

Instituto de Defensa Legal

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad y Departamento de Derecho

Jueces para la Justicia
y Democracia

Nº 11

Lucha anticorrupción y reforma judicial: Sí

Ernesto de la Jara Basombrío

Siempre hemos creído que la mejor vía que tiene el sistema de justicia para reconciliarse con el país es la de exhibir una mejor actuación jurisdiccional. La principal fuente de desprestigio de nuestra justicia son las constantes decisiones judiciales escandalosas, las que perjudican al conjunto del sistema y neutralizan los esfuerzos que se hacen por mejorar la imagen judicial.

Por eso siempre hemos creído también que la actuación del sistema anticorrupción es la gran oportunidad que tiene la justicia para la referida reconciliación. ¿Se está aprovechando esta oportunidad? Sí y no, pero no en la medida en que se debería.

Sí, porque es la primera vez en nuestra historia que no hay borrón y cuenta nueva, y hay un buen número de corruptos de altísimo calibre que están presos; sí, cuando en el caso "Karisma", el proceso concluye en penas proporcionalmente severas a la gravedad del delito; sí, cuando la Sala Anticorrupción tiene el coraje de "enmendar la plana" a una Sala de la Corte Suprema en el tema de los beneficios penitenciarios (caso Duthurburu).

No se está aprovechando la oportunidad, en cambio, cuando la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, teniendo contundentes argumentos jurídicos para evitar la impunidad en gravísimos casos de corrupción (caso Mantilla), opta por una interpretación que conduce a un resultado absurdo: funcionarios públicos que robaron a manos llenas en un país miserable como el Perú podrán salir libres después de cumplir sólo ¡un sexto! de la pena (el tercio, más el dos por uno) y sin pagar ni un sol de reparación.

El curso que tome en estos meses la lucha anticorrupción será determinante para la percepción ciudadana sobre la justicia, y con toda razón: no podríamos decir que las cosas están cambiando en el sistema judicial, cuando la corrupción sigue torciendo la justicia. De ahí la necesidad de apoyar la actuación del sistema anticorrupción.

Acaba de surgir, además, una circunstancia que puede ser aprovechada por el propio sistema anticorrupción para demostrar que la cosa va en serio: la sanción del caso Almeyda, es decir, de la asociación entre la corrupción de la década pasada y la corrupción actual.

en esta edición:

El caso Mantilla y los beneficios penitenciarios
Carlos Rivera Paz / Edwar Álvarez Yrala

La conciliación extrajudicial y el acceso a la justicia
Javier La Rosa Calle

La destitución de Silva Vallejo: necesidad de enmienda
Abraham Siles Vallejos

Cerajus: ¿avances en la reforma?
Lilia Ramírez Varela

Control externo: injerencia en el Poder Judicial
Juan Linares San Román

Indicadores judiciales Género y justicia: algunos datos
Wilson Hernández Breña

Los artículos son de responsabilidad exclusiva de sus autores

Boletín informativo publicado con el apoyo de USAID



Manuel Villavicencio 1191, Lince
Teléfono: 422-0244 / fax: 422-1832



El caso Mantilla y los beneficios penitenciarios

Carlos Rivera Paz / Edwar Alvarez Yrala

El reciente fallo judicial sobre los beneficios penitenciarios del condenado Agustín Mantilla ha puesto nuevamente en el centro de la polémica el rol de la Corte Suprema y del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción. A continuación, un análisis crítico de la controversial decisión jurisdiccional.

La resolución en mayoría de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema confirma la resolución expedida por el Vocal Supremo Instructor, doctor José Balcazar, que deniega la solicitud de semilibertad presentada por el condenado Agustín Mantilla Campos. Pero, a contrario de lo resuelto por el Vocal Balcazar, quien fundamenta su denegatoria señalando que la solicitud fue presentada en junio del 2003, es decir, cuando ya se encontraba vigente la Ley N° 27770, los Vocales Supremos fundamentan que no se otorga la semilibertad porque el solicitante no ha presentado la declaración jurada afirmando que solicita la semilibertad con la finalidad de realizar una actividad laboral, requisito exigido por el artículo 183° del Reglamento del Código de Ejecución Penal promulgado en setiembre de 2003.

La resolución en minoría suscrita por el vocal Biaggi Gómez opina por la revocatoria de la resolución apelada,

argumentando que en el presente caso se debe aplicar la ley más favorable al solicitante, es decir, el Código de Ejecución Penal, y que la declaración jurada no es exigible puesto que el Reglamento del Código de Ejecución Penal es de fecha posterior al hecho delictivo.

Siendo este el sentido de las resoluciones emitidas por la Sala Especial, debemos analizar los problemas.

¿Conflicto de leyes penales en el tiempo?

En primer lugar, debemos señalar que no estamos frente a un conflicto de leyes penales en el tiempo, puesto que en asuntos penitenciarios la ley aplicable se determina a partir del principio del procedimiento pre-determinado. En este caso, el principio se establece a partir del momento en que se presenta la solicitud de beneficios penitenciarios.

Si bien el artículo 48° del Código de Ejecución Penal de 1991, estipula que

la semilibertad permite al sentenciado solicitar tal beneficio “cuando ha cumplido la tercera parte de la pena y si no tiene proceso pendiente con mandato de detención”, la Ley N° 27770, vigente desde el 28 de junio de 2002, que regula el otorgamiento de beneficios penitenciarios para aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública, prescribe que las personas condenadas por estos delitos podrán solicitar el beneficio de la semilibertad “cuando se haya cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa”.

