

Francesco Carnelutti

EL JUEZ (I)

No os dejéis, ante todo, seducir por el mito del legislador. Más bien, pensad en el juez, que es verdaderamente la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede concebir sin leyes, pero son sin jueces. El hecho de que en la escena europea, o mejor en la europea continental, la figura del legislador haya sobrepujado a la del juez, es uno de nuestros más graves yerros. Es bastante más preferible para un pueblo el tener malas leyes con buenos jueces que no malos jueces con buenas leyes. No llegaré hasta el extremo de aconsejaros que repudiéis el derecho legal, pero tengo la conciencia tranquila al encomendaros que no abuséis, como nosotros hoy estamos haciendo. Y sobre todo cuidad mucho la dignidad, el prestigio, la libertad del juez, y el no atarle demasiado en corto las manos. Es el juez, no el legislador quien tiene ante sí al hombre vivo, mientras que el "hombre" del legislador es desgraciadamente una marioneta. Y sólo el contacto con el hombre vivo y verdadero, con sus fuerzas y sus debilidades, con sus alegrías y sus sufrimientos, con su bien y su mal, puede inspirar esa visión suprema que es la intuición de la justicia.

Derecho consuetudinario y derecho legal en Revista de Occidente, enero de 1964, p. 11.

Domingo García Rada

## EL JUEZ (II)

El Poder Judicial constituye uno de los fundamentos de la democracia, pero a diferencia de los otros, carece de todo poderío, económico y material, pues sólo puede alcanzar prestigio y calidad moral, valores espirituales que nos incumbe acrecentar.

La sociedad debe encontrar en los jueces una garantía de justicia pronta y exacta. Es necesario que el órgano jurisdiccional sea excelente en lo referente a la calidad de sus miembros y en cuanto a su funcionamiento. Dos son los elementos que es posible perfeccionar: a) el órgano jurisdiccional, propiamente dicho; y b) su funcionamiento. Para lo primero tenemos las leyes de organización del Poder Judicial; para lo segundo las leyes de procedimiento.

Estando en desarrollo un vasto y completo plan de reforma de la legislación nacional, es prematuro ocuparse de ellas. En cambio siempre es oportuno incidir sobre la persona a quien la sociedad encarga administrar justicia. Todo lo que se haga por dignificar la función judicial tiene que referirse a la persona del juez. Por él debemos comenzar.

El fin supremo del Estado es procurar el bien común; para alcanzarlo necesita el normal desenvolvimiento de los servicios públicos. Algunos son deficientes debido al personal reducido, técnica atrasada, presupuesto deficitario, etc. La sociedad se resiente de los malos servicios públicos, pues sus miembros o son insuficientemente atendidos o, simplemente, no les alcanza sus beneficios. Pero aún en estos casos, la estructura interna del Estado no resulta afectada.

En cambio si carecemos de jueces honestos, si las causas se resuelven atendiendo a las personas y no a la justicia, las consecuencias afectan a la sociedad misma, a su misma esencia. De muchas cosas puede prescindir el Estado y con frecuencia así ocurre. Pero de lo que no puede privarse es del honesto discernimiento de justicia. Su ausencia nos hace regresar a la época primitiva, no a la ley del Talión que al establecer la proporcionalidad del castigo con la ofensa, significó gran adelanto en el devenir histórico. La falta de justicia nos lleva a la venganza privada, volveríamos a la época de las cavernas, retrocediendo muchos siglos de civilización. Sin justicia no hay seguridad jurídica, ni paz social.

Como función del Estado, es la más alta y augusta. La circunstancia de que el magistrado tenga en sus manos la suerte de una familia, el porvenir económico de un hogar, la vida, libertad y dignidad de la persona humana, la estabilidad de un matrimonio, hace que reyna en sus manos tal suma de atribuciones que ningún otro funcionario lo iguala. Los poderes que ejercen los altos funcionarios del Estado, tanto del Ejecutivo como del Legislativo, pueden ser de mayor extensión, más generales, pueden tener de inmediato mayor trascendencia social, pero ninguno de estos poderes mediante sus actos pueden quitarle el nombre a una persona, restituirle el apellido a un hijo, procurar la paz social de una familia, privar la libertad y de la vida a una persona. Eso solamente lo puede hacer el juez. Por eso se dice que esta función humana tiene algo de divina. Tremendo es el poder del Juez; todo lo puede para la justicia, nada para sí. También es tremenda su responsabilidad ante Dios y ante la sociedad.

El discernimiento de la justicia no es tanto problema de conocimiento, como de voluntad. Nada pueden las luces del saber frente a quien no quiere ser justo: el recto entender suple a la ignorancia.

A la justicia la representan ciega: no ve a nadie, sólo considera el peso de los argumentos que inclinarán los platillos de la balanza. No debe tener en cuenta ninguna consideración, sólo el dar a cada uno su derecho. Pero el encargado de distribuirla es un ser humano con inquietudes y problemas, con vinculaciones familiares y personales, así como con las inevitables limitaciones de capacidad y tiempo. Este hombre es el servidor de la justicia, el encargado de discernirla, es "la justicia animada" como dijo Aristóteles. Ser al mismo tiempo Juez y Hombre es dilema dramático: debe despojarse de todas sus debilidades y prejuicios, prescindir de amigos, desatender recomendaciones y sobreponerse a deseos y pasiones para discernir justicia con absoluta imparcialidad. El no hacer justicia debe ser producto del error, del equívoco de buena fé, nunca de la mala intención. Los jueces debemos tener siempre presente esta frase de Couture, por la gran verdad que encierra: "La injusticia es un veneno que mata, aún cuando se administre en dosis homeopáticas".

(...)

Más que buenas leyes, la sociedad necesita buenos jueces. Las leyes responden a quienes las emplean. Mejor música hará -dice un autor- un violinista virtuoso con un instrumento mediocre, que un ejecutante mediocre con un stradivarius. Por ello a la ley -mero instrumento- hay que agregar el elemento "hombre". Sólo conjugando uno y otro se obtendrá buen resultado.

El verdadero derecho no está en los códigos y leyes, sino en los hombres que lo aplican. Las leyes suelen quedar atrasadas y no pueden preverlo todo. Es indispensable -dice el profesor Colmo- la función integradora de los jueces que deben humanizar las leyes, completando vacíos y encomendando defectos.

Existe otro aspecto de la cuestión, que nos atañe directamente: los deberes de los Jueces. La honradez es el primero y más importante deber, faltándole ella falta todo. Así como el Estado debe asegurarnos independencia económica y funcional, nosotros los jueces tenemos la obligación de discernir justicia recta y rápida. La justicia tardía es medio justicia, con ribetes de injusticia.

(...)

Para que el juez realice su augusta función a plenitud, es necesario que posea virtudes especiales, pero debe rodeársele de los medios necesarios para que aquellas puedan florecer. Hay que partir del supuesto que el juez no es ni santo ni héroe, sólo tiene la calidad humana normal. No debemos esperar actitudes que suponen santidad, tampoco exigirle heroísmos. El juez es un hombre que tiene exigencias como toda persona, con inquietudes y, a veces, con urgentes problemas familiares y personales. Quiere trabajar honestamente y sentenciar con justicia. Pero está expuesto a toda clase de tentaciones, según la naturaleza y cuantía de los asuntos que debe dilucidar.

Al mismo tiempo que exigimos del juez las condiciones humanas de rectitud, preparación y honestidad, la sociedad está obligada a ofrecerle condiciones de independencia económica y funcional que aseguran el libre ejercicio de aquellas.

Tengamos presente que todo lo que hagamos por la Magistratura, lo hacemos no por la persona del juez, sino por la función judicial. Las personas varían constantemente, la institución permanece. Tener buenos jueces es indispensable para que exista justicia y paz en la sociedad.

La carrera judicial exige vocación especial. El sentimiento de justicia debe ser la matriz de todas las virtudes del magistrado. El juez que no lo posea, será juez a medias. Podrá ser inteligente, honesto, trabajador, pero lo íntimo, lo fundamental, lo que hace al juez es tener este sentimiento por la justicia, que es lo que da calor, dinamismo, vida a la función judicial. Sentir la justicia como cosa propia, vibrar con ella, sufrir con la injusticia.

El juez no es dispensador de mercedes ni está al servicio de los amigos. La sociedad le encarga dar a cada uno lo que es suyo, no lo ajeno; tiene la delicada función de declarar en cada caso, de quién es el derecho. A nadie se le ocurre pedirle al cartero, la entrega de correspondencia que no le es dirigida. Sin embargo este respeto que se tiene con el cartero, no se guarda con el juez.

De entre las varias condiciones que se exigen al juez una sobresale: la honradez. Más que jueces sabios, necesitamos jueces honestos.

(...) Debemos pensar que todo juez quiere ser honrado, pero debemos facilitarles esta tarea y no convertir la honradez en acto heroico.

Exigencias de dos clases se presentan: económicas y funcionales.

I. Las económicas.- Las necesidades de la vida moderna inciden en todos los campos de la actividad humana. La situación material influye en el desarrollo de las aptitudes y en la productividad de los hombres. El progreso económico es uno de los mayores incentivos que tiene el hombre. Los jueces no hacen voto de pobreza. El Estado no puede ofrecerles riquezas -y ellos no la piden-, pero tampoco puede exigirles que vivan en la pobreza y en la estrechez.

Para atraer a los mejores profesionales, debe dárseles retribución adecuada. La realidad es que el incentivo económico juega rol importante en la vida de sociedad. Si los abogados van a ganar sumas muy inferiores a las que perciben sus compañeros en la profesión, es poco probable que pretendan judicaturas ni que ingresen por el primer escalón de las Secretarías de Corte.

La independencia económica que necesita el Poder Judicial no consiste solamente en que pueda formular su propio presupuesto, si éste más tarde está sujeto a recortes y supresiones.

Para que la disposición legal que faculta a la Corte Suprema a confeccionar el presupuesto del Poder Judicial, surta los efectos que ella persigue, debe ser completada con otra que establezca que, dentro del porcentaje que le corresponde, las sumas que señale son intangibles. Los sueldos que perciben los magistrados no deben ser inferiores a otros funcionarios de igual categoría. Como el juez tiene impedimento legal y absoluto para ejercer cualquier otra actividad y es profesional calificado, debe gozar de las bonificaciones que la ley otorga a otros funcionarios igualmente calificados, pero que carecen de impedimento en tan amplia extensión.

Se dirá que se pretende crear una clase privilegiada, una casta judicial. No hay tal cosa, pues las ventajas sirven a la función, no a la persona.

El Perú necesita una judicatura que se destaque por su honestidad y preparación. Para ello es necesaria adecuada retribución económica. Momentáneamente los beneficiados son los jueces actuales, pero no miremos al presente. Si queremos construir una nacionalidad sólida, debemos procurar una judicatura excelente.

Pensemos en el Perú del futuro, no solamente en el del presente. En el Poder Judicial necesitamos a los mejores profesionales. Para ello es necesario ofrecerles situaciones decorosas atractivas económicamente, que el ingreso a la carrera judicial no signifique perjuicio en cuanto al sueldo, procurando que exista equivalencia entre lo que gana un abogado con lo que va a percibir en la judicatura o vocalía.

Si el juez le alcanza su sueldo sólo para el diario vivir mas no para los imprevistos que siempre se presentan, no puede tener la tranquilidad espiritual necesaria para el estudio y la meditación.

II. Las funcionales.- El juez necesita sentirse independiente en el ejercicio de su ministerio; independencia con relación a sus superiores ; con relación a los demás Poderes del Estado; con relación a los abogados.

Los superiores debemos vigilar el cumplimiento de los deberes de función exigiendo al juez que, dentro del término de ley, resuelva las causas. Ninguna interferencia es justificable, salvo la de la exigir pronta resolución.

En cuanto a los Poderes Públicos, el juez debe estar seguro que su actuación profesional no será perturbada por la política; que los órganos de la Administración Pública cumplirán y harán cumplir las resoluciones judiciales; que el ascenso no está vinculado a las sentencias que expida y que en su oportunidad integrará ternas y será promovido.

Igual independencia debe observar frente a los abogados, especialmente a aquellos que por influencia política, pretendan, en vía de trueque, cambiar sentencia por ascenso. Una digna actitud deben observar los magistrados frente a las publicaciones, mediante las cuales se pretenda influir en las resoluciones judiciales. El silencio que siempre hemos observado no debe interpretarse como reconocimiento de la veracidad de la publicación ; es que los jueces no podemos colocarnos a la altura de quienes usan esta clase de armas.

Solamente con argumento y con pruebas, los abogados pueden lograr resoluciones favorables. Pero deben admitir que, dentro de lo humano, siempre existe un margen para el error judicial. La rectitud de nuestro proceder es la justificación de estos casos dolorosos, pero humanamente inevitables.

Después de los jueces, nadie tiene más interés en la dignificación de la función judicial, que los abogados. Debe traducirse en una cordial colaboración de los Colegios con las Cortes mediante informes, quejas y reclamaciones, debidamente fundamentadas, pero sin recurrir a ciertas formas de publicidad que mellan el prestigio de la Institución.

Discurso al asumir la Presidencia de la Corte Suprema en RDCP, año XXXI , num. I, 1967, pp. 175-180..

Luis Antonio Eguiguren

### EL JUEZ (III)

En el anteproyecto que elabora la Comisión Reformadora de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre las prohibiciones a los jueces, se ha redactado la siguiente: "Admitir recomendaciones sobre los asuntos en que intervienen o dar oído a exposiciones que sobre los mismos pueden hacer quienes no son directamente los interesados o sus abogados, debiendo prevenir a cualquier otra persona que los visite con esos fines que su actitud importa una falta contra la administración de justicia y si persiste ordenará su inmediato arresto".

