

JUSTICIA ES IGUALDAD: IDIOSINCRASIA
JUDICIAL Y REFORMA DE LA JUSTICIA

Eduardo Dargent Bocanegra

Primer puesto

Depósito legal:

ISBN:

© Justicia Viva

Manuel Villavicencio 1191, Lima 14, Perú / Teléfonos: 422 0244 / Fax: 422 1832 / Email: Justiciaviva@idl.org.pe

Diagramación e impresión: Ali arte gráfico Publicaciones SRL. Américo Vespucio 110 Covima, La Molina / Teléfono: 34 6636/

aliarte@terra.com.pe

Tirada: 600 ejemplares

Lima, junio 2005

Las opiniones expresadas en esta publicación pertenecen a sus autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista de Justicia Viva.

“Esta publicación fue posible a través del apoyo provisto por la Oficina de Iniciativas Democráticas de la Agencia para el Desarrollo Internacional de la Embajada de los Estados Unidos, de acuerdo al convenio suscrito N°. 527-A-00-02-00221-11. Las opiniones expresadas en esta publicación pertenecen a sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la Agencia para el Desarrollo Internacional de la Embajada de los Estados Unidos, USAID.”

Como la puerta a la ley está abierta y el guardián se hace a un lado, el hombre mira adentro. Al advertirlo el guardián, se ríe y dice: "Si te tientes tanto, intenta meterte a pesar de mi prohibición. Pero ten presente: Yo soy poderoso. Y eso que soy el último de los guardianes. De sala en sala hay guardianes cada vez más poderosos. Ya la visión del tercer guardián es demasiado hasta para mí. El hombre del campo no ha previsto semejantes dificultades. Piensa que la ley debería ser asequible a todo el mundo y en todo momento. Pero al fijarse mejor en el guardián, en su abrigo de pieles, en su gran nariz puntiaguda, en su larga y rala barba cortada a la tártara, piensa que será mejor esperar a que le den permiso.

FRANZ KAFKA: «Ante la ley». Obras completas. Barcelona: Editorial Teorema, 1983.

Eduardo Dargent Bocanegra. Abogado. M.A. en Filosofía Política por la Universidad de York, Reino Unido. Actualmente es estudiante de doctorado en el Departamento de Gobierno y Ciencias Políticas de la Universidad de Texas (Austin). Ha sido investigador en temas de reforma de la justicia en la Comisión Andina de Juristas y abogado de la Procuraduría Ad Hoc para el Caso Fujimori-Montesinos.

Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad Católica y de Teoría del Estado (siglos XVI-XVII) en la Maestría de Derecho de la misma universidad.

Justicia Viva es un proyecto a cargo de un consorcio integrado por el Instituto de Defensa Legal (IDL) y la Facultad y el Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con este proyecto, nuestro consorcio ganó en el área de justicia un concurso público convocado por USAID.

El trabajo de *Justicia Viva* está orientado a contribuir a fortalecer la independencia, eficacia, eficiencia y transparencia de la administración de justicia en el Perú, y para ello trabajamos en (i) la promoción y mejora del acceso de la ciudadanía a información sobre la reforma de la administración de justicia, (ii) el desarrollo de capacidades y promoción de mecanismos de participación y fiscalización de las reformas y el desempeño de las entidades vinculadas a la administración de justicia, y (iii) la elaboración de propuestas técnicas para impulsar la reforma de la justicia y la participación y vigilancia de la sociedad civil en el proceso.

Contenido

Introducción

1. Poder Judicial e igualdad
2. Una visita a la justicia criolla
3. La justicia anticorrupción
4. De cómo no hay que poner la carreta delante de los bueyes (o una larga conclusión)

Concurso de ensayos **Carlos Giusti**

¿Cómo mejorar la administración de justicia en el Perú?

La iniciativa de convocar a un concurso de ensayos sobre temas de justicia tuvo desde el comienzo un objetivo minimalista pero complejo de lograr por razones que se pueden suponer: alimentar y enriquecer el debate sobre lo que es necesario hacer a corto, mediano y largo plazo para mejorar la administración de justicia en el Perú.

Para ello, abrimos nuestras puertas a trabajos que, bajo la modalidad de un ensayo (en su sentido más amplio), incorporaran ideas, diagnósticos y propuestas referidas al mundo de la justicia, provenientes de distintas especialidades (Derecho, Periodismo, Historia, Antropología, Comunicaciones, Psicología, Sociología, etcétera), así como de diversas experiencias o ubicaciones.

Nuestro punto de partida fue —y sigue siendo— que la crítica situación que atraviesa la administración de justicia en el Perú y en los diferentes países de la región responde a variables muy

distintas. Mejorar la administración de justicia depende, entonces, de nuestra capacidad de introducir cambios en todas las instituciones y todos los aspectos que inciden directa o indirectamente en el funcionamiento del sistema: Poder Judicial, Ministerio Público, Policía, Consejo Nacional de la Magistratura, abogados, facultades de Derecho, aspectos culturales, relaciones con los medios de comunicación, mecanismos de transparencia, entre muchos otros.

Con este tamiz, fueron 142 los ensayos recibidos que se ajustaban a las premisas de la convocatoria.

Para seleccionar a los ganadores conformamos un jurado compuesto por un representante de la magistratura, Carlos Montoya Anguerry (ex vocal supremo y superior y ex presidente del primer Consejo Nacional de la Magistratura); un representante de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Francisco Eguiguren Praeli (jefe del Departamento de Derecho y profesor de la Facultad de Derecho de la PUCP), y un representante del Instituto de Defensa Legal, Ernesto de la Jara Basombrío (director del Consorcio Justicia Viva).

Por consenso, el jurado determinó los siguientes ganadores:

Primer puesto: Empate

a) *Justicia es igualdad: Idiosincrasia judicial y reforma de la justicia*

Autor: Eduardo Dargent Bocanegra

Seudónimo: Lotón

b) *Mujeres rurales y justicia de paz*

Autora: Patricia Balbuena Palacios

Seudónimo: Tsiroti

Segundo puesto:

Las virtudes y los vicios de la conciliación extrajudicial: Dualidad discursiva de la justicia moderna

Autor: César Leónidas Gamboa Balbín

Seudónimo: Catobepilas

Tercer puesto:

Propuesta comunicativa para mejorar la administración de justicia. Construyendo agenda pública de la justicia eficaz, accesible e independiente

Autora: Lucy Mariel Guerrero Alarcón

Seudónimo: Tinkuy

Felicitemos a los autores de los trabajos premiados por la excelencia de sus investigaciones. Además, queremos decir que las ideas expresadas por ellos no comprometen ni a los miembros del jurado, ni a las instituciones que pertenecen, ni a Justicia Viva. Finalmente, hacemos extensivas nuestras felicitaciones a todas aquellas personas que contribuyeron a sondear los recovecos de la inagotable pregunta acerca de ¿cómo mejorar la administración de justicia en el Perú? A todos ellos, nuestro agradecimiento y nuestro respaldo en la tarea de continuar con esta búsqueda.

Ernesto de la Jara Basombrío

Director del Consorcio Justicia Viva

Introducción

Al discutir los problemas del Poder Judicial con magistrados, me he topado muchas veces con el mismo interlocutor. Por lo general un hombre maduro que, luego de escuchar un diagnóstico crítico de su institución, responde con autosuficiencia y cierta ironía: “El problema del Poder Judicial es, principalmente, de recursos. Más presupuesto y ya verá usted cómo se arreglan las cosas”.

Cuesta un poco entender la profundidad de la frase. De primera impresión podría pensarse que se nos señala algo obvio: con los recursos actuales, la tarea de administrar justicia en forma eficiente es imposible de cumplir. Si este fuera el sentido de lo dicho, no habría forma de no estar de acuerdo, pues hay pocas instituciones cuyo presupuesto está tan maltratado como el Poder Judicial.

Sin embargo, no hay que engañarse. El sentido de la frase va mucho más allá de una mera queja presupuestal. En realidad, lo que nuestro

interlocutor nos quiere decir es que quienes critican la falta de imparcialidad de los magistrados, los altos niveles de corrupción en el Poder Judicial o su subordinación al poder político, se equivocan y exageran. La cuestión, en verdad, no es tan complicada. Con mayores recursos, los propios magistrados que hoy están en la institución podrían solucionar estos problemas. La frase desnuda una suerte de pretensión de tener el monopolio del conocimiento de los problemas judiciales, y busca transmitir la seguridad de que una reforma conducida por jueces sí llegaría a buen puerto. La razón por la que no lo pueden hacer son los mentados recursos, o las leyes inadecuadas que norman la actuación de este poder del Estado.

El problema, como defenderé en este ensayo, es que el mayor escollo para una reforma del Poder Judicial no son los recursos ni las normas, sino precisamente una idiosincrasia institucional de la que son parte los magistrados, y que tiene en la frase reseñada uno de sus principales estandartes. Esta idiosincrasia atrapa a buena parte de ellos y los hace creer, por convicción o conveniencia, que el problema de la institución es principalmente económico.

Así, no reconocen que el principal problema de la administración de justicia es que, por sus graves taras estructurales, y no por un tema de recursos, es incapaz de cumplir con la función más importante que le compete en una democracia liberal: ser un servicio que garantice la igualdad

y libertad de todo ciudadano. Por tanto, sin esta capacidad de autocrítica, es difícil pensar que los magistrados estén en capacidad de impulsar reformas reales y profundas. El nudo de la cuestión en una reforma judicial será, entonces, la capacidad de lidiar con esta idiosincrasia institucional, ser capaz de torcerles la mano a los intereses concretos existentes e impulsar cambios que hagan de la institución lo que se demanda de ella en una democracia. Desde esta perspectiva, la falta de recursos seguirá siendo un tema importante, pero no prioritario. Y me atrevo a ir incluso más allá: estoy convencido de que otorgar mayores recursos a un Poder Judicial con estas características produciría muy pocos cambios de fondo y hasta reforzaría esta idiosincrasia.

Con el fin de presentar las lecciones que nos deja este enfoque al momento de plantear un proceso de reforma judicial, he dividido el ensayo en cuatro partes. En una primera discutiré la importancia de un Poder Judicial en un Estado liberal democrático, especialmente su compromiso con la igualdad, y el tipo de juez que requiere. Luego, analizaré cómo nuestro Poder Judicial se opone a este ideal y las razones por las que se da un trato claramente desigual a quienes acceden a la institución. Ello me permitirá explicar por qué no se puede reducir el problema a un tema de recursos.

Para demostrar que los recursos son secundarios en el impulso de la reforma, como tercer

punto presentaré un caso en el que considero que la justicia ha logrado acercarse al ideal de imparcialidad sin un mayor incremento del presupuesto: la justicia anticorrupción. A pesar de los problemas existentes, los magistrados a cargo de investigar y juzgar la corrupción de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos han sido capaces de actuar con una eficiencia y actitud novedosas para el normal funcionamiento de la justicia. Finalmente, discutiré cómo este enfoque hace necesario privilegiar, en un proceso de reforma, ciertas áreas en las que esta cultura institucional se reproduce. Concluiré que antes que solicitar mayores recursos, es necesario que los magistrados que los reclaman ganen legitimidad tomando acciones que muestren su real voluntad de cambio. Algo así como reconocer que siempre se debe poner los bueyes delante de la carreta, y no al revés.