En el caso materia de estudio, el señor Agustín Mantilla presentó la solicitud de semilibertad el 12 de junio del año 2003, es decir, doce meses después de que entrara en vigencia la Ley N° 27770, por lo que en virtud del principio del procedimiento pre-determinado, el trámite y los requisitos de semilibertad se deben ajustar a lo dispuesto en la referida norma legal.

Los derechos del procesado y del condenado

En la resolución existe una permanente utilización de argumentos propios de una persona que se encuentra en condición de procesado, es decir, que aun no tiene una sentencia condenatoria, respecto del cual es cier-

to que toda medida que afecte derechos, como la detención preventiva, al tornarse intemporal, afecta la presunción de inocencia, por lo que una norma que amplíe los plazos de excarcelación podría afectar tales derechos.

Situación distinta es la de la persona condenada, a quien el órgano jurisdiccional le impone una pena. En el caso de la pena, ésta es aplicable como consecuencia de un fallo condenatorio que ha desvirtuado la presunción de inocencia, por lo que la privación de la libertad ya no constituye la afectación arbitraria de derechos. Por tal razón, mal se haría en atribuirle esa condición a una ley de carácter penitenciario que regula la posibilidad de excarcelar antes de tiempo, en tanto el interno cumpla con los presupuestos que establezca la administración penitenciaria y que conlleven a ésta a determinar cierto grado de readaptación del interno que le permita reinsertarse en la sociedad.

Teniendo en cuenta esto, no podemos hablar de afectación de derechos cuando se promulga una ley de ejecución penal posterior, puesto que ésta no viola la presunción de inocencia.

La Sala Penal aplica una ley derogada

La resolución emitida por la Sala Penal Especial considera que "...sí es aplicable la ley posterior por ser una disposición especial de aplicación inmediata conforme a su propio texto, según se consigna en la parte final del cuarto considerando; apreciación que comparte este Colegiado en tanto estas últimas disposiciones no sean contrarias a las garantías constitucionales...".

Ello establece claramente que, si bien la resolución ha declarado improcedente el otorgamiento del beneficio de semilibertad al condenado Agustín Mantilla, el fundamento para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios no se rige por la Ley N° 27770, sino por las normas del Código de Ejecución Penal, es decir, se aplica una norma que al momento de la presentación de la solicitud de la semilibertad se encontraba derogada, bajo el argumento de que dicha norma es la más favorable al solicitante.

En el caso de la pena, ésta es aplicable como consecuencia de un fallo condenatorio que ha desvirtuado la presunción de inocencia (...) Por tal razón, mal se haría en atribuirle esa condición a una ley de carácter penitenciario que regula la posibilidad de excarcelar antes de tiempo.

Sin embargo, la propia resolución, al momento de desestimar la solicitud, exige al condenado un requisito (declaración jurada de trabajo) contemplado en el nuevo Reglamento del Código de Ejecución Penal, el mismo que recién entró en vigencia en setiembre de 2003, es decir, en fecha

posterior a la solicitud del beneficio. Este hecho es abiertamente contradictorio con el considerando anterior y pone de manifiesto la intención del Colegiado de aplicar una ley derogada, el Código de Ejecución Penal, puesto que, de cumplirse con el requisito por el cual se deniega la semilibertad, no existiría ningún obstáculo para la excarcelación de los solicitantes.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En el caso Calmell del Solar, visto también por el sistema anticorrupción, el Tribunal Constitucional ha declarado que "la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto y no la que estuvo vigente cuando se cometieron los delitos" (Exp. 0290-2002-HC/TC).

A partir de lo señalado, y lo dispuesto en la primera de las disposiciones generales de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las resoluciones de este órgano jurisdiccional son de carácter vinculante y deben ser cumplidas por todos los jueces y tribunales bajo responsabilidad.

La obligación de pagar la reparación civil

El hecho que la resolución de la Sala Penal Especial haya establecido que la norma legal aplicable para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios sea el Código de Ejecución Penal determina consecuentemente que se permitirá la excarcelación de los condenados por corrupción sin que hayan cancelado la cantidad fijada como reparación civil, en contra de lo que establece la Ley N° 27770.



La conciliación extrajudicial y el acceso a la justicia

Javier La Rosa Calle

Uno de los temas trascendentes en cualquier proceso de reestructuración del sistema de administración de justicia es el de la regulación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Siendo la conciliación uno de los mecanismos que en nuestro país ha tenido un desarrollo accidentado, el siguiente artículo plantea algunas reflexiones a propósito de lo ocurrido en los últimos años.

Cuando en noviembre de 1997 se promulgó la Ley de Conciliación (Ley N° 26872), se sostuvo que plantear la obligatoriedad de la conciliación en determinadas materias civiles, antes de la interposición de una demanda, contribuiría a descongestionar la carga procesal existente en el Poder Judicial, y con ello se facilitarían el acceso a la justicia de la población. Vale decir, los ciudadanos solucionarían sus conflictos acudiendo a los centros de conciliación y, de este modo, evitarían recurrir a los tribunales.

La Ley N° 27398 (enero del 2001) estatuyó que la conciliación extrajudicial obligatoria se empezara a implementar en las provincias de Lima, Callao, Arequipa y Trujillo¹. Después de tres años de implementación de esta figura, es posible concluir que la obligatoriedad no ha cumplido los fines para la que fue diseñada. Muy por el contrario, desde el punto de vista de magistra-

dos, abogados, especialistas en el tema y la opinión pública en general, se desprende que se ha generado una barrera burocrática, que especialmente estaría afectando el derecho al acceso a la justicia de la población, sobre todo la de menores recursos.