La Comisión ha hecho muy bien en prohibir a los jueces, de cualquier categoría, el recurso que corrompe: las recomendaciones. Es clamoroso lo que acontece en este sentido, en todos los grados de nuestra organización judicial. La costumbre indigna de apoyar a las partes litigantes, mediante la presión que importan los pedidos de políticos o de otras personas, perturba gravemente la administración de justicia. Ministros, senadores, diputados o simplemente funcionarios del Estado, desde hace mucho tiempo han creído que deben intervenir en la administración de justicia en favor de las partes que litigan, presionando a los jueces mediante la recomendación. Una causa no puede ni debe transformarse en justa o injusta por las recomendaciones ni los jueces deben poner mayor interés en ellas por estas apoyadas por personas influyentes.

Jueces y magistrados ya no deben destinar su tiempo simplemente al estudio y resolución de las causas judiciales, sino que gran parte del día deben dedicarse a recibir visitas de políticos y otras personas influyentes. Otras veces la correspondencia de quienes administran justicia se abulta con las tarjetas de recomendación. Las consecuencias de esta metodología inmoral son muy graves. Si la justicia no depende de la bondad de la causa del interesado; si el Derecho, no tiene valor sino en tanto esté apoyado por los influyentes y los poderosos, pronto el escepticismo cundirá en el pueblo, en los más humildes. Para qué pedir justicia a los tribunales si previamente hay que contar con el apoyo de las recomendaciones? Para qué defender el patrimonio, la libertad y el honor, si no se cuenta con influencias? Quién puede creer en una justicia mediatizada por los intereses ajenos al derecho de las partes? En esta forma los litigantes no confían en el talento y preparación de sus abogados únicamente, sino en los medios que deben utilizar para inclinar la conciencia del juez, en el sentido de sus intereses; ya no hay confianza en la ley o en el Derecho, desde que los demandantes y demandados se clasifican en dos grupos: en influyentes y en desprovistos de influencias. Por este camino todo es posible. En primer término la magistratura cultivará el sentimiento del temor, desde que sus ascensos y estabilidad dependerá de los poderosos a los que hay que complacer, de los influyentes que pueden elevarlo aunque carezca de méritos. Si por desgracia el juez resiste, si se mantiene impermeable a los intereses que no son propios de la justicia, se verá envuelto en el enojo del político o del influyente, quienes le señalarán su destino: la suspensión o la no ratificación.

Es imposible que un país tenga una magistratura honorable si sobre ella se ejerce presión o influencia. El juez, en estas condiciones, ya no

pensará en donde se halla la justicia o el Derecho, sino en complacer a los poderosos. La superación personal, la dignidad, el orgullo de su misión, el afán por el estudio, fácilmente desaparecen en el juez que sabe que los ascensos se consiguen por servir a los que en su oportunidad envían tarjetas o presionaron con promesas.

Si la magistratura comprende que su destino debe quedar supeditado a los influyentes, por una lógica gravitación de las cosas, tomará partido en las contiendas políticas. Y nada resulta más siniestro para la justicia que jueces que se inspiran en intereses políticos, en retribuir servicios usando de la ley en favor de quienes, a veces, carecen de razón.

Es preciso meditar sobre los males que acarrea una situación de esta naturaleza. Es aceptable que los jueces, se equivoquen de buena fe, que sus sentimientos de equidad los lleven a buscar los aspectos más favorables de la ley, en servicio de una buena causa; pero es intolerable e indigno que el juez tuerza el sentido de la ley para favorecer determinados intereses, que se convierta en cooperador de una de las partes por temor, obsequencia o por retribuir servicios. Si cada juicio ha de tener como resultado una falaz apropiación de las cosas y de las pruebas, la jurisprudencia nunca estará inspirada en un principio justo y sano. Las ejecutorias de esta suerte, siempre serán contradictorias aun tratándose de casos semejantes, desde que el criterio jurídico queda dominado por los intereses pasajeros.

Tan fuerte es la corruptela ambiente, sobre la conducta de los jueces, que las causas se despachan no en razón de su antigüedad sino de las influencias que se pongan en movimiento para conseguir sentencia o la vista de las mismas en los tribunales. En la ley de organización del Poder Judicial, por lo mismo, debe considerarse, entre la escala de méritos de los jueces o Vocales, demostrar que las tarjetas o remendaciones nunca fueron el motivo de una decisión o de una sentencia. Los jueces de superior jerarquía, en este sentido, deben apoyar la conducta de un juez que cumple su deber rechazando influencias, que cierra los oídos al temor o a la recomendación. Cuando en los juzgados y tribunales impere sólo el deber de hacer justicia, cuando el juez pueda mandar a la cárcel a quien quiera torcer su criterio, valiéndose de sus prerrogativas políticas o de un prestigio social, la justicia se cumplirá sólo atendiendo a los imperativos elevados de la ley y del Derecho.

Ya no son sólo los jueces de inferior categoría quienes deben sufrir las intemperancias de toda suerte de visitantes. En la misma Corte Suprema, el mayor tiempo se dedica a las personas que recomiendan a las partes que sostienen litigios. La magistratura y los jueces ya no pueden aislarse ni en el domicilio privado, pues los visitantes los asedian en todas partes. En el Código Penal, sin embargo, existe el título de corrupción de funcionarios que considera delitos las simples promesas de quien las hace y del juez que las acepta. Esas disposiciones resultan letra muerta sin un clima moral que la vivifique, sin un sentimiento de fortaleza espiritual que permita cumplirlas. Sabido es que las promesas se formulan, en distintas formas, para inclinar la conciencia del juez en determinado sentido; sin embargo, los funcionarios judiciales no se atreven a denunciar estos hechos, que constituyen delito, por temor a toda clase de represalias.

Hay que difundir, en todas las clases sociales, la idea de que los jueces, para cumplir su deber, no necesitan de dádivas, por pequeñas que sean, ni de promesas, ni siquiera del agradecimiento del que pide justicia.

Una justicia otorgada en esta forma queda empequeñecida a los ojos de todos, engendrando eso que se conoce con el nombre de crisis de confianza en la justicia.

La Justicia y las recomendaciones  
en RJP, abril de 1953, num. 111 ,  
p. 407-409.

Napoleón Tello

## EL PROBLEMA DE LA JUDICATURA

El 24 de junio de 1969 se ha sellado en los hechos la independencia del Perú. La promulgación de la Ley de Reforma Agraria es la liquidación de todas las supervivencias de la Conquista y de la Colonia: las dos etapas se caracterizaron por el despojo de la tierra. Así apareció no el feudalismo, sino el gamonalismo peruano. Sin embargo, justo es reconocerlo, el despojo se agudizó en la República, llegó a extremos inconcebibles. En el virreinato el campesino tuvo más garantías. Se ha hablado siempre del feudalismo y del señor feudal en nuestro medio; tales calificativos son puramente mecanicistas, trasplantes o denominaciones antojadizas. Aquí existió el gamonal que careció de las virtudes del señor feudal, del sentido del honor, del respeto a la palabra empeñada, de su sentido caballeresco. El caballero andante es una de las tantas expresiones de aquella época; el gamonal tuvo su expresión en el tinterillo. Ha sido sobre esta base: la del tinterillaje, que han crecido las grandes haciendas, que se ha consagrado el despojo de las comunidades campesinas. Si mal no recuerdo fue el vocal de la Corte Suprema Dr. Garmendia quien dijo que jamás un indio había ganado un juicio sobre tierras a no ser que litigara contra otro indio.

### Jueces y gamonales.-

El gamonalismo creó su propia superestructura, su poder. Capitulero o representante a congreso, en nuestra ideal y singular democracia, aliado de la oligarquía capitalina, hizo jueces y dictó leyes a la medida. Con el poder en las manos el poder Judicial fue el instrumento del gamonalismo no sólo para el despojo de la tierra sino para ganar impunidad para todos los crímenes imaginables contra el campesinado. El gamonal puso jueces en "su" provincia o en "su" departamento y en donde se hizo y aún se sigue haciendo "su" justicia.

Hoy que la Reforma Agraria es un hecho, como expresión de una voluntad férrea y revolucionaria del gobierno revolucionario se hace necesario reformar el poder Judicial, dándole una estructura acorde con lo que tal poder debe ser. No hace mucho "El Comercio" realizó una serie de entrevistas a diversos exdecanos del Colegio de Abogados, todos ellos se pronunciaron por la necesidad de una reforma, expresaron que era imperativo la independencia del poder Judicial, pues el sistema de provisión de las magistraturas lo hacía dependiente de los grupos de poder. En más de un congreso de abogados se ha planteado el problema. Pero cuando los hombres de derecho hablan de la independencia o de la autonomía, se trata de un elegante eufemismo que no delata todo lo que detrás de él se oculta. Se necesita la independencia porque no es independiente, y esto quiere decir que los jueces actúan al margen de la ley y contra ella y quien asume tal conducta comete el delito de prevaricato. Y a lo largo de la historia republicana, la prevaricación ha sido una norma o una costumbre que creó, con respecto al agro, el clamoroso problema de la tierra, que la Ley de Reforma Agraria ha resuelto para siempre.

### El caso de Andanjo.-

Quien esto escribe tiene una penosa experiencia de lo que es el poder Judicial. En 1964 la primera Sala de la Corte Suprema dictó una sentencia que constituye una de las tantas en nuestra historia. Le denegó su derecho a la comunidad de indígenas de Andanjo, de la provincia de Huancaabamba, en

favor de la familia Cuglievan. Los jueces o bien no dieron mérito a la prueba presentada en unos casos o la apreciaron al revés. El expediente es una prueba elocuente de cómo alternan los jueces, cada uno a su manera, para burlar el derecho de los campesinos. Por este hecho y haciendo uso de los caminos que la ley ponía en mis manos acudí al Parlamento, al primer poder!, denunciando a los miembros de la primera sala de la Corte Suprema por los delitos de prevaricato, contra los deberes de función y la tranquilidad pública, pues era de esperarse que los comuneros, que tenían fe en su derecho, se lanzaran a recobrar lo que la justicia les negaba. Pero "el primer poder" atropelló la Constitución rechazando la denuncia, cuando su deber era estudiarla, pedir el expediente y luego pronunciarse. El Apra y la UNO de un carpetazo atropellaron la ley y encubrieron a los jueces, en defensa del gamonalismo. Y ahora es Armando Villanueva quien reclama, para el Apra, servidora obsecuente de los gamonales, la paternidad de la Reforma Agraria; es el señor Villanueva quien se siente con ganas de polemizar. Polemizar...¿sobre qué?

Lo expuesto revela cómo el gamonalismo penetró a las instituciones de la República, cómo usó del Parlamento y cómo ha funcionado el poder Judicial. Y además revela la profunda crisis de los partidos políticos cuya línea de conducta se mide en la gran distancia que existe entre los programas destinados al consumo de los electores y la traición a esos programas.

#### Los de arriba y los de abajo.-

Hoy que se ha liquidado el gamonalismo, subsiste su superestructura. Y nada hay que refleje mejor este ensamblaje que la ley sobre abigeato. En el Perú es mucho más grave robar un carnero que defraudar millones al Estado; el inculpado de abigeato no tiene derecho a la libertad bajo caución, ni a una clínica de lujo; existen campesinos que por el solo hecho de la imputación han permanecido (y permanecen) varios años en la cárcel. Y bajo el manto sancionador de los jueces se han producido masacres de campesinos que se han rebelado contra la injusticia usual. Si se revisaran todos los fallos en los casos de litigio de las comunidades indígenas de antes y campesinas de hoy, se encontraría que los jueces son los responsables. Pero esta responsabilidad jamás se ha hecho efectiva porque aun cuando la ley señale los cauces para perseguir la sanción adecuada, quienes deben hacerla cumplir le cierran el paso. Un poder Judicial sin jueces responsables, colocados en la práctica más allá y por encima de la ley, constituye una casta de intocables, de privilegiados. Una auténtica reforma no sólo debe pues perseguir la independencia del poder Judicial, sino la responsabilidad de quienes tienen la delicada y augusta misión de administrar justicia. El poder Judicial debe tener prestigio y prestancia, autoridad moral. Una reforma debe asimismo reglamentar seriamente la función del abogado, cuya misión es la de contribuir a la administración de justicia amparándose en la ley. Y si bien la crisis profunda del poder Judicial se debe a los orígenes de los jueces, al sistema de provisión de la magistratura, y en gran parte los jueces son responsables, no podemos descargar sobre ellos toda la responsabilidad; la responsabilidad también la comparten los abogados (digo la compartimos), porque en todo litigio hay dos abogados que defienden a cada una de las partes: uno patrocina la violación de la ley y el otro se acoge a ella. Pero un severo estatuto profesional, que obligue a los jueces a calificar la conducta de los abogados y que les faculte a denunciarlos, se hace imperativo. El día en que el letrado de mala ley sepa que con la proposición deshonesta que lleva ante el juez, lleva también

la alternativa de terminar en el ejercicio de la profesión, ese día habremos dado un paso firme para reivindicar el imperio del derecho y la moral.

El Poder Judicial y la Reforma Agraria en OIGA, num. 332, 11 de julio de 1969, pp. 24-25.

Alfonso Trueba Olivares

## DEFENSA DE LOS JUECES

Piero Calamandrei, en su irónico libro -que a Carnelutti pareció melancólico- "Elogio de los Jueces", refiere que en ciertas ciudades de Holanda viven en oscuras tenduchas los talladores de piedras preciosas y pasan el día labrando gemas tan raras que bastaría una sola para sacarlos de la miseria; y después, cada noche, una vez que las han entregado, fúlgidas a fuerza de trabajo, a quien ansiosamente las espera, tranquilos preparan sobre la misma mesa en que han pulido los tesoros ajenos, su cena frugal, y parten sin envidia, con aquellas manos que han trabajado los diamantes de los ricos, el pan de su honrada pobreza. Concluye el autor del libro: "También el juez vive así".

La feliz comparación es aplicable a los jueces mexicanos, si no a todos, a muchos de ellos, que en el silencio de sus despachos estudian y resuelven los pleitos de los ricos, y viven, sin embargo, oscura y pobremente.

