

Instituto de Defensa Legal

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Facultad y Departamento de Derecho

Jueces para la Justicia  
y Democracia

Nº 4

## No perdamos el impulso renovador

En el boletín de enero afirmamos que “el año 2003 puede ser crucial para el sistema de justicia en el Perú”. Lo seguimos creyendo, pero con preocupaciones e interrogantes. En primer lugar, si bien las comisiones de reestructuración del Poder Judicial vienen trabajando, hasta ahora no se conforma el “Grupo Impulsor” del Acuerdo Nacional por la Justicia, medida anunciada por el Presidente del Poder Judicial en su Mensaje a la Nación y que es pieza clave para lograr el apoyo político y social a los cambios profundos en la justicia. Supuestamente este Grupo Impulsor estaría conformado por personalidades que expresarían la opinión de diversos sectores de la sociedad civil, para hacer de ésta una “reforma” y no una “autorreforma” de la justicia. ¿Hasta cuándo seguiremos esperando?

En segundo lugar, reiteramos que toda reforma debe comprender necesariamente a la Corte Suprema. Como se sabe, algunos de los vocales supremos se han visto envueltos en escándalos, denuncias o decisiones judiciales controvertidas (archivamiento del caso del millón de firmas falsificadas o caso Silva Vallejo), lo que conspira contra la legitimidad del Poder Judicial en su conjunto. Por tanto, así como se ha iniciado una saludable evaluación de magistrados suplentes y provisionales en todas las Cortes del país, la reforma también debería comenzar por remover a supremos provisionales públicamente cuestionados.

En tercer lugar, hay un cambio trascendental que viene ocurriendo estas últimas semanas y que no ha merecido la atención que corresponde: la designación de nuevos jueces y fiscales por parte del Consejo Nacional de la Magistratura. Si el concurso anterior pecó de defecto (nombró a muy pocos), esta vez peca por exceso (quiere nombrar a todos). Y es que nuestra gran preocupación es que ahora el Consejo ha decidido –con cierto apresuramiento– “acabar con la provisionalidad” para julio de este año. ¿No sería mejor que se tomara su tiempo para asegurar que entrarán los mejores al Poder Judicial y al Ministerio Público? El país se lo agradecería.

### en esta edición:

**La reestructuración "silenciosa" de la justicia**

Alfredo Villavicencio Ríos

**El Consejo y Silva Vallejo: ¿destitución o perdón?**

Ernesto de la Jara Basombrío

**El Tribunal Constitucional frente al cese arbitrario de magistrados**

Karin Castro Cruzatt

**¿Cómo marcha la reestructuración del Poder Judicial? Entrevista a Pablo Talavera Elguera**

Abraham Siles Vallejos

**Las ratificaciones judiciales: entre la discrecionalidad y la arbitrariedad**

Sara Esteban Delgado

**Juicio y comunicación (a propósito del caso de la señora Beltrán)**

César Azabache Caracciolo

**Discurso de asunción de la Presidencia de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia**

Janet Tello Gilardi

**Indicadores judiciales: El presupuesto judicial en perspectiva comparativa**

Wilson Hernández Breña

Los artículos son de responsabilidad exclusiva de sus autores

# La reestructuración "silenciosa" de la justicia

Alfredo Villavicencio Ríos

*El proceso de selección y nombramiento de jueces y fiscales que viene llevando a cabo el Consejo Nacional de la Magistratura, con vistas a terminar con la indeseable "provisionalidad", es sometido a estudio y crítica en el siguiente artículo, que advierte de los riesgos de actuar con precipitación en materia tan delicada como el reclutamiento judicial.*

**C**erca del escenario iluminado en el que venimos observando con atención a los distintos actores de la reestructuración de la administración de justicia, un poco de perfil frente a este proceso, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) comenzó el año inmerso en una frenética actividad, dirigida a terminar en julio con el grave problema de provisionalidad que afecta a nuestro sistema de justicia.

El poco interés general que ha suscitado esta actividad, parecería indicar que no se le está dando la importancia que tiene, esperando, más bien, que la Comisión de Reestructuración (que ya tiene casi dos meses trabajando) o el Grupo Impulsor del Acuerdo Nacional por la Justicia (que sigue durmiendo el sueño de los justos), el Parlamento o el Poder Ejecutivo, se conviertan en el epicentro de la discusión de los cambios y la formulación de alternativas.

Sin embargo, las cosas tienen otro calado, en la medida en que nadie discrepa a la hora de considerar que el factor humano (y, por ende, su selección) es definitivo o fundamental en cualquier sistema de justicia, más aun cuando la herencia de

provisionalidad requiere de una respuesta rápida y adecuada, por lo que consideramos necesario dar un golpe de timón en la atención de la sociedad y volcarla hacia la labor de titularización que viene desarrollando el CNM, en especial cuando, en un contexto judicial normal (que no es el del postfujimorismo), todos sabemos que más vale tener buenos jueces y malas leyes que lo inverso.

## ¿Es posible que en julio haya milagros?

Teniendo como marco que la necesidad de empujar firmemente el proceso de designación de magistrados titulares está fuera de toda duda, no podemos perder de vista que la solución real del problema de provisionalidad va más allá del solo nombramiento, exigiendo, por lo menos, que éste recaiga sobre los postulantes que tengan las calidades personales y profesionales que requiere una administración de justicia independiente, eficaz, recta y abierta a la sociedad.

Sobre esa base, no podemos dejar de resaltar el cambio del discurso y actuación operado en el seno del CNM. Esta institución venía señalando que el proceso de titularización

tomaría todo el tiempo necesario para elegir a los postulantes que cumplan con los requisitos antes anotados, razón por la cual lamentó el bajísimo índice de postulantes aprobados en la prueba escrita (que fue 12.89% en febrero del 2002), y sólo nombró al 7.86% de las plazas a cubrir<sup>1</sup>, como se detalla en el cuadro anexo. En tanto que el año 2003 se inicia con declaraciones del Presidente del CNM en las que se afirma que en julio se habrá nombrado a todos los magistrados faltantes (más de 1500). Y de las palabras pasamos a los hechos, puesto que en el examen de febrero de este año el porcentaje de aprobación llegó al 30.99%, y comenzaron a cubrir todas las plazas en disputa de vocales superiores y fiscales superiores y adjuntos supremos, designando a los 6 fiscales adjuntos supremos (100%) y continuando con 27 vocales de la Corte Superior de Lima (100%), conforme van avanzando las entrevistas personales.