Las cifras

Por ejemplo, actualmente existen en Lima y Callao 443 centros de conciliación privados autorizados por el Ministerio de Justicia. Al respecto, observando el desempeño de los mismos en el periodo enero-julio del 2003², se aprecia que llevaron a cabo un total de 12,305 procedimientos conciliatorios, habiendo quedado trunco el 62% de los casos, porque no asistió una o ambas partes. Asimismo, de los casos en que asistieron ambas partes, hubo acuerdo total o parcial en sólo 25% de los casos, con lo cual se deduce que en un 75% de los procedimientos atendidos, esta figura no funcionó.

En la misma orientación, revisando el trabajo de los centros de conciliación gratuitos del Ministerio de Justicia, en el periodo enero a septiembre del 2003, las cifras indican que, sobre un total de 3,530 procedimientos conciliatorios concluidos, en un 26% de los casos inasistió una de las partes, mientras que en un 17% inasistieron ambas partes. De igual modo, en los casos en que asistieron ambas partes, hubo acuerdo total en un 44% y acuerdo parcial en un 11% de los casos.

Una necesaria reflexión

Lo ocurrido con los centros de conciliación privados es un indicador de lo inapropiado que ha sido establecer la figura de la conciliación prejudicial a través de la obligatoriedad, ya que se ha desvirtuado una las características principales de este mecanismo que por esencia es voluntario. Al respecto, los datos señalados nos llevan a deducir que en los cen-

1 En el caso de las provincias de Arequipa, Trujillo y el distrito judicial del Cono Norte de Lima (salvo la provincia de Canta), se dispuso de la implementación de la conciliación obligatoria desde noviembre del 2000, a manera de plan piloto (Decreto Supremo N° 007-2000).

2 Datos obtenidos de la página web del Ministerio de Justicia sobre una muestra de 200 centros de conciliación privados que han presentado esta información a la Secretaría Técnica de Conciliación.

tros privados, que es donde acude la inmensa mayoría de ciudadanos que tiene que litigar, no ha sido posible realizar la audiencia de conciliación porque no han acudido casi dos tercios de las partes involucradas.

En el caso de los centros de conciliación gratuitos del Ministerio de Justicia, si bien es cierto las cifras de asistencia a la audiencia mejoran un poco, debe tenerse en cuenta que no son representativas, ya que el número de estos centros en Lima y Callao no supera los 16.

Pueden ser diversas las razones por las que las personas no asisten a la audiencia de conciliación, desde que no fueron debidamente invitados, o no entendieron de qué trataba la invitación a la audiencia, lo consideraron innecesario o simplemente no querían asistir, etc. Sin embargo, más allá de estas especulaciones, lo cierto es que el hecho de tener que intentar la conciliación ha sido un sobre costo que no es sólo económico. Es decir, más allá de la tarifa que tiene que pagarse a todo centro de conciliación,

se ha debido emplear un valioso tiempo en cumplir una exigencia legal que no ha tenido mayores resultados, con el perjuicio que esto significa para el ciudadano común y corriente que necesita llegar a los tribunales.

Las cifras son contundentes y reflejan que, lamentablemente, el mecanismo de la conciliación obligatoria no está funcionando bien y no sólo no ayuda a que el ciudadano resuelva sus problemas de acceso a la justicia, sino que, siendo esto grave, ha devenido en un requisito burocrático y desproporcionado, contrario a los fines que se persiguen a través de la conciliación.

Adicionalmente a lo señalado y agravando más las circunstancias, se aprecia la falta de idoneidad de un buen grupo de conciliadores atribuible a la mala formación recibida; por otro lado, la casi inexistente función supervisora del Estado ha significado que la mayoría de centros de conciliación y centros de formación de conciliadores tengan conductas

inescrupulosas y reñidas con la ética, todo lo cual va configurando un panorama mediocre y perjudicial para la población.

Por lo señalado, puede establecerse que este mecanismo no sólo no ha conseguido consolidarse, sino que al desarrollarse de manera marginal ha devenido en una suerte de justicia de segunda clase que no ha beneficiado a quienes pretendía ayudar: el ciudadano que deseaba un mejor acceso a la justicia a través de procesos cortos y un abaratamiento de los costos.

En este sentido, somos de la opinión que, en aras de no seguir perturbando el libre acceso a la justicia de los ciudadanos, lo mejor es que se reflexione acerca de la derogatoria de la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial, y que desde el Poder Ejecutivo se examine cuidadosamente cómo se mejora este mecanismo para que se adopte una política de Estado que sea una verdadera reforma en el proceso de mejora de la administración de justicia en nuestro país.

Medios de expresión de Justicia Viva

Justicia Viva mail: Un mínimo de dos veces por semana. Sobre caso Mantilla: decisión judicial que propicia la impunidad, Corte Suprema y descentralización. Así como el pronunciamiento de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia sobre la nueva regulación legal del control disciplinario de los magistrados y la posible acusación constitucional contra los vocales supremos en el caso Mantilla.

Informativo Justicia Viva: Una vez al mes. Consulte la edición de diciembre.

Justicia Viva en radio: Segmento radial, dirigido por Zenaida Solís y Ernesto de la Jara, transmitido todos los martes de 9:30 a 10 de la mañana en 1160 Radio Noticias. También segmento en *Ideele radio*, dos veces por semana, retransmitido en 170 emisoras radiales a nivel nacional.

Sección Justicia Viva en revista *ideele*.

