

XIV. DE LA JUSTICIA Y LOS JUECES

1) Los jueces

Los jueces, por excelencia, están agrupados en el Poder Judicial, que es uno de los tres poderes clásicos del Estado.

Hoy se considera que esta división tríptica de los poderes del Estado ha devenido en insuficiente, pues existen otros órganos constitucionales que alcanzan categoría de poder del Estado. Tal sería el caso del Consejo Nacional de la Magistratura, del Jurado Nacional de Elecciones, del Tribunal de Garantías Constitucionales y del Ministerio Público.

El Poder Judicial se constituye por la presencia de quienes genéricamente, son llamados jueces, que son aquellos que están investidos de la *jurisdicción*. Se trata de un atributo que el Estado otorga al Poder Judicial para que éste lo ejerza a través de los jueces de las diversas instancias judiciales.

La jurisdicción constituye la capacidad de los jueces para decidir conflictos, buscar soluciones y, llegado el caso, imponerlas coactivamente.

El Poder Judicial es el encargado de resolver los conflictos que se suscitan entre los particulares entre sí y entre éstos y el Estado. Para tal misión, otorga una serie de garantías y seguridades a fin de que los ciudadanos puedan acudir ante él.

La Constitución establece los órganos del Poder Judicial, esto es, los niveles en los cuales se desenvuelve la función jurisdiccional, y que tradicionalmente son tres.

[Sin embargo, debemos advertir que un nivel inicial está constituido por los Juzgados de Paz Letrados, pero que tienen un ámbito de ejercicio algo restringido].

Las tres instancias clásicas son las siguientes:

— Los órganos de primera instancia, que la Constitución contempla en su artículo 237, inciso 3, señalando que se trata de los juzgados civiles, penales y especiales.

— Las Cortes Superiores, con sede en la capital del distrito judicial que señala la ley.

[La división en distritos judiciales data de antiguo y no corresponde necesariamente a la división territorial y política del país].

—La Corte Suprema de Justicia, con sede en la capital de la República, cuya jurisdicción se extiende a todo el territorio nacional.

Es decir, se puede hablar de una estructura piramidal cuya cúspide es la Corte Suprema de la República.

[En algún momento se pensó en la idea de crear Cortes Regionales de Justicia, para filtrar la gran cantidad de expedientes que provienen de las Cortes Superiores del interior del país, y así aliviar la carga que actualmente tiene la Corte Suprema; esto implicaría una reforma constitucional].

El requisito fundamental para ser juez es ser abogado. La Constitución no da más detalles; más bien lo deja librado a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo, el artículo 244 del texto constitucional establece requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema:

- Ser peruano de nacimiento,
- Ser ciudadano en ejercicio,
- Ser mayor de cincuenta años,
- Haber sido magistrado de la Corte Superior durante diez años o haber ejercido la abogacía o desempeñado cátedra universitaria en disciplina jurídica por un período no menor de veinte años.

Es decir, se permite que personas ajenas a la carrera judicial accedan al máximo nivel de la judicatura, siempre que acrediten un largo ejercicio de la abogacía o de la docencia.

El artículo 242, inciso 2 de la Constitución señala que el Estado garantiza a los magistrados judiciales su permanencia en el servicio hasta los setenta años y la inamovilidad en sus cargos.

Esta norma constitucional se estableció con el objeto de prevenir lo ocurrido durante el gobierno militar, que sometió al Poder Judicial a innumerables reformas y reestructuraciones.

En ese período, los militares no sólo rebajaron la edad mínima para acceder a la Corte Suprema —“politizándola”, según conviniera—, sino que efectuaron verdaderas podas a su interior.

El artículo 243 dispone que *“la función judicial es incompatible con toda otra actividad pública o privada, excepto la docencia universitaria”*.

Antiguamente la magistratura tenía menos restricciones, se le permitía más cosas; por ejemplo, aceptar compromisos internacionales de corta duración; integrar comisiones codificadoras, a fin de dar unidad de criterio a la aplicación posterior de la legislación que se crea, etc.

La excepción se da para ejercer la docencia universitaria. Antes tal permisión posibilitaba inclusive ser profesor de colegios, con lo que los magistrados podían agenciararse mayores ingresos; además, los propios colegios enriquecían sus planas docentes con personal calificado.