Me imagino que algunos lectores sonreirán incrédulamente ante la afirmación que acabamos de hacer. Esto es explicable. Los mexicanos somos inclinados a no creer en nada, y lo último que estamos dispuestos a creer es que todavía hay personas que tienen honor. Pero es posible demostrar que dentro de la administración de justicia, y particularmente de la justicia federal, el número de los funcionarios rectos no sólo es absolutamente superior al de los bellacos, sino que abundan los casos de desinterés y aun los de abnegación. Sería fácil contar la historia de muchos jueces, secretarios, actuarios y simples oficiales del Poder Judicial Federal, que, después de servir por treinta años o más, dignamente a la nación, mueren sin dejar más patrimonio a sus hijos que un nombre honrado y una mezquina pensión que como limosna el gobierno les arroja.

A esta clase de funcionarios, que se halla mucho más extendida de lo que alguien pudiera pensar a primera vista, le han herido profundamente las expresiones del Procurador General de la República, dichas al inaugurar la Conferencia de Procuradores, acerca de que "la inmoralidad, la prevaricación y el soborno continúan mancillando la majestad de la ley". El público entendió que esta acusación envuelve a todos los que trabajan en la judicatura, y aquellos que están limpios, que son muchos, tienen derecho a pedir que si no se les paga bien, por lo menos no se les difame.

Que se dan casos de prevaricato -palabra que etimológicamente significa andar con las piernas torcidas-, de cohecho y de abuso de poder, sería por demás negarlo; pero conviene aclarar que las malas costumbres que se observan en la administración de justicia son el reflejo de un ínfima moral que comprende a la colectividad entera y al Estado mismo. No es que todo esté limpio y la justicia podrida, sino que bajo una podredumbre casi universal, la justicia conserva todavía partes sanas, lo que resulta maravilloso.

Se ha dicho ya que una de las causas de la corrupción que tan fogaosamente señaló el Procurador, está en los bajos sueldos. Ciertamente la judicatura se halla mal pagada. Basta mirar el presupuesto de egresos para cerciorarse de que la nación destina a los gastos de uno de los poderes federales, el judicial, mucho menos dinero del que destina a una poco importante dependencia del Ejecutivo. Y con una mano de obra tan barata no se

puede esperar justicia perfecta. Pero los salarios ruines no explican por sí mismos la corrupción. El prevaricato famélico no es lo usual. Se vende la justicia no precisamente por hambre, sino porque rige el criterio de que los puestos públicos son un negocio y que por medio de ellos es lícito enriquecerse. El juez venal seguirá faltando a sus deberes aunque reciba una remuneración más alta.

Importa, pues, en primer término, crear una nueva conciencia, infundir en los que son llamados a la carrera judicial la idea que también expuso Calamandrei diciendo que la judicatura no es una rama de la burocracia, sino una orden religiosa; que, por lo mismo, el que escoge el oficio de juez ha de renunciar para siempre a la riqueza y vivir austeramente, por que su función se lo exige.

Pero importa al mismo tiempo conferir dignidad a esta función, hacerla respetable; a este fin lo primero es considerar que los jueces, los secretarios y los escribientes de los tribunales también son seres humanos, y suelen comer tres veces al día; que, por lo mismo, han de tener lo suficiente, no para comprarse casotas como las de los políticos, ni automovilazos, ni para viajar a Europa, sino para asegurar a sus familias un mínimo de bienestar.

Ardua es la profesión de juez. Lo declara Feijóo en el célebre discurso que denominó Balanza de Astrea, donde pone en boca del anciano queda consejos a su hijo recién elevado a la toga, estas palabras: "Ya se acabó el mirar por tu comodidad, por tu salud, por tu reposo, para mirar por tu conciencia. Tu bien propio le has de considerar como ajeno, y sólo el público como propio. Ya no hay para ti paisanos, ni amigos, ni parientes. Ya no has de tener patria, ni carne, ni sangre". Y recuerda en seguida la admonición del Eclesiástico: "No soliciten que te hagan juez, si no te ha llas con la virtud y fortaleza que es menester para exterminar la maldad".

Pues bien, para que hubiese jueces según estas direcciones, sería necesario crear las condiciones sociales de las que podrían surgir; esto es, un ambiente de estímulo a la carrera judicial, tan digna y tan honrosa como ahora menospreciada y vilpendiada.

Es posible que el procurador general de Justicia de la Nación que tan severo se muestra en denunciar prevaricatos y sobornos, tenga trazado algún proyecto sobre el modo de crear ese ambiente social que hace falta para que surjan excelentes jueces. Tendrá que partir del principio de que el buen juez ha de ser algo así como la flor o la nata de una sociedad -y de un gobierno- honrados, y llegar a la conclusión de que sólo cuando exista ese ambiente favorable abundarán los jueces que sepan entregar a quien la solicite, fúlgida a fuerza de tallarla, la resplandeciente joya de la justicia.

Roberto Neves V., Luis Quiñe  
Arista, José Pareja P.S.

#### NOMBRAMIENTOS JUDICIALES (I)

Ponente: Colegio de Abogados de Lima.

Elaborado por los doctores Roberto Neves Valdez y Luis Quiñe Arista con la cooperación del doctor José Pareja Paz Soldán, miembros de la Comisión designada por la Junta Directiva en sesión de 15 de octubre de 1951.

#### PARTE IV

En el Perú, Enrique Echecopar propuso en 1927 la formación de un Colegio Electoral cuyos miembros compromisarios serían abogados y juristas elegidos a su vez por los demás abogados y por los jueces, después de dos selecciones de 1000 a 200 y de 200 a 50. La "corporación electoral judicial" o Colegio Electoral votaría por quienes debieran ser jueces y estas votaciones constituirían la nota de calificación del magistrado para ocupar el cargo en el momento en que se produjera una vacante.

Echecopar juzgaba que de esta manera, la designación tendría las mayores posibilidades de ser acertada y libre de toda influencia desde que es a las corporaciones profesionales a quienes más interesa contar con jueces idóneos e independientes y el juez ignoraría a quienes debe el puesto, liberándolo así de toda vinculación en el origen de su nacimiento.

La Junta Militar de Gobierno designó en 1931 a una Comisión presidida por nuestro ex-Decano Manuel Vicente Villarán para que elaborara un proyecto de constitución, la que propuso, en lo que respecta al nombramiento de jueces, la formación de un Consejo Nacional de Justicia, integrado por el Decano y ex-Decanos del Colegio de Abogados de Lima, así como de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y delegados de las Facultades de Derecho de otras Universidades así como de los demás Colegios de Abogados de la República. El Consejo propondría una terna, que junto a otra elaborada por la Corte Suprema, servirían para que el Senado eligiera a los miembros del más alto Tribunal de Justicia. El Consejo nombraría además a los magistrados de segunda instancia y a los jueces entre ternas propuestas por la Corte Superior respectiva y por el Consejo regional de Justicia, organismo éste que creaba para los diferentes Distritos Judiciales del territorio nacional.

También en 1931 el Colegio de Abogados de Lima presentó un proyecto de Título de la Constitución sobre el Poder Judicial inspirado por el entonces Decano Diómedes Arias Schreiber y que siguió en líneas generales el proyecto francés de Favre. Se establecía un Consejo Nacional de Justicia integrado por el Ministro del Ramo, los jueces de la Corte Suprema, un abogado delegado de cada una de las Facultades de Derecho y otro por los Colegios de Abogados de la República. El Consejo propondría al Poder Legislativo para que los elija a los jueces de la Corte Suprema; elegiría a los jueces de Cortes Superiores de ternas propuestas una por la Corte Suprema y la otra por el Consejo Regional de Justicia respectivo, y a los jueces de primera instancia, entre los que propusiera el Consejo Regional después de haber abierto concurso para llenar la plaza.

Contrariamente a la tendencia general que orienta estos trabajos, en 1932 la Corte Suprema de la República propuso a la Asamblea Constituyen

te de 1921 la aprobación de un sistema prácticamente cerrado de cooptación, mediante el que sus propios miembros serían elegidos por el Senado de una terna doble elaborada por la misma Corte a la que debía facultarse para nombrar a todos los demás magistrados de Segunda instancia y a los jueces.

En 1945 el entonces Senador Manuel J. Bustamante de la Fuente presentó a su Cámara un proyecto en el que se constituía el Consejo Nacional de Justicia que designaría a los miembros del Tribunal Supremo y establecía un sistema de turnos o rotaciones para la provisión de las diferentes vacantes.

En 1948, Luis Quiñe Arista en "La reforma de la Organización judicial peruana" recogió el contenido esencial del Proyecto Bustamante, conformándolo con el sistema de concurso para la provisión de cargos judiciales en Primera Instancia.

#### PARTE V

##### Integración del organismo electoral.-

La integración del organismo que debe elegir a los jueces es cuestión delicada. Se ha objetado la composición del Consejo Superior de la Magistratura francesa, por cuanto la mayoría de sus miembros son elegidos por la Asamblea Nacional y el Presidente de la República, lo que mediatiza pero no elimina la influencia del Ejecutivo y Legislativo en las designaciones judiciales.

Los magistrados italianos, por su parte han objetado la composición del Consejo respectivo porque se integra con abogados hacia los que se desplaza la influencia sobre los nombramientos del Poder Judicial. Bastaría que uno de ellos deje a un colega a cargo de su bufete para que pueda, aparentando no ejercer la profesión, tener una poderosa influencia sobre los juzgadores. Pero no son fundadas tales atenciones, porque el Consejo Italiano está integrado en 2/3 por Magistrados y según Ferruccio Pergolesi esa proporción se conforma con la propuesta en el número 7 de la orden del día votado en el "Consiglio Nazionale dei Magistrati d'Italia".

Pero no es fácil en América y particularmente en el Perú establecer un Consejo integrado por miembros que durante cuatro años no podrán ejercer profesión alguna, como en Italia.

Creemos que el Consejo, debe integrarse como en Cuba, cada vez que haya que hacer una elección; ello además eliminaría la duradera influencia que pudieran tener los miembros del mismo sobre los magistrados.

Si el Consejo se compusiera como en Italia de dos tercios de magistrados se estaría estableciendo propiamente la cooptación.

No debe olvidarse que el Poder Judicial requiere su independencia y sin duda, como expresa Couture el modo más eficaz de asegurarla es la cooptación. Sin llegar a ella y atenuándola en lo posible, el Consejo Nacional debería integrarse a nuestro juicio de modo que la mitad de sus miembros sean magistrados. Estos podrían ser cinco miembros, de la Corte Suprema de Justicia. De los otros cinco miembros el Ministro de Justicia lo sería nato y encargado de presidir el Congreso; dos serían designados por las corporaciones de abogados, debiendo uno de ellos ser Delegado del Colegio de Abogados de Lima, y tener la calidad de Decano o ex-Decano del mismo, y el otro, Delegado de los Colegios de Abogados de la República, con la misma calidad personal; los dos restantes deben designarse uno como Delegado de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos entre aquellos de

sus profesores titulares con no menos de quince años de ejercicio de la docencia y el otro representando a las Facultades de Derecho de las demás Universidades, tanto oficiales como privadas, establecidas en el territorio de la República.

El Consejo elegirá a los magistrados de la Corte Suprema.

Los magistrados de Corte Superior o segunda instancia deberán ser designados por la Corte Suprema en Sala Plena, estableciéndose tres turnos, a semejanza de la Constitución Cubana: el primero, en concepto de ascenso, por rigurosa antigüedad en la categoría inferior; el segundo, mediante concurso de méritos entre los que ocupan la categoría inferior; y el tercero por concurso organizado por el Tribunal entre abogados con ejercicios técnicos y prácticos.

El nombramiento de jueces de primera instancia se haría también por concurso entre abogados y jueces de la categoría inferior. El concurso de organizará por la Corte Superior respectiva, finalizado el cual elevaría una terna con los que hubieran obtenido las mejores notas a la Corte Suprema, para que ésta elija el juez.

Los jueces de paz letrados sería nominados asimismo, mediante concurso organizado por la Corte Superior correspondiente entre abogados que ocupen o no cargo auxiliar del Poder Judicial. La propia Corte Superior designaría al funcionario en vista del resultado del Concurso, requiriendo el nombramiento la aprobación de la Corte Suprema.

#### Presidente de los Tribunales Colegiados.-

Las ventajas de los tribunales colegiados dependen en gran parte de la eficaz dirección de los mismos, como en lo que se refiere a su disciplina en la labor, cuanto a la coordinación de las actividades de los miembros y la propia función directiva, delicada tarea que requiere calidades especiales. Es preciso evitar que la fuerte personalidad de algunos de los miembros del Tribunal y la desidia de los restantes, ocasione la absorción de los últimos por el primero, pues en tal caso habría desaparecido la más importante ventaja del tribunal colegiado.

Consideramos pues, que aunque éste es un aspecto subsidiario de la cuestión requiere especial cuidado la designación del Presidente del Tribunal de Segunda Instancia y de los Presidentes de Sala en ambas categorías de Tribunales.

Es a nuestro juicio aconsejable, por eso, que el Presidente del Tribunal Supremo y los Presidentes de Sala del mismo sean elegidos por el propio Consejo Nacional de Justicia y que los Presidentes de Corte Superior y los de Sala de los mismos deberán nombrarse por el Tribunal Supremo en pleno.

Mejor sistema de provisión de cargos del Poder Judicial en RJP, mayo de 1952, num. 100, pp. 2087-2090.

Mario Alzamora Valdez

## NOMBRAMIENTOS JUDICIALES (II)

El Grupo Parlamentario Demócrata Cristiano;

### CONSIDERANDO:

Que la independencia es condición fundamental para que los jueces puedan cumplir debidamente las obligaciones que les imponen su elevado ministerio:

Que un adecuado sistema de designación, constituye uno de los principales medios para lograr tal independencia y es, asimismo, la base de una organización judicial eficiente;

Que los nombramientos judiciales deben tenerse en cuenta las calidades personales y morales y de preparación de otra índole;

Que no siempre se logra tal propósito con la intervención directa de los poderes Legislativos y Ejecutivo en dichos nombramientos;

Que por las mencionadas razones es de alta conveniencia nacional modificar el sistema de elección y de nombramiento que establecen los artículos 222 y 223 de la Constitución del Estado respectivamente.