Programa televisivo Sin rodeos: Todos los domingos de 9 a 10 de la mañana y de 9 a 10 de la noche, por Canal N. Programas especiales sobre justicia y segmento en cada programa.

Portal Web: Visite nuestro portal www.justiciaviva.org.pe, en el cual encontrará documentos de trabajo, artículos, propuestas, publicaciones, normas, jurisprudencia, noticias, indicadores judiciales, edición de los boletines anteriores y todo lo relacionado con la temática judicial.



La destitución de Silva Vallejo:

El siguiente artículo analiza las principales cuestiones jurídicas planteadas por el proceso de amparo que sigue actualmente el cuestionado y destituido ex vocal supremo Silva Vallejo, quien en fecha reciente ha obtenido una primera sentencia favorable a su pretensión de ser repuesto en el cargo.

El ex vocal supremo José Antonio Silva Vallejo, quien en marzo del 2003 fuera destituido por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) debido a que, durante el correspondiente proceso jurisdiccional, se reunió clandestinamente con el Primer Mandatario Alejandro Toledo para aconsejarle una irregular conciliación sobre su paternidad respecto de la menor Zarái, ha obtenido una primera sentencia favorable en el juicio de amparo que sigue en la actualidad ante el Poder Judicial.

Silva Vallejo pretende ser repuesto en el cargo que ocupaba en el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, para lo que alega haber sufrido vulneración de sus derechos constitucionales, en particular del derecho al debido proceso. Sus principales argumentos son dos: (i) la decisión del CNM con la que se lo destituyó no contó con el número de votos exigidos por la Constitución y la ley; y (ii) se ha vulnerado su derecho a la doble instancia, ya que los recursos de impugnación que interpusiera, tanto contra la resolución destitutoria como contra la que denegó su solicitud de abstención del consejero Lozada Stambury, fueron

rechazados de plano, afectando sus posibilidades de defensa.

La sentencia, emitida por el juez Alfonso López Sousa, titular del 49° Juzgado Civil de Lima, da la razón al reclamante y declara "nulos y sin efecto legal alguno" los acuerdos del CNM por los que se le destituyó del cargo y se desestimó sus recursos impugnativos, ordenando, en consecuencia, la reposición del ex vocal como miembro de la Corte Suprema de Justicia.

Votación calificada para destituir

El caso plantea algunas interrogantes jurídicas que merecen examen. Ante todo, surge el problema de determinar la votación que debe reunir el Pleno del Consejo para destituir a un magistrado supremo (o, en general, a cualquier juez o fiscal, con prescindencia de su grado). ¿Se requiere una votación calificada de dos tercios del número legal de sus miembros, como estipula la Constitución en el caso de los nombramientos de titulares del Poder Judicial y el Ministerio Público (artículo 154.1, Const.)? ¿O lo exigible es, más bien, apenas una mayoría simple de consejeros?

Si fuera esto último, ¿dicha mayoría simple habría de serlo sólo "de los consejeros asistentes" a la toma de la decisión, como establece la norma genérica contenida en el artículo 40 de la Ley N° 26397, Ley Orgánica del CNM (LOCNM) (*El Peruano*, 7 de diciembre de 1994), o, por el contrario, debe computarse siempre la mayoría simple del número legal de miembros del Consejo?

Se trata, como puede apreciarse, de una cuestión de interpretación e integración jurídicas de relativa complejidad, la misma que debe resolverse tomando como parámetro a las propias normas constitucionales. Reconociendo que la Carta no ha regulado de modo explícito el número de votos necesario para la destitución de magistrados en el marco de los procesos disciplinarios a cargo del CNM (artículo 154.3, Const.), habrá que acudir a la regla establecida para los nombramientos (artículo 154.1, Const.). Ante el vacío normativo debe procederse a una integración por vía analógica, ya que resulta razonable colegir que si la propia Constitución exige dos tercios del número legal de miembros del Consejo para designar a jueces y fiscales, esta misma mayoría calificada es la indispensable para removerlos del cargo mediante la imposición de la máxima sanción disciplinaria.

Tal opción interpretativa e integrativa es la más apropiada, considerando además que no estamos ante un supuesto de aplicación analógica de una norma restrictiva de derechos, lo que



necesidad de enmienda

Abraham Siles Vallejos

prohíbe el artículo 139.9 de la Carta Magna, y que, por el contrario, de este modo se dota de adecuada protección al derecho de permanencia en el cargo que la misma Constitución reconoce a los jueces (artículo 146.3), salvaguardando al mismo tiempo el fundamental principio de independencia judicial (artículos 139.2 y 146.1, Const.).

Aun si se considerara que conforme a la Constitución no es exigible el voto de dos tercios del número legal de miembros del CNM para la destitución de magistrados, la sanción impuesta al vocal Silva Vallejo resulta irregular, por cuanto no se obtuvo tampoco la mayoría simple exigida por la ley.

El argumento del CNM en el sentido que la ausencia de norma constitucional explícita significa que el constituyente ha querido establecer dos raseros distintos en cuanto al número de votos requeridos, uno más grave u oneroso, el del nombramiento con dos tercios de los votos, y otro menos exigente, el de la destitución con tan solo mayoría simple, carece de sustento y razón. Desde el punto de vista jurídi-

co, los mismos medios o requisitos estipulados para hacer algo (nombrar magistrados) deben existir para deshacerlo (suprimir o cancelar el nombramiento mediante la destitución).