Advierto que este análisis será pesimista sobre la posibilidad de reformar la justicia en el país, pues para ello se requiere de diversos sectores más de lo que normalmente nos han ofrecido. Sin embargo, creo que una postura realista frente al problema aumenta las posibilidades de éxito de un proceso de este tipo. El pesimismo, entonces, no debe ser visto como una causa para la frustración. Debe entenderse, más bien, como una invitación a enfrentar el problema en forma más decidida.¹

¹ Cabe señalar que me concentraré en el Poder Judicial. Sin embargo, mucho de lo dicho también se aplica al Ministerio Público, pues los problemas y carencias de.../

1. Poder Judicial e igualdad

¿Para qué sirve un Poder Judicial? Es probable que esta pregunta sea respondida con el conocido “para resolver conflictos garantizando la paz social”. Sin duda, ello es cierto. La historia muestra que en sociedades con múltiples habitantes y complejas relaciones sociales, es necesario establecer un sistema profesional de administración de justicia reconocido como legítimo para resolver los conflictos que surgen en ella y evitar que los ciudadanos o ciertos grupos de ellos hagan justicia por mano propia.

La resolución de estos conflictos deberá obedecer a ciertas reglas de imparcialidad y generalidad para ser percibida como justa, más allá del

/...dicha institución son muy similares a los del Poder Judicial.

tipo de sociedad de la que se trate. Sin embargo, como es obvio, estas reglas, y las sanciones aplicables por no cumplirlas, pueden distar mucho de lo que consideremos justo en una democracia liberal. Pensemos nada más en los fallos que emitirá el sistema de justicia de una teocracia islámica. Puede que las soluciones sean generales y gocen de legitimidad social, pero que, al mismo tiempo, afecten criterios básicos de igualdad entre hombres y mujeres, por ejemplo. O consideremos lo que podrían ser los criterios válidos para resolver los conflictos en una sociedad de castas.

En un Estado democrático liberal, el Poder Judicial también tiene como fin resolver los conflictos sociales. Deberá hacerlo, sin embargo, de acuerdo con ciertos valores con los que está comprometido un sistema democrático. Estos valores exigen a la justicia, y a los magistrados, un tipo de independencia muy especial.

¿De acuerdo con qué valores debe resolver conflictos el Poder Judicial en una democracia? Para contestar a esta pregunta hay que analizar la tensión existente en toda democracia liberal entre libertades básicas e intereses de la mayoría. Una democracia liberal tiene en sus adjetivos "liberal" y "democrático" un delicado balance por mantener. Su carácter democrático hace que las decisiones públicas sean tomadas, de forma directa o indirecta, de acuerdo con los intereses de la mayoría de ciudadanos, buscando así que

las políticas públicas promuevan el bienestar social. El voto universal no es solo una posición de principio consecuente con la igualdad; busca, además, garantizar que los gobernantes tomen decisiones en favor de todos y no solo de minorías con derecho a voto, como sucedía antes. Las políticas públicas, entonces, tienen que ver con los intereses compartidos de la mayoría de ciudadanos.

El carácter liberal, por otro lado, es el que garantiza que, en nombre del interés de la mayoría o de determinados criterios de utilidad pública, no se pasen por alto valores como la igualdad o las libertades básicas. Con ello se establece, por un lado, el respeto a las minorías, y, por otro, una esfera de libertad individual que evite intromisiones no deseadas en nuestras vidas, garantizando la autonomía de los ciudadanos para tomar sus propias decisiones. Como bien señala Wolfgang Bockenforde (2000):

La vinculación de la democracia a la libertad se establece a través del concepto moderno de libertad, que incorpora la referencia a la libertad subjetiva como autonomía de los individuos. La libertad es entendida y postulada como libertad frente a toda determinación heterónoma, tanto en lo que se refiere al pensamiento como a la acción.

Así, por ejemplo, en ningún Estado liberal se justificará la esclavitud de una parte de la po-

blación, aun cuando ello pudiese resultar provechoso para mejorar la calidad de vida de la mayoría de habitantes. Tampoco se justificará un trato discriminatorio por razón de raza o religión, aun cuando la mayoría de la población comparta un mismo color de piel o una determinada creencia religiosa.² Una democracia liberal tiene un compromiso con los valores de igualdad y libertad que trasciende el cálculo utilitarista,³ las mayorías eventuales o las creencias generalizadas en una comunidad.

Como ha enseñado la historia, para que estos valores no sean meramente declarativos deben existir instituciones con el poder suficiente para garantizarlos. El Poder Judicial se ha convertido precisamente en un órgano estatal al que los ciudadanos pueden acudir cuando este compromiso de convivencia se vea afectado. Desde la tradición de revisión judicial en los Estados Unidos luego de su independencia, pero especialmente después de la dura lección aprendida por los abusos cometidos por las dictaduras fascistas y comunistas, el Poder Judicial ha tomado para sí un papel central en la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

² En un Estado Constitucional la inclusión de un listado de libertades básicas en la Constitución, esto es, una norma suprallegal imposible de modificar por mayoría simple, es una forma de "extraer" estos valores del cálculo utilitarista y mayoritario, típico del Parlamento. También lo es el reconocimiento de estos valores en convenciones y declaraciones internacionales.

³ Sobre los problemas del utilitarismo y su oposición a una doctrina basada en el respeto de ciertas libertades básicas, consúltese Hart 1982.

La institución judicial deberá contar con autoridad para obligar al Estado y a los particulares a que respeten estos valores de convivencia. Ha de estar en capacidad de aplicar las normas de acuerdo con estos principios, y no para satisfacer la voluntad de los gobernantes o lo que le digan las encuestas.⁴ Por ello, entre los mecanismos que Bobbio (1963: 20) considera deben existir en una sociedad democrática y liberal para controlar el ejercicio del poder, el Poder Judicial tiene una especial relevancia:

Son parte integrante del estado de derecho en sentido profundo, que es el propio de la doctrina liberal, todos los mecanismos constitucionales que impiden u obstaculizan el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder y dificultan o frenan el abuso, o el ejercicio ilegal. Los más importantes de estos mecanismos son: 1) el control del poder ejecutivo por parte del poder legislativo o más exactamente del gobierno al que corresponde el poder ejecutivo de parte del parlamento al que toca en última instancia el poder legislativo y la orientación política; 2) el control eventual del parlamento en el ejercicio del poder legislativo ordinario por parte de una corte

⁴ Esta función de garante de los derechos fundamentales o de los intereses de las minorías no es exclusiva del Poder Judicial. Otros órganos, como el Tribunal Constitucional o un sistema electoral que asegure una justa competencia en elecciones, también sirven para ello. Pero, sin duda, al hablar de un tercero imparcial encargado de resolver conflictos que sea ajeno a los avatares de la política representativa, por razones de competencia e históricas, el Poder Judicial resalta entre las demás instituciones.

jurisdiccional a la que se pide el establecimiento de la constitucionalidad de las leyes; 3) una relativa autonomía del gobierno local en todas sus formas y grados frente al gobierno central; 4) *un poder judicial independiente del poder político*. (Las cursivas son nuestras.)⁵

Garantizar estos derechos resulta fundamental para legitimar frente a las minorías a un régimen democrático y dotar de real contenido la igual libertad prometida en la Constitución a todos los miembros de la comunidad. De no ser así, gobernar sería un mero acto de poder de los más sobre los menos, de los fuertes sobre los débiles.⁶ Como bien ha señalado Dworkin

⁵ Cabe señalar que en algunos estados la segunda función señalada también puede ser realizada por el Poder Judicial, sea porque las sentencias emanadas de la Corte Suprema en casos individuales tendrán un efecto general o porque, como en el Perú, los jueces están en capacidad de inaplicar normas legales en atención de disposiciones constitucionales.

ción liberal de la democracia y se encuentra más bien en la línea de la 'democracia totalitaria' que implica el dominio despótico de la mayoría o, lo que es más probable, en nombre de la mayoría". De esta crítica no se escapan ni derechas ni izquierdas, ambas con vertientes groseramente autoritarias en nuestra historia política.

⁶ En nuestro país la tentación autoritaria de utilizar las mayorías para sojuzgar a los rivales políticos ha sido un rasgo de la historia republicana. Como señala Landa (1999: 42): "Sin embargo, la tradición democrática peruana se ubica en las antípodas de esta concepción liberal de la democracia y se encuentra más bien en la línea de la 'democracia totalitaria' que implica el dominio despótico de la mayoría o, lo que es más probable, en nombre de la mayoría". De esta crítica no se escapan ni derechas ni izquierdas, ambas con vertientes groseramente autoritarias en nuestra historia política.

(1999: 303) al defender la necesidad de que nos tomemos los derechos en serio:

Si queremos que nuestras leyes y nuestras instituciones legales nos proporcionen las normas básicas dentro de las cuales hayan de ser cuestionados estos problemas, esas normas básicas no deben ser la ley del conquistador, que la clase dominante impone a los más débiles, tal como suponía Marx que era el derecho de una sociedad capitalista. El grueso del derecho —aquella parte que define y condiciona la ejecución de la política social, económica y extranjera— no puede ser neutral. Debe enunciar, en su mayor parte, la opinión que tiene mayoría de lo que es el bien común. La institución de los derechos es, por consiguiente, crucial porque representa la promesa que la mayoría hace a las minorías de que la dignidad y la igualdad de estas serán respetadas. Cuanto más violentas sean las divisiones entre los grupos, más sincero debe ser ese gesto para que el derecho funcione.

Igualdad y libertad, entonces, son el meollo del asunto. La institución judicial debe estar comprometida con estos valores, y los jueces que la conforman deben poder garantizarlos. Para ello, un juez ha de tener la capacidad de decidir sin importar que su decisión sea impopular o contraria al interés político. Debe realizar una lectura inteligente de la ley, moviéndose en los márgenes que le otorga la literalidad, y sabiendo evitar soluciones absurdas o contradictorias. La autonomía de la institución, y su propia inde-

pendencia, serán una garantía de esta actuación imparcial. En un país como el nuestro, en el que los magistrados tienen la obligación de preferir los valores constitucionales cuando una ley colisione con ellos, esta función se torna más compleja, y su responsabilidad aumenta.⁷

La importancia de un juez en una democracia aparece con claridad en uno de los párrafos de *Matar un ruiseñor*, de Harper Lee. Como recordarán quienes han leído la novela, o visto su adaptación para el cine, el abogado Atticus Finch tiene a su cargo la defensa de un joven de raza negra, Tom Robinson. Robinson es injustamente acusado de haber violado a una joven blanca por esta y por su padre. En su alegato final en defensa de la inocencia de Robinson, y sin duda como intento de contrarrestar los prejuicios del magistrado y del jurado, Finch apela al valor de la justicia y la responsabilidad que cabe al juez como garante de la igualdad en una república democrática:

⁷ Sobre las tensiones existentes en una democracia por esta posibilidad de que un juez declare inválida una ley aprobada por representantes de la mayoría, puede consultarse Gargarella 1996. En este trabajo Gargarella analiza las diversas aristas del problema. Hace críticas a cierta forma conservadora en que se ha asumido esta capacidad judicial para reducir el impacto de cambios legislativos, pero reconoce los peligros de asumir un radicalismo populista que asuma como correctas las decisiones de la mayoría y la importancia de que la justicia constituya un freno a esta posibilidad.

Pero hay una cosa en este país ante la cual todos los hombres son creados iguales. Hay una institución humana que hace a un mendigo el igual de un Rockefeller, a un estúpido el igual de un Einstein, y al hombre ignorante el igual de un director de Colegio. Esta institución, caballeros, es un tribunal. Puede ser la Corte Suprema de los Estados Unidos o el Juzgado de Instrucción más humilde del país, o este honorable tribunal que ustedes componen. Nuestros tribunales tienen sus defectos, como los tienen todas las instituciones humanas, pero en este país nuestros tribunales son los grandes niveladores, y para nuestros tribunales todos los hombres han nacido iguales⁸.