Presenta a la consideración de la Cámara el siguiente proyecto de reforma constitucional:

EL CONGRESO, etc.

Ha dado la ley siguiente:

Modifícase los artículos 222 y 223 de la Constitución del Estado en los siguientes términos:

Artículo 222.- Los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema serán nombrados por el Consejo de Justicia compuesto por diecinueve miembros presididos por el Ministro de Justicia e integrado por seis miembros elegidos por el Congreso Nacional entre abogados con más de veinte años de ejercicio profesional; seis elegidos por la Corte Suprema entre los magistrados jubilados de ese Tribunal y a falta de éstos entre sus fiscales suplentes; tres elegidos por las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales, entre sus Catedráticos titulares con más de diez años de servicios en la docencia universitaria; y tres por los Colegios de Abogados de la República que deberán reunir los requisitos señalados para los miembros que designe el Congreso.

La Ley fijará el procedimiento para integrar el Consejo.

Artículo 223.- Los Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores, serán nombrados por el Consejo Nacional de Justicia a propuesta en terna doble de la Corte Suprema de Justicia.

Los Jueces de primera instancia y Agentes Fiscales, serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia de la terna que remita la Corte Superior del Distrito Judicial respectivo integrada por los postulantes que el concurso de aptitudes hayan obtenido la más alta calificación. La Ley fijará las bases para el concurso.

Dada, etc.

Lima, 27 de agosto de 1956.

Proyecto N° 30 (presentado por el Diputado por Cajamarca) en RJP, agosto de 1956, num. 151, pp. 998-999

Pedro H. Guillén Silva

## EL PROBLEMA DEL AUTOGOBIERNO DE LA MAGISTRATURA

1. El actual problema en debate en nuestro ordenamiento jurídico, es el de la independencia del Poder Judicial, y se ha dicho por el Colegio de Abogados de Lima, que el mejor modo de garantizarla es mediante la creación de un órgano autónomo que asuma el gobierno de la Magistratura. El problema se resuelve en uno de reforma de los arts. 222°, 223° y 224° de la Constitución del Estado, y, consecuentemente, de los dispositivos pertinentes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Las cuestiones de más relevancia que tienen que ver con la reforma, son los métodos de nombramiento, de promoción y de egreso de los jueces dentro del sistema de carrera adoptado y fijado por nuestra ordenación jurídica tradicional.

2. En cuanto a los nombramientos judiciales nuestra Constitución establece que los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por el Congreso entre diez candidatos propuestos por el Poder Ejecutivo (art. 222°); y los Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores serán nombrados por el Poder Ejecutivo, a propuesta, en terna doble, de la Corte Suprema (art. 223°), así como los Jueces de Primera Instancia y los Agentes Fiscales, a propuesta, en terna doble, de la respectiva Corte Superior (ibidem).

Lo que es motivo de preocupación es que este sistema de designación de los jueces pone en manos del Poder Ejecutivo y del Legislativo la designación de los miembros de la Corte Suprema, y sólo del Ejecutivo, la de los miembros de la Corte Superior, de los Jueces de Primera Instancia y Agentes Fiscales, poniendo en grave riesgo la independencia del Poder Judicial. Es cierto que el art. 2° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que "En el ejercicio de sus funciones el Poder Judicial es independiente de los otros poderes del Estado". Empero, esta disposición sólo tiene importancia teórica, ya que la independencia del Poder Judicial viene comprometida en su origen por el mismo sistema de selección y nombramiento de sus miembros.

¿Cuál sería entonces el sistema que aseguraría la independencia judicial?

3. Con este designio se han ideado distintos sistemas de selección y promoción de los jueces, entre los cuales los más difundidos son: nombramiento o designación por un órgano distinto del Poder Judicial; elección popular; designación por el propio Poder Judicial o cooptación; y los sistemas mixtos.

Es obvio que en el caso de la designación por el Poder Ejecutivo, aun cuando fuera con el voto consultivo de un órgano técnico, es la voluntad de este poder la que impera, y es claro entonces que el candidato estará comprometido en su independencia por la sencilla razón de haber sido favorecido por la voluntad superinterventora de este poder. En el caso de la elección por el Poder Legislativo, ocurrirá que el candidato, situado en el trance de ser un activista de su propia candidatura, si obtiene el triunfo por el voto favorable de la mayoría de los miembros de este poder, viene ya comprometido en su independencia personal.

El sistema de elección popular implica una elección política y no técnica, y resultará a la postre una elección sin garantías de eficiencia ni independencia personal y funcional, ya que el candidato estará personal-

mente comprometido por la gratitud que debe a los líderes de su campaña y a sus amigos (diría correligionarios), cual ocurre en toda elección política.

El de la cooptación, o sea la designación de los jueces por el propio Poder Judicial, ha sido duramente criticado, aduciéndose que de esta forma se crearía un odioso nepotismo y se formarían castas en la Administración de Justicia. Lallemand, citado por Couture, decía, refiriéndose a los excesos de este sistema dentro de la antigua monarquía francesa: "los hijos y los sobrinos de los jueces tienen derechos a los primeros puestos; y bien pronto a todos los puestos". Y Picot decía: "Se desenvuelven sin medida tanto el nepotismo como el espíritu de casta; en pocos años la judicatura se transforma en un cuerpo cerrado, absolutamente extraño al espíritu de la sociedad" (1).

El sistema mixto, que es el que rige en la mayoría de los países de América, incluso el nuestro, no está libre de ingerencias políticas conforme lo hace constar el Colegio de Abogados de Lima al reclamar su reforma (2).

Por tanto no somos partidarios de ninguno de estos sistemas.

4. Las nuevas tendencias en cuanto a la organización del Poder Judicial inciden en la necesidad de que los nombramientos judiciales emanen de órganos que no sean el Ejecutivo o el Legislativo; tampoco del voto de los magistrados del Poder Judicial, sino de un órgano autónomo, con potestad para el legítimo ejercicio de la designación de los jueces (esta potestad comprende la facultad de elegir, de nombrar y de investir) y dictar las medidas disciplinarias, como es el caso del II Consiglio Superiore della Magistratura de Italia o el Judicial Service Commission de Nigeria y otros similares de las nuevas nacionalidades africanas de habla inglesa (2bis).

En el ordenamiento judicial italiano, la independencia del magistrado constituye un status de derecho público, y existe un sistema de garantías que las aseguran, salvo lo dispuesto en el art. 101 de la Constitución italiana que dice: "Los jueces sólo están sujetos a la ley". Sucede, sin embargo, que si bien en el ejercicio de su función jurisdiccional el juez debe aplicar el derecho con independencia de toda otra voluntad que no sea la de la ley, el derecho italiano entiende que esa voluntad es del

---

(1) Eduardo J. Couture: Estudios de Derecho Procesal Civil. T.I. Buenos Aires, 1943, pág. 138, nota 2. Ver también, Jaime Golté: Manual de Organización de los Tribunales. Ed. Jurídica de Chile, 1950, pág. 325.

(2) Revista del Foro. Órgano del Colegio de Abogados de Lima. Segunda Época, enero-marzo, 1967, pág. 9.

(2 bis) Ver Gacetilla de la Comisión Internacional de Juristas. Ginebra, Suiza, núm. 14, abril, 1963, pág. 7.

"pueblo soberano", y por eso, dice, el Estado debe proveer el oficio de vigilar la actividad jurisdiccional de los jueces (3). Y esta potestad la tiene el Ministerio de Gracia y Justicia, conforme al art. 13° de D.L. de 31 de mayo de 1946, que establece: "El Ministerio de Gracia y Justicia ejerce la alta vigilancia sobre todos los oficios judiciales, sobre todos los jueces y sobre todos los jueces y sobre todos los magistrados del Ministerio Público", sin perjuicio, desde luego, de la inmediata vigilancia del Presidente de la Corte de Casación, del presidente de los tribunales civil y penal, del pretor sobre sus respectivos oficios y magistrados, y del magistrado presidente de todo colegio juzgador, "durante la audiencia y las deliberaciones". La potestad de vigilancia no es otra que la potestad de disciplina, a los efectos del correcto cumplimiento del deber judicial(4).

En realidad, ese ligamen del Poder Judicial con el Ministro de Gracia y Justicia se reduce a la simple potestad de requerir el procedimiento disciplinario y a su restringida competencia en orden a la organización y el funcionamiento de los servicios relativos a la justicia, (art. 110° de la Constitución italiana); mientras que el poder de alta vigilancia, o sea la potestad de proveer las medidas disciplinarias, previa investigación por una comisión, lo tiene el Consejo Superior de la Magistratura (Art. 105°id).

Este órgano es presidido por el Presidente de la República, y está compuesto por el Primer Presidente de la Corte Suprema de Casación, por el Procurador-General de la República cerca de la misma Corte, por catorce componentes electos por los magistrados ordinarios y por siete componentes electos por el parlamento en sesión conjunta de las dos Cámaras. El Consejo elige un Vice-presidente entre los componentes electos del Parlamento (5). Conforme al art. 105° de la Constitución italiana, corresponden al Consejo Superior de la Magistratura, los nombramientos, los traslados, los ascensos y las medidas disciplinarias respecto a los magistrados.

Si, pues, el Consejo tiene facultades tan amplias como las establecidas en el artículo citado de la Constitución italiana, hay que entender que esa alta potestad no es libre, sino vinculada y sujeta a requisitos de forma que ponen a cubierto de cualquier lesión la independencia personal del juez y el prestigio de la magistratura.

(...)

6. Creemos entonces que es urgente acometer la reforma de la Constitución del Estado creando el Consejo Superior de la Magistratura con potestades bien precisas para el ejercicio de la designación, promoción y alta inspección de la judicatura, a los efectos de una mejor garantía de los usuarios de la justicia, si así puede decirse.

Contestamos ahora, quiénes compondrían el Consejo y cuáles serían las formalidades y requisitos habilitantes que podría exigirse a los candidatos para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

---

(3) Vincenzo Manzini: Tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. de Santiago de Sentis Melendo y Marino Ayerra Rendin. T. II. 1951. Buenos Aires. Pág. 266 y ss.

Ver también Remo Pannain: II Consiglio Superiore della Magistratura. Problemi attuali e proposte di riforma. Rivista Penale. Anno LXXXIX. Terza Serie Gennaio, 1965. N° 1.

(4) Manzini: Obr. Cit. pág. 270.

(5) Ley de 24 de marzo de 1958, N° 195.

De los proyectos enunciados, a nuestro juicio, el que mejor se adecúa a estos propósitos es el elaborado por el Dr. Alzamora Valdez; empero, es hora de que se tengan presentes los aportes de la evolución jurídica y con mayor cúmulo de datos proceder a radicales reformas en este aspecto de nuestro ordenamiento jurídico.

Consideramos que el Consejo Superior de la Magistratura debe estar formado por el Ministro de Justicia que lo presidirá; tres delegados del Poder Judicial elegidos por la Corte Suprema en Sala Plena; tres delegados del Poder Legislativo; tres abogados en ejercicio, elegidos por la Federación de Abogados de la República, que reúnan las condiciones para ser nombrados jueces del Supremo Tribunal; tres delegados de las Facultades de Derecho con más de diez años de ejercicio en la docencia. Este órgano así compuesto tendría la potestad de nombrar a los Vocales de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes Superiores, así como la de promoción y el traslado de los jueces, y el ejercicio disciplinario sobre todos los miembros de la judicatura, sin perjuicio de la inmediata vigilancia de las instancias inferiores sobre sus respectivos oficios. La Corte Suprema de Justicia ejercería la potestad de nombrar a los jueces de las categorías inferiores, mediante un bien estructurado sistema de selección. La ley reglamentaría las formas de constitución del Consejo y de su dinámica.

7. Nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial reglamenta los nombramientos judiciales (arts. 47° al 56°) estableciendo que se "elegirá" para los indicados cargos de la Suprema y de las Cortes Superiores de Justicia entre los jueces que ocupen los primeros puestos en los cuadros de antigüedad y de méritos; y para los jueces de Primera Instancia, "la preferencia" para "los que hayan aprobado los respectivos cursos de especialidad en las facultades de Derecho".

Los letrados que figuren en las ternas formuladas por el Juez de Primera Instancia gozan de "preferencia" para desempeñar los cargos de Juez de Paz no letrados.

Las reformas introducidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente, estableciendo "cuadros de antigüedad y de méritos" para la elección de los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores (arts. 38° y 39°), son sin duda previsiones saludables, las cuales, consideradas con los requisitos comunes y especiales para ser juez de Primera Instancia y Agente Fiscal, Juez de Paz Letrado y Juez de Paz (arts. 18°, 40°, 41°, 42°, 43°, 45°, y 46°), los deberes y derechos que les incumben (art. 23°), y las responsabilidades civil, penal y disciplinaria (arts. 88°, 89° y 90°), aseguran, indudablemente, una buena administración de justicia.

La experiencia reciente con crecido número de magistrados no ratificados ha demostrado, sin embargo, que hay mucho por hacer en este orden de cosas. Es hora, pues, de ir a una reforma decidida como lo exige el Colegio de Abogados de Lima.

(...)