Así, pues, la norma genérica de la LOCNM, que autoriza a esta entidad a adoptar acuerdos con la votación de la "mayoría simple de los consejeros asistentes" a la sesión, debe reputarse vulneratoria de la Constitución en lo referido a la decisión de destituir, pues para ello se requerirá siempre el respaldo de dos tercios de los integrantes del Consejo.

Por lo demás, el propio Tribunal Constitucional peruano ha dejado establecido, en la reciente sentencia expedida sobre la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el inciso "j" del artículo 89 del Reglamento del Congreso (Exp. N° 0006-2003-AI/TC, *El Peruano*, 5 de diciembre del 2003), que "los 'silencios' constitucionales no pueden ser interpretados como tácitas concesiones al legislador, a efectos de que expida regulaciones desvinculadas de la Norma Fundamental" (fundamento 8). A renglón seguido, añade el Tribunal Constitucional que "allí donde las 'normas reglas' previstas en la Constitución omiten precisiones, la ley o, en su caso, el Reglamento parlamentario están obligados a estipularlas, pero siempre en vinculación directa a las 'normas principio' contenidas en la propia Norma Fundamental" (ibíd.).

A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que esta sentencia del su-

premo intérprete de la Constitución, que fija jurisprudencia a ser seguida por todos los órganos de la judicatura ordinaria (primera de las disposiciones generales de la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, *El Peruano*, 10 de enero de 1995), está referida precisamente al tema de las votaciones exigibles por la Constitución para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, el antejuicio y juicio políticos y la declaración de vacancia presidencial. Son, entonces, supuestos en los que, a semejanza de lo que ocurre con la destitución de magistrados supremos por el CNM, se apunta a despojar a altos dignatarios de la Nación de determinados derechos especiales o privilegios a fin de removerlos eventualmente de sus cargos.

No extraña, pues, que el Tribunal Constitucional haya insistido en que "el principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos" (fundamento 9), completando el razonamiento con la siguiente afirmación: "Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos" (ibíd.).

¿Mayoría simple?

No obstante, aun si se considerara, contra lo que aquí se sostiene, que conforme a la Constitución no es exigible el voto de dos tercios del número le-

gal de miembros del CNM para la destitución de magistrados, la sanción impuesta al vocal Silva Vallejo resulta irregular, por cuanto no se obtuvo tampoco la mayoría simple exigida por la ley.

En primer lugar, para ceñirnos a los criterios señalados por el Tribunal Constitucional en la antes citada sentencia sobre el Reglamento del Congreso, hay que decir que la LOCNM debería establecer, en todo caso, que la mayoría simple a exigir es la del número legal de *integrantes de la entidad*. Admitir el criterio de la mayoría simple de *consejeros asistentes* a la sesión, como estipula el artículo 40 de la LOCNM, puede llevar al absurdo de validar decisiones de destitución adoptadas con el voto de dos consejeros.

En efecto, con el criterio de la mayoría simple de votos emitidos podría darse una situación como la siguiente: una sesión con asistencia de cuatro consejeros –quórum exigido por el artículo 39 de la LOCNM, modificado por la Ley N° 26973 (*El Peruano*, 11 de setiembre de 1998)–, en la que dos votan por destituir, uno por absolver y uno por imponer una sanción menor. Esta hipótesis resulta a todas luces indefendible, por lo que se impone una modificación urgente de la LOCNM, en el sentido de establecer de manera diferenciada las votaciones requeridas para las diversas actuaciones del Consejo, lo que debiera ser considerado de inmediato por la Ceriajus y luego por el Congreso de la República.

Como quiera que fuere, inclusive en el supuesto negado de que bastase para destituir una mayoría simple de consejeros asistentes a la sesión y partícipes de la decisión adoptada, tal mayoría tampoco existió en el caso del

vocal Silva Vallejo, pues es evidente que la mayoría simple de los seis integrantes del Consejo que resolvie-

ron su caso es cuatro, de ninguna manera tres. Es más, si hubiese alguna duda, y se sostuviera que hubo em-

Doble instancia e inimpugnabilidad

El argumento del amparista relativo a la vulneración del debido proceso por impedirse la doble instancia es débil y no puede ser acogido, ya que no todo proceso administrativo debe necesariamente contar con dos pronunciamientos sobre el fondo, menos para asuntos incidentales (como pudiera ser una solicitud de abstención). Habrá que estar a la naturaleza del proceso de que se trate, para la correspondiente discriminación de unos casos y otros, y, desde luego, habrá de existir posibilidad legal y efectiva de impugnación de la decisión administrativa en sede jurisdiccional, que es lo que ocurre en este caso.

Vale la pena añadir, sin embargo, que tampoco es de recibo la tesis del CNM en el sentido que sus decisiones de destitución no son impugnables ante la jurisdicción ordinaria. De un lado, no es aplicable el artículo 142, Const., que el Consejo invoca, pues regula el supuesto de las ratificaciones –las que, por lo demás, también son revisables mediante las garantías constitucionales–. De otro lado, el significado del artículo 154.3, Const., no debiera ser que no cabe la interposición de recurso o acción ante la jurisdicción ordinaria contra la destitución acordada por el CNM, sino que el procedimiento administrativo es de una sola instancia, quedando habilitada la vía contencioso-administrativa y la vía del amparo.

Como quiera que fuere, el Tribunal Constitucional, en el caso Diodoro Gonzáles, ha dejado ya en claro que "el Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la norma fundamental" (fundamento 2, sentencia recaída en el Exp. N° 2409-2002-AA/TC, *El Peruano*, 10 de diciembre del 2002). En consecuencia, si sus competencias son ejercidas en contravención de la Carta, "no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201 y 202 de nuestro texto fundamental" (*ibíd.*).