<sup>1</sup> En las mismas categorías de magistrados cuyas plazas fueron convocadas a continuación y que ahora se encuentran en la etapa final de entrevista personal.

Plazas y nombramientos	Convocatoria N° 001-2000			Convocatoria N° 002-2002	
	<i>Vocales y fiscales superiores y adjuntos supremos</i>	<i>Jueces especializados, fiscales adjuntos superiores y provinciales</i>	<i>Jueces de paz letrados y fiscales adjuntos provinciales</i>	<i>Vocales superiores y fiscales superiores y adjuntos supremos</i>	
				<i>Fiscales adjuntos supremos</i>	<i>Vocales superiores de Lima</i>
Número de vacantes	178	1072	684	6	27
Número de nombrados	14	326	364	6	27
Porcentaje de plazas copadas	7.86%	30.41%	53.21%	100%	100%

Y estas afirmaciones y hechos nos preocupan porque acabar formalmente con la provisionalidad puede ser un asunto fácil, si es que se toma la decisión de cubrir todas las vacantes con los postulantes que superen un determinado rango, sin importar si tal parámetro responde o no al nivel de conocimientos y cualidades que debe tener un magistrado. Y esto parece ser lo que viene sucediendo, puesto que la decisión del CNM ha sido explicitada antes de conocer los resultados de la evaluación y los nombramientos realizados confirman claramente la opción.

Esta situación no resulta satisfactoria bajo ningún concepto, puesto que, por enésima vez en nuestro país, se estaría privilegiando la forma antes que el fondo, en la medida en que no sólo se trata de nombrar, sino de hacerlo rigurosamente de manera que la gran transformación del Poder Judicial, que todos reclamamos hace décadas, cuente con el soporte humano que requiere una tarea de tal envergadura. No debemos, por tanto, ceder ante la tentación del autoengaño, de optar por lo fácil, sino que, sin dejar de lado la urgencia de solucionar el problema de provisionalidad, debemos cen-

trarnos en permitir que la reestructuración silenciosa del Poder Judicial, que viene implementándose en el terreno de la selección de magistrados, nos asegure contar con un perfil de éstos que supere la visión histórica fracasada de mero aplicador de la ley y garantice que la administración de justicia se legitime como complejo mecanismo civilizado de procesamiento y solución de las controversias sociales.

#### **Serios problemas de la selección de magistrados**

Más estructuralmente que el problema de apresurar el plazo para cumplir con una promesa que no debió formularse antes de conocer siquiera los resultados del examen escrito de los postulantes, afectan a los procesos de selección y nombramiento de magistrados del CNM temas medulares como: la inadecuación de la regulación de las tachas como canal a través del cual se puede obtener información suficiente y fidedigna sobre la probidad de los magistrados (se presentaron sólo 14 tachas y todas fueron desestimadas), así como la ausencia de otros mecanismos oficiales para recoger la percepción de la ciudadanía sobre los postulantes; el peso diminuto del

*currículum vitae* y el peso exagerado de la entrevista personal (que distorsiona totalmente la opción por el sistema meritario o de concurso); la ambigüedad e irrelevancia de las preguntas formuladas en la propia entrevista personal; el rol determinante del criterio de conciencia, que permite incluso no observar el cuadro final de méritos (véase el artículo 39 del Reglamento de Concursos para Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales); el poco valor otorgado en la evaluación escrita a las secciones de Cultura General, Teoría del Derecho y Derecho Constitucional, al igual que el tipo de examen en general, que privilegia las preguntas normativas que pueden resolverse utilizando la memoria.

Estamos, pues, ante una grave situación, ya que silenciosamente el CNM viene dando pasos irreversibles en la configuración del sistema de justicia de las próximas décadas, a partir de la selección de sus integrantes. Por ello, tenemos que concentrar una parte muy significativa de nuestra atención, para que la oportunidad que nos brinda nuevamente la historia no sea otra vez desperdiciada, rompiendo, de una vez por todas, con la tanática maldición peruana del cuento de nunca empezar. ↴



*Sobre el vocal supremo José Antonio Silva Vallejo pende una sanción de destitución decretada por el Consejo Nacional de la Magistratura por inconducta funcional. El siguiente artículo pondera las características especiales de este caso de parcialidad judicial en favor del Presidente de la República y analiza el valor y significado de la decisión del Consejo.*

## El Consejo y Silva Vallejo: ¿destitución o perdón?

Ernesto de la Jara Basombrío

**¿P**uede un juez visitar la casa de una de las partes en litigio? ¿Y si el juez es un vocal supremo? ¿Y si resulta que la casa es Palacio de Gobierno? ¿Y si el visitado es el Presidente de la República? ¿Y si la materia en disputa es si dicho Presidente debe hacerse o no una prueba de ADN a la que, con la terquedad que lo caracteriza, se venía negando durante años?

Respuesta jurídica y de elemental sentido común: no puede. Una conducta así atenta directamente contra la imparcialidad que debe mantener quien administra justicia. Si esto no es falta grave en términos de independencia judicial, ¿qué podría serlo? ¿Qué habría ocurrido si en los años noventa hubiésemos visto a uno de los magistrados a cargo de pronunciarse sobre la deuda de Fujimori con Susana Higuchi tomando café en Palacio de Gobierno? Por lo menos hubiera sido un escándalo más. Con mayor razón lo debe ser en democracia.

El solo hecho de tratar de introducir la duda sobre si se trata o no de una conducta irregular es señal de deterioro político, social y jurídico (está bien que estemos en crisis, pero todo tiene su límite).

Invocar a favor de Silva Vallejo supuestas “razones de Estado”, en el sentido de que la cabeza del Presi-

dente estaba en riesgo, es sostener que la independencia judicial se subordina a la conveniencia política, lo cual es su negación. Creer que no debe ser sancionado porque finalmente se produjo la conciliación entre Toledo y Zarái, es como plantear que quien devuelve lo robado ya no debe ser juzgado. Es absurdo también referirse a la insensibilidad del sistema con un magistrado que –según muchos– estaba por encima del promedio: solo él es culpable de haber tirado su trayectoria por la borda.