Entonces, ¿de acuerdo con qué valores debe resolver los conflictos un Poder Judicial de un Estado democrático y liberal? Pues en forma tal que sirva para que se garantice la libertad y la igualdad de los ciudadanos, como lo reclama con tanta vehemencia Atticus Finch.⁹ Esta es,

⁸ Cabe señalar que ni el juez ni el jurado se muestran impresionados por el discurso de Finch. Finalmente condenan a Robinson, pues no hacerlo hubiese significado cuestionar la versión de la joven blanca y la de su padre.

⁹ Obviamente, esta posición parte de una convicción liberal igualitaria. Es seguro que esta postura no será llamativa para conservadores no democráticos ni para la izquierda radical, que con seguridad considerarán que los fines del Poder Judicial son distintos de los aquí defendidos. No espero que el discurso les sea atractivo, y no hay espacio aquí para discutir al detalle sus objeciones a la democracia liberal. Solo diré que si desean fundamentar que esta posición es errónea, deberán renunciar a algunos de los valores señalados.

entonces, la razón que hace necesario que un Estado democrático cuente con un Poder Judicial autónomo, conformado por jueces independientes dispuestos a servir a los ciudadanos. En buena cuenta, dependerá de ellos que se cumpla con la promesa de igualdad, base de la legitimidad de la democracia.¹⁰

Por ello, un sistema de justicia debe, de acuerdo con Pásara, tener como “destinatarios a los ciudadanos —sean ricos empresarios o pobres moradores—, que no son verdaderamente tales sino en tanto sus derechos y obligaciones sean reconocidos por un tercero imparcial, facultado socialmente a ello en virtud de un encargo efectuado en razón del interés público” (Pásara 2004: 517-518). Centrándose en esta necesidad de que el Poder Judicial garantice el igual respeto de la persona humana, y esté a su servicio, el PNUD ha concluido que los procesos de reforma de la justicia deben tener como objetivo que el Poder Judicial responda a tres demandas bási-

¹⁰ Cuestión más urgente cuando vemos que las modernas democracias liberales tienen en las desigualdades económicas un claro factor de diferenciación que reduce, e incluso caricaturiza, la promesa de igualdad y el igual ejercicio de la libertad. Este complejo problema escapa del presente ensayo, pero cabe señalar que no creo que la solución pase por hablar en abstracto de incrementar la justicia social en el país, como plantea cierto sector, obviando que esta situación se da en un dramático contexto internacional de competencia comercial. El punto que quiero resaltar es que estados que, por más voluntad que tengan, no pueden garantizar a sus ciudadanos una igualdad real basada en la justicia social, deberían, sí, preocuparse de garantizar la igualdad de trato que promete la Constitución. Allí no hay excusas económicas que valgan.

cas: a) de tutela o de protección; b) de certeza o seguridad jurídica; y, c) de protagonismo o compromiso (Obando 1997: 444).

La demanda de *tutela* se puede entender desde dos dimensiones: la protección frente a los abusos provenientes del Estado y la protección de los ciudadanos por los daños provocados por otros ciudadanos. No basta con que los organismos estatales controlen el ejercicio del poder; el Poder Judicial también debe mostrar capacidad de controlar los poderes privados que puedan existir en una sociedad.

La demanda de *certeza* es una demanda de certidumbre en la aplicación y vigencia de las normas escritas. Este rasgo es el que define al Estado de Derecho y le da contenido al principio de legalidad que lo caracteriza. Muestra, a su vez, dos dimensiones. Por un lado, la perspectiva del ciudadano común que considera que muchos de sus derechos se han vuelto inciertos y que necesita seguridad para poder desarrollar su vida. La segunda dimensión es el enfoque económico, pues la certeza permitirá establecer reglas claras para la actividad económica. Para lograr este ideal es esencial que se emita jurisprudencia clara y coherente que informe a la sociedad sobre las normas de convivencia e intercambio económico.

La tercera demanda es de *compromiso*. Con ello se invoca al Poder Judicial a reconocer su im-

portancia en una democracia liberal, a que asuma su tarea de regular el ejercicio de los poderes públicos y sea un elemento de consolidación de la paz social.

Como discutiré en el próximo apartado, nuestro Poder Judicial está muy alejado de este ideal y de cumplir con estas demandas. Diversos criterios de desigualdad se cuelan en él: desde riqueza, procedencia social, poder político, entre otras causas de discriminación, son aspectos muy relevantes en el Poder Judicial peruano. Así lo percibe la población, que considera que la justicia es corrupta y favorece a quienes tienen recursos, y deja de lado la igualdad prometida en la Constitución.

2. Una visita a la justicia criolla

No decimos nada nuevo al afirmar que nuestro Poder Judicial es una caricatura de aquel que describe la Constitución. La justicia en el Perú no es imparcial, y así es claramente percibida por la población. Por el contrario, es muy sensible a las desigualdades existentes en la sociedad. Además, al no cumplir con su deber constitucional y tratar a las personas en forma desigual, se convierte, ella misma, en una causa que refuerza esta desigualdad.¹¹

Pero este problema no es exclusivo del Perú. Sin duda, en todo Estado existe una distancia entre el ideal de justicia democrática señalado en el

¹¹ En un estudio realizado por la Comisión Andina de Juristas (1998: 45 y 46) sobre el perfil de los litigantes ante el Poder Judicial, se incluyó una encuesta de percepción de la justicia en la que se preguntó a los encuestados sobre la independencia judicial. Un 74 por ciento de ellos consideró a los jueces dependientes del Poder Ejecutivo y 77 por ciento opinó que los magistrados se comportan de una manera con personas ricas y de otra con los pobres.

acápites anterior y la forma como se aplica la justicia en la realidad. El problema es que en nuestros países esa distancia es demasiado grande.¹² Las causas que explican esta situación son diversas. Aquí me concentraré en algunas, previniendo que es artificial dividir las como si se tratara de compartimientos diferentes, pues se mezclan y se nutren entre sí.

En primer lugar, el Poder Judicial no es una institución autónoma. De una forma u otra, siempre ha sido dependiente de los demás poderes del Estado. Y esta dependencia no solo es hacia los poderes públicos: el Poder Judicial también se ha subordinado a los poderes económicos presentes en la sociedad.

La dependencia de la justicia del poder político es tema conocido, razón por la cual no abundaré en ella. Controlada por intereses políticos del momento, incapaz de determinar su presupuesto y de oponerse a los gobiernos autoritarios que lo han manipulado para sus intereses, la justicia en el Perú es vista no como un poder autónomo, sino como un actor secundario.¹³

¹² En palabras de Luis Pásara: “En la mayor parte de la región, tradicionalmente el llamado Poder Judicial ha adoptado un perfil institucional más bien discreto. Incapaz de ejercer control legal efectivo sobre fuerzas políticas y económicas, el juez ha ocupado claramente un lugar bastante más reducido y menos importante de aquel que le parece adjudicado en los textos constitucionales” (Pásara 2004: 515).

¹³ Y poco servirá para cambiar esta situación que el presidente de la Corte Suprema se queje de que el Poder Ejecutivo no los considere un igual (*La Re .../*

La politización de la justicia, como es obvio, introduce criterios ajenos a lo jurídico en el razonamiento del magistrado. Al resolver causas sensibles la justicia no aplicará la ley, sino que fallará conforme a los intereses políticos en juego y pensando en la forma en que su decisión podría afectar su futuro.

Sin duda, el tema era bastante peor cuando los ascensos estaban en manos del Congreso y los grupos políticos, como fue hasta la Constitución de 1993. Conocida era la forma en que se negociaban los ascensos entre las principales fuerzas políticas, como lo era también el uso que le daban a "sus" magistrados en momentos de crisis. Todavía es común escuchar a personas del sistema de justicia señalar la fidelidad de determinados magistrados a tal o cual grupo político.

Pero la falta de independencia externa no es solo un tema de poderes estatales. A ello hay que sumar la subordinación de la institución a ciertos intereses económicos y empresariales. Hay abogados que son expertos en garantizar que el paquidérmico sistema judicial sea célere y eficaz para quienes pueden pagar por esta eficiencia. Y ello no siempre tiene que ver con corrupción; a veces, también, con contactos e influencias.¹⁴

/...pública, 29 de julio del 2004). Tal vez cuando se hagan respetar como tal, en vez de quejarse, puedan reclamar dicho respeto.

¹⁴ ¿Es casual, por ejemplo, que durante el paro del 14 de julio, cuando toda la atención estaba puesta en la ca.../

Sin embargo, sería un error centrar el tema en la falta de independencia externa. Los magistrados en nuestro país, además, carecen de independencia interna. Su actuar en la propia institución se encuentra determinada por una forma de organización judicial y de reglas formales que fortalecen su subordinación a los magistrados de instancias superiores.

El ingreso a la judicatura se ha definido tradicionalmente por amistades o contactos; y lo propio ha ocurrido con los ascensos. Existen en la institución reglas no escritas de fidelidad que aseguran el éxito a quien no las quiebra, y el fracaso a los magistrados que intentan conducirse con autonomía. No hay en nuestro país una carrera judicial que se base en el mérito y que dé seguridad a los magistrados en sus posiciones, promoviendo un actuar independiente. Así, quienes llegan a la Corte Suprema no son los más capaces o los más independientes, sino quienes mejor supieron jugar con estas reglas. No es casual, entonces, que nuestros supremos sean, en su mayoría, personas con un perfil muy bajo: nulos trabajos académicos, incapaces de defender la independencia de la institución en momentos claves de la historia del país; hubo inclu-

/...lle, la Corte Suprema emita una decisión que favorece al señor Dionisio Romero, presidente del Directorio.../ del banco más importante del país al cambiar la sala que debía iniciar un juicio oral en su contra seis días después? No hay evidencia de corrupción en estos hechos, pero sí un fallo que deja lugar a muchas dudas, más aun cuando muchos apostamos que esa decisión sería emitida el día del paro para que pase desapercibida.

so varios, como vimos en los vladvideos, dispuestos a venderse por prebendas.

La ausencia de una burocracia judicial especializada es llenada por lo que Weber denomina una estructura de dominación patrimonial. De acuerdo con Portocarrero (Portocarrero 2004: 89), esta forma de dominación se guía por una lógica patrimonialista-prebendaria:

[Y] supone que el cuadro administrativo está controlado por un señor a quien los funcionarios deben una lealtad personal a cambio de la cual reciben prebendas, posibilidades de lucro que deben ser explotadas por el servidor que recibe la confianza del señor. En el patrimonialismo el hecho decisivo no es la ley, sino la voluntad e interés del señor.

En este caso, la voluntad de las jerarquías judiciales.

Así, el éxito en la carrera se valorará por el cumplimiento de estas reglas informales y el 'quedar bien' con los superiores. Esta situación deja poco espacio para el mérito y el reconocimiento de la independencia. Lo que importa son los vínculos, y la relación con el poder.¹⁵ No es exagerado decir, entonces, que en el Poder Judi-

¹⁵ Hugo Neira (2002: 116 y 117) describe así la manera como se ejerce el poder en nuestro país: "En la sociedad de este tipo —antiguo régimen o sociedad con predominancia holística de nuestros días—, el poder.../

cial, como en la mayoría de instituciones en el Perú, las relaciones informales determinan el éxito de los funcionarios, y estas relaciones informales privilegiarán conductas de subordinación.

El resultado es una institución fuertemente jerarquizada que privilegia a quienes se encuentran a la cabeza de ella. No es casual, por ello, que nuestros magistrados supremos hablen mucho de la autonomía judicial, entendida como independencia económica y política de la institución, pero digan muy poco sobre la autonomía del magistrado en el Poder Judicial.¹⁶

Algunos avances se deben a la existencia de un Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) que, desde su creación en la Constitución de 1993, pero especialmente tras el fin del fujimorismo

/....no puede ser abstracto, y menos ser sustituido con algo tan impersonal como la ley. El poder es relación, vínculos concretos".