También en el caso Almenara Bryson, el Tribunal Constitucional ha recordado que los poderes constituidos, como el CNM, "deben su origen, su fundamento y el ejercicio de sus competencias a la Constitución", de tal manera que el Consejo "ni se encuentra desvinculado de la Constitución ni, por ese hecho, carente de adecuados y eficaces mecanismos de control jurídico sobre la forma como ejerce sus atribuciones constitucionales" (fundamento 6, sentencia recaída en el Exp. N° 1941-2002-AA/TC, *El Peruano*, 20 de marzo del 2003). Antes bien, el Consejo debe ejercer sus competencias dentro del marco de la Constitución y su Ley Orgánica, razón por la que no es admisible postular que "su ejercicio antijurídico no pueda ser objeto de control jurisdiccional" (*ibíd.*).



pate –con tres votos por destituir (Chunga, La Hoz y Lozada) y tres por no destituir (Flores y Angulo por una sanción menor, y Caballero por absolver)–, habría que tener en cuenta que el voto de quien ejercía la Presidencia en la sesión bajo examen (el consejero Flores, por abstención del Presidente Idrogo) fue en favor de no destituir, por lo que una eventual dirimencia (artículo 37.c de la LOCNM) hubiera tenido que darse en ese mismo sentido.

¿Camino de retorno?

Pese a lo dicho, la irregular destitución del Dr. José Antonio Silva Vallejo no puede dar lugar a su permanente reposición como vocal supremo. Los defectos de la actuación del CNM en su caso pueden y deben ser subsanados. Es indispensable el voto conforme de dos tercios de los consejeros (es decir, de cinco) para que se le destituya, lo que ciertamente debe ocurrir.

De hecho, como señala la resolución suscrita por los consejeros Chunga, La Hoz y Lozada, el ex vocal Silva Vallejo

infringió "los deberes de imparcialidad, probidad e independencia que todo magistrado debe observar en el ejercicio del cargo, hecho que fue difundido a través de los medios de comunicación social, radio, prensa y televisión, mellando de esta manera la imagen del Poder Judicial ante la ciudadanía" (Resolución N° 022-2003-PCNM, *El Peruano*, 30 de abril del 2003).

A no dudarlo, tal comportamiento constituye grave inconducta que amerita la destitución. Si ello no es causal de destitución, ¿qué lo sería? Es lamentable, pero ineludible, arribar a esta conclusión.

Lo que corresponde entonces es que, apenas exista sentencia definitiva –no cabe ya nulidad de oficio, a declarar por el propio Consejo, por vencimiento del plazo de un año para ello (artículo 202.3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, *El Peruano*, 11 de abril del 2001)–, el CNM, acatando la decisión jurisdiccional, reponga las cosas al estado de

volver a emitir votación, la que habrá de expedirse con consideración de las mayorías necesarias antes expuestas.

Desde luego, un eventual pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el proceso de amparo en curso puede ser la ocasión propicia para establecer, mediante la expedición de una "sentencia interpretativa integrativa" sobre este punto, que la votación exigible para la destitución de magistrados es de dos tercios del número legal de integrantes del Consejo. Con ello, se desterraría cualquier interpretación meramente literal o estrecha de la normatividad constitucional y legal, como las que en ocasiones adopta el CNM en desmedro de principios y valores constitucionales o de los mismos derechos fundamentales.

Asimismo, una modificación de la Ley Orgánica del Consejo, estipulando de manera expresa la votación calificada como obligatoria para la destitución de jueces y fiscales, es también aconsejable.

CERIAJUS: ¿avances en la reforma?

Lilia Ramírez Varela

El siguiente artículo da cuenta de la labor que viene desplegando la Ceriajus, en particular en lo que se refiere al Grupo de Trabajo de Medidas Urgentes, en un contexto judicial ciertamente complejo e inestable.

Los hechos acontecidos en los últimos días han desdibujado en cierta manera la anunciada refundación del sistema judicial. Mientras la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus) continúa con su labor, los escándalos por las recientes excarcelaciones a diferentes miembros de la mafia fujimontesinista y la cuestionada actuación de diversos magistrados—sobre todo los de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema en el caso Mantilla—nos llevan a preguntarnos ante qué tipo de reestructuración estamos y cuál es el verdadero rol de la citada Comisión y la trascendencia de su trabajo.

Lo más adecuado sería un pronunciamiento de la Ceriajus ante la gravedad de los hechos, sobre todo para manifestar de manera inmediata cuáles deben ser las posibles medidas a tomar respecto a las reformas penales, procesales penales e institucionales para que los hechos no se repitan y, a la vez, dar el mensaje al país de que la Comisión no está alejada de lo que sucede en la realidad ni del sentir de la población.

Sin embargo, la Ceriajus ha optado por ahora por no alterar su progra-

mación de actividades. En las últimas semanas, se ha avocado a establecer los ejes centrales del Plan de Reforma Integral que deberá entregar el próximo 23 de abril. Para ello, se han conformado doce grupos de trabajo dentro de la Comisión para analizar y presentar propuestas en los diferentes temas que implica la problemática judicial.

Por otro lado, los acuerdos adoptados en los últimos días por la Ceriajus han versado sobre diferentes temas. Entre los principales tenemos la desaprobación del proyecto en que el Poder Ejecutivo propone establecer en 65 años la edad máxima para el cese definitivo de los jueces, fiscales y miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, así como la del proyecto sobre ratificación extraordinaria de magistrados.