El criterio más restringido fijado por la Constitución persigue que el magistrado no se distraiga en otras actividades que lo aparten de la concentración y la dedicación exclusivas que requiere el ejercicio de la judicatura. Esto supone una remuneración considerable (lo que lamentablemente no sucede).

2) Características del proceso y derechos de los procesados

El artículo 233 las califica como "garantías de la administración de justicia". En rigor, no lo son; se trata de características del procedimiento judicial, normas de organización por un lado; y por otro, derechos de aquellas personas que son procesadas.

La idea de la Constitución, en el capítulo que trata sobre el Poder Judicial, es que el aparato jurisdiccional se ofrezca con determinadas características que dan a los jueces independencia en el ejercicio de sus funciones.

De otra parte, como ello implica un procedimiento en el cual van a estar involucrados los ciudadanos, es menester que éstos gocen de determinados derechos, con el objeto de ser bien tratados en el proceso que se les va a seguir.

[Por eso se admite que los derechos humanos alcanzan también a los detenidos, presos y condenados, adecuados a su propia situación personal. El llamado "derecho humanitario" impone un conjunto de reglas y otorga derechos aun a quienes están involucrados en un conflicto bélico y son hechos prisioneros].

— El inciso 1 del artículo 233 establece la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional; es decir, nadie puede encargarse de causas que se ventilen ante el Poder Judicial.

Se exceptúa la *jurisdicción militar* para el caso de los llamados "delitos de función", propios del ejercicio peculiar de la actividad militar, no así para el caso de los delitos comunes, sometidos al fuero común.

Respecto a la llamada *jurisdicción arbitral*, se discute su propia naturaleza de jurisdicción. Está regulada por el Código Civil de 1984, y responde al compromiso de dos o más personas que acuerdan someter sus controversias a un árbitro. Es una administración de justicia a cargo de particulares, de acuerdo a ciertas pautas del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, con cargo a que determinadas sentencias arbitrales —llamadas “laudos”— sean revisadas, en su caso, por los jueces de carrera.

[Cada vez ocurre con mayor frecuencia en el ámbito de las transacciones comerciales disponer que ante la eventualidad de un desacuerdo en la interpretación de cláusulas, o ante el incumplimiento de las mismas, que sea un tercero nominado por las partes quien resuelva el conflicto]. [Vinculado con esta problemática, es el crecimiento, en realidad preocupante, de la llamada justicia informal].

— El inciso 2 se refiere a la independencia en el ejercicio de la administración de justicia, libre de toda interferencia que pueda impedir el trámite de los procedimientos o la ejecución de sus resoluciones. Otros aspectos son:

- La publicidad en los juicios penales,
- La motivación escrita de las resoluciones judiciales. Esta prescripción, en la práctica generalmente no se cumple, salvo en materia penal.
- La indemnización por los errores judiciales cometidos en los procesos penales. Al respecto hay una ley, pero cuyo incumplimiento es flagrante.
- El inciso 6 obliga a no dejar de administrar justicia, aun cuando hubiera vacío legal para resolver el caso concreto. En tal situación el juez resuelve, guiándose de los principios generales del derecho, en especial de los que inspiran el derecho peruano.

Como quiera que el gobierno militar anterior atropelló los derechos de muchas personas, encausando y condenando penalmente en ausencia a sus enemigos políticos, el constituyente señaló expresamente varios de estos derechos, en especial, de naturaleza penal. Así, el inciso 10 establece que nadie puede ser condenado en ausencia.

— El inciso 17 señala que toda persona tiene derecho de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley. Esta norma obedece también a la reciente experiencia política del gobierno militar, en la que se originaron algunas deportaciones de quienes criticaban la actuación, muchas veces obsecuente, de ciertos magistrados de entonces.

— El inciso 18 señala el derecho a una instancia plural; que exista un mínimo de dos instancias, con el fin de atender y corregir cualquier error en una resolución inicial.

Los artículos 234 y 235 contienen normas que no guardan necesaria relación con la estructura del Poder Judicial, pero sí implican derechos fundamentales de la persona. En realidad su ubicación resulta inadecuada, pues deberían ubicarse, más bien, en el capítulo sobre los derechos de la persona.

El artículo 234 condena las torturas o tratos inhumanos o humillantes; es el derecho humano a la integridad física y moral de la persona.