¹⁶ En opinión de Juan Enrique Vargas, es necesario dejar de considerar la independencia externa del Poder Judicial como el centro del problema de la justicia, y considerar más bien la necesidad de que los magistrados gocen de independencia en la institución. Pone el ejemplo de poderes judiciales independientes del poder político, pero incapaces de administrar justicia de acuerdo con los valores antes señalados, por la fuerte idiosincrasia existente en él. En el análisis de Vargas se critica también que la discusión se centre en las personas que integran el Poder Judicial, para darle más importancia a la forma en que están diseñados los sistemas de justicia. Si los sistemas se mantienen, por buenos que sean los postulantes, estos terminarán adoptando conductas fuertemente enraizadas en la institución, contrarias a los valores que se busca establecer con la reforma (Vargas 1999).

en el año 2000, está intentando despolitizar y profesionalizar la judicatura. El CNM busca establecer criterios uniformes para el ascenso y realizar concursos públicos y transparentes para el ingreso. Especialmente relevante es el nombramiento de magistrados titulares y la reducción de la alta provisionalidad existente en la institución. Más allá de las críticas por los métodos utilizados, que son varias, es sin duda un esfuerzo que merece ser reconocido.

Estos cambios son positivos, pero creo que insuficientes. El principal problema es que, como hemos señalado, la subordinación y el clientelismo siguen vigentes en la institución, con los efectos antes resaltados. Aun asumiendo que se logre atraer a mejores postulantes gracias a las mejoras salariales que se han dado (cosa que no siempre sucede), el ingreso de magistrados con nuevos valores se verá afectado por "mantener como sector mayoritario de la judicatura a quienes fueron reclutados bajo criterios tradicionales y 'educados' en las prácticas conservadoras de las respectivas instituciones" (Pásara 2004: 17). Así, los nuevos inquilinos se verán rápidamente contagiados por los viejos ocupantes de la institución.

Este cambio de una institución jerárquica hacia una más democrática, que debería ser un punto de quiebre claro para enfrentar la cultura institucional de la que hablamos y promover una cultura democrática en el Poder Judicial, no es

un punto de agenda para los magistrados supremos. Por el contrario: es en estos temas donde no aceptan las recomendaciones de los analistas externos y defienden sus privilegios y jerarquías, muchas veces olvidando las carencias que sufrieron como jueces, en lo que es conocido en el Poder Judicial como “la maldición de la cinta”.¹⁷

Una prueba de cómo los magistrados supremos refuerzan esta concepción vertical de la justicia es lo que sucede cuando las críticas a los supremos son formuladas por magistrados de instancias inferiores: la respuesta es casi militar. El caso de la reprimenda dada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a Sergio Salas Villalobos, presidente de la Corte Superior de Lima en el año 2002, por haber cuestionado la posición respecto del entonces presidente de la Corte Suprema, Óscar Alfaro, en los medios de comunicación, es un ejemplo patético de esta forma de concebir las relaciones entre magistrados. En vez de considerar las relaciones entre instancias como meros niveles distintos de decisión, la forma tradicional ve en estos niveles diferentes grados de autoridad.

A ello se suma un problema de formación muy grave. ¿De dónde provienen los jueces? De facultades de Derecho de universidades que privilegian una formación formalista, memorista y con graves vacíos en disciplinas básicas. El

¹⁷ La cinta se refiere a la medalla que se otorga a los magistrados que llegan a la Corte Suprema.

abogado peruano es, en muchos casos, un alumno que ha recibido una educación mediocre en universidades que dejan mucho que desear. El juez, por lo general, no pertenece a los mejores de su promoción ni a las mejores facultades de Derecho. A esto se añade que no existe una formación previa para asumir la función que brinde las capacidades necesarias para administrar justicia, y que permita corregir por lo menos en algo las carencias del postulante.

En parte por esta procedencia, en parte por la cultura institucional mencionada, los magistrados no han sido formados para ser independientes. Carecen de seguridad para relacionarse con otros sectores o la opinión pública, y están imbuidos de un limitante formalismo. No saben cómo tratar asuntos públicos y se resisten a reconocer, por ignorancia o conveniencia, el impacto social de su función. La defensa de sus resoluciones en casos en los que sería necesaria una explicación comprensible para la población, es la excepción. Y cuando salen a declarar ante la prensa para justificar sus fallos, como ocurrió con la resolución que archivaba el proceso de falsificación de firmas de Perú 2000, o en aquel otro en que se concedían beneficios de semilibertad a procesados por corrupción en forma, en mi opinión, ilegal, sus palabras resultan confusas, técnicas y difíciles de comprender. Lo que es peor: muestran que ni siquiera han comprendido el contenido de sus fallos.¹⁸

¹⁸ Otra muestra de las limitaciones de esta cultura institucional son los conflictos que existen cuando los ma.../

En todo caso, esta forma de organización, con alta dependencia externa y severa subordinación interna, es causa de que no se aplique en forma igualitaria la ley. Una institución que teme al poder político, conformada por magistrados con limitada autonomía, no es garantía alguna de que nuestros derechos serán respetados.

Pero no es solo un problema de la organización de la institución y las limitaciones de sus miembros. Se suma a ello un grave problema de corrupción que también causa una aplicación desigual de la ley. La corrupción afecta la imparcialidad del juzgador, introduciendo “razones” materiales en sus sentencias. El contenido del fallo no se determina por una apreciación imparcial del caso, sino por el poder económico o lo que puedan ofrecer las partes. Como es evidente, son los más pobres los que menos pueden esperar de la justicia.

Los niveles de corrupción son difíciles de cuantificar. La percepción de corrupción entre la ciudadanía es muy alta, aunque frente a ello los magistrados señalan que son exageraciones, o mala fama hecha por los abogados que pretenden justificar así los casos perdidos por supuestas corruptelas. Si bien la percepción puede ser

/...gistrados tienen que coordinar con otros órganos estatales. La rivalidad del Poder Judicial con Indecopi, o los conflictos de la Fiscalía con la Comisión de la Verdad o la Procuraduría Ad Hoc para el Caso Fujimori-Montesinos, muestran que los magistrados se sienten invadidos o atacados cuando tienen que trabajar y ser comparados con otros órganos.

exagerada, algunas cifras muestran que el problema sí es muy real, y preocupante.

Así, por ejemplo, en un estudio de la Comisión Andina de 1998 se señaló a la corrupción como el principal problema del Poder Judicial (45 por ciento), seguido de lejos por las demoras en la tramitación de los procesos (27 por ciento) (CAJ 1998: 48 y ss.). En su Primera Encuesta Nacional sobre Corrupción, en el año 2002, la organización ProÉtica planteó la pregunta sobre qué instituciones eran las más corruptas en el país: el Poder Judicial quedó en el primer lugar, con 73 por ciento de respuestas, y la Policía Nacional en el segundo, con 66 por ciento de menciones. Asimismo, la empresa Apoyo recoge cada mes la apreciación ciudadana sobre el Poder Judicial, y allí aparece como una constante su muy baja aceptación ciudadana.¹⁹

Esta percepción no solo es externa. La corrupción ha sido reconocida por los propios magistrados cuando, tras la caída del fujimorismo, el Consejo Transitorio establecido para devolverle la autonomía al Poder Judicial formó una Comisión de Planificación sobre Políticas de Moralización, Eticidad y Anticorrupción. La Co-

¹⁹ Estas y otras encuestas sobre percepción del Poder Judicial, así como información sobre la imagen de este frente a los empresarios, se incluyen en el estudio de Siles [2002]. En este estudio, además, se hace un recuento de las principales razones por las que, en opinión de su autor, se dan conductas corruptas al interior del Poder Judicial peruano (en <www.Cajpe.org.pe/rij>).

misión concluyó, tras entrevistar a diversos magistrados, que un 20 por ciento de los magistrados son parte de la corrupción que llamó “negra”, esto es, organizada y permanente. Otro 50 por ciento son parte de un tipo de corrupción eventual y un 30 por ciento estarían libres de corrupción (Consejo Transitorio del Poder Judicial 2001: 168). Si bien estas cifras no se sustentan en ningún dato empírico que demuestre esta impresión de los magistrados, es importante considerarlas, pues parten de su propia percepción sobre su realidad cotidiana y, más importante aun, sobre sus colegas.

Es claro que el problema no se solucionará realizando operativos contra los funcionarios de bajo nivel. Y esta parece ser la única estrategia desarrollada por el Poder Judicial para combatirlo. Durante la reforma pasada, y recientemente, se han realizado operativos que se centran en descubrir empleados con billetes entregados por los procesados, teñidos de tinta mágica. Así, se genera cierto impacto social de que algo se está haciendo, y, sin duda, malo no es. Pero la gran corrupción no se encontrará entre los empleados que reciben billetes.

¿Conocen ustedes una investigación seria sobre los bienes de los magistrados supremos y de sus allegados que permita verificar si concuerdan con sus declaraciones juradas? ¿Han visto alguna vez a un vocal supremo investigado por la Oficina de Control de la Magistratura (Ocma) por un supuesto soborno o que haya sido descu-

bierto gracias a un seguimiento cuidadoso?²⁰ El problema es que el sistema de control también obedece a la jerarquía antes señalada y se muestra ineficaz contra la corrupción en las altas esferas.

Además de estos problemas de corrupción y de ausencia de independencia, existe un tema previo que hace que el Poder Judicial trate a quienes acceden a él en forma desigual. No se trata de un problema exclusivo de la institución judicial, sino más bien común a todo el Estado peruano. Este tema es la existencia en el país de diversos grados de ciudadanía que hace que las autoridades no vean a ciertos ciudadanos como sujetos de derecho. El trato de los burócratas al ciudadano no es un servicio; más bien termina siendo un favor. Como han señalado diversos autores desde las ciencias sociales, en nuestro país un inmenso sector de la población es considerado, y tratado por las instituciones públicas, como ciudadanos de segunda clase.²¹

²⁰ Sobre los efectos de la corrupción en el Poder Judicial y propuestas concretas de acción en las áreas más afectadas en la institución, puede consultarse CAJ 2003.

²¹ Al respecto, López señala: "En general, los ciudadanos de primera clase, sobre todo aquellos que tienen altos niveles de ciudadanía, acceden por igual a todos los derechos ciudadanos —civiles, políticos y sociales— y su capacidad de incidir en la reducción de la desigualdad de clase es más alta, mientras que los ciudadanos de segunda clase no acceden por igual al conjunto de derechos ciudadanos, sobre todo a los derechos sociales, y su capacidad de cambiar las relaciones de desigualdad de clase es mucho menor. En.../

Frente a las constituciones liberales que dieron forma a la nación peruana y sus variables más modernas, en las que el principio de igualdad fue pasando de ser una declaración a algo más tangible, se mantiene una realidad social distinta. En el Perú, como en la *Granja de animales* de Orwell, hay gente que es más igual que otra. La realidad desbarata el esquema teórico. El Estado hace sentir "súbditos" a estos ciudadanos de segundo nivel, sometiéndolos a tratos verticales, colas interminables y corrupción. Estos sectores, por su parte, verán la gestión pública con desconfianza y las leyes como códigos incomprensibles. No son garantías: son trampas. Así lo resume Pásara (2004: 541):

Se trata de ciudadanos, reconocidos como tales por la ley que, no obstante, exhiben profundas diferencias en el acceso a condiciones de vida y, en consecuencia, desarrollan conductas ciudadanas de naturaleza y significados muy distintos. La ignorancia afecta derechos y deberes, erosionando las bases de reciprocidad social que un orden jurídico presupone. En América Latina, las condiciones de vida imposibilitan

/...realidad, los ciudadanos de segunda clase solo acceden a una maltrecha e inconsistente ciudadanía liberal. [...] Las personas y los distritos más pobres, especialmente los de extrema pobreza, tienen un menor nivel de ciudadanía y una menor consistencia ciudadana. Esas personas son generalmente ciudadanos de segunda clase con una alta inconsistencia ciudadana, esto es, personas que no acceden por igual a los derechos y prácticas ciudadanas".

que hombres y mujeres puedan reconocerse iguales ante la ley. En consecuencia, no hay igualdad ante el policía, el juez o el fiscal (Méndez, O'Donnell, Pineiro 1999), y esta desigualdad, socialmente condicionada, no puede ser remediada ni por una declaración normativa, ni por un aparato institucional que intente compensarlo — como las Defensorías públicas, por ejemplo.