La desaprobación de estos dos proyectos armoniza con el sentir de la mayoría de los entendidos en el tema, pues se sabe que iniciativas de este tipo han servido antes para que el poder político debilite e intervenga a las instituciones judiciales. El hecho que la Comisión haya reprobado estos proyectos muestra voluntad y firmeza para rechazar esa clase de injerencia.

Mientras tanto, en sesión del día 27 de enero último, la Comisión de Medidas Urgentes de la Ceriajus presentó quince propuestas de medidas inmediatas ante el pleno de la Comisión. De estas propuestas se aprobaron tres referidas al sistema anticorrupción, que conviene poner de relieve, dado el actual contexto general de la justicia al que se ha hecho alusión párrafos atrás: (i) solicitar el carácter permanente de la justicia anticorrupción, ya que los actuales juzgados sólo tienen competencia para ver los procesos relacionados con la mafia que nos gobernó durante la década pasada; (ii) pedir la creación de un ente coordinador del sistema anticorrupción, que apunte los diversos esfuerzos de las instituciones vinculadas al tema; y (iii) solicitar al Ejecutivo que atienda las demandas presupuestarias adicionales de los órganos ligados a los sistemas anticorrupción y antiterrorismo.

Es imperativo que la Ceriajus consiga el respaldo mayoritario de la ciudadanía a su labor. Para ello, sin perder de vista los objetivos de mediano y largo plazo, deberá igualmente ocuparse de los problemas más acuciantes que enfrentan en el día a día los usuarios del servicio de justicia, entre ellos, en lugar privilegiado, el de la corrupción y el mal desempeño de los operadores del sistema, así como la reforma de la Corte Suprema. Esto se verá en las siguientes sesiones, en las que deberán aprobarse otras doce medidas inmediatas y propuestas.

Control externo: injerencia en el Poder Judicial

Juan Linares San Román

En este artículo, el coordinador de JUSDEM en Justicia Viva expone el punto de vista de muchos jueces sobre el control disciplinario externo.

La construcción de la institucionalidad en nuestro país es una ardua tarea. Para ello, se debe desplegar un esfuerzo coherente, pues resultaría un contrasentido fortalecer a determinados poderes o instituciones y a la vez debilitar a otras. Dentro de este propósito, la refundación del Poder Judicial resulta un objetivo primordial, ya que para brindar seguridad jurídica a los ciudadanos y las empresas se necesita contar con un Poder Judicial autónomo y eficaz. Respecto a lo primero, la historia nos informa que los gobiernos, en mayor o menor grado, han violado la autonomía del Poder Judicial, pues contra ella se han utilizado desde sutiles dispositivos legales hasta las "purgas" de magistrados.

Por esto, la propuesta para implantar un control externo de los magistrados constituiría un atentado contra la autonomía del Poder Judicial y por ende un retroceso en la construcción de la institucionalidad. Al respecto, el argumento que se esgrime es que el sistema de control mixto existente no ha "funcionado".

Sobre el particular se pueden señalar dos cuestionamientos. El primero es que los sistemas de control en los otros poderes del Estado y en la mayoría de las instituciones estatales tampoco han "funcionado", ¿o es que acaso los casos de corrupción o negligencia son eficaz-

mente sancionados en las mismas?; sin embargo, nadie propone someter a sus miembros a un control externo, pues ello perjudicaría su autonomía. En segundo lugar, la referida propuesta implica un desconocimiento del funcionamiento del control al interior del Poder Judicial.

Si se realiza un estudio de los procedimientos en giro ante la OCMA, se comprobará que la mayoría se refieren al retardo en la tramitación de los procesos judiciales, constituyendo una reducida minoría los referidos a actos de corrupción. A su vez, dentro de los primeros se puede distinguir entre aquellos en que el retardo es atribuible al "sistema", los cuales son los más numerosos, y aquellos en que el retardo es de responsabilidad del magistrado respectivo. Cuando decimos "sistema", estamos aludiendo a las históricas falencias del Poder Judicial, como son la falta de personal, de materiales, de sistemas informáticos en red, de capacitación, y sobre todo a la elevada carga procesal.

Entonces, cabe preguntarse si resulta razonable sancionar a un magistrado por un retardo atribuible al "sistema". La respuesta debería ser negativa, sin embargo no son pocos los casos en que algunos miembros de la OCMA han sancionado a magistrados aplicando una responsabilidad objetiva, esto

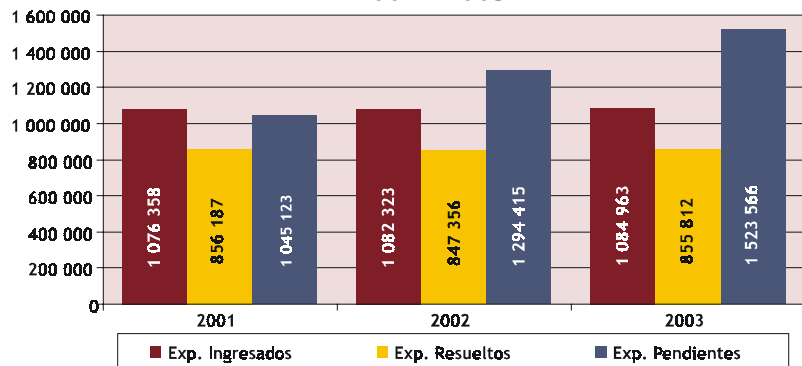
es, se señala el plazo legal, se precisa su incumplimiento, y automáticamente se concluye sancionando al magistrado. En estos casos se han impuesto sanciones injustas, siendo aplicable el viejo refrán de: "en casa del herrero, cuchillo de palo". Respecto, a los procesos en que el retraso es atribuible al magistrado, las sanciones correspondientes son irrefutables. Finalmente, sobre este punto se puede concluir que el sistema de control si ha funcionado, aunque a veces con excesos.