Esta norma está pensada en relación a los procedimientos que a veces utiliza la policía con el fin de conseguir la confesión de supuestos delincuentes.

El artículo 235 señala que sólo procede la pena de muerte por traición a la patria en caso de guerra exterior.

Cuando se sancionó esta norma, luego de un arduo debate en la Asamblea Constituyente, la votación para que sea aprobada se dejó librada a la convicción personal de cada constituyente; fue quizás el único artículo constitucional que no se votó por consigna o acuerdo partidario. Primó una tendencia abolicionista.

[Se ha querido modificar el contenido de esta norma, en especial por presión de las Fuerzas Armadas, con el objeto de combatir a la subversión terrorista. Una eventual modificación implicaría un roce con la Convención Interamericana de Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— que establece que los Estados que aún mantienen vigente la pena de muerte no pueden extenderla a nuevas

figuras delictivas; en este supuesto, se deberá denunciar dicho tratado internacional].

El artículo 238 de la Constitución dice que "*el presupuesto del Poder Judicial no es menor del dos por ciento del presupuesto de gastos corrientes para el Gobierno Central*". Esto evidentemente resulta una innovación y un avance en el intento de dotar al Poder Judicial de recursos suficientes para una mejor y oportuna administración de justicia.

[La normativa para alcanzar progresivamente este 2% no se ha cumplido].

3) Consejo Nacional de la Magistratura

Es una figura tomada del constitucionalismo europeo, que pretende hacer las veces de un ente contralor de la conducta funcional de los jueces y de su elección.

La democracia nace del pueblo; en consecuencia, los órganos que integran los poderes del Estado deben elegirse por votación popular. En ese sentido, la legitimidad democrática de los jueces que integran el Poder Judicial resulta cuestionable. Para salvar tal situación se han creado diversos mecanismos de elección.

En algunos países, como Estados Unidos, se ha optado mayoritariamente por la elección popular de los jueces, quienes realizan sus respectivas campañas electorales. Otro sistema tradicional consiste en que la designación de los jueces —en especial los integrantes de las más altas esferas judiciales— sea hecha por órganos, a su vez, elegidos democráticamente.

Así, en ciertos casos elige el Presidente de la República; en otros, el Congreso de la República; ambos órganos tienen plena legitimidad democrática.

En el Perú, vigente la Constitución de 1933, las instancias judiciales inferiores eran elegidas por el Poder Ejecutivo; los magistrados de la Corte Suprema lo eran por el Congreso. Se daba, pues, un respaldo democrático absoluto a la designación judicial.

Pero desde tiempo atrás se advertía que no obstante la legitimidad que se alcanzaba, se daba como contrapartida una politización en las designaciones, según fuese la fuerza política que prevaleciera. Surgió entonces la idea de que existiera un organismo técnico, con rango constitucional, encargado de los nombramientos judiciales.

Los militares ensayaron esta idea en el Perú a través del Consejo Nacional de Justicia, creado en 1969, pero terminaron por politizarlo completamente.

[Se llegó al intento de cambiar el sentido de las sentencias, y de destituir y deportar, por consignas políticas, a miembros de la Corte Suprema y a distinguidos miembros del Colegio de Abogados de Lima].

Bajo esta experiencia anterior se pensó en innovar al respecto, y se creó el Consejo Nacional de la Magistratura, tomado de la Constitución italiana de 1947.

El artículo 247 señala que el Consejo Nacional propone a los futuros magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores, previo concurso de méritos y evaluación personal. Los magistrados de las instancias inferiores los proponen los respectivos Consejos Distritales de la Magistratura.

Será el Presidente de la República (art. 245), quien nombre a los magistrados. El Senado, mediante resoluciones senatoriales ratifica los nombramientos de los miembros de la Corte Suprema.

La atribución de investigar la conducta funcional de los jueces es compartida por la Corte Suprema y por el Consejo Nacional de la Magistratura. En este último caso, propone sanciones respecto a la actuación de los magistrados de la Corte Suprema.

El artículo 246 señala quiénes integran el Consejo Nacional de la Magistratura: el Fiscal de la Nación, dos representantes de la Corte Suprema, un representante de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, un representante del Colegio de Abogados de Lima y dos representantes de las Facultades de Derecho de la República.