Por eso, sólo queda felicitar al Consejo Nacional de la Magistratura por haber tomado la decisión de destituir al vocal Silva Vallejo. Pero ante el recurso de reconsideración interpuesto por éste, cabe preguntarse: ¿mantendrá el Consejo su decisión o se echará para atrás? Jurídicamente y –otra vez– por elemental sentido común, solo corresponde ratificar la destitución. Tres razones: 1) la inconducta funcional sigue estando fehacientemente acreditada; 2) no hay ningún nuevo elemento que pueda justificar un cambio de posición; 3) en Derecho no vale el “habiéndolo pensado mejor”.

Sin embargo, determinados hechos no permiten descartar que el Consejo cambie de posición y termine perdonando a Silva Vallejo. Por lo

menos tres hechos: 1) sólo tres de los siete consejeros votaron por la destitución, uno de los argumentos de la defensa; 2) el Consejo se pronunció por la destitución el 13 de marzo, pero Silva Vallejo ha seguido en funciones; ni él tuvo la delicadeza de apartarse mientras se resolvía su consideración, ni la Corte Suprema la delicadeza de suspenderlo temporalmente (¿otra vez el mal entendido “espíritu de cuerpo?”); 3) no olvidemos que el Congreso no quiso abrir la investigación correspondiente, lo que permite suponer que el Consejo podría sentirse protegido si opta también por la exculpación.

Si el Consejo retrocede en la destitución del vocal Silva Vallejo, las consecuencias serían muy graves. Otra vez el número tres: 1) sería un punto más en contra del Consejo de la Magistratura, y cuidado con lo de “tanto va el cántaro al agua que al final se rompe”; 2) una raya más contra la actual composición de la Corte Suprema (¿cuántos son ya los supremos cuestionados?); 3) una razón más para dudar de que estamos en tiempos de “reestructuración del Poder Judicial” y para volver a hablar de injerencia política, tomando en cuenta que Silva Vallejo no fue a Palacio de Gobierno para hablar con las paredes... ↗

# El Tribunal Constitucional frente al cese arbitrario de magistrados

Karin Castro Cruzatt

*El siguiente artículo ofrece un análisis jurídico de la polémica sentencia del Tribunal Constitucional que habilita a los magistrados cesados tras el Golpe de Estado de 1992, a retornar al Poder Judicial y al Ministerio Público sin tener que someterse a evaluación previa del Consejo Nacional de la Magistratura.*

**E**l 15 de marzo se publicó en *El Peruano* la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales los artículos 3 y 4 de la Ley N° 27433. Mediante esta ley fueron derogados diversos decretos leyes que cesaron en sus funciones, arbitrariamente, a un gran número de jueces y fiscales durante el régimen fujimorista, posibilitando, en su artículo 2, su reincorporación en cargos cuya asignación encomendó al Consejo Nacional de la Magistratura. Asimismo, los artículos 3 y 4 de la norma citada condicionaban el retorno de los jueces y fiscales cesados a una evaluación por parte del mencionado órgano constitucional.

Inicialmente el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa N° 024-2003-CE-PJ, ordenó a los presidentes de cortes superiores resolver las solicitudes de reincorporación presentadas al amparo de la sentencia antes aludida. Dicha decisión fue luego enmendada, y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso, mediante Resolución Administrativa N° 030-2003-CE-PJ, que las solicitudes de reincorporación sean remitidas al Consejo Nacional de la Magistratura de acuerdo con lo prescrito en el artículo 2

de la Ley N° 27433, dejando sin efecto las reincorporaciones realizadas de conformidad con lo que determinó al inicio.

El artículo 2 de la acotada ley se encuentra vigente, y es claro al señalar que la reincorporación tendrá lugar mediante la asignación de cargos por parte del Consejo, órgano competente según mandato constitucional para extender y cancelar el título oficial que acredita a los jueces y fiscales como tales.

Suscita gran polémica la situación en la que se encontrarían quienes, habiéndose acogido a lo prescrito en el artículo 3 de la Ley N° 27433 –hoy derogado– se sometieron a evaluación ante el Consejo sin aprobarla. Por un lado, se afirma que dichas personas habrían quedado imposibilitadas de reincorporarse toda vez que el permitirlo equivaldría a otorgarle un carácter retroactivo a la sentencia del Tribunal, lo cual se encuentra proscrito por el artículo 204 de la Constitución.

Por otro lado, se puede sostener que, al haber sido declarada inconstitucional dicha exigencia, *todos* los afectados por ella podrían solicitar su reincorporación al Consejo, de acuerdo a lo indicado en el artículo 2 antes citado, ante cuya negativa

tendrían que promover un proceso de amparo, dentro del plazo establecido en la legislación de la materia.

Reconocemos que estamos ante un tema opinable, pese a lo cual nos inclinamos a sostener que debería primar un criterio de justicia e igualdad en la interpretación que se realice de los efectos de la sentencia comentada. Y es que, de asumir que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional no resulta aplicable a las personas que no obtuvieron resultado favorable al ser evaluadas por el Consejo, y sí a aquellas que voluntariamente no lo fueron y hoy tienen expedito su derecho a ser reincorporadas, estaríamos propiciando una situación de disparidad, que no es aceptable.

Cabe añadir que, afortunadamente, la tutela a la dimensión sustantiva del derecho al debido proceso que estamos invocando ya ha sido otorgada en numerosos casos por el Tribunal Constitucional, por lo que éste deberá ser consecuente con lo resuelto en anteriores oportunidades, en aras del respeto al trato igualitario que asiste a toda persona.