## LA REORGANIZACION DEL PODER JUDICIAL

DECRETO LEY  
18060

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Gobierno Revolucionario ha dado el Decreto-Ley siguiente:

EL GOBIERNO REVOLUCIONARIO

CONSIDERANDO:

Que es objetivo del Gobierno Revolucionario moralizar el país en todos los campos de la actividad nacional y restablecer plenamente el principio de autoridad, el respeto a la ley y el imperio de la justicia;

Que dentro de la acción renovadora de las instituciones nacionales asumida por el Gobierno Revolucionario constituye materia de fundamental importancia la reforma general de la administración de Justicia;

Que la acumulación de procesos y el excesivo número de inculpa - dos y acusados detenidos sin que judicialmente sea definida su situación , demuestra retardo en la administración de Justicia, lo que debe ser superado;

Que la reforma ha de encarar primordialmente la tarea de configurar el Poder del Estado encargado de tal administración dentro de lineamientos que, asegurando básicamente su total e indispensable independencia, garanticen asimismo la idoneidad de su personal componente dentro de un sistema que, alentando el esfuerzo y la dedicación austera, excluya la permanencia en el cargo de los magistrados que no hubieran demostrado tal idoneidad para la función;

Que igualmente constituye factor básico de esa reforma la redistribución adecuada de los Tribunales y Juzgados que satisfaga las necesidades reales del país; así como la expedición de normas que dinamicen la administración de la Justicia;

Que, análogamente, es indispensable proceder a una severa ratificación extraordinaria de todos los magistrados de Primera y Segunda Instancia de la República;

Que, al asumir esta tarea el Gobierno Revolucionario plasma el clamor general de la ciudadanía, traduciendo con las medidas que adopta tanto la aspiración general de la opinión, como la de las instituciones profesionales especializadas;

En uso de las facultades de que está investido; y,

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto-Ley siguiente:

Artículo 1º.- Declárase en estado de reorganización el Poder Judicial, cesando a la fecha en sus cargos los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema.

Artículo 2º.- La Corte Suprema queda integrada por los magistrados elegidos en la fecha por Decreto-Ley, con el carácter de titulares.

Artículo 3°.- Toda elección de Vocales y Fiscal de la Corte Suprema será por un período de cinco años; siendo posible la reelección sucesiva.

Artículo 4°.- La Corte Suprema se compondrá de dieciseis Vocales y un Fiscal, con categoría de Ministros de Estado. Los primeros conformarán tres Salas de cinco miembros cada una y un Presidente. Las Salas se ocuparán de las materias de carácter civil la primera, de las de carácter penal la segunda y de los asuntos contencioso-administrativos, laborales y de Derecho Público en general, la tercera. En cada Sala actuará como Vocal ponente para cada asunto uno de sus miembros. El Fiscal conocerá de los asuntos de orden administrativo, con las funciones que la ley vigente le asigna.

Artículo 5°.- Adicionalmente a sus atribuciones ordinarias, la Corte Suprema queda encargada de:

a) Pronunciarse en vía de ratificación extraordinaria y dentro del término de noventa días a partir de la fecha, sobre la continuación o cese en el cargo de todos y cada uno de los Jueces y Vocales de la República, así como de los miembros del Ministerio Público;

b) Proceder a la modificación de la demarcación de los Distritos Judiciales, con el propósito de que esa distribución responda a las necesidades reales de la administración de Justicia, trasladando y creando las plazas que fueren necesarias por esta vez;

c) Elaborar la Tabla de Términos de Distancia, dentro del término de noventa días a partir de la fecha;

d) Elaborar, dentro de igual término, el Arancel de Derechos Judiciales; y,

e) Dictar las medidas de urgencia que estime convenientes llamando, además, al personal suplente que sea necesario, y vigilar su riguroso cumplimiento a efecto de garantizar la observancia de los términos legales en todos los procesos y la oportuna atención de los recursos y notificaciones; sancionando severamente a los Jueces y auxiliares de Justicia responsables hasta obtener la extirpación de las deficiencias existentes.

Artículo 6°.- En todos los casos en que la acusación fiscal es escrita pidiere pena no superior a seis años de penitenciaría, relegación o prisión; el juicio oral podrá llevarse a cabo con la intervención de un solo Vocal, llamándose en estos casos al Fiscal suplente y al personal auxiliar que fuere menester. Las Cortes Superiores organizarán turnos para la realización de audiencias matutinas y vespertinas hasta que desaparezca la actual congestión de procesos. Entretanto, los Vocales de los Tribunales Correccionales podrán también resolver unipersonalmente los incidentes y excepciones que se plantearan contra la acción penal.

Artículo 7°.- Créase el Consejo Nacional de Justicia, organismo que será integrado por los siguientes delegados: Dos del Poder Ejecutivo, dos del Poder Legislativo, dos del Poder Judicial, uno de la Federación Nacional de Colegios de Abogados, uno del Colegio de Abogados de Lima y uno por cada Programa Académico de Derecho de las dos Universidades Nacionales más antiguas.

Artículo 8°.- Para ser Delegado ante el Consejo Nacional de Justicia se requerirá tener la nacionalidad peruana por nacimiento, título de abogado y ejercicio profesional no menor de 20 años. La función durará dos años, no siendo posible la reelección inmediata.

El Consejo elegirá su Presidente para un período de seis meses, no siendo posible, tampoco, la reelección inmediata. El quórum de la asamblea

blea será de siete miembros, bastando el voto conforme de seis para hacer resolución. El Concejo elaborará su Reglamento.

Artículo 9°.- La función del Consejo Nacional de Justicia será la de elegir a los magistrados de todo el Poder Judicial de la República, con excepción de los Jueces de Paz, y sujetándose al sistema de propuestas vigente.

Cuando lo estimara conveniente, el Consejo Nacional de Justicia podrá constituir Consejos Regionales de Justicia, en los que delegue la elección de los magistrados de los Distritos Judiciales respectivos, fijando su reglamentación.

Artículo 10°.- El período de vacaciones judiciales será del 31 de enero al 12 de marzo de cada año. Si esta última fecha recayera en día inhábil, la apertura de tribunales se realizará el inmediato siguiente hábil.

Artículo 11°.- Déjase en suspenso el articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 14605 en cuanto se oponga al presente Decreto - Ley y derógase el artículo 8° del Decreto-Ley N° 17110 y todas las disposiciones legales y reglamentarias que se oponga al mismo.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintitrés días del mes de Diciembre de mil novecientos sesentinueve.

General de División EP. JUAN VELASCO ALVARADO, Presidente de la República.

General de División EP. ERNESTO MONTAGNE SANCHEZ, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Guerra.

Teniente General FAP ROLANDO GILARDI RODRIGUEZ, Ministro de Aeronáutica.

Vice-Almirante AP. ENRIQUE CARBONEL CRESPO, Ministro de Marina.

Mayor General FAP EDUARDO MONTERO ROJAS, Ministro de Salud.

General de Brigada EP. EDGARDO MERCADO JARRIN, Ministro de Relaciones Exteriores.

General de Brigada EP. ALFREDO ARRISUEÑO CORNEJO, Ministro de Educación.

General de Brigada EP. ARMANDO ARTOLA AZCARATE, Ministro del Interior.

Mayor General FAP JORGE CHAMOT BIGGS, Ministro de Trabajo.

Contralmirante AP JORGE DELLEPIANE OCAMPO, Ministro de Industria y Comercio.

Contralmirante AP. LUIS VARGAS CABALLERO, Ministro de Vivienda.

General de Brigada EP. FRANCISCO MORALES BERMUDEZ CERRUTTI, Ministro de Economía y Finanzas.

General de Brigada EP. JORGE BARANDIARAN PAGADOR, Ministro de Agricultura y Pesquería.

General de Brigada EP. ANIBAL MEZA CUADRA CARDENAS, Ministro de Transportes y Comunicaciones.

General de Brigada EP. JORGE FERNANDEZ MALDONADO SOLARI, Ministro de Energía y Minas.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Lima, 23 de Diciembre de 1969.

General de División EP. JUAN VELASCO ALVARADO.

General de División EP. ERNESTO MONTAGNE SANCHEZ.

Teniente General FAP ROLANDO GILARDI RODRIGUEZ.

Vice-Almirante AP ENRIQUE CARBONEL CRESPO.

General de División EP ERNESTO MONTAGNE SANCHEZ.

El Peruano, 24 de diciembre de  
1969

---

Nota.- Por Decreto Ley N° 18061, aparecido en El Peruano el 24 de diciembre de 1969, se eligió a los Vocales titulares de la Corte Suprema en número de dieciseis, y un Fiscal Titular en lo administrativo. Como referencia histórica, cf. "Solo dos veces cayó la Suprema" por Manuel Tarazona en La Prensa, Suplemento dominical, 11 de enero de 1970, pp. 30-31.

## LA REORGANIZACION Y LOS ABOGADOS

La gran concurrencia de público a la ceremonia de juramentación de la nueva Corte Suprema de Justicia, confirmó, si hubiesen faltado otros elementos de juicio, la aprobación ciudadana, prácticamente general, al Decreto del Gobierno Revolucionario declarando en reorganización al más alto Tribunal de la República, intocable hasta la fecha, en medio de todas las tormentas de nuestra agitada vida política.

"Así" publica en esta página -casi al cierre de nuestra edición- algunas opiniones de letrados sobre esta decisión de la "Casa de Tupac Amaru", que inicia en los hechos una nueva etapa en la historia del Poder Judicial. No todos los puntos de vista coinciden, pero, en mayor o menor grado, aprueban la medida del Ejecutivo. Por nuestra parte, la aprobamos también, consecuentes con el criterio que sostuvimos en todo momento, recogiendo las opiniones de distinguidos abogados, entre ellos las de los doctores Glave y Bramont, en reportajes que les hicimos en "Así-Política", como candidatos al Decanato del Colegio de Abogados de Lima. Esperamos, nada más, que la reorganización sea consecuente en sus metas morales, jurídicas y políticas, al servicio de las transformaciones revolucionarias del Perú, que es lo que importa en última instancia.

A continuación las respuestas de nuestros entrevistados:

- El Dr. EDUARDO GLAVE VALDIVIA, candidato al Decanato del Colegio de Abogados de Lima, expresa su saludo a la revista "Así" y agrega sobre lo que ya tiene declarado en los periódicos que deplora que entre los magistrados no ratificados haya algunos que, por su probidad, no merecían tal medida. Sin embargo, señala que la reforma del Poder Judicial, recién empieza y que hay que colaborar ampliamente con ella en todos los niveles.

- El Dr. LUIS BRAMONT ARIAS, envía su saludo a la revista "Así" y agrega sobre lo que ya ha declarado a los periódicos que la reforma del Poder Judicial comienza, que en cuanto al Consejo Nacional de Justicia, debe haber modificaciones, suprimiendo a los representantes del Poder Ejecutivo y Legislativo, para que no hayan interferencias políticas.

- LUIS DEL VALLE R., Abogado Profesor de la Universidad Nacional de San Marcos, autor de algunos libros de Derecho.

.Lo que se pedía, y anhelaba era la reorganización del Poder Judicial pero no un golpe revolucionario dentro de la estructura del Poder Judicial, pues la reorganización no es otra cosa que el cambio de hombres, con la misma estructura y mentalidad. Lo lamentable es que se ha sentido un pésimo precedente comparable últimamente solo a la Argentina que sirve de ejemplo, pues se somete al Poder Judicial a la voluntad imperante del Estado. El Consejo Nacional de Justicia no ha respondido a lo que se había pensado de él, pues tiene una estructura eminentemente política ya que de siete miembros cuatro de ellas pertenecen al Ejecutivo y la tan mentada independencia del Poder Judicial no es exacto.

- Dr. VICENTE SAUL GODO, ex Decano del Colegio de Abogados del Callao y actual miembro del Comité Ejecutivo de la Federación Nacional de Colegios de Abogados con 28 años de ejercicio profesional.

. "Considero que la reforma del Poder Judicial era necesaria y que representa un viejo anhelo de los abogados del Perú, expresado en todos los Congresos Nacionales de Colegios de Abogados".

- EDUARDO RADA JORDAN, abogado con 17 años de ejercicio profesional.  
 . "Quienes hemos abogado por la Segunda República del Perú, juzgamos que todas las instituciones deben revisarse y que en casos como el del Poder Judicial es lamentable que algunos magistrados probos hayan sido víctimas de tan indispensables medidas".
- Dr. NAPOLEON VALDEZ BALTA, con 15 años de ejercicio profesional.  
 . "Considero indispensable las reformas en todos los ámbitos. Para que la reforma del Poder Judicial sea verdadera hay que reformar los Códigos de Procedimientos.
- Dr. HERNAN JORDAN B., con 18 años de ejercicio profesional.  
 . "Se tiende hacia una justicia más rápida y un sistema de elección del Poder Judicial, sobre bases democráticas de acuerdo con los principios revolucionarios".
- Dr. LINO MUÑOZ ESCOBEDO, ex Senador de la República, Catedrático, con 28 años de ejercicio profesional.  
 . "Considero que la medida tomada por la Junta del Gobierno Revolucionario es saludable. Si se reforman las estructuras, esta reforma tenía que alcanzar forzosamente al Poder Judicial".
- ALFONSO CARPIO ALCOCER, Abogado con 19 años de ejercicio profesional, ex Miembro de la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Lima, en el Decanato del Dr. Mario Alzamora Valdez, periodista profesional.  
 . Cuando en un país como el nuestro se ha llegado a decir que "ningún indio ha ganado nunca un juicio en la Corte Suprema" y que "los tribunales se han convertido en un sinónimo de inmoralidad y en un moroso mercado negro del Derecho", la reorganización del Poder Judicial se hacía de una necesidad inaplazable. La medida de la Junta Revolucionaria, es saludable y la creación del Consejo Nacional de Justicia es acertada.  
 Desgraciadamente una reorganización tiene que ser radical, y entre los magistrados separados, hay algunos que no merecían tal medida, pero, en términos generales, se hacía necesaria esta renovación. Las personas que han sido nombradas para desempeñar la más alta magistratura, son idóneas, moral e intelectualmente, y es de esperar que las designaciones que hagan a nivel nacional en las Cortes Superiores y Juzgados de Primera Instancia, sean inspiradas en la capacidad y moralidad de los magistrados, y sin que intervenga ningún otro factor. Este es un gran paso para una auténtica reforma del Poder Judicial y es un comienzo promisor, pues la Reforma del Poder Judicial, al igual que la reforma agraria, por ejemplo, es de largo alcance y maduración; pero es deber de nosotros los miembros del foro, colaborar con esta reforma que recién comienza, señalando sus imperfecciones para que se hagan las rectificaciones necesarias. Consido por ejemplo que en la composición del Consejo Nacional de Justicia, debe estar representado el Colegio de Abogados de Lima, por lo menos con dos miembros, además de la Federación.
- Dr. ANGEL CASTRO LAVARELLO, Abogado-Penalista, con 20 años de ejercicio profesional. Varias veces ejerció las labores de Agente Fiscal suplente.  
 . La justicia en el Perú, es una vergüenza nacional. Todo el Poder Judicial está corrompido. El pueblo exige una verdadera y profunda reforma. No basta la destitución de los miembros de la Corte Suprema y de jueces inferiores; es necesario y urgente cambiar radicalmente toda la estructura conservadora y decadente del Poder Judicial, terminar para siempre con la justicia a favor sólo de los ricos, terminar con las castas, estructurar una administración de Justicia, que llegue al pueblo, que sea rápida, imparcial, buena, con un sistema de fiscalización en la conducta de los jue

ces, con verdadera autonomía e independencia.