La creación del Consejo representa un avance en relación a la antigua designación presidencial absoluta, pues se debe escoger a los futuros magistrados dentro de la lista de los propuestos por el Consejo Nacional y los Consejos Distritales de la Magistratura.

Sin embargo, puede pensarse en una composición del Consejo algo distinta, y sin representantes de los demás órganos del Estado.

Finalmente, hay que destacar que el Consejo Nacional de la Magistratura también se encarga de la selección de los candidatos a cargos en el Ministerio Público, y su labor se distribuye y es compartida por los Consejos Distritales de la Magistratura (art. 251). En el caso de los Fiscales ante la Corte Suprema, su nombramiento debe ser aprobado por el Senado. En las demás instancias, es el Ejecutivo quien nombra.

4) Ministerio Público

Históricamente el Ministerio Público —también conocido como Ministerio Fiscal— nació para atender los intereses patrimoniales del Estado. Posteriormente su ámbito se extendió a la defensa judicial del Estado en un proceso determinado. Finalmente, su cobertura alcanza la defensa de los intereses y derechos de la sociedad.

Hay determinados casos que ameritan la intervención del Ministerio Público, pues están en juego los intereses de la sociedad que él debe tutelar; por ejemplo, en los procedimientos de separación de cuerpos, o los relacionados con la identidad: cambio de nombre, rectificación judicial de partidas de nacimiento, etc.

Asimismo, hay casos donde el interés societal es permanente, como en los procesos penales, donde se ventilan delitos que agravian a la sociedad.

Tradicionalmente en el Perú el Ministerio Fiscal fue parte integrante del Poder Judicial, cumpliendo las funciones de acusación penal y de vigilar y opinar cuando se involucraban los intereses de la sociedad. En materia civil su actuación era menor.

Actualmente, el Ministerio Público se ha separado del Poder Judicial; es un órgano constitucional que guarda relación funcional y de colaboración con el Poder Judicial, actuando con autonomía e independencia.

El artículo 250 señala el ámbito de acción que le corresponde al Ministerio Público como ente autónomo y jerárquicamente organizado.

Las competencias y atribuciones que le corresponden lo hacen aparecer sobredimensionado, pero ello obedece a que también se le han asignado las funciones propias del *ombudsman*. Como sabemos, la figura del *ombudsman* —o comisionado parlamentario— representa al funcionario, con categoría y rango constitucional, que nombra el Parlamento para atender a las quejas que formulan los ciudadanos contra la Administración Pública.

[El inciso 4 del artículo 250 dice que al Ministerio Público le corresponde actuar como *defensor del pueblo* ante la administración pública].

[Debemos recordar que los procesos constituyentes peruano y español corrieron parejos y devinieron en la sanción de sendas Constituciones Políticas. El proyecto español contempló la institución del Defensor del Pueblo, lo que inspiró la propuesta para su implementación en el texto constitucional peruano, que la recogió, pero muy disminuida].

Durante mucho tiempo el Ministerio Público ha venido funcionando simple y llanamente como una fiscalía. Paulatinamente se han ido implementando las otras funciones que la Constitución le asigna, a través de la creación de oficinas y reglamentaciones que se han llamado de Defensoría del Pueblo, y vinculado principalmente a reclamos ciudadanos relacionados con los servicios públicos.

La estructuración jerárquica del Ministerio Público está contenida en el artículo 251 de la Constitución, y es la siguiente:

El Fiscal de la Nación, quien lo representa, Fiscales ante la Corte Suprema, Cortes Superiores y Juzgados de Primera Instancia y de Instrucción.

Como se observa, a cada nivel jerárquico del Poder Judicial, se da una correspondencia en el Ministerio Público.

También dispone el artículo 251 que los miembros del Ministerio Público tienen las mismas prerrogativas e incompatibilidades que los integrantes del Poder Judicial. La Ley Orgánica del Ministerio Público regula su estructura y funcionamiento.

[Hay que recordar el “caso Cavero Egúsquiza”, cuando se debatió si el problema del límite de edad (70 años), alcanzaba a un fiscal que excedía esa edad, pero que no había cumplido su período como Fiscal de la Nación, que es de dos años. Se dio el bochornoso espectáculo de dos fiscales que desempeñaban simultáneamente la Fiscalía de la Nación. En lo personal, pienso que el Fiscal de la Nación es tal en tanto que es Fiscal Supremo; al cesar en este último, cesa en aquel cargo. Así, finalmente, lo interpretó la Ley 23836].