Asimismo, sostenemos que, si bien es cierto que en un proceso de inconstitucionalidad el Tribunal evalúa en abstracto la conformidad de determinada norma legal con la Constitución, éste no debe ignorar los efectos de sus decisiones y, de ser necesario, puede detallar el régimen a aplicarse en cada supuesto, sin que esto signifique conocer situaciones particulares. Ello es lógica consecuencia de reconocerle la calidad de supremo intérprete de la Constitución. ↗

# Entrevista con Pablo Talavera Elguera

## ¿Como marcha la reestruc

*Ante la carencia de información pública, Justicia Viva quiso averiguar cómo marcha un proceso de reestructuración que ya tiene tres meses desde su anuncio en el discurso de asunción del cargo de Presidente del Poder Judicial, pronunciado por el Dr. Hugo Sivina. Solicitamos una entrevista y nos atendió el Dr. Pablo Talavera Elguera, designado vocero de la Comisión de Reestructuración del Poder Judicial, de la que forma parte. Publicamos aquí una versión reducida del diálogo sostenido (debido a limitaciones de espacio) e invitamos a visitar nuestra página web para consultar la versión completa ([www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe)).*

**Justicia Viva:** *¿En qué consiste el cambio estructural del Poder Judicial?*

**Pablo Talavera:** La idea es que el Poder Judicial ya no soporta más cambios parche o modificaciones únicamente de carácter normativo, sino que requiere un enfoque sistémico donde diversos componentes de las distintas especialidades y, en general, de las estructuras tanto administrativas como de gobierno del Poder Judicial, cambien. Por eso, hablamos de "cambio refundacional", en la medida que abarca cuatro pilares básicos: la nueva imagen del Poder Judicial y los órganos de gobierno, las políticas anticorrupción, la reforma penal y la reforma del área civil y comercial.

**JV:** *En los años setenta, Luis Pásara criticó la reforma judicial del velasquismo porque consistió básicamente en una purga de magistrados y en la adopción de algunos cambios normativos menores. ¿Cuáles son los problemas de fondo que se expresan en la actual necesidad de cambio estructural?*

**PT:** Yo le voy a referir lo que corresponde a mi Comisión, que es la de reforma penal. En primer lugar, tenemos una justicia penal que no tiene un sistema de información confiable, es decir, no hay herramientas para la gestión, no hay indicadores. Segundo,

tenemos una gestión de despacho prácticamente ajena a la modernidad, totalmente ineficiente, donde el manejo de la carga resulta irracional. Y en tercer lugar, tenemos una cultura judicial inquisitiva, debilitada y sin que haya sido preparada para ejercer un liderazgo tanto institucional, como extrainstitucional. Entonces consideramos que a esas tres áreas tenemos que enfocar sistémicamente la idea de cambio refundacional.

Ahora, la idea de cambio refundacional pasa, además, por dos aspectos muy importantes, que los tenemos como componentes: el cambio de modelo procesal y el cambio normativo sustancial y una coordinación con las instituciones que operan comúnmente con el Poder Judicial (Ministerio Público, Policía, defensores de oficio, abogados, etcétera).

Entonces, si nosotros consideramos esos cinco componentes, si trabajamos con los cinco a la vez, estaremos superando los problemas anteriores, porque además nosotros partimos de una idea de política pública, no solamente de meras actividades o acciones de carácter aislado. Este plan que se ha elaborado en el área de reforma penal parte de políticas públicas bastantes claras y por eso lo hemos denominado cambio refundacional, no es solamente un parche normati-

vo ni colocar computadoras a los jueces, básicamente es cambiar la cultura judicial.

**JV:** *Cambiar la cultura judicial parece una cuestión central. ¿Cuáles son las principales medidas urgentes e inmediatas que la Comisión de Reestructuración viene trabajando?*

**PT:** En primer lugar, se ha adoptado medidas, por ejemplo, vinculadas a la búsqueda de la idoneidad de aquellos magistrados que están durante años en calidad de suplentes y provisionales. Y para eso se ha designado una Comisión de evaluación que no apunta a tomar exámenes, sino a verificar si el magistrado que viene ejerciendo cumple con los requisitos exigidos en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial.

Otra acción importante se ha dado en materia penal, al adoptarse acuerdos que lo que pretenden es racionalizar la carga procesal en materia penal, como, por ejemplo, la conformación de los tribunales unipersonales. Tenemos también la conversión de juzgados para manejo de carga procesal de reos en cárcel, así como mejoras en el área civil. También se procura una mejora en el trato hacia los justiciables. Aparte de eso, la Comisión Anticorrupción ha presentado propuestas muy importantes que han sido recogidas en la Comisión de

# Reestructuración del Poder Judicial?

Reestructuración, como la eliminación del uso de los teléfonos celulares y otras medidas que todavía no se han aprobado porque, a la vez que son interesantes, requieren de estudio, como es el Código de Ética y el Decálogo del Abogado, entre otras propuestas.

Pero debo concluir diciéndole lo siguiente: el fin de la Comisión de Reestructuración es la elaboración de un Plan Estratégico, donde el conjunto de los aportes que haga cada Comisión va a ser discutido por el Pleno de los comisionados y va a ser aprobado y presentado como el Plan de toda la Comisión de Reestructuración. Además, yo le puedo adelantar que en el área penal y anticorrupción ya hemos conseguido el financiamiento para ejecutar este Plan y el financiamiento asciende al menos a 21 millones de dólares.

## La Corte Suprema de Justicia

**JV:** *El profesor Edgardo Buscaglia, de la universidad de Georgetown, ha propuesto el concepto de "reformas judiciales exhaustivas" para aludir a aquellos casos en que, además de abordar un conjunto de temas esenciales (independencia, organización de los despachos, etcétera), la reforma incluye a toda las jerarquías o instancias judiciales. En el presente caso peruano, ¿la reestructuración comprende a la Corte Suprema?, ¿cuáles serían los cambios estructurales a ese nivel?*

**PT:** La idea que se tiene es que la Corte Suprema se convierta en un organismo que tenga, de un lado, una gran actividad jurisdiccional a partir de la doctrina jurisprudencial que debe emitir, pero por otro lado tenga que participar en la marcha institucional como un gran directorio de diseño de las políticas públicas del Poder Judicial, que obviamente tiene que ir de la mano con el apoyo de equipos técnicos.

**JV:** *La Comisión de Evaluación de Magistrados provisionales y suplentes, ¿va a comenzar por evaluar a los magistrados de la Corte Suprema que están en esta condición?*

No, porque eso supondría que tendrían que ser vocales supremos los que estuvieran en la Comisión de Evaluación.

**JV:** *Están excluidos de la evaluación, entonces, los vocales supremos...*

**PT:** Claro, no los han considerado; y además porque el 100% de los que están ahí son de carrera. Le explico un poco: ahí hay una suerte de distorsión en la Ley Orgánica del Poder Judicial. El cuadro de méritos sólo llega hasta vocales superiores, después ya no hay cuadro de méritos, para la Corte Suprema solamente existe el cuadro de antigüedad. Por lo tanto, no hay un referente de carácter objetivo y con base normativa que permita una evaluación en función del cuadro de mérito.