- LUIS E. ROY FREYRE, Doctor en Derecho Público, Catedrático de Derecho Penal y Práctica de Derecho Penal en San Marcos desde 1959. Doce años de Abogado, Miembro de la Comisión Reformadora del Código Penal. Relator de la Comisión Peruana que colabora en la Redacción de un Código Penal Tipo para Latinoamérica.

. Considero que la reorganización del Poder Judicial era una necesidad sentida en todo el territorio nacional. Era evidente que dentro de la administración de Justicia se encontraban personas sin vocación profesional y sin las cualidades morales que deben hacer insospechable tan alta función. La creación del Consejo Nacional de Justicia me parece que es un acierto. Sólo en lo que respecta a su composición estimo que no está suficientemente garantizada la no intervención de la política en la designación de los Magistrados. Ni el Poder Ejecutivo, ni el Poder Legislativo deben tener representación en dicho Consejo. La separación de los Magistrados que servían en la Corte Suprema ha sido una medida precipitada, pues, indiscriminadamente se les ha separado sin tener en cuenta los méritos de algunos (...). Pienso que no ha sido propiamente el propósito de contar con un buen Poder Judicial el móvil de esta reorganización. No han sido fines de Justicia, sino fines políticos los que la han inspirado. Mientras el Poder Judicial sirvió a los fines de la Junta Militar de Gobierno, se mantenía intocable; pero al ponerse en riesgo sus objetivos políticos se procedió a declarar cesantes a los Magistrados. En lo que respecta a los nuevos nombramientos, es necesario reconocer que hay hombres de incuestionable probidad moral e intelectual. Sin embargo, estimo, que de ninguna manera debe ser la nueva Corte Suprema la encargada de pronunciarse en vía de ratificación. Esta tarea debe corresponder desde el principio al Consejo Nacional de Justicia. El hecho de que no pueda designarse a los "dos delegados del Poder Legislativo" no debe ser un pretexto para que el mencionado Consejo no funcione. Por lo demás, como volvemos a ratificar, el Decreto-Ley reorganizador debe excluir a representantes o delegados de dichos Poderes. Se impone su inmediata modificación en tal sentido.

Reorganización del Poder Judicial en  
"Así", año 1, num. 15, 30 de diciembre de 1969

Enrique Chirinos Soto

## LA CORTE SUPREMA

En nombre de la "moralidad", el gobierno de facto acaba de destituir de un plumazo a los vocales y fiscales de la Corte Suprema.

Se trata, por supuesto, de la mayor tropelía jurídica que se ha cometido desde que el 3 de octubre de 1968 fue derrocado el señor Presidente Constitucional de la República, fue clausurado el Congreso, y fueron así despojados de su investidura los legítimos representantes del pueblo.

Por eso mismo, llama la atención y apena profundamente que aprueben la denominada reforma del Poder Judicial quienes se pretenden o se titulan hombres de Derecho. Los indoctos y el vulgo no entienden la necesidad de respetar los principios, pero los hombres de Derecho tienen la obligación de defenderlos en todos los casos, en todas las circunstancias, en todos los terrenos.

Como se ha invocado la "moralidad" para destituir a magistrados que son inamovibles, según ley, se quiere decir o, sin más, se dice en la entrelínea que las víctimas de semejante arbitrariedad son inmorales o, cuando menos, no sirven a los objetivos de la pregonada moralidad. Jueces integérrimos tales como, entre otros, los doctores Alberto Eguren, Alfredo Maguiña, Domingo García Rada, Ernesto Vivanco Mujica no merecen, por su puesto, ofensas de tamaña magnitud.

De mí sé decir que, en los años que llevo de ejercicio profesional como abogado, he ganado y he perdido juicios como cualquiera; puedo haber discrepado de tal o cual resolución de la Corte Suprema; pero no puedo acusarla de una injusticia manifiesta o de una flagrante violación de la ley. Tendría que hacer apenas una salvedad: las excepciones que, como defensores del ex ministro Guillermo Hoyos Osoreo, interpusimos el doctor Manuel Aguirre y yo, las cuales fueron rechazadas por la Segunda Sala de la Suprema constituida en Tribunal Correccional, aunque no llegaron a ser lo por la Primera Sala.

Imaginar que la justicia "con sus constantes plazos" -según la frase que Shakespeare pone en boca de Hamlet, en el célebre monólogo- va a transformarse, va a acelerarse, va a convertirse en perfecta, sólo porque se cambia el personal de la Corte Suprema es una clamorosa ingenuidad. Lo digo sin que ello implique apreciación alguna sobre la calidad profesional y personal de los magistrados que han sido ratificados o recién nombrados. La justicia humana es y será siempre, en el Perú y en todas partes, esencialmente imperfecta. Sólo la justicia divina es instantánea y absoluta -mente satisfactoria. Está expresada en la promesa que, en el Calvario sin interrogatorio y sin trámites, formula Cristo al buen ladrón: "Esta noche estarás conmigo en el Paraíso".

Sólo un reproche opongo a la Corte Suprema cancelada: su falta de gallardía para defender el orden constitucional destruido el 3 de octubre de 1968. Se intentó justificar esa actitud dócil y abstencionista con la excusa de que había que preservar, precisamente, la integridad del Poder Judicial. Pues bien: de nada han servido las condescendencias con el gobierno de facto, como los hechos acaban de demostrar.

Derrocados el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, destituida la Corte Suprema, en receso el Jurado Nacional de Elecciones, sustituido el Poder Municipal, el gobierno militar ha asumido, directa o indirectamente, todos los poderes; pero ha asumido también, ante la ciudadanía y ante la historia, todas las responsabilidades.

En "Correo", 27 de diciembre de  
1969

Jorge Basadre

## LA INTROMISION EN EL PODER JUDICIAL

En el manifiesto suscrito por Sánchez Cerro en Arequipa habían sido consignados los siguientes conceptos: "Privó (el régimen de Leguía) de su independencia al Poder Judicial, desacatando sus resoluciones y desprestigiándolo con la introducción de elementos políticos ineptos, sobornados o sobornables, socavándole, por tanto, su autoridad moral para amparar la libertad y hacer la justicia". Y agregó el mismo documento: "De volveremos al pueblo y a la prensa honesta su libertad y al Poder Judicial su exelsitud".

Un editorial que escribió Federico More en "La Revista Semanal" el 28 de agosto de 1930, apenas derrocado Leguía, expresó: "Debe ser disuelto el Poder Judicial y dictada la interrupción de los términos procesales hasta que la Asamblea Constituyente diga la palabra definitiva. Y, en tre tanto, la justicia debe ejercitarse por comisiones jurídicas que se limiten a resolver los asuntos urgentes relacionados con la moral y la seguridad de los ciudadanos". Y algunas líneas más abajo: "No debe que dar en su puesto ni uno solo de los empleados públicos, ni uno, aunque entre los nombrados por el despotismo haya competentes y honorables..."

Retirado el Decano del Colegio de Abogados de Lima Carlos A. Calle por sus vínculos con el régimen depuesto, lo reemplazó Diómedes Arias Schreiber, Diputado primero. En un discurso que pronunció en el Palacio de Gobierno, Arias Schreiber manifestó: "El foro de la capital se adhiere al propósito de la Junta Militar de reformar la organización del Poder Judicial en armonía con las necesidades nacionales". El 28 de agosto aprobó el Colegio una exposición en la que expresó "haber contemplado impotente el gradual debilitamiento de la autoridad moral y de la tradición de ciencia y de firmeza encarnadas en nuestros Tribunales de Justicia... Debe depurarse, en consecuencia, el personal designado durante los últimos años para la eliminación de los favorecidos con nombramientos originados por la solidaridad de éstos con los abusos y atropellos del régimen depuesto". "Aquellas personas (agregó) señaladas por su participación activa en los actos de ese régimen infractorios de la Constitución y de las leyes violatorias de los derechos individuales y sociales, están perentoriamente descalificados para la función judicial". Y también: "Los contratos lesivos para el Estado y para los particulares; las concesiones ilegales y los despojos perpetrados, las conculcaciones de las garantías públicas y de los derechos privados; la reparación al Fisco de las cantidades de dinero defraudadas y malversadas en el derroche de estos últimos once años, van a originar complejas y trascendentales cuestiones de Derecho Civil y Administrativo y de punición social que no pueden estar encomendadas, para su juzgamiento y resolución, a los que fueron coautores o cómplices de hechos contra los que se alza indignada la conciencia honrada de la nación".

Cuando el Dr. Anselmo V. Barreto saludó en el Palacio de Gobierno al Comandante Sánchez Cerro en nombre de todo el Poder Judicial, fue apostrofado. "Desgraciadamente, le dijo Sánchez Cerro, algunos de los miembros del Poder Judicial han delinquido. Pues bien: quienes en el desempeño de la magistratura han dejado de cumplir con su deber y han faltado a los deberes de su cargo incumpliendo la santa misión que les ha impuesto la República, merecerán igualmente la sanción correspondiente".

La Junta Militar, por el decreto-ley N° 6875 de 4 de setiembre de 1930, declaró incapacitados para continuar o reasumir el ejercicio de sus cargos a los miembros de la Corte Suprema que hubieran desempeñado la función ministerial durante el período pasado, así como a los vocales o fiscales que hubiesen ocupado función política o administrativa y a quienes desempeñaron la presidencia del alto tribunal desde 1922. Así cesaron los vocales doctores Oscar C. Barrós, José Granda, Angel Gustavo Cornejo, Benjamín Huamán de los Heros y J. Matías León y los fiscales Plácido Jiménez y Heráclides Pérez.

Por el decreto-ley N° 6876 de la misma fecha fueron elegidos vocales titulares de la misma Corte los doctores José María de la Jara y Ureta, Julio C. Campos, Eulogio Ugarte, Manuel Benigno Valdivia y Enrique G. Vélez; y fiscales titulares los doctores Ezequiel Muñoz y Fernando Palacios.

La Jara y Ureta, desde el destierro, envió el siguiente cablegrama honroso para él: "Educado profesionalmente culto tradiciones ilustres Corte Suprema, abrumame siempre honor innmercido formar parte de ella y de -clino nombramiento vocal, expresando sentidas excusas a Gobierno Nacional, en que, como peruano, reconozco patrióticamente simbolizada la liberación de mi país".

En vez de La Jara fue nombrado el doctor Octavio Santa Gadea.

Otro vocal sustituido fue Eleodoro Romero a quien reemplazó, por el decreto-ley N° 6877 de 5 de setiembre de 1930, Raúl O. Mata. La vacante de Romero se había producido a comienzos de 1930.

La Corte Suprema, así reorganizada a costa de perder algunos magistrados estimables, quedó encargada de hacer la ratificación extraordinaria de todos los magistrados de primera y de segunda instancia de la República dentro del plazo de quince días. El comandante Sologuren, encargado del despacho de Justicia, llegó a manifestar en un oficio al supremo tribunal: "Toca a los señores Magistrados la responsabilidad en la obra de desquiciamiento de la magistratura ya que, cediendo a influencias políticas o de otro género y no a un elevado concepto de la función judicial, propusieron en dichas ocasiones a personas que no reunían las relevantes cualidades que para los delicados cargos se requieren. La Junta de Gobierno, al depurar el Supremo Tribunal, acatando el clamor público y los dictados de su conciencia, ha cumplido su deber. Tócale ahora al primer Tribunal de la República cumplir también el suyo haciendo las ratificaciones aludidas en el decreto del 4 del actual sin otra norma que el deseo del mejor servicio".

Pero las ratificaciones hechas no siempre fueron acertadas. Se dio el caso injustificable del doctor Emilio F. Valverde (cuyo delito era ser hermano del diputado leguista Carlos Valverde) que no fue ratificado como vocal de la Corte Superior de Lima y sin embargo quedó habilitado en su anterior función de juez en la capital.

La depuración efectuada tuvo mucho de apasionamiento político.

De los vocales destituidos en la Corte Suprema, sólo dos sufrieron las molestias de sendos juicios ante el Tribunal de Sanción: El Dr. Benjamín Huamán de los Heros, que hasta poco antes había sido presidente del Consejo de Ministros, y el Dr. Oscar C. Barrós. Este último fue absuelto por la resolución del Tribunal de Sanción expedida el 14 de febrero de 1931; y aquél también recibió igual veredicto favorable por la sentencia de primera instancia del 28 de setiembre de 1931, confirmada por la Corte

Superior el 13 de julio de 1934 y ratificada por la Corte Suprema el 20 de setiembre del mismo año. El doctor J. Matías León sólo fue víctima del embargo de sus bienes; él duró once meses hasta que fue levantado con cartas honrosas para la víctima suscrita por personajes del régimen imperante.