5) Tribunal de Garantías Constitucionales

Es el órgano constitucional que tiene por objeto controlar la constitucionalidad de ciertas normas y los derechos humanos a través de acciones de garantía específicas.

La Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, siguiendo a la Constitución, estableció que sus magistrados debían reunir los mismos requisitos que los Vocales Supremos, pero no dispuso nada en cuanto al límite de edad para su ejercicio. En consecuencia, se permitió que fueran nombradas personas que tenían más de 70 años de edad.

[Se pensó que gran parte de sus componentes provenía del sector de magistrados jubilados o cesantes. Además se especuló con la posibilidad de que José Luis Bustamante y Rivero ejerciera la Presidencia del Tribunal].

El Tribunal de Garantías Constitucionales tiene un origen netamente europeo. Su nombre como tal apareció por vez primera en la Constitución española de 1931, y fue planteada nuevamente en los debates constituyentes para la Constitución española de 1978. En el

lapso transcurrido entre una y otra se cambió su denominación a la de Tribunal Constitucional, y así aparece en la Carta Política de 1978.

Hoy día, con diversos nombres, existen tribunales constitucionales en España, Portugal, Francia, Italia, Alemania, Polonia, Checoslovaquia, Hungría, etc.

Esta figura constitucional ha sido recepcionada también en América Latina: el Perú, Chile, Guatemala, Ecuador y últimamente Colombia.

Fue Hans Kelsen el inspirador del Tribunal Constitucional como órgano de control de la Constitución, en la Austria recién independizada, en 1918 y 1919.

Kelsen crea el Tribunal con el fin de solucionar varios problemas: el conflicto entre los Estados de la Federación, el enjuiciamiento a los altos funcionarios del Estado, la resolución de aspectos electorales, y la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, tratados y otras normas generales.

Estados Unidos, para resolver el problema de la inconstitucionalidad de las normas, ha confiado tal control a su Tribunal Supremo. Pero como en Europa existía un recelo con respecto al órgano judicial, Kelsen estimó como más apropiado la creación de un nuevo órgano, que llamó Tribunal Constitucional en un proyecto de ley presentado en 1918, que fue aprobado por la Asamblea Constituyente austriaca de 1919 e incorporado formalmente en la Constitución de octubre de 1920. [Kelsen fue Juez del Tribunal durante nueve años].

En nuestro país se adoptó la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales, y se le otorgó una competencia limitada, con el objetivo fundamental de proteger al ciudadano frente a las arbitrariedades del Poder Judicial, cuya imagen estaba mellada a raíz de la obsecuencia que había tenido frente al gobierno militar.

El artículo 298 señala las competencias del Tribunal: declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de leyes y otras normas de rango similar; así como conocer en *casación* las resoluciones denegatorias de las acciones de *habeas corpus* y de amparo, agotada la vía judicial.

[La palabra casación tiene su origen en el verbo francés “casser” que significa romper].

La casación no constituye una instancia judicial; es el simple análisis de la correspondencia entre el derecho que se invoca y su aplicación en el caso concreto. Si se considera que existe la señalada correspondencia no hay lugar a la casación; si contrariamente ello no ocurre, entonces el Tribunal casa la resolución y la devuelve a la Corte Suprema para que se pronuncie nuevamente.

El Tribunal de Garantías Constitucionales se compone de nueve miembros: tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia.

Se exige para ser miembro de este Tribunal —además de los mismos requisitos que para ser Vocal Supremo— tener una *probada ejecutoria democrática* y en defensa de los Derechos Humanos, lo cual resulta bastante novedoso y ligado más a lo político que a lo jurídico.

[Esta exigencia fue una previsión del constituyente para impedir el acceso al Tribunal de aquellos abogados que habían colaborado con el Gobierno Militar].

La capacidad del Tribunal para anular leyes y para casar resoluciones judiciales, muestra su importancia frente a los Poderes Legislativo y Judicial, respectivamente. Su labor en lo relativo al control constitucional de las leyes, ha sido lamentablemente opaca.