## El Acuerdo Nacional por la Justicia y la sociedad civil

**JV:** *¿En qué situación se encuentra el Acuerdo Nacional por la Justicia?*

**PT:** El Acuerdo Nacional por la Justicia está, digamos, desarrollando una etapa de preparación de documentos y propiamente asentándose en cuanto a lo que es el Grupo Impulsor, pero el Presidente del Poder Judicial ya ha sostenido ante el Acuerdo Nacional de Gobernabilidad la posición del Poder Judicial respecto a la necesidad de implementar el Acuerdo Nacional por la Justicia...

**JV:** *¿Pero, ¿se ha formado ya este Grupo Impulsor?, porque no se tiene conocimiento público de que esté operando...*

**PT:** Hay solamente una conversación y aceptación de quienes serían los

miembros del Grupo Impulsor, pero todavía no se ha puesto en funcionamiento porque al parecer hay alguna resistencia vinculada básicamente al Acuerdo Nacional de Gobernabilidad, por darle un sentido más bien de capítulo especial, y que no sea un acuerdo por la justicia independiente o ajeno al Acuerdo Nacional de Gobernabilidad.

**JV:** *¿Quiénes son las personas que integran el Grupo Impulsor del Acuerdo Nacional por la Justicia?*

**PT:** Yo no podría revelar los nombres, porque ésta es una potestad del Presidente del Poder Judicial, es él quien los va a elegir y no están formalmente elegidos o designados. Por lo tanto, no le podría adelantar nombres. Entiendo que son abogados, profesionales conocidos de bastante prestigio.

**JV:** *¿Cómo participa la sociedad civil en el proceso de reestructuración judicial?*

**PT:** El estamento donde la sociedad civil tiene participación y va a tener participación de manera directa es el Acuerdo Nacional, porque éste no va a estar integrado por magistrados, sino por la ciudadanía en general, es decir, gremios, ONGS, el Estado, otras instituciones, etcétera. En otros niveles, ya de desarrollo de las políticas públicas que la Comisión planteará, la participación de la sociedad civil se está previendo en dos ámbitos básicos: uno, el del concurso de las universidades, concurso de expertos, para que desarrollen determinados componentes que están en el Plan Estratégico, y de otro lado, una participación a través de la difusión de lo que se ha denominado los buzones de participación pública, respecto de cada órgano y de los talleres de los foros de diálogo que se haga con la población, que vamos a desarrollar (Abraham Siles Vallejos). ↗

# Las ratificaciones judiciales: y la

*La sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Almenara Bryson, consagrando la arbitrariedad del Consejo Nacional de la Magistratura para la separación de jueces y fiscales de sus cargos, sin expresión de causa ni motivación alguna, es sometida en el siguiente artículo a análisis jurídico por Sara Esteban Delgado, profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien accedió gentilmente a colaborar para este fin con Justicia Viva.*

El pasado 20 de marzo, el Tribunal Constitucional publicó la sentencia que declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto por el ex vocal supremo Luis Felipe Almenara Bryson contra la resolución que denegó la demanda de amparo, que interpusiera impugnando el acuerdo adoptado por el pleno del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) que decidió no ratificarlo en su cargo.

En contra de lo ocurrido en otros casos, en éste el Tribunal Constitucional parece estar peligrosamente de acuerdo con el CNM en los siguientes puntos: (i) que éste es titular de un poder discrecional de ratificar a los jueces y fiscales; (ii) que este poder discrecional es ejercido en un procedimiento al que no se extiende ninguna de las garantías del debido proceso; (iii) que, en estricto, este poder pertenece al grupo de poderes discrecionales cuyo ejercicio no requiere una motivación; y (iv) que la falta de motivación no implica que el ejercicio de este poder haya sido arbitrario.

En realidad, en lo único que no coincide el Tribunal con el Consejo es en considerar que las decisiones de éste sí son revisables cuando lesionan derechos fundamentales, pues según el Tribunal ésta es la in-

terpretación que el derecho a la protección jurisdiccional exige del artículo 142 de la Constitución. Decisión que por supuesto saludamos, en especial por sus repercusiones en casos posteriores, aunque para el presente no resulte nada efectiva.

Veamos entonces algunas de las razones por las que somos tantos los que no logramos estar de acuerdo con el Consejo y el Tribunal.

En primer lugar, se debe señalar que si, en efecto, el poder de decisión del Consejo es un poder discrecional, sin embargo tan necesario como reconocer esta cualidad es diferenciarla de la arbitrariedad. Por eso, hubiese sido bueno, y estamos seguros que habría evitado más de una confusión posterior, que el Tribunal establezca los criterios de esta necesaria diferenciación.

Según la doctrina mayoritaria estos criterios son por lo menos tres: (i) ejercer un poder discrecional consiste en fijar los criterios necesarios y suficientes que completan el supuesto de hecho y determinan como necesaria y no facultativa la aplicación de la norma –en estricto, ratificar o no ratificar– al caso concreto y, por ello, implica la expresión de estos criterios y de las razones que demuestren su razonabilidad o, lo que es lo mismo, su no

arbitrariedad; es en este sentido que el ejercicio de la discrecionalidad requiere estar motivado, pues la motivación es la única prueba de su ejercicio; (ii) el poder discrecional no es un poder de libre ejercicio, es decir, el titular de éste no puede negarse a fijar los criterios necesarios y suficientes del supuesto de hecho que determinarán la aplicación de la norma, y ello lo diferencia de la supuesta "facultad" de aplicar o no la norma al caso concreto –de ratificar o no ratificar– sin determinar previamente estos criterios, la misma que por ser de ejercicio arbitrario no requiere motivación alguna y sólo puede estar permitida para los sujetos privados; (iii) el ejercicio del poder discrecional no puede estar exento de control.

En segundo lugar, en discutible reinterpretación de la extensión del derecho al debido proceso formal, el Tribunal ha considerado que éste no es aplicable a los siguientes procedimientos administrativos: (i) procedimientos administrativos internos; (ii) aquellos en los que el administrado no participa; y (iii) aquellos en los que la decisión no ocasiona un perjuicio directo en la esfera subjetiva de éste. Lo más grave es que el procedimiento de ratificación, que afecta directamente al magistrado no ratificado, no encaja en ninguno de estos supuestos y, por ello, sí le correspondía la plena aplicación del principio del debido proceso.