Desde un punto de vista histórico, la intromisión de la Junta Militar de Gobierno en el Poder Judicial sólo tuvo tres precedentes: lo ocurrido en 1839, en 1855 y en 1866. Jurídicamente es inadmisibles. El ejercicio anterior del cargo de Ministro de Estado o de empleos en la administración pública no son motivos constitucionales para la vacancia en las vocalías o fiscalías de la Corte Suprema, ni estaba entre los casos de inhabilidad comprendidos en el precepto restrictivo pertinente de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los fallos que habían suscrito los magistrados desposeídos quedaron en pie. Cabe calificar hoy a lo sucedido entonces, lisa y llanamente, como un despojo. Y la gravedad de las medidas adoptadas se acrecentó ante la manera cómo se hicieron los nuevos nombramientos, fuera de toda norma constitucional o legal, por obra exclusiva de un Poder Ejecutivo castrense aunque primara en él un honesto propósito de favorecer a miembros de las Cortes de provincias o a prestigiosos juristas limeños. Con un criterio revolucionario, cabe, por otra parte, aducir que lo ocurrido estuvo dentro del espíritu radical de las candentes horas que siguieron al derrocamiento de Leguía. Se consideró que, independientemente de los merecimientos de los perjudicados, ellos estaban adheridos al régimen caído no sólo por el origen de su designación sino por servicios prestados a él. La política de sanciones que se quiso iniciar debía gravitar, acaso inevitable aunque dolorosamente en la magistratura, encargada, en parte, de aplicarla. No hubo protestas en el Poder Judicial ante las drásticas medidas adoptadas para "desleguizarlo".

Historia...tomo XI, Lima 1968,  
pp. 24-29.

## LA JUSTICIA: PODER SIN PODER (I)

Madrid, 3 (AP).- Enrique Zileri Gibson, co-Director de la revista "Caretas" de Lima, no pudo regresar hoy a su país ante la negativa de la compañía aérea (Air France) a admitirle en su vuelo "por orden gubernativa".

Zileri fue deportado de su país a España el pasado 23 de mayo.

Recientemente los tribunales de Lima resolvieron en favor de Zileri un recurso de Habeas Corpus en el sentido de que podía regresar a su país.

"Caretas" pagó en Lima el importe del pasaje de regreso, desde Madrid.

Pero cuando hoy Zileri se disponía a embarcar para Lima, la compañía rehusó admitirle aduciendo haber recibido un telegrama de su representación en la capital peruana, para invalidar, por orden gubernativa, el billete emitido a nombre de Zileri.

Por requerimiento de Zileri, la compañía aérea emitió el siguiente certificado, firmado por R. Donat, director comercial de aquella en Madrid:

"Certificamos que fecha 3 de julio de 1969, hemos recibido un telegrama, visita de nuestra representación local en Lima, haciendo oposición, por orden gubernativa, al billete de pasaje número 057-449297417, emitido en Lima el 30 de junio de 1969 a favor de Mr. Enrique Zileri, quien tenía plaza reservada Madrid-París en la línea AF 512 del 3 de julio y París-Lima en la línea AFI 213 del 3 de julio.

"En consecuencia, el Sr. Zileri no ha sido embarcado".

Zileri declaró: "Estoy realmente sorprendido. Hace poco los tribunales resolvieron a mi favor un recurso de Habeas Corpus y en la última quincena las más altas autoridades del país han hecho varias declaraciones públicas en el sentido de que acatarían ésta y otras decisiones del Poder Judicial. Por lo menos, así han sido interpretadas por toda la prensa peruana y no ha habido rectificación oficial. Me parece realmente asombroso que se haya estado jugando tan burda y reiteradamente con la fe pública, a menos que los impedimentos a mi viaje se deban a algún error burocrático policial".

Añadió Zileri: "la prolongación de mi deportación sólo podría interpretarse como un capricho intencionado y personal. Tengo entendido que la Junta se ha fortalecido con la reciente dación de una nueva y radical Ley de Reforma Agraria.

"Puedo decir sin temor a contradecirme que este gobierno -como cualquier otro gobierno- merece fortalecerse con una decisión como ésta. Hubiera preferido que esta ley hubiera emanado de un régimen constitucional; pero no puedo negar el valor trascendental e histórico de la misma. El Perú está necesitado de grandes reformas sociales y esto es algo que Caretas viene repitiendo desde que se fundó hace 19 años".

La Prensa, 4 de julio de 1969

Nota.- Enrique Zileri llegó a Lima a las 2.15 a.m. del 4 de agosto de 1969, según informe dado por "La Crónica" (3ra) del mismo día.

## LA JUSTICIA : PODER SIN PODER (II)

El más rudo golpe a su prestigio, desde que se produjo la Revolución, recibió el Poder Judicial el sábado 2 del mes en curso a juicio de numerosos observadores. Ese día, el Ministerio del Interior dio a la publicidad un comunicado en el que se autorizaba el regreso al país del periodista Zileri, que estaba desterrado.

El comunicado dice textualmente: "El señor Presidente de la República, General Juan Velasco Alvarado, ante el pedido de la señora Doris Gibson de Zileri y de Daphne de Zileri, madre y esposa respectivamente del señor Enrique Zileri Gibson, ha accedido a que éste pueda retornar al país".

Según puede notarse, el comunicado no menciona que el retorno del director de la revista "Caretas" fue aprobado por los tribunales de justicia, a mérito del recurso de Habeas Corpus interpuesto por la esposa de Zileri. En su sentencia, el tribunal que ventiló la causa falló que para la deportación del mencionado periodista no se había cumplido los requisitos que establece el artículo 68 de la Constitución del Estado: "Nadie puede ser extrañado del territorio de la República ni separado del lugar de su residencia, sino por sentencia ejecutoriada o por aplicación de la ley de extranjería".

Como se recuerda, Zileri fue deportado a Portugal, debido a que algunas informaciones de la publicación que dirige fueron consideradas inconvenientes, desde el punto de vista político, por el gobierno, razón por la que la policía se incautó de los ejemplares de la revista. Posteriormente, el Ministro del Interior dio a conocer una carta dirigida por Zileri al ex Ministro de Hacienda Manuel Ulloa, carta que, según el General Artola, hacía sospechar un concierto entre el periodista y el político para crear tensiones entre Perú y Chile. El reciente comunicado del Ministerio del Interior no hace mención a la carta y a las acusaciones que a propósito de ella se formularon contra Zileri.

Al prescindir el Gobierno del dictamen judicial en relación al regreso de Zileri, muchos abogados han señalado que la declaración en el comunicado del Ministerio del Interior deja virtualmente en suspenso el artículo 220 de la Constitución, que dice a la letra: "El poder de administrar justicia se ejerce por los tribunales y juzgados con las garantías y según los procedimientos establecidos en la Constitución y en las leyes". Y teniendo en cuenta que la misión esencial del Poder Judicial es la administración de justicia, no faltan quienes se preguntan si éste se ha convertido en un órgano innecesario, carente de existencia práctica, como el Jurado Nacional de Elecciones, si es el Gobierno quien autoriza la aplicación de las leyes.

La inaplicabilidad de las resoluciones judiciales ha sido corroborada por el Presidente del Gobierno Revolucionario, al preguntarle los periodistas si pueden retornar al país los deportados Eudocio Ravines y José María de la Jara. El General Velasco dijo sobre Ravines y de la Jara: "Ellos han escrito contra su patria". Ravines no escribe en publicaciones periodísticas desde que decidió la suspensión de su revista "Vanguardia". El comentaba por televisión las noticias políticas y económicas en el programa "Vanguardia en TV".

Según se recuerda, su detención se produjo poco después que criticó al diario "El Comercio" por su posición en el asunto de los periodistas que colaboraban en la revista cultural "Fanal" de la International Petroleum. "El Comercio" criticó editorialmente a los periodistas que colaboraron en "Fanal". Pero al darse a conocer la relación total de colaboradores, entre los que se encuentra Aurelio Miró Quesada, director de "El Comercio", y visibles miembros de su redacción, publicó otro editorial exculpando a su director como si se tratara de un ser distinto al resto de periodistas.

En cuanto a de la Jara, ex Secretario General de la rama belaudista de Acción Popular, fue desterrado después de dar a conocer una carta en la que demandó que se investigara la salida de remesas de dólares entregadas a la IPC por el Banco Central de Reserva, con la autorización del Ministerio de Hacienda.

Cuando de la Jara estaba ya en el exilio, el Gobierno nombró una comisión investigadora de tales hechos, produciéndose a consecuencia de ello la renuncia del entonces titular de Hacienda, General Angel Valdivia Morriberón y del Presidente del Directorio del Banco de Reserva General (r) Rodríguez Martínez. Asimismo se abrió instrucción contra altos funcionarios del Ministerio de Hacienda y del Banco de Reserva.

De la Jara fue colaborador de diarios y revistas durante larga temporada. Pero desde que asumió funciones políticas en el gobierno de Belaunde, cesaron sus actividades periodísticas. Se ignora en qué publicación ha escrito contra la patria.

#### Estatuto: ¿Prioridad?.-

Así como hay personas que se sorprenden y protestan por la posición del Gobierno Revolucionario ante el Poder Judicial, en lo referente a los deportados, hay otras que sostienen que no hay fundamento para tales reacciones, ya que desde el primer momento se precisó cuál sería la línea del régimen frente a la Constitución y a las leyes. Se recuerda así que el Gobierno ha expresado repetidamente que el Estatuto Revolucionario es la norma general en materia política y legal, y que la Carta Magna y las leyes tienen aplicación si no están en oposición a aquél. De la prioridad del Estatuto Revolucionario sobre la Constitución y las leyes, se desprende, a criterio de un sector de observadores, la conducta que sigue el Gobierno en casos como los deportados Zileri, Ravines y de la Jara.

Asimismo, se insiste en que el affaire de los deportados no es el único asunto legal que muestra el predominio del Estatuto Revolucionario sobre el ordenamiento constitucional y legal de la República. Así, se afirma que leyes como las de Reforma Agraria, el nuevo Código de Aguas y otras, contienen disposiciones que no se ajustan estrictamente a los dispositivos constitucionales.

Se menciona también que en las instructivas judiciales abiertas contra ex ministros y ex parlamentarios del gobierno de Belaunde, no se ha tomado en consideración el artículo 121 de la Constitución, que establece: "Corresponde a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al Presidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, a los Ministros de Estado y a los miembros de la Corte Suprema de Justicia por infracciones de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y que, según la ley, deba pensarse".

Como se sabe, está en prisión el ex Ministro de Hacienda Sandro Mariátegui, en base a procedimientos que no contemplan los dispositivos cons

titucionales específicos. Igualmente se ha abierto procesos contra los ex ministros Carriquiry, Ulloa, Hoyos Osos y Herceles, todos los cuales se encuentran en el extranjero. También está en el exilio el ex Ministro Velarde Cabello, contra el que no se abierto juicio. Los ex senadores Sánchez, Ferreyra García, Balarezo y Ocampo, fueron encausados al descubrirse que Carlos Steer Lafont cobraba sueldos en el Senado con nombre supuesto. Posteriormente fueron puestos en libertad por orden del juez, sin que en esa ocasión el Gobierno interfiriera en el cumplimiento de la sentencia judicial.

La Prensa, Suplemento Dominical,  
10 de agosto de 1969, pp. 5-6

## EL PODER JUDICIAL Y LOS GOBIERNOS DE FACTO (I)

"Ese Gobierno se encuentra en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación y, por consiguiente, para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas, y ha declarado, además, en actos públicos, que mantendrá la supremacía de la Constitución y de las leyes fundamentales del país en el ejercicio del poder.

"Tales antecedentes caracterizan, sin duda, un Gobierno de hecho en cuanto a su constitución, y de cuya naturaleza participan los funcionarios que lo integran actualmente o que se designen en lo sucesivo, con todas las consecuencias de las doctrinas de los gobiernos de facto respecto de la posibilidad de realizar válidamente los actos necesarios para el cumplimiento de los fines perseguidos por él.

"Esta Corte ha declarado, respecto de los funcionarios de hecho" que la doctrina constitucional e internacional se uniforman en el sentido de dar validez a sus actos, cualquiera que pueda ser el vicio o deficiencia de sus nombramientos o de su elección, fundándose en razón de policía y de necesidad y con el fin de mantener protegidos al público y a los individuos, cuyos intereses puedan ser afectados, ya que no sería posible a estos últimos realizar investigaciones, no discutir la legalidad de las designaciones de funcionarios que se hallan en aparente posición de sus poderes y funciones".

"El Gobierno que acaba de constituirse en el país es, pues, un gobierno de facto, cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas, en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza, como resorte de orden y de seguridad social.

"Ello no obstante, si normalizada la situación, en el desenvolvimiento de la acción del Gobierno de facto, los funcionarios que lo integran desconocieran las garantías individuales o las de la propiedad u otra de las aseguradas por la Constitución, la Administración de Justicia encargada de hacer cumplir ésta, las restablecería en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el Poder Ejecutivo de Derecho.

"Y esta última conclusión, impuesta por la propia organización del Poder Judicial, se halla confirmada, en el caso, por las declaraciones del Gobierno que al asumir el cargo se ha apresurado a prestar el juramento de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes fundamentales de la Nación, decisión que comporta la consecuencia de hallarse dispuesto a prestar el auxilio de la fuerza de que dispone para obtener el cumplimiento de las sentencias judiciales".

---

Nota.- En junio de 1943, en la Argentina, se constituyó un gobierno por medio de un golpe de estado. Con este motivo, se dirigió a la Corte Suprema haciéndole saber la constitución del nuevo régimen. El Tribunal Supremo elaboró entonces el Acuerdo Extraordinario cuyas partes esenciales fueron reproducidas en RJP, junio de 1947, num. 7, pp. 14-15, y que aquí glosamos.

Domingo García Rada

## EL PODER JUDICIAL Y LOS GOBIERNOS DE FACTO (II)

El día jueves 3 de octubre del año pasado, el gobierno constitucional fue reemplazado por una Junta Revolucionaria de Gobierno. Como hombres de derecho lamentamos profundamente este grave quebrantamiento del orden constitucional que de nuevo nos coloca en espera de elecciones libres para devolver al pueblo el derecho inalienable de elegir a sus gobernantes.

Este hecho ha servido para que el Supremo Tribunal reafirme una vez más su independencia con relación al acontecer político. Producido el cambio de gobierno, la Corte continuó su trabajo diario, sin interrupción ni interferencia alguna. La Constitución no confiere a la Corte Suprema la facultad de reconocer a los gobiernos de facto por lo que en respuesta al oficio del señor Ministro de Justicia en que comunicaba la constitución del nuevo gobierno, la Corte expresó su deseo de seguir laborando dentro del marco estricto de sus actividades jurisdiccionales, contribuyendo así al imperio del derecho en el Perú.