El problema será mayor en organismos públicos en los que las autoridades tengan el poder para tomar decisiones que afecten intereses fundamentales de los ciudadanos. La Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial, por su propia función, son las instituciones encargadas de resolver los conflictos más graves en una sociedad. Debido a ello, cuentan con poderes especiales para cumplir su función, que deben ser ejercidos con precaución, para prevenir excesos. Lamentablemente, la forma en que han ejercido su poder no siempre se ha caracterizado por esta prudencia, especialmente en los casos de personas con escasos recursos que poco pueden hacer para oponérseles.

Así, las normas y los jueces son vistos por un importante sector de la población como parte de un mundo formal al que no pertenecen. Sus conflictos no pueden ser solucionados allí, pues no comparten sus códigos ni su lenguaje. Lo paradójico es que el Poder Judicial, como he-

mos señalado al inicio, es precisamente la institución que debe cumplir un papel fundamental en exigir al resto del Estado un trato igualitario para estas personas. Por el contrario, el Poder Judicial reproduce esta relación de autoridad y establece criterios de acceso incomprensibles para el poblador común.

La literatura peruana está llena de ejemplos en los que se denuncia esta distancia entre justicia y sociedad: los habitantes del acantilado de Ribeyro, desalojados sin saber cómo ni por qué por un juez; los sindicalistas de Scorza, envenenados y luego declarados muertos por un supuesto infarto masivo; o el pobre Calixto Garmendia, de Ciro Alegría, transformado de hombre digno en un fantasma de sí mismo por la acción abusiva de la justicia de su pueblo, son, todos, ejemplos de este descontento y este rechazo.

Tal vez el rasgo más característico de esta distancia se vea en el lenguaje judicial. Quien ha tenido en sus manos una resolución judicial podrá entender de lo que hablo. Una seguidilla de frases caídas en desuso, unidas por puntos y comas a discreción como intento de darle coherencia. Incomprensible para el lector instruido, contiene una mayor discriminación contra quienes se hallan lejos del Estado y de la educación básica. Estas personas pasan por la tragedia de no entender lo que se dice en papeles que pueden afectar su vida en forma profunda.

Poder comprender un escrito judicial hace necesaria la intervención de expertos legales, no solo por su lenguaje especializado, comprensible en toda disciplina, sino porque no guarda relación con el lenguaje cotidiano. El intermediario suele ser un abogado dispuesto a presentarse como un conocedor de artes ocultas para los comunes mortales, capaz de solucionar sus problemas. La solución que plantea el abogado deviene muchas veces en pleitos interminables, y que, por una supuesta estrategia, se multiplican, de manera que el cliente no termina nunca de entender cómo su problema pudo complicarse tanto. Recuerdo el caso patético de un señor que me contó, desesperado, cómo un problema de arrendamiento de unos pocos soles había terminado, por recomendaciones de su abogado, en denuncias cruzadas ante la Policía y sendas querellas por difamación. Bastó con conversar con ambas partes, por separado y sin abogados, para acabar con el problema o, en todo caso, devolver las cosas al estado inicial.

El temor, la angustia o la simple incertidumbre del ciudadano que no tiene idea de lo que le espera es una imagen que nos rodea cada vez que vamos al Poder Judicial. Ver a personas de bajos recursos deambulando por él, o por el Ministerio Público, con una citación en la mano escrita en un lenguaje del siglo XVI, es frustrante. Este trato a un enorme sector de la población que no entiende el mundo de la justicia formal y que carece de medios para contratar "traducto-

res” que se lo expliquen, es una muestra más de cómo el Poder Judicial refuerza la desigualdad en nuestra sociedad. No solo no la enfrenta, como debería, sino que es a su vez fuente de desigualdad. Como en la frase de Kafka que abre este ensayo, los sectores de escasos recursos verán con reverencia y temor a la justicia, un mundo cerrado para ellos, cuando en realidad debería ser un gran nivelador.

Es en momentos de crisis cuando se ve más claramente cómo este trato desigual es causa de profundas y violentas injusticias. En estas circunstancias, un Poder Judicial débil frente a los demás poderes del Estado es mudo testigo de estas injusticias o, en el peor de los casos, incluso instrumento de represión. Tal fue su papel durante la violencia de las décadas de 1980 y 1990. Durante la guerra interna contra Sendero Luminoso el Poder Judicial tuvo una doble falta. En primer lugar, fue ineficiente para juzgar en forma rápida y drástica a los subversivos, lo que generó una sensación de impunidad que luego fue aprovechada por los sectores autoritarios.²²

²² Es cierto que no fue solo responsabilidad suya enfrentar a los violentos. No contaron con apoyo de quienes debieron prepararlos para ello, pues tanto el Ejecutivo como el Legislativo brillaron por su ausencia en este aspecto fundamental de la lucha contra la subversión. Por ejemplo, no se dotó de especial protección a los magistrados ni se centralizaron competencias hasta muy entrada la década de 1980. Y cuando se hizo, se hizo mal. Esa inacción de los sectores políticos debilitó la imagen del Poder Judicial y legitimó las medidas extremas tomadas para combatir el problema. La justicia ocultó el rostro y dictó sentencias en procesos en los que no se cumplieron las garantías mínimas.

Pero en el tema que nos ocupa, fue incapaz de proteger los derechos de aquellos contra los que se dirigió la acción represiva del Estado. Inocentes en prisión, detenciones ilegales, desapariciones forzosas, son, todos, ejemplos de abusos cometidos en los que participó, por acción u omisión, un juez. Las excepciones fueron muy valiosas, pero no suficientes.

El Poder Judicial no fue capaz de proteger las libertades básicas que debía defender. Se actuó condenando a inocentes en casos en que su ausencia de responsabilidad era evidente. Y se privó de protección constitucional a quienes, mereciéndola, la solicitaron. Los sectores más afectados fueron precisamente aquellos menos favorecidos, los que carecían de medios para influir en las decisiones de los magistrados. No tenían contactos, parientes o dinero. No se trata de negar que las situaciones de emergencia requieren medidas que, en su aplicación, pueden ser causa de excesos. Pero la mejor vacuna contra estos posibles excesos es reconocer la alta posibilidad de que en países como el nuestro la ley sea utilizada abusivamente por los funcionarios y establecer rigurosos mecanismos de control para evitarlos. El Poder Judicial, que debía cumplir con este papel, no lo hizo.

La prueba más palpable de la ausencia de compromiso con los sectores afectados por estas medidas es que muy pocas violaciones de los derechos humanos cometidas por el Estado han

sido investigadas. Ante los cientos de procesos instaurados contra el terrorismo por sus actos criminales contra la vida y la sociedad, casi ninguno se ha iniciado por aquellos cometidos por el Estado, a pesar del importante trabajo realizado por la Comisión de la Verdad al investigar estos hechos. A lo más, sanciones contra subalternos. Solo en el marco de los procesos contra la corrupción de la década pasada se está logrando un avance claro, por lo menos, en la sanción de los delitos de lesa humanidad vinculados a las acciones del Grupo Colina.

En resumen, corrupción, carencia de autonomía, fallas en la formación, prejuicios, una imagen pública desastrosa y un trato desigual a los ciudadanos. Una institución sin legitimidad hace que la promesa de igualdad contenida en la Constitución sea percibida como una utopía. A pesar del tiempo transcurrido, aún pueden suscribirse las duras frases de Manuel González Prada (1975: 128) sobre nuestra justicia:

Si la Justicia clásica llevaba en los ojos una venda, al mismo tiempo que en una mano tenía la espada y con la otra sostenía una balanza en el fiel; la Justicia criolla posee manos libres para coger lo que venga y ojos abiertos para divisar de qué lado alumbran los soles.

Tal vez ahora pueda comprenderse mi alarma inicial por la frase de nuestro interlocutor. Fren-

te a estos graves problemas, muchos magistrados sostienen que lo que hace falta para superarlos son, simplemente, más recursos. Pues bien: creo que queda claro que estos problemas no se solucionarán con más recursos, ya que la mayor resistencia al cambio proviene, en muchos casos, de magistrados que responden a una idiosincrasia institucional que promueve estas causas de desigualdad.

Es posible que un mayor presupuesto para el Poder Judicial, como el reclamado, permitiría lograr una mejor atención a los ciudadanos. Tal vez sentencias más céleres, un mejor ambiente de trabajo y menos apuros económicos para sus integrantes. Quizá esa mejora económica sería utilizada en una mejor capacitación de sus miembros. Sin duda, todos estos puntos son importantes; pero en lo que se refiere a los valores antes señalados, creo que el cambio no sería sustancial. Es más: estoy convencido de que mayores recursos sin un cambio de idiosincrasia, sin reformas de fondo y sin una fuerte autocrítica interna, terminarían reforzando muchas de estas tendencias contrarias a la igualdad, pues les darían mayor poder a los sectores que hoy mandan en la institución. En palabras de un funcionario de una agencia de cooperación, sería como alimentar a un monstruo (*feeding a monster*).

En su cuento *La colonia penitenciaria*, Kafka nos presenta a un personaje, mezcla de verdugo y

juez, desesperado porque el nuevo gobernador reprueba sus métodos de castigo y amenaza con suprimirlos. Experto en el uso de una máquina que mata a los condenados tatuando en sus cuerpos el nombre del delito cometido, se opone a modificar las formas de castigo, pues las considera justas. Así, indica:

Nuestra sentencia no suena severa. Con el rastro se escribe en el cuerpo del condenado el precepto que él haya violado. Por ejemplo, en el cuerpo de este condenado, y el oficial señaló al hombre, se escribirá: "¡Honra a tus superiores! [...]". El viajero habría querido formular diversas preguntas, pero al ver al individuo solo inquirió "¿Conoce su sentencia?". "No", dijo el oficial, tratando de proseguir de inmediato con sus explicaciones, pero el viajero lo interrumpió. "¿No conoce su propia sentencia?". "No", repitió el oficial [...] "Sería inútil comunicársela." El funcionario considera natural que el sentenciado no sea comunicado de su sentencia, pues no puede entenderla, como no puede entender la justicia en que se sustenta el castigo. En el cuento, el funcionario intenta demostrar a un prestigioso visitante del extranjero, en forma fanática, que el sistema es justo. Su esperanza es que el visitante, tras escuchar su explicación, ilustre al nuevo gobernador sobre las bondades del sistema y evite que se suprima su uso.

El relato ha sido interpretado de diferentes formas. Pero creo que su fuerza nace de esa visión

del funcionario atrapado en su quehacer cotidiano, que se encuentra completamente influenciado por lo que conoce y teme que el cambio lo perjudique. No se trata solo de perder poder: realmente cree que la reforma podría destruir un sistema adecuado para sancionar a quienes quiebren las leyes de la Colonia. En forma similar, nuestros magistrados supremos rechazan reformas en puntos claves que, precisamente, reducirían su poder en el Poder Judicial y afectarían la cultura institucional criticada. Obviamente, es una exageración (o una licencia retórica) equiparar a nuestros magistrados con el verdugo del cuento. Pero sí considero que estar atrapados en esta cultura institucional, con los diversos beneficios que esta les otorga, y el temor a reformas que perjudicarían su posición, les impide ser agentes de cambio.