Sin perjuicio de ello, y con el fin de curar en salud, consideramos necesario precisar desde ahora que todas las decisiones tomadas en ejercicio de un poder público discrecional, y no sólo las emitidas en un proceso al que deba extenderse el derecho al debido proceso, deben ser motivadas. Es decir, la motivación ya

# entre la discrecionalidad arbitrariedad

Sara Esteban Delgado

no puede pensarse únicamente en función del debido proceso, sino como un principio general derivado del Estado de Derecho que por ser la manifestación positiva del principio de interdicción de la arbitrariedad, exige y vincula a todos los poderes públicos a motivar sus decisiones sin importar la naturaleza o el origen de éstas.

La función de la motivación es legitimar el ejercicio del poder público, pues le permite al titular de éste cumplir con la obligación que tiene de rendir cuentas de su ejercicio a quienes lo han investido de él, y brindar la información que garantice a éstos el derecho de participar adecuadamente en el debate público que exige una sana democracia.

En tercer lugar, las razones alegadas por el Tribunal para considerar que las decisiones producto del ejercicio de un poder discrecional no siempre deben estar motivadas son poco sustentables. En efecto, el Tribunal se apoya: (i) en los casos excepcionales del ordenamiento extranjero –como el caso del jurado–, que no pueden ser la regla dado que no hay regla en la excepción; (ii) en el "hecho" de que la designación de ciertos funcionarios públicos se realiza sin expresión de causa, el mismo que no puede considerarse una norma de rango constitucional superior al principio del debido proceso y al de interdicción de la arbitrariedad; y, por último, (iii) en que la Constitución no establece la obligación específica de motivar estas decisiones, lo cual no resulta necesario desde que estos dos principios constitucionales constituyen un mandato general que vincula a todos los poderes públicos.

Si las razones que justifican una decisión discrecional no se expresan, no hay manera de verificar que ésta

no esconde una decisión arbitraria. Por eso, resulta sorprendente que, luego de reconocer que la decisión del Consejo no tiene motivación alguna, y que está bien que así sea, el Tribunal realice las siguientes afirmaciones: (i) que esta decisión no es arbitraria porque ha seguido los criterios fijados por su Ley Orgánica y su Reglamento; y (ii) que puede controlarla y efectivamente la está controlando mediante la sentencia materia de comentario.

Pero, ¿cómo es que el Tribunal está seguro de que la decisión no fue tomada arbitrariamente?, ¿cómo, si al igual que nosotros no conoce las razones en las que se sustenta? Sólo queda una respuesta posible: el Tribunal no sólo presume la validez de la decisión del Consejo, sino, lo que es más grave, también presume que esa decisión es razonable. Por ello, no resulta explicable cómo puede controlar la razonabilidad de una decisión si parte de presumirla.

Por último, el Tribunal no parece darse cuenta que cuando afirma que el Consejo no puede motivar su decisión porque ella se sustenta en un "voto de confianza", ello implica que él tampoco puede controlar esta decisión, porque habría que preguntarle entonces cómo controla un "voto de confianza"?<sup>1</sup>

Pero el Tribunal también precisa que la imposibilidad de motivación se deriva de la "forma" como se construye la decisión, que viene impuesta por ley, por lo cual, si bien no podría

controlar el ejercicio de la supuesta discrecionalidad, sí podía –vía control difuso– controlar la constitucionalidad de esta "forma" que hacía del poder constituido como discrecional un verdadero poder arbitrario, y, prefiriendo e interpretando la Constitución, pudo señalar que ella imponía a los consejeros una forma de votación –que no fuera secreta ni de conciencia en el sentido de inaccesible– que permitiera una adecuada motivación de la decisión.

*"... las razones alegadas por el Tribunal para considerar que las decisiones producto del ejercicio de un poder discrecional no siempre deben estar motivadas son poco sustentables."*

En resumen, el Tribunal ha reconocido que el poder discrecional de ratificación del Consejo es de libre ejercicio –es decir, lo ha confundido con una facultad de ejercicio arbitrario–, por lo que la decisión adoptada no requiere ser motivada y tampoco puede ser controlada. En otras palabras, el Tribunal ha permitido el ingreso de la arbitrariedad encubierta, en el seno de un caballo de Troya llamado discrecionalidad –parafraseando la cita de García de Enterría–, poniendo así un preocupante final, en instancia nacional, al debate iniciado hace dos años, y comenzando una historia igual de preocupante respecto de la regulación del ejercicio de los poderes discrecionales.

Sin embargo, no hay que olvidar que la doctrina del Tribunal puede cambiar cuando este cambio es motivado, para lo cual, como hemos visto, sobran razones. ↗

<sup>1</sup> Salvo claro, que el Tribunal esté exigiendo de los futuros recurrentes un cuestionamiento directo de la razonabilidad de la decisión del Consejo, con lo cual sería el Tribunal y no el Consejo el que terminaría estableciendo los criterios para justificar las decisiones de éste, pero ello afectaría su imparcialidad porque tendría que juzgar sus propias razones.

*Tras un inicio incierto y en el marco de un proceso que concierne la atención pública, la Sala Anticorrupción que preside Inés Villa Bonilla ha emitido su primera sentencia contra Vladimiro Montesinos y otros procesados. César Azabache, ex Procurador Adjunto, comenta la relevancia tanto del juicio como del fallo.*

## Juicio y comunicación (a propósito del caso de la señora Beltrán)

César Azabache Caracciolo

**H**e insistido en decir que los juicios deben convertirse en el espacio principal de comunicación institucional entre la judicatura y la comunidad. El juicio está llamado a convertirse en el ritual institucional de afirmación de la vigencia de la ley. En consecuencia, su actuación, al menos en los casos más sonados, debe movilizar a la opinión pública, y su resultado (la sentencia) debe decirnos algo sobre lo justo y lo prohibido.