Para nosotros los jueces nada importan las relaciones de amistad o parentesco. Sólo buscamos el cumplimiento del deber, distribuyendo una justicia exacta y oportuna. En forma silenciosa, pero efectiva, contribuimos a que prevalezcan en nuestra patria las condiciones necesarias para que todos sus habitantes estén convencidos que, en caso de necesitarlo, encontrarán jueces que les disciernen justicia recta.

Durante los 144 años de vida institucional, la Corte Suprema ha contemplado muchos cambios de gobierno por acción revolucionaria, pero siempre ha mantenido una actitud de independencia frente al acontecer político. En ningún momento ha considerado que la quiebra del orden constitucional a carrea la del Poder Judicial.

Esta actitud de absoluta independencia frente al poder político, ha tenido un resultado satisfactorio. Casi todas las revoluciones han respetado al Poder Judicial. Dos veces, una en el siglo pasado y otra a comienzos del presente, la independencia judicial fue mancillada: en el primer caso quedó prontamente reparada, restituyendo en sus sitials a los magistrados separados, lo que no ocurrió en el segundo. Los políticos han comprendido que es conveniente para el país -yo diría indispensable- man tener separados a los magistrados de la política, porque a todos interesa que quienes administran justicia no reciban influencia ni sufran presiones de ninguna clase. Obedeciendo a su conciencia, el juez no debe temer nada. La respetabilidad de la decisión judicial proviene no sólo de que ella res ponda a la justicia y que tenga fundamento legal cierto, sino que la misma sociedad le otorgue acatamiento. Esto último sólo puede ocurrir cuando las resoluciones son emitidas con absoluta independencia.

La democracia como forma de gobierno ha sido aspiración constante en nuestra historia republicana. Sus defectos deben ser salvados para mejorarla y adecuarla a nuestra realidad. Ante su ineficacia la solución es hacerla operante, no suprimirla. Si tarde o temprano debemos volver al sistema de elecciones libres, es necesario preparar al pueblo para este retorno.

(...)

Debe llevarnos a reflexionar el hecho de que cada cierto tiempo, después de pocos años de legalidad constitucional, los elegidos por el pue

blo son reemplazados por Juntas Revolucionarias. En el último medio siglo de vida republicana, hemos tenido seis gobiernos de facto, además de un Ejecutivo que durante tres años gobernó con facultades legislativas delegadas por el Parlamento. Explicación muy simple sería aceptar que tales situaciones obedecen a ambiciones personales. Creemos que existen causas más profundas.

En el Perú carecemos de instituciones que sirvan de respaldo a la propia estructura del Estado. No está generalizado el sentido de responsabilidad. Falta solidez en nuestra conciencia democrática. La educación cívica del pueblo peruano es deficiente. Las estructuras del Perú son anticuadas y no responden a las necesidades del estado moderno que es eminentemente técnico. Las diferencias económicas alcanzan niveles clamorosos y engendran situaciones de tremenda injusticia social que angustiosamente reclaman solución.

Esta situación de orden material y espiritual y la inmadurez política tiene graves consecuencias y prueba de ello son los pronunciamientos revolucionarios con ritmo regular. Si queremos evitar convulsiones sociales de imprevisibles consecuencias, tenemos que propiciar un cambio urgente y profundo de lo que hoy se denominan "estructuras sociales". Al buscar una más efectiva justicia social como consecuencia inevitable procuraremos una auténtica democracia.

La ausencia de instituciones sólidas contribuye a explicar los sucesivos y regulares eclipses democráticos en nuestra patria. Hablamos de instituciones en el sentido amplio que le asigna el tratadista francés Maurice Duvergier, es decir, comprendemos aquellas que se encuentran reglamentadas por la ley y que forman parte del ordenamiento jurídico del país; y aquellas otras que el derecho ignora o por lo menos que existen al margen del derecho, como son los partidos políticos, la opinión pública, la propaganda, la prensa, los llamados "grupos de presión", etc.

El mismo tratadista reconoce que "Las elecciones en América Latina no tienen siempre la regularidad y la sinceridad que tienen (en general) en los países de vieja democracia". Admite que es frecuente que regímenes que ganaron las elecciones por amplio margen, sean al poco tiempo derrocados por pronunciamientos militares. La aceptación de la ciudadanía ante el cambio de las autoridades por ella elegida se explica porque, a grega, "es difícil hacer funcionar una democracia auténtica, cuando las condiciones básicas de la democracia no se encuentran reunidas". Esta es la situación de nuestra patria. No existe otra solución que hacer prevalecer las condiciones básicas que imperan en los países que llama de "vieja democracia".

Memoria del Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, leída en la ceremonia de apertura del año judicial de 1969, en Memorias y discursos en las Ceremonias de Apertura del Año Judicial de 1969, Ediciones El Peruano, Lima 1969, pp. 5-9.

## JURISPRUDENCIA (I)

Aplicación de los principios generales del derecho para subsanar errores judiciales

## Resolución Superior

Lima, mayo once de mil novecientos sesentidós.- Vistos; con los acompañados; y atendiendo: que, la demanda de fojas una de doña Toribia Serván Trigoso tiene como finalidad principal el que se establezca su derecho lesionado con el auto de declaratoria de herederos del acompañado de fojas catce; que, cualquiera que sea la denominación dada a esta acción, teniendo ese justo propósito, debe ser amparada para que no subsista un error judicial que lastima, sensiblemente, el derecho de la actora; que, siendo manifiesto y ostensible el derecho invocado, no puede denegarse lo solicitado invocando el hecho de la cosa juzgada, ya que no puede existir cosa juzgada cuando hay de por medio, claramente precisada, una errónea aplicación de la ley; que, los Jueces, en casos como el presente, no pueden fundamentar su fallo en una cosa juzgada, que carece de autoridad y que iría contra la disposición constitucional que dispone que el Poder de administrar justicia se ejerce por los Tribunales y Juzgados con las garantías y según los procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes, fijado en el artículo doscientos veinte; que, al no existir una disposición legal, expresa, que autorice a los Jueces a subsanar los errores en que puedan incurrir, es de aplicación, al caso sub-júdice, lo dispuesto en el artículo vigésimo tercero del Título Preliminar del Código Civil que establece "que los Jueces no pueden dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley. En tal caso deben aplicar los principios del derecho"; que, este es el espíritu de las Ejecutorias Supremas de seis de junio de mil novecientos treinticinco, inserta en la Revista de los Tribunales.- año de mil novecientos treinticinco- página doscientos sesentiocho, y la de los Anales Judiciales de mil novecientos veintiocho, página ochentisiete: REVOCARON la sentencia apelada de fojas veintiséis, su fecha seis de noviembre del año próximo pasado, que declara improcedente la demanda; la que DECLARARON fundada; y, en consecuencia, que doña Toribia Serván Trigoso es única heredera de su hijo don Ricardo Minchán Serván fallecido en esta Capital el dos de mayo de mil novecientos cincuentiséis; y los devolvieron.- Señores: PERAL.- GAZATS.- TORRES.- Se publicó: Paz de Noboa.- Secretario.

## JURISPRUDENCIA (II)

Los cargos de Juez y de profesor de colegio, son incompatibles, conforme a la Constitución del Estado

Señor:

El Dr. Virgilio Dejo Vallejos, Juez de Paz Letrado, Titular de Chila, ha interpuesto recurso de revisión del acuerdo de la Corte Superior de Lambayeque en virtud del cual se le ofició para que opte entre el cargo de Juez de Paz Letrado y el de Profesor del Colegio Nacional de San José, por ser ambos cargos incompatibles conforme a la Constitución del Estado.

La revisión se basa fundamentalmente en lo que dispone el art. 286 de la Ley Orgánica de Educación Pública que establece la incompatibilidad del ejercicio del Profesorado por más de 12 horas semanales con el ejercicio de cualquier otro cargo en la Administración Pública, Poder Judicial, etc. y del tenor de este artículo deduce el interesado como consecuencia la compatibilidad de su cargo de Juez de Paz Letrado con el de profesor del Colegio Nacional en el cual tiene sólo 11 horas semanales.

Como el acuerdo se fundó no sólo en la prohibición constitucional sino también en la inconstitucionalidad de la Ley última citada, en lo referente a la materia controvertida, es necesario hacer un análisis del art. 226 de la Constitución del Estado para deducir si la Ley de Educación es o no inconstitucional sobre el punto que autoriza.

El acotado artículo constitucional establece la incompatibilidad de cargos para los miembros del Poder Judicial con las excepciones que él puntualiza, entre los cuales se encuentra la enseñanza universitaria.

La circunstancia de que la prohibición constitucional excluya a la enseñanza universitaria está indicando sin la menor duda que el vocablo "Miembro del Poder Judicial" se refiere únicamente a las personas que en el referido Poder ejercen autoridad, de cuyo carácter carecen las personas que prestan servicios en el mismo Poder, pero sin autoridad, o sea sin las facultades que son inherentes al Poder. Contribuye a corroborar este concepto técnico, que a la vez es legal, lo que claramente dispone el art. 4° de la L.O. del P.J. que concordando con el art. 1° reconoce como miembros a funcionarios del Poder Judicial a los que integran la Corte Suprema y Superiores, a los Jueces de Primer Instancia, y a los de Paz, los Fiscales y Agentes Fiscales.

Siendo pues los Jueces de Paz Letrados funcionarios o miembros del Poder Judicial, es evidente que la prohibición constitucional en que se basa el acuerdo de la Corte los alcanza y que por lo mismo no los ampara el art. 286 de la Ley de Educación Pública que en rigor no es inconstitucional, porque sólo se refieren a los empleados del Poder Judicial como son los Secretarios y Relatores de Corte y los demás que, en jerarquía descendente, pudieran servir en la Administración de Justicia.

A mérito de lo expuesto, si Ud. Sr. fuera del mismo parecer, puede servirse declarar sin lugar la revisión interpuesta disponiendo a la vez que se lleve adelante el acuerdo de la Corte.

Lima, 26 de Julio de 1944.

Portocarrero.

## RESOLUCION SUPREMA

Lima, 11 de setiembre de 1944

Vista en Sala Plena la revisión interpuesta por el doctor Virgilio Delo Vallejos, Juez de Paz Letrado de Chiclayo, del acuerdo de la Corte Superior de Lambayeque, de diez de Abril de mil novecientos cuarentitres, que resolvió se le dirija un oficio en el 'sentido de que debe optar entre los cargos de Juez de Paz Letrado de Chiclayo o profesor del Colegio Nacional de San José; de conformidad con el informe emitido por el Señor Vocal comisionado doctor Portocarrero, y por sus fundamentos, la declararon sin lugar; mandaron se transcriba esta resolución y el respectivo informe a la Corte expresada se archive el expediente.- Señores:- Arenas.- Palacios.- Valdivia.- Zavala.- Puga.- Pastor.- Calle.- Velarde.- Frisancho.- Samanamud.- Bustamante.- Noriega.

RJP, abril de 1945, num. 15, pp. 124-125

---

Nota.- El Poder Judicial está regido por su Ley Orgánica, D-L 14605 (edición oficial El Peruano, Lima 1963, hay otras ediciones con las últimas modificaciones). Otras leyes vinculadas con la magistratura son las siguientes:

1) "Jubilación de los miembros del Poder Judicial a los setenta años", Ley 11771 en RJP, marzo de 1952, num. 98, pp. 1792-1793 (antes los magistrados se jubilaban a los 80 años).

2) "Se nombra Vocal de la Corte Suprema al Sr. Dr. Ernesto Vivanco Mujica" Resolución Legislativa num. 13903, en RJP, enero de 1962, num. 216, p. 63. Este nombramiento, así como los de todos los magistrados supremos, se realizó al amparo del art. 222 de la C. 1933. Este procedimiento ha cambiado en la actualidad, como ya se ha visto.

Otras referencias vinculadas con la judicatura y sus funciones son las siguientes:

1) "Corresponde a la jurisdicción nacional el conocimiento de los juicios de divorcio, de matrimonios celebrados en Tacna durante la ocupación chilena" en RT, 16 de julio de 1932, num. 50, pp. 189-190.

2) "Los contratos celebrados en el país se rigen por las leyes nacionales y están sometidos a la decisión de sus tribunales" en RT, 3 de setiembre de 1932, num. 56, pp. 257-262.

3) "El Poder Judicial está facultado para conocer de las reclamaciones de los particulares sobre actos del gobierno o de las instituciones oficiales que en el ejercicio de sus funciones administrativas hubieran violado o desconocido sus derechos" en RT, 5 de diciembre de 1942, num. 490, p. 498.

4) "Incompatibilidad entre cargos judiciales y función legislativa" (véase la jurisprudencia respectiva a pp. 5.3. (nota)

- 5) "Si bien las resoluciones judiciales hacen jurisprudencia, no es obligatorio a los jueces juzgar por casos análogos" en RJP, mayo-junio de 1946, num. 28-29, pp. 366-367.
- 6) "Los fallos judiciales establecen jurisprudencia no sólo en sus partes resolutivas, sino también en cuanto a los fundamentos que sirven para llegar a una conclusión" en RJP, mayo-junio de 1947, num. 40-41, pp. 308-310.
- 7) "Lo que resuelve y decide una Ejecutoria Suprema tiene la categoría de verdad legal" en RJP, setiembre-diciembre de 1947, num. 44-47, pp. 544-546.
- 8) "Los actos del Gobierno que resuelvan sobre derecho de intereses meramente privados en aplicación de leyes de carácter general o especial de orden administrativo, están sujetos a controversia y decisión del Poder Judicial" en ESDCP, tomo I, pp. 45-46.
- 9) "Para reclamar judicialmente contra los Concejos Municipales, a fin de conseguir la supresión del cobro de impuestos a las fincas ruinosas, no es indispensable que se haya agotado la vía administrativa" en ESDCP, tomo XIII, pp