así entendida supone que los jueces no están exonerados de responsabilidad por el ejercicio irregular del cargo o por infracción a los deberes de función. De manera que independencia y responsabilidad son conceptos que se nutren mutuamente y permiten en un Estado de Derecho que la sociedad cuente con una judicatura legítima.
4. En el Perú hay cuatro tipos de responsabilidad judicial: constitucional o política, civil, penal y disciplinaria. La responsabilidad disciplinaria tradicionalmente se ha concebido para mantener relaciones de obediencia jerárquica en el Poder Judicial, como si se tratara de una sección de la admi-

nistración pública o de un cuerpo militar, lo cual no corresponde con la naturaleza de las funciones jurisdiccionales.

5. Es necesario reconducir el concepto de responsabilidad disciplinaria desde una concepción de la labor judicial como servicio público. De allí que los bienes jurídicos a proteger en el sistema disciplinario deben estar orientados a la correcta prestación del servicio de justicia. La construcción de los tipos, las sanciones y los procedimientos disciplinarios, en tanto manifestaciones del poder sancionador del Estado, deben respetar los principios de legalidad y debido proceso reconocidos en la Constitución del Estado.
6. Al aproximarnos al desarrollo de la corrupción en el Poder Judicial encontramos que, más allá de quienes ejercen honestamente la profesión, algunos abogados litigantes desarrollan prácticas de corrupción en casi todos los espacios judiciales, constituyéndose muchas veces en los principales agentes o intermediarios de la misma. De esta manera se afirma, que no sólo intervienen en el marco de los procesos judiciales sino que puedan influir en los procesos de selección y nombramiento de magistrados y a la conformación de redes que les permiten mantener privilegios de información judicial.
Al respecto existe una percepción generalizada en la ciudadanía sobre la imperceptible labor que desarrollan los colegios de abogados respecto a la denuncia o sanción de sus agremiados cuando incurren en actos de corrupción.
7. La corrupción en el Poder Judicial no es sólo el producto de malos funcionarios, auxiliares y magistrados que realizan actos indebidos, sino que se debe también a problemas estructurales en la organización judicial que la incentivan.
8. En la década pasada la participación del Poder Judicial y del Ministerio Público en el fenómeno de corrupción impulsado desde el núcleo del Poder Ejecutivo —secundado normativamente por la mayoría oficialista del Congreso—, sirvió para que ambas instituciones se convirtieran en armas políticas contra los adversarios del régimen y en mecanismos que procuraron la legitimación de las acciones ilegales y violaciones a los derechos humanos perpetrados por el régimen.

9. Por otro lado las afectaciones a la independencia judicial también se verifican cuando los sistemas de acceso, ascensos y cese en la judicatura se desenvuelven bajo pautas subjetivas de calificación como el criterio de conciencia por ejemplo, o cuando se entiende que la estabilidad en la carrera judicial es una «cuestión de confianza» como lamentablemente ha establecido recientemente el Tribunal Constitucional.
10. La precariedad del desarrollo normativo (sustantivo y procesal) en materia disciplinaria, su enfoque jerárquico e inquisitivo, la falta de recursos materiales y de información estadística seria sobre la gestión de los despachos, más allá de hacer ineficaz el control de la corrupción que desarrolla la OCMA, impiden que esta labor incida en la calidad del servicio de justicia, que es una preocupación fundamental de los modernos sistemas de control judicial, y de los instrumentos internacionales relativos a la materia, como son el «Estatuto del Juez Iberoamericano», o la «Carta de Derechos del Ciudadano para acceder a la Justicia en el ámbito Iberoamericano».
11. La democratización del Poder Judicial debe suponer: la recomposición de los órganos de gobierno, estableciendo en ellos la participación proporcional de magistrados de todas las instancias, la elaboración de pautas estrictamente objetivas que permitan implementar un sistema de evaluación del desempeño judicial para medir la eficiencia, la eficacia y la calidad en la prestación del servicio de justicia. Por otro lado, supone dotar de independencia funcional y normativa al órgano disciplinario separándolo de las estructuras gubernativas.
12. En esta perspectiva es necesario implementar cambios constitucionales sobre en la concepción del Consejo Nacional de la Magistratura. Esta institución debería integrarse con una Sala de Gobierno y una Sala Disciplinaria. La primera estaría encargada del gobierno de la institución, lo que comprende la labor de administración del presupuesto y manejo de la carrera judicial, conformándose con magistrados y administradores elegidos exclusivamente por magistrados. La segunda se encargaría del control disciplinario y estaría conformada también por magistrados. Una parte de los miembros de esta sala podría ser elegida por los propios magistrados, mientras que la otra podría quedar en manos de los estamentos políticos y de la sociedad civil.

13. La participación de la sociedad civil organizada y comprometida con los valores democráticos en la magistratura, se constituye en un componente muy importante para proteger la independencia judicial de la injerencia política o particular. Para ello es importante la formación de coaliciones entre las organizaciones de la sociedad civil que apoyadas por los medios de comunicación vigilen y se pronuncien sobre los procesos de acceso, ascenso y retiro de la carrera judicial.