La comparación admite reservas, pero salir de un juicio sin ninguna idea clara sobre la diferencia entre lo prohibido y lo permitido en el caso equivale a haber terminado una misa sin poder recordar la homilía. Sin duda la transmisión de juicios como el de Berenson (actualmente en debate ante la Corte Interamericana) y ahora los de Montesinos crea un test decisivo para medir hasta qué punto se ha logrado que el ideal comunicacional del juicio se cumpla. Vale entonces plantearse esta pregunta: ¿el primer juicio contra Montesinos nos dice algo como sociedad?

La respuesta, sin duda, es discreta. Y es discreta porque, lamentablemente, los órganos a los que co-

responde preparar los casos (la Sala Penal no puede intervenir en ello, porque debe mantenerse imparcial) no lograron organizar los procesos de forma tal que el primer juicio se refiera a temas que verdaderamente representen lo que ocurrió en nuestra historia reciente.

Entonces, en lugar de discutir, por ejemplo, el video del caso Kouri Bumachar o los sobornos a empresarios televisivos, tuvimos que comenzar discutiendo las probables influencias de la señora Beltrán sobre las intromisiones de Montesinos en el sistema judicial. La desproporción entre el caso y el tamaño del acusado desconsuela. Y tenemos que hacernos cargo de ese desconsuelo.

Además, la historia de los juicios contra Montesinos no acaba con el caso de la señora Beltrán. Casi simultáneamente comenzó el juicio contra Montesinos y los señores Bedoya y Reátegui por los pagos ilegales recibidos por el primero, antes de su nombramiento como alcalde de Miraflores. Y ante el tamaño de los debates en este caso, el silencio de Montesinos (muy eficaz arma escénica con que abrió su defensa en el caso Beltrán) parece francamente diminuto.

Finalmente hay que notar que, en el panorama general, el caso de la señora Beltrán no sólo se refiere a la historia (absolutamente personal, en mi opinión) de su relación con el acusado Montesinos. En este juicio se ha discutido el alcance de una regla decisiva para los casos anticorrupción: la que prohíbe el tráfico de influencias. La Sala ha resuelto que el solicitante de influencia debe responder como instigador si su intervención provocó el acto del traficante. Ha declarado, además, que el traficante puede actuar tanto por motivos económicos (la expectativa de una remuneración ilegal) como no económicos. En el caso en discusión, la Sala sostiene que los motivos no económicos del traficante fueron afectivos (atender los requerimientos de su pareja). Pero la regla alcanza también para penalizar los actos de tráfico realizados en atención a ventajas políticas o laborales.

El caso Beltrán además, aunque desconsolador desde el plano escénico, muestra sin embargo a la Sala Especializada en pleno esfuerzo por explotar todas las posibilidades comunicacionales que ofrece el débil procedimiento penal peruano. A pesar de estar encerrada en la estrechez de un caso formado por una historia poco importante, y de tener que operar con reglas bastante fuera de uso en el Derecho comparado, la Sala ha demostrado estar interesada en cuidar cada detalle: el ambiente del juicio fue reformado. Comparen la imagen visual de las audiencias con la que se difundió con ocasión del caso Berenson: no se ha puesto a ningún acusado detrás de una reja, ni siquiera por un segundo; se ha mantenido a la Sala en una plataforma por encima de los acusados; se ha cuidado hasta los trajes, permanentemente en color oscuro. Además, la Sala abrió los debates explicando al acusado y al público las reglas del procedimiento y resolvió cada pedido de las partes explicando sus fundamentos. ↗

# Discurso de asunción de la Presidencia de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia

Janet Tello Gilardi

**E**ste año, el Poder Judicial se apresta a entrar en una nueva etapa de su existencia, etapa que puede significar una oportunidad de lograr cambios reales en la institución. Durante el tiempo que ejerzo como magistrada, he visto cómo el sistema judicial ha sido objeto de diferentes procesos de reforma, a pesar de los cuales –o también gracias a los cuales– la justicia sigue siendo el mismo laberinto kafkiano que deben sufrir día a día miles de litigantes.

Sin embargo, los jueces estamos inmersos también en un laberinto propio que limita diariamente nuestra iniciativa, laberinto constituido por una maraña de normas legales confusas e inconexas, por una carga procesal abultada y sofocante, por horarios de trabajo irreales y por mecanismos de control inquisitivos que no tienen en cuenta nuestros derechos como magistrados. La presencia de esta estructura rígida, opresiva y aislante que vive el juez constituye uno de los principales factores que impide que éste pueda asumir un papel protagónico en la transformación del Poder Judicial. Hoy, sin embargo, los jueces y juezas estamos tomando mayor conciencia de esta situación y de la necesidad de cambiarla.

Una visión sistémica e integral de la reforma, como la que ha venido primando en los últimos años, no puede seguir manteniendo al juez como una bisagra poco útil o como un objeto que debe sujetarse a lo dispuesto en otras esferas de decisión, sino que debe otorgarle un rol protagónico que le ayude a transformar sus condiciones de vida y de trabajo para, a través de este proceso,

*La Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia acaba de renovar su Consejo Directivo, tras celebrar elecciones en un clima de plena participación. A continuación, presentamos una síntesis del Discurso pronunciado por la nueva Presidenta en la ceremonia de asunción del cargo.*

transformar la forma en que se administra justicia en el país.

## Nuestra gestión institucional

En este marco, la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia debe plantearse tres desafíos centrales en el período venidero, como son:

- Apoyar y consolidar los cambios democráticos del Poder Judicial, dentro de los fines y objetivos de nuestra asociación.
- Defender en forma clara y efectiva los derechos de los jueces y juezas.
- Promover nuevos espacios de encuentro entre jueces y ciudadanos.

Sobre el primer punto, es necesario que cualquier cambio democrático en el Poder Judicial haga un planteamiento claro sobre las relaciones que deben existir entre los poderes del Estado, a fin de asegurar un pleno respeto de sus autonomías institucionales y de las atribuciones que corresponden a cada uno. Asimismo, debe asegurarse la participación plena de todos los magistrados en los procesos de decisión institucional.

Con respecto al segundo desafío, a lo largo del año vamos a consolidar un sistema de respuesta rápida ante las violaciones a la independencia judicial y la dignidad de los magistrados, partiendo de los estándares internacionales existentes y de las ex-

periencias desarrolladas en otros países. Para ello elaboraremos formatos que ayuden a los jueces afectados a denunciar estos hechos, exigiendo una respuesta a las autoridades pertinentes y apelando, en la medida de lo posible, a las redes regionales e internacionales de asociaciones judiciales de las que formamos parte a fin de que nos ayuden en esta labor.