Antes de plantear el tipo de reformas que permitirían enfrentar esta situación y de discutir el espinoso tema de cómo impulsarlas frente a esta resistencia de los magistrados, quiero presentar un caso en el que el tema económico no ha impedido una actuación de la justicia conforme a los estándares contenidos en la Constitución. Este es el caso de la justicia anticorrupción, encargada de investigar y juzgar las actividades ilícitas producidas durante el Gobierno de Alberto Fujimori. Creo que es un contraejemplo contundente de la falsedad de la frase con que iniciábamos el ensayo, pues demuestra que el

cambio hacia una correcta administración de justicia no pasa necesariamente por el incremento del presupuesto.

3. La justicia anticorrupción

Uno podría responder a lo hasta aquí señalado reconociendo que, efectivamente, hay una idiosincrasia institucional por combatir, pero que para alcanzar el ideal de justicia señalado en la primera parte del ensayo los recursos seguirán siendo indispensables. Esto es, incluso con buena voluntad y decisión de atacar estos temas de fondo, poco podría hacerse, por los escasos recursos con los que cuenta la institución. Frente a ello, solo quedaría esperar que llegue el dinero para iniciar la reforma.

Creo que la reciente experiencia de la justicia anticorrupción muestra que tal cosa no es cierta. Un sistema con graves carencias presupuestales, pero dirigido por magistrados con una actuación transparente y firme, ha logrado ganar una legitimidad desconocida para la justicia en el país. El proceso contra los actos de corrupción de Alberto Fujimori, Vladimiro Montesinos y sus allegados nos muestra a un

grupo de fiscales y jueces que, por su acción decidida, se han ganado el respeto de la opinión pública. Mérito que es mayor si consideramos que, al iniciarse las investigaciones, muchos pensamos que la tarea los desbordaría.

Como se recordará, luego de la caída del régimen de Fujimori los fiscales y magistrados carecían de la experiencia suficiente para enfrentar la complejidad de actos de corrupción cometidos desde el poder. Muchos de ellos incluían aspectos financieros y requerían investigaciones internacionales. Además, tanto el Poder Judicial cuanto el Ministerio Público eran instituciones debilitadas por el control al que fueron sometidos desde el Servicio de Inteligencia Nacional, y existían diversos magistrados vinculados a la corrupción aun en ellas.

Considero que la decisión de designar un grupo de magistrados dedicados en forma exclusiva a los casos de corrupción relacionados con Fujimori y Montesinos permitió blindar la justicia ante las inmensas presiones que implicaría tramitarlos. Buena parte de los procesados son personas con recursos económicos, contactos políticos y judiciales. Asimismo, muchos eran asesorados por abogados de renombre y contaban con contactos en los medios de comunicación, varios de los cuales eran propiedad de varios procesados al iniciarse las investigaciones. Estas características hacían pensar que la impunidad podía triunfar y que el paso del tiempo diluiría los procesos, cosa normal en nuestra historia.

Sin embargo, pasados cuatro años, la actuación de los magistrados ha sido adecuada y los procesos continúan. Hay que reconocer, sí, los graves problemas y limitaciones, especialmente las exageradas demoras en su tramitación, que podrían hacer colapsar el sistema si no se toman medidas urgentes. Parte del problema es un sistema procesal penal inadecuado, establecido para juzgar delincuentes de poca monta, y no procesos complejos como los actuales. Asimismo, un excesivo formalismo del que no se salvan los magistrados del sistema. Sin embargo, con todos estos problemas, se ha logrado procesar a corruptos que ejecutaron sus delitos desde el poder.²³

La justicia anticorrupción ha llevado al banquillo a personas que normalmente no hubiesen pasado por un juzgado (ex congresistas, magistrados supremos, empresarios, ex ministros, políticos de diversos grupos, etcétera), y ya ha impuesto condenas a varios de ellos en el marco de un debido proceso. Los resultados son importantes. Para comenzar, existe la sensación de que esta vez no ha existido impunidad ante los graves delitos cometidos. Se vienen desarrollando

²³ Hay que sumar como razones del relativo éxito del proceso que se hayan adoptado normas que favorecieron las investigaciones (colaboración eficaz, medidas limitativas preliminares, etcétera) y que se nombre un procurador ad hoc que centralizase la defensa del Estado en estos casos. El primer procurador y el actual, junto a un equipo de profesionales provenientes del litigio privado, la academia y las ONG de derechos humanos, han sido importantes en el impulso del proceso.

más de 150 procesos, con cerca de 1.600 procesados. En lo que respecta al aspecto económico, se ha logrado recuperar aproximadamente 170'000.000 de dólares de activos depositados en el extranjero, y han quedado congelados cerca de 50 millones más. Además, se ha incautado una cantidad importante de bienes y se ha embargado otros que permitirán garantizar el pago de la reparación civil que se decreta en las sentencias que resulten condenatorias.

Considero que más allá de estos logros cuantitativos, sin duda importantes, deben tenerse en cuenta diversos resultados cualitativos. Para comenzar, en los procesos se viene respetando un debido proceso, desterrando el argumento según el cual una acción decidida de la justicia no es compatible con el respeto de los derechos humanos. Estos casos son públicos, de forma tal que la población puede apreciar la consistencia de las acusaciones y los argumentos de defensa de los inculpados. Sus abogados defensores cuentan con recursos legales para cuestionar las decisiones de los magistrados, y una prensa libre ha sabido recoger sus críticas al sistema y a los procesos que se les siguen.

El principal éxito cualitativo es, en mi opinión, que se está procesando a personas de todos los niveles sociales, sin que su posición haya influido en los magistrados. Esta experiencia refuerza el principio de igualdad en el que se basa un Estado democrático y del que tanto hemos ha-

blado en este ensayo. Las salas anticorrupción, especialmente la de las doctoras Inés Villa e Inés Tello, han sabido conducir juicios orales de gran complejidad, sin que les haya temblado la mano ante procesados que en su momento manejaron el país. Igual reconocimiento merece la fiscal Ana Cecilia Magallanes, quien denunciara a Montesinos cuando aún mantenía su red de corrupción activa. Como ha dicho el procurador *ad hoc* adjunto, Ronald Gamarra, nuestro proceso anticorrupción tiene, en su mayoría, rostro de mujer.

Actualmente están en curso, o próximos a iniciarse, procesos orales de especial trascendencia y en los que, de hallarse responsabilidad, se impondrán penas altas: tráfico de armas a las FARC, Barrios Altos, narcotráfico, entre otros. En este caso, instituciones tan criticadas por la opinión pública como el Poder Judicial y el Ministerio Público pueden señalar que han cumplido un trabajo importante. Funcionarios provenientes de la judicatura, con sueldos y recursos similares a los del resto de la institución, han sido capaces de cumplir con su función.

El sistema, entonces, está demostrando que la justicia puede tener otro rostro en el Perú. Pero esta oportunidad no era solo para la justicia anticorrupción, sino para todo el Poder Judicial. Este debía hacer del proceso contra la corrupción un punto de quiebre con su triste tradición anterior, especialmente con su vergonzosa su-

jeción a Montesinos. Al inicio, en la Corte Suprema hubo magistrados que impulsaron con convicción los procesos. Hoy aparecen claros signos de que no toda la institución estuvo a la altura del reto, y las escandalosas demoras que favorecen a la impunidad no son enfrentadas por sus autoridades. A todo nivel se siente esta desazón. No solo los procesados merecen juicios céleres, en los que se condene a los responsables y se exculpe a quienes resulten inocentes; el Estado también merece una respuesta oportuna ante la acción delictiva de estas personas. En el Poder Judicial sabían que estos casos tenían un especial simbolismo, pero parece que poco les importa.

Lo paradójico es que desde el propio Poder Judicial ya se empiezan a lanzar críticas a la labor de la sala presidida por la vocal Villa y de los jueces especializados. El silencio ha caracterizado al Poder Judicial y al Ministerio Público cuando se ha atacado a los jueces y fiscales anticorrupción. Además, sorprende que, en vez de aprender de la experiencia ganada por estos magistrados y convertirlos en verdaderos magistrados anticorrupción, encargados de todo tipo de actos de corrupción de alto nivel, aparezcan trascendidos desde el interior de la institución que indican que no se ampliarán las facultades de estas salas, pues ello sería una discriminación contra el resto de magistrados.

Esta posición es absurda. La especialización, en este caso, ha permitido aprender cómo tratar casos complejos. Estos magistrados no se han sentido intimidados por empresarios, ni políticos, ni militares. Han aprendido a investigar actos complejos en forma imparcial. Alegar que aprovechar esta experiencia sería discriminar a los demás magistrados es ridículo.²⁴ Que se critique a estos magistrados desde la propia institución es una muestra de mezquindad inaudita. Perú, país de caníbales.²⁵

En este acápite he querido destacar que, con carencias y limitaciones, estos magistrados han tenido una actuación honesta y transparente. Han sabido ganarse el reconocimiento de los sectores especializados e incluso de la ciudadanía, por lo general desinteresada de los temas judiciales. Todo ello se ha logrado sin recursos considerables y con las mismas normas con que actúan otros magistrados, por lo que existe cierta garantía de que, de brindarse más recursos al sistema, su uso sería adecuado y bien apro-

²⁴ Debe reconocerse, por el contrario, la adecuada decisión de la fiscal de la Nación de volver permanentes las fiscalías especializadas en corrupción de funcionarios. Ojalá mostrara igual decisión con los casos de derechos humanos presentados por la Comisión de la Verdad, entrampados en el Ministerio Público con la excusa, vaya sorpresa, de la falta de fondos para las investigaciones.

²⁵ En setiembre del 2004, un mes después de escrito y presentado este ensayo, se ampliaron las facultades a las salas y juzgados anticorrupción para conocer todo acto de corrupción de alto nivel.

vechado.²⁶ Asimismo, permite creerles a los magistrados cuando señalan que un cambio legislativo sí facilitaría su acción, pues ya demostraron que cuentan con la decisión de enfrentar los problemas a pesar de las normas vigentes. Un contraejemplo que considero debe llevar a preguntarnos si algo así no es posible en toda la administración de justicia. De eso me ocuparé en el acápite final.

²⁶ Algo similar puede decirse de los jueces de paz que gozan de gran reconocimiento en sus comunidades y de ciertas cortes superiores en el país cuyos presidentes han sabido reformar para brindar un mejor servicio a los ciudadanos de su jurisdicción.

4. De cómo no hay que poner la carreta antes que los bueyes (o una larga conclusión)

En este acápite quiero discutir qué puede hacerse para que el Poder Judicial funcione de acuerdo con lo señalado en la primera parte de este ensayo. Como ya se dijo, el principal problema que debe enfrentarse para cambiar la situación actual de la justicia es la idiosincrasia institucional existente. Una reforma de la administración de justicia que busque establecer un Poder Judicial imparcial, comprometido con dotar de contenido el valor de igualdad, debe considerar este problema como el centro de la cuestión.

El problema en el país, creo, ya no es de recetas y diagnósticos. Sin duda, estos son imprescindibles para iniciar una reforma que pueda ser exitosa, pero en el Perú se han realizado múltiples estudios sobre los problemas de la justicia que permiten saber por dónde comenzar y qué hacer para establecer una justicia demo-

crática como la descrita.²⁷ Existen ciertos consensos mínimos sobre los que deben ser los objetivos de una reforma sobre los cuales ya se puede empezar a trabajar.²⁸ Además, se cuenta con estudios comparados y experiencias exitosas en el plano internacional, algunos muy cercanos, que pueden servir de ejemplo.²⁹

Es más: ya existe un plan de reforma actualizado. El "Informe final" de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus) es un excelente documento en el que se indican las diversas políticas que deben seguirse para reformar la justicia. El Plan, elaborado por un grupo multisectorial, con participación de diversas instituciones del Estado vinculadas a la justicia, y la sociedad civil, contiene políticas concretas por adoptarse en el corto, mediano y largo plazo para reformar la justicia.

²⁷ Basta consultar los diversos trabajos realizados en los últimos años por instituciones como el Instituto de Defensa Legal o la Comisión Andina de Juristas para constatar que se cuenta con buenos diagnósticos. Recientemente el Consorcio Justicia Viva viene realizando diversas publicaciones sobre temas específicos (véase <<http://www.justiciaviva.org.pe/publica.htm>>).

²⁸ Con ello no quiero decir que no sean necesarios más estudios. Por el contrario, como bien señala Hammergren (2004: 326-328), no existe información estadística confiable sobre el desempeño de la justicia, lo que dificulta tomar medidas para solucionar aquello que está mal en la institución.

²⁹ Podemos mencionar como ejemplos exitosos la progresiva y ordenada reforma procesal penal en Chile, la experiencia de la Academia Judicial del mismo país, o los importantes esfuerzos realizados por el Consejo Superior de la Judicatura en Colombia para mejorar la calidad de las resoluciones judiciales.

El enfoque, además, vincula la reforma a cambios necesarios en otras áreas relacionadas con la justicia, como el sistema penitenciario o la Policía. Se detalla, asimismo, el presupuesto necesario para adoptar estos cambios.

El problema central, sin embargo, es que los encargados de aplicar e impulsar las recetas son, principalmente, los magistrados. Es decir, aquellos que están atrapados en esta cultura institucional mencionada y que no creen en muchas de ellas, como lo hicieron saber durante la elaboración de la propuesta de la Ceriajus al oponerse a aspectos claves de ella.

La pregunta que se hará toda persona que llegue a este punto es: ¿resulta realista confiar estos cambios a los magistrados? Frente a la desconfianza en una reforma interna se plantea como solución una reforma externa a la justicia, esto es, una reforma que haga de los magistrados meros receptores de los cambios para que no puedan oponerse a ellos. Se entiende que una suerte de dirección del Ejecutivo y el Congreso sobre el Poder Judicial sería necesaria ante la incapacidad de los jueces para realizar la reforma.

Creo que ello sería un error. La desconfianza en los jueces no debe llevarnos a creer que una reforma externa solucionará los problemas. Hay evidencia de sobra de que una reforma en manos de los sectores políticos por lo general

instrumentaliza los cambios y se concentra poco en la carencia de independencia de la institución. Basta recordar el último intento de reforma para apreciar esta situación.

El régimen fujimorista nos ofrece un ejemplo de una reforma externa que, a pesar de contar con abundantes recursos, fracasó. Como se recordará, a partir del año 1996 se impulsó desde el Congreso una reforma del Poder Judicial y del Ministerio Público. Si bien una Comisión Ejecutiva integrada por magistrados estaba formalmente a cargo de la reforma, lo real fue que un secretario ejecutivo, impuesto desde el Ejecutivo, fue quien controló la institución y montó un sistema administrativo paralelo al formal.

En un inicio mucha gente vio con buenos ojos cierta intervención externa para impulsar los cambios, especialmente por los resultados obtenidos en el corto plazo. El paso del tiempo, sin embargo, mostró que la reforma terminó siendo utilizada para controlar el Poder Judicial y que la agenda de modernización era secundaria a este objetivo. Con el control de la justicia penal, constitucional y tributaria, el fujimorismo garantizó el control de sus opositores políticos y la impunidad de sus actos.

La reforma pasó, se gastaron más de 70 millones de dólares entre 1996 y el año 2000, y, salvo cambios administrativos positivos (reubicación de secretarios en ambientes cer-

canos al juez, mejoras en los equipos, implementación de salas de juzgamiento en los penales), mejoras en sedes judiciales y algunas disposiciones adecuadas (como las normas contra el nepotismo), fracasó.³⁰ Los problemas siguen siendo, fundamentalmente, los mismos, y la idiosincrasia criticada se mantiene igual.³¹

Ante esta situación, ¿qué hacer? Considero que es importante partir por reconocer que es imposible enseñarle a alguien a ser independiente si se le tiene controlado y tutelado. Si bien me parece necesario que los magistrados sean empujados desde otros sectores a realizar reformas, pues una reforma interna pura no es viable debido a las causas ya señaladas, ello no implica invadir sus fueros o someterlos a comisiones externas. La experiencia muestra que si los magistrados, o una parte de ellos, no están comprometidos con los cambios, difícilmente podrán impulsarlos y superar la resistencia interna que se presenta ante todo proceso de reforma.

Por ello, creo que debe buscarse un enfoque mixto que se sustente en alianzas de diversos

³⁰ Un interesante análisis de lo positivo de la reforma fujimorista puede encontrarse en CAJ 2000: 81-86.

³¹ Sobre el particular, Hammergren (2004) analiza la reforma fujimorista y destaca cómo las estrategias empleadas parecían diseñadas para hacer más productiva una fábrica y no para reformar la justicia. De acuerdo con ella, se privilegió un cuestionable criterio de eficiencia sin entender las múltiples variables que debían ser enfrentadas en el proceso.

sectores que partan del interés común de cambiar la cultura institucional. Además, antes que solicitar mayores recursos o justificar los problemas existentes en la legislación vigente, las propias autoridades del Poder Judicial deben tomar medidas concretas que garanticen que estos recursos serán utilizados en forma adecuada y que las nuevas leyes impulsarán cambios reales. Esto es, hay que asegurarse de que la carreta tenga los bueyes por delante antes de empezar a andar. Como señala Hammergren al comentar cómo el Poder Judicial peruano está centrado en forma aislada en su propia reforma:

Es improbable que haya un cambio de esta perspectiva en la judicatura u otros organismos del sector y, por lo tanto, puede ser necesario que se produzca presión de parte de otros sectores del Estado, la sociedad civil e incluso de los donantes. Semejante presión no significa restringir la independencia judicial, sino más bien, insistir en que el financiamiento de las actividades de reforma sea programado de manera coordinada y en que las mejoras mensurables externamente, en los productos obtenidos colectivamente, sean condiciones para tener acceso a tal financiamiento.³²

Así, el papel del Ejecutivo debe ser el de promover y participar en el proceso de reforma, buscando un Ministro de Justicia que sea garantía de respeto a la autonomía judicial y que esté

³² Hammergren 2004: 330.

en capacidad de actuar como bisagra entre el Congreso y el Poder Judicial. En lo que compete al Congreso, debe ser capaz de aprobar y discutir cambios legislativos cuando sean necesarios, pero lo más importante es que parlamentarios con prestigio y desde diversas bancadas impulsen el proceso. Es decir, incorporar un tema tan importante en la agenda política del país y ejercer presión pública ante la inacción de los magistrados para producir los cambios necesarios.

Considero, asimismo, que el CNM puede convertirse en un importante agente de cambio si incorpora a su competencia algunas funciones que la justicia está cumpliendo. Me inclino por considerar que el sistema de control y la Academia de la Magistratura deben estar a cargo del CNM, aunque considero que la discusión sobre si estas funciones deben ser internas o externas al Poder Judicial me parece secundaria respecto de un primer tema, este sí primordial: que funcionen de manera adecuada.

A la sociedad civil le toca un papel importante en el proceso, especialmente cuando es el sector que más claro tiene, a mi parecer, la importancia de la justicia en una democracia. Lamentablemente, su acción es aun insuficiente para producir un impacto sustancial en las políticas públicas. Más allá de los avances de los últimos años, todavía no tiene capacidad de influir decisivamente en la población. Problema

que no es solo de ellos, ni de los partidos políticos, sino, al parecer, de toda organización social en el país. Sin embargo, es importante que las ONG y las universidades interesadas en impulsar los cambios se conviertan en órganos de opinión, que salgan a los medios a criticar y discutir el tema, ampliando el espacio de debate público y haciendo sentir a los magistrados que están siendo vigilados.

Sin embargo, la mayor responsabilidad en la conducción de los cambios pasará por magistrados que acepten su falta de legitimidad y se esfuercen por cambiar esta situación. Son ellos los que deben conducir estos cambios en la institución y los que saben hacer respetar sus fueros cuando, con la excusa de la reforma, se intenta utilizarlos políticamente. Serán ellos los que, con el ejemplo, deberán mostrar que la autoridad se ejerce al servicio de la población. Que ser un servidor público no es un concepto vacío. Y eso pasa por gestos claros de renuncia, no por poner cara de ofendidos cuando se les mencionan sus limitaciones o por llorar miserias ante la prensa.

Entregar más recursos sin que existan estos gestos de renuncia y autocrítica, especialmente cuando han sido los sectores judiciales presentes en la Ceriajus los que más se han opuesto a medidas claves contenidas en la propuesta, servirá solo para realizar cambios cosméticos. Es necesario que los magistrados dejen de lado estas

reticencias a las propuestas centrales de la Ceriajus, como el tipo de control de la corrupción por ser implementado o la necesaria reducción de magistrados en la Corte Suprema y una redefinición de sus funciones, y que muestren su disposición a llevarlos a cabo.

Desde esta perspectiva, entonces, el inicio de la reforma debe centrarse en aquellos puntos que permitan romper este estado de cosas, atacando las áreas en las que se reproduce esta cultura institucional y comunicando a la sociedad en qué forma estos esfuerzos permitirán un mejor servicio de justicia. En especial, es imprescindible que el propio presidente de la Corte Suprema pase de un discurso de queja y reclamo de presupuesto, a mostrar los cambios que se están impulsando para hacer de la justicia un sistema puesto al servicio de los ciudadanos. Como bien señala Hammergren, es importante que los magistrados comprendan que el servicio al usuario es la clave para ganar una mejor imagen, y “no mejores salarios o edificios ‘más dignos’”.³³

Creo que las principales áreas en las que puede iniciarse la reforma, con el fin de demostrar una voluntad real de cambio ante la sociedad que permita, luego, pedir legítimamente mayores recursos, deben ser: a) diseño de una carrera judicial y capacitación de magistrados; b) combate a la corrupción; y, c) reforma organizativa y administrativa. Si bien algunas de estas medi-

³³ Hammergren 2004: 331.

das requerirán recursos, la mayoría puede impulsarse con los presupuestos ya existentes y depende, en buena cuenta, de la voluntad de quienes deseen implementarlas.

a) Diseño de la carrera judicial y capacitación de magistrados

En la actualidad no existe en el país una carrera judicial con requisitos claros y objetivos para el ingreso, ascenso y destitución de los magistrados. Una carrera judicial brinda mayor estabilidad e independencia, y permite asegurar a la sociedad que quienes administran justicia sean los mejores postulantes. Asimismo, garantiza que no le deban favores a nadie por su ingreso. Además, reduciría la fuerte jerarquización de la institución y las tendencias negativas que hemos mencionado.

Un tema central, ya concluido el actual problema de provisionalidad, será establecer un sistema de capacitación para el ingreso a la carrera judicial. Es decir, establecer una Academia de la Magistratura que, al estilo de otras academias en el mundo o de la propia Escuela Diplomática en nuestro país, preparen a tiempo completo un número de postulantes por año para que puedan llenar las plazas que van quedando libres en la judicatura. Así, el postulante tendrá una preparación especializada en la tarea de juzgar y podrá recibir una educación centrada en los nuevos valores que deseamos tenga la judicatura.

Del mismo modo, es preciso establecer un sistema de capacitación para el ascenso que garantice que quienes lleguen a plazas superiores hayan sido evaluados en forma continua y adecuada. Algo mucho mejor que simples exámenes memorísticos o una fría evaluación de currículos en los que publicar un libro en el que se comenta un código legal vale igual que un tratado o una tesis doctoral. Es necesario que esta capacitación cuestione las formas de la judicatura: su lenguaje, su formalismo, su jerarquización, su ausencia de autocrítica.

Sin embargo, como se ha señalado, hay que cambiar los hábitos mayoritarios en la institución para que no afecten a los nuevos postulantes. Para ello será necesario que los sectores de mayor antigüedad de la judicatura se comprometan con los cambios y los impulsen. Resulta importante que varios magistrados supremos lleguen a la Corte Suprema desde fuera de la institución comprometidos con estos cambios. Que lleguen uno o dos no garantiza cambio alguno, pues estarán rodeados de magistrados con criterios conservadores, pero sin duda es mejor que nada. Combatir estas tendencias en la Corte Suprema requiere un contrapeso de consideración. Es importante, además, que los magistrados que ya gozan del respeto de la ciudadanía por su actuación independiente y honesta lleguen a vocales supremos.

b) Corrupción

Es necesario establecer un sistema de control de la corrupción que garantice una efectiva vigilancia de los magistrados, como lo reclamáramos en el tercer acápite. Por lo general, esta discusión se ha centrado en si el control debe ser interno, como es, principalmente, en la actualidad, o externo, de manera que pase a ser competencia exclusiva del CNM. Si bien me inclino por que el control sea externo, pues brinda mayores garantías de que no habrá relación entre investigadores e investigados, creo que es un error enfrascar la discusión en este punto.

El tema central es cómo hacer que el sistema de control sea eficaz, esto es, que tenga capacidad de establecer políticas efectivas de control de la corrupción. El sistema actual de control interno, con participación limitada del CNM, no ha sido capaz de desarrollar políticas preventivas ni de control de la corrupción. De poco serviría un sistema externo que tampoco tenga capacidad para cumplir estas funciones o que funcione en los mismos ambientes que los juzgados.

Mi opción es por entregar el control a un órgano externo, en nuestro caso el CNM, pero siendo conscientes de que para ser eficiente debe contar con una estrategia amplia de lucha contra la corrupción. Esto es, ha de estar en posibilidades de realizar controles a todo nivel, con investigadores especializados en analizar las

conductas de los magistrados, concentrando sus recursos en casos que tengan impacto general. Si bien un control efectivo necesita de recursos para impulsar las investigaciones, considero que tan o más importante es aplicar sanciones con transparencia y continuidad. Que no se vea que una sanción contra un magistrado de alto nivel es flor de un día, sino parte de un trabajo continuado que busca mostrar que existen criterios uniformes de sanción más allá del poder o posición que se tenga.³⁴

Además, debe poder analizar la información patrimonial de los magistrados, sus familiares y allegados, para establecer si su estilo de vida guarda relación con lo declarado. Sirve de poco tener que hacer una declaración jurada si no se va a controlar su contenido. Con el fin de lograr un efecto preventivo general, y de darle seguridad a los investigados, se debe dar publicidad a los criterios empleados en sus fallos para sancionar.

Asimismo, es imprescindible atacar los bolsones actuales de corrupción en áreas administrativas. Los funcionarios administrativos de Mesa de Partes, juzgados o de otros órganos técnicos no solo

³⁴ Es importante hacer un mapeo de las áreas sensibles de corrupción en la institución para poder realizar acciones preventivas y políticas de gestión y transparencia que reduzcan la posibilidad de desarrollar este tipo de conductas. Un esfuerzo importante en ese sentido es el realizado por la Comisión Andina de Juristas (2003: 70 y ss.), donde se incluye un estudio de las principales áreas de corrupción en la institución.

perpetran actos de corrupción, sino que también son ellos, en muchas ocasiones, los que negocian por el magistrado.

Es necesario, finalmente, que el control vaya más allá de la forma o los operativos y entre a analizar las resoluciones de los magistrados. No se trata de vulnerar su independencia cuestionando sus criterios al momento de resolver, pero sí de exigir que estos criterios tengan una relación lógica y fáctica con el contenido del expediente. El juez debe sentir que fallar en forma abiertamente contraria a las pruebas presentadas, o al texto claro de la ley, no solo será visto como un acto de incompetencia, sino que será investigado como un indicio de corrupción. Este método de investigación se ha aplicado en otros países —Colombia, por ejemplo—, y ha permitido reducir la acción de jueces que, apelando a su independencia de criterio, emitían sentencias claramente ilegales. ¿Cuántas sentencias irregulares en procesos de amparo en las que se autoriza el funcionamiento de grifos sin licencia o de locales que carecen de medidas de seguridad, por ejemplo, resistirían un análisis de este tipo?

La lucha contra la corrupción, entonces, es otro punto en el que el tema pasa por mejor voluntad antes que por mayores recursos. Un buen inicio de una reforma es mostrar real voluntad de limpiar la casa, sea quien sea el involucrado, y proponer medidas que impliquen una renun-

cia. ¿No sería un excelente paso y un mensaje claro de cambio frente a la sociedad que un grupo de magistrados supremos solicite al Congreso de la República que el control pase a un órgano autónomo externo al Poder Judicial, como el CNM?

c) Reforma organizativa y administrativa

Hemos hablado de una organización jerárquica en la que es la cercanía al poder la que permite obtener resultados acordes con nuestros intereses. Como se señaló, parte del problema puede ser resuelto estableciendo una real carrera judicial. Otro aspecto fundamental es cambiar la forma de organización de la institución y su sistema administrativo.

Para comenzar, el Poder Judicial es una institución con escasa transparencia. Sus procedimientos internos son engorrosos y las funciones jurisdiccionales y administrativas se confunden. Las medidas deben tender a ordenar los sistemas de gerencia y gobierno, para dar transparencia a sus decisiones.

Con el fin de que la institución no desperdicie sus escasos recursos y evite que magistrados sin experiencia manejen temas administrativos, es necesario contar con una gerencia fuerte que centralice las funciones de gestión. El principal problema de gestión es la gran cantidad de manos que se superponen en aspectos adminis-

trativos. Demasiadas gerencias en cada corte, y no sistemas integrados de trámite y decisión. Ello incluye que se establezca una carrera para los funcionarios administrativos, con criterios claros de selección y salida, hoy inexistente.

Es necesario, en materia jurisdiccional, hacer de la Corte Suprema un órgano que guíe el trabajo judicial de la institución. Su función esencial debería ser producir jurisprudencia que pueda ser difundida y conocida, cumpliendo así con la demanda de certeza que comentáramos al inicio. El llamado sistema de gobierno, si se mantiene bajo el control mayoritario de la Corte Suprema, debe ser conducido en forma técnica y profesional. Las decisiones de gobierno —esto es, las referidas a la función jurisdiccional— deben ser tomadas con base en criterios objetivos y no de acuerdo con intereses particulares. Además de estos temas, desde la propia institución deben formularse propuestas legislativas que permitan agilizar los procesos y suprimir los trámites innecesarios. La reforma procesal penal, por ejemplo, es urgente si queremos un sistema penal eficiente para juzgar los actos criminales complejos y que brinde mayores garantías a los procesados. No basta con promulgar el Código Procesal: hay que preparar su implementación paso a paso. Si no, será más de lo mismo.

¿Están nuestros jueces y nuestra clase política a la altura de estos cambios? Hay mil razones para

pensar que no. Una reforma que no caiga en excesos requiere de una confluencia de actores difícil de lograr. La resistencia al cambio en una institución como la judicial es enorme. Y qué podemos esperar de una clase política que considera normales una serie de conductas incompatibles con un Estado de Derecho, como presionar a jueces o pedir favores en procesos que los involucran. Siendo más pesimistas, ¿es posible generar cambios a largo plazo en el Poder Judicial si el país no parece estar interesado en una justicia autónoma y se contenta, más bien, con reclamar una justicia autoritaria? ¿Puede una justicia democrática existir en medio de una sociedad que aún no lo es?

Prefiero no caer en el pesimismo y pensar que sí es posible unir suficientes agentes que impulsen el cambio y que hagan del Poder Judicial una institución fundamental de una democracia en la que las palabras igualdad y libertad tengan un contenido tangible. Prefiero creer que se puede aprender de los errores y establecer políticas de reforma que, con la prudencia del caso, avancen hacia lograr un Poder Judicial eficiente y fuerte. No es optimismo, sino un realismo prudente que ve cómo la Sunat en su momento, o la Policía más recientemente, instituciones desahuciadas innumerables veces, lograron cambios importantes cuando se pusieron al frente de ellas personas capaces.

Como en el psicoanálisis, ser conscientes de cómo estas limitaciones privan de contenido a la promesa de igualdad contenida en la Constitución, es el primer paso para el cambio. Cambio que pasa por comprender que la justicia, más que una tara estructural, puede servir para acercarnos a ser una sociedad más justa. Reconocer, a fin de cuentas, que la reforma será posible solo cuando entendamos que justicia es igualdad.

Bibliografía

Bobbio, Norberto

1963 *Liberalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Comisión Andina de Juristas (CAJ)

2003 *Corrupción judicial: Mecanismos de control y vigilancia ciudadana*. Lima: CAJ.

2000 *La reforma judicial en la Región Andina: ¿Qué se ha hecho, dónde estamos, adónde vamos?*Lima: CAJ.

1998 *“Perfil del litigante”*. Lima: CAJ (manuscrito).

Consejo Transitorio del Poder Judicial-Comisión de Investigación

2001 *Políticas de moralización, eticidad y anticorrupción. Informe final*. Lima: CTPJ.

Dworkin, Ronald

1999 *“Los derechos en serio”*, en *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel Derecho.

Gargarella, Roberto

1996 *La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*. Barcelona: Ariel.

González Prada, Manuel

1975 *“Nuestros magistrados”, en Horas de lucha* Lima: PEISA.

Hammergen, Linn

2004 *“La experiencia peruana en reforma judicial: Tres décadas de grandes cambios con pocas mejoras”, en Luis Pásara, compilador: En busca de una justicia distinta.* Lima: Consorcio Justicia Viva.

Hart, H. L. A.

1982 *“Utilitarismo y derechos naturales”. Anuario de Derechos Humanos 1981.* Madrid: Universidad Complutense-Facultad de Derecho.

Landa, César

1999 *Tribunal Constitucional y Estado democrático.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

López Jiménez, Sinesio

1997 *Ciudadanos reales e imaginarios.* Lima: Instituto de Diálogo y Propuestas.

Neira, Hugo

2001 *El mal peruano.* Lima: Sidea.

Obando, Jorge

1997 *“La experiencia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo”, en Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, editores: La economía política de la reforma judicial.* Wash-

ington, D.C.: International Development Bank-BID.

Pásara, Luis

2004 *"Lecciones ¿aprendidas o por aprender?"*, en Luis Pásara, compilador: *En busca de una justicia distinta*. Lima: Consorcio Justicia Viva.

Portocarrero, Gonzalo

2004 *Rostros criollos del mal*. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales.

Siles, Abraham

2002 *Corrupción en el Poder Judicial peruano: Marco conceptual. Lineamientos de una propuesta de participación ciudadana para su control y erradicación*. En: <www.cajpe.org.pe/rij/index.htm>.

Viancos, Juan Enrique

1999 *"Poder Judicial, políticas judiciales y corrupción"*. Ponencia presentada en la Novena Conferencia Mundial Anti-Corrupción. Durban, Sudáfrica (octubre de 1999). Publicado como Documento de Trabajo del Departamento Legal del Banco Interamericano de Desarrollo. Washington, D.C.: BID.

Wolfgang Bockenforde, Ernst

2000 *"La democracia como principio constitucional"*, en Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid: Trotta.