El problema se ha configurado en los procedimientos referidos a actos de corrupción, los cuales a pesar de constituir una reducida minoría han desfigurado el sistema ante la opinión pública. No se puede negar que en la década pasada se actuó en forma reprobable, pues se paralizaron este tipo de procedimientos con la intención de que prescriban, pero esta actuación fue parte del aparato de corrupción que abarcó a todos los estamentos de la sociedad peruana. Habiendo pasado esta infausta etapa, lo que debe hacerse es mejorar y agilizar los procedimientos disciplinarios, a fin que los actos por corrupción, previa sumaria investigación, sean oportunamente conocidos por el Consejo Nacional de la Magistratura, el cual decidirá la destitución o no del magistrado investigado, otorgándole las garantías del debido proceso.

En conclusión, se debe optimizar el sistema mixto de control previsto en la Constitución, a fin de resguardar la autonomía del Poder Judicial y con ello coadyuvar a la institucionalidad en nuestra patria.

INDICADORES JUDICIALES

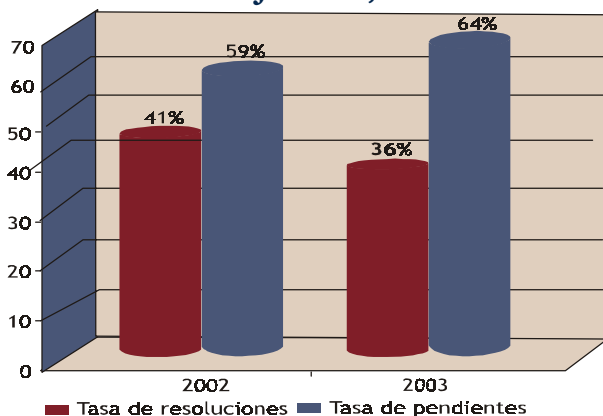
Carga y descarga procesal a nivel nacional, 2001 - 2003



Fuentes: Hernández Breña, Wilson. *Indicadores sobre administración de justicia...* Lima, JV, 2003; www.pj.gob.pe.

Elaboración: Consorcio Justicia Viva.

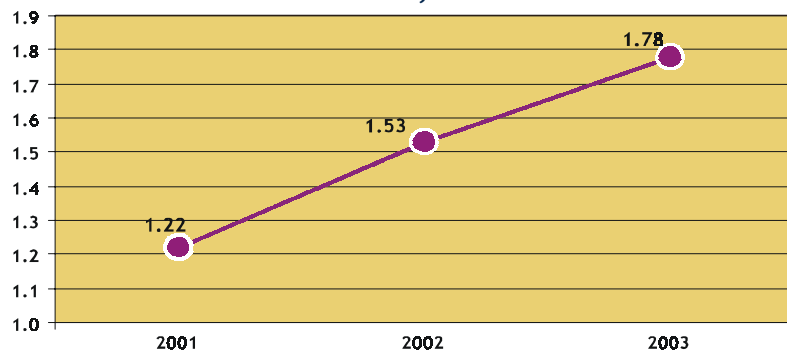
Tasa de resolución y tasa de pendientes a nivel nacional en el Poder Judicial, 2002 - 2003



Fuentes: Hernández Breña, Wilson. *Indicadores sobre administración de justicia...* Lima, JV, 2003; www.pj.gob.pe.

Elaboración: Consorcio Justicia Viva.

Índice de congestión en el Poder Judicial a nivel nacional, 2001- 2003



Índice de congestión = Exp. resueltos / Exp. pendientes.

A mayor índice, se presenta mayor congestión.

Fuentes: Hernández Breña, Wilson. *Indicadores sobre administración de justicia...* Lima, JV, 2003; www.pj.gob.pe.

Elaboración: Consorcio Justicia Viva.

Wilson Hernández Breña

SABÍA USTED QUE...

Género y justicia: algunos datos

PODER JUDICIAL

1. En el Poder Judicial, sólo el 33% de los magistrados son mujeres.
2. Sólo el distrito judicial de Lima tiene una mayor cantidad de juezas (216) que de jueces (186), mientras que Áncash es la única jurisdicción donde existe igual número de magistrados hombres y mujeres (16).
3. La comparación entre los distritos judiciales señala que la mayor cantidad de juezas (sin contar al distrito judicial de Lima) se halla en los distritos judiciales del Cono Norte (31 juezas) y Lambayeque (30).
4. El único distrito judicial que no cuenta con juezas es Tumbes.
5. Por cada jueza hay dos jueces.

MINISTERIO PÚBLICO

6. En el Ministerio Público, el 41% de los fiscales son mujeres.
7. Los distritos judiciales de Callao y La Libertad son los únicos que tienen una mayor cantidad de fiscales mujeres (31 y 37, respectivamente) que hombres (23 y 30, respectivamente).
8. Los distritos judiciales de La Libertad y el Cono Norte son los distritos judiciales con el mayor número de fiscales mujeres (37), después de Lima (233).
9. El distrito judicial de Madre de Dios es el único que no cuenta con fiscales mujeres.
10. Por cada dos fiscales mujeres hay tres fiscales hombres.

Fuente: www.amag.edu.pe.

Elaboración: Consorcio Justicia Viva.