Finalmente, creemos necesario que los jueces y juezas desarrollen una mayor sensibilidad sobre la problemática social, económica y de género que vive el país, si es que queremos dotar de un contenido concreto a los derechos de las personas. La construcción de una nueva justicia pasa, a nuestro entender, por asegurar que los ciudadanos y ciudadanas puedan alcanzar una vida digna y sin violencia, donde sus libertades y posibilidades de desarrollo humano se encuentren plenamente aseguradas. Esto es lo que hace del Poder Judicial un pilar de la democracia.

Para ello, desde la Asociación propondremos la creación de espacios de encuentro entre jueces e instituciones representativas de la sociedad civil, tanto en Lima como en provincias. Creemos que estos encuentros ayudarán definitivamente a legitimar el liderazgo judicial en el proceso de cambio institucional, así como a recuperar la dignidad del juez en la sociedad. ↴

# Indicadores judiciales: El presupuesto judicial en perspectiva comparativa

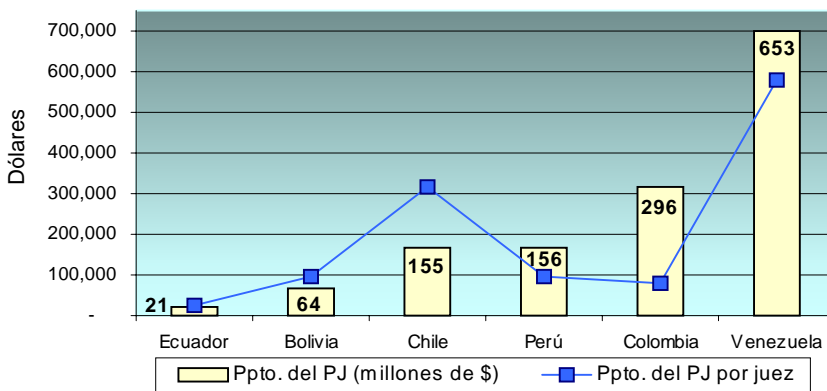
Wilson Hernández Breña

*Dada la indudable importancia del presupuesto judicial, presentamos dos gráficos, acompañados de un breve comentario analítico, que permiten una aproximación a la realidad presupuestaria de nuestra judicatura, tanto por contraste con la registrada en la región andina, como por comparación con el parámetro ideal de asignación de 3% recogido en el Proyecto de Ley de Reforma Constitucional.*

Ocupando el tercer lugar con mayor presupuesto asignado al Poder Judicial en la región andina (aunque debajo del promedio), el Perú rompe con la relación observada entre éste y el presupuesto por juez (al igual que Colombia). Dos vertientes de explicación emergen. La primera concierne al número de jueces (1606 en Perú, el más alto sin considerar a Colombia), pero sin que signifique que este volumen sea el óptimo, afirmación que se apoya en la baja densidad de jueces por cada 100 mil habitantes en Perú (6), superior sólo a las de Venezuela y Chile. La diferencia es más acusada si observamos países de fuera de la región –Uruguay posee 15 y España 10 jueces por cada 100 mil habitantes–, aunque el mayor dramatismo es propio de la realidad nacional, pues trece distritos judiciales trabajan con 5 o menos jueces por cada 100 mil habitantes.

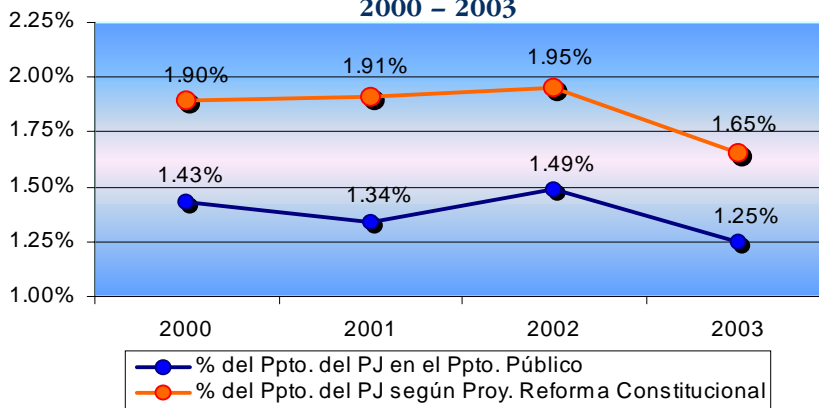
La segunda vertiente explicativa está referida al presupuesto asignado al Poder Judicial, que, si bien no parece "bajo" en la comparación regional, ello se debe a que tal enfoque sobrestima los resultados. Además de su evolución decreciente en el Presupuesto del Sector Público (a excepción del año pasado), existe una fuerte brecha entre "lo que debería ser" y "lo que fue". Partiendo del 3% de los Gastos Corrientes del Presupuesto del Sector Público que debiera corresponder al Poder Judicial según el Proyecto de Ley de Reforma Constitucional actualmente en debate en el Congreso, su equivalencia sobre el total del Presupuesto del Sector Público supone una diferencia promedio anual de 0.47% entre éste y la participación real del presupuesto del Poder Judicial. Tal porcentaje, traducido a nuevos soles, representa 176 millones anuales en promedio, que debieron de estar, de alguna forma, bajo la administración del Poder Judicial. ↴

**Región Andina: presupuesto del Poder Judicial total y por juez**



- Dato de presupuesto para Perú del 2003; Venezuela, 2000; y el resto, 1999.  
Fuentes: *Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2003*; [www.amag.edu.pe](http://www.amag.edu.pe); [www.cajpe.org.pe](http://www.cajpe.org.pe).  
Elaboración: Consorcio Justicia Viva.

**Participación del Poder Judicial en el Presupuesto Público y Presupuesto según Proyecto de Reforma de la Constitución, 2000 - 2003**



Fuentes: *Leyes de Presupuesto del Sector Público para los años fiscales 2001, 2002 y 2003*; [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe); CAJ, *Justicia en los Andes*, 2000.  
Elaboración: Consorcio Justicia Viva.

1 Véase nuestro artículo "La Administración de Justicia en datos", en *Ideele* N° 153, Lima, marzo del 2003, pp. 43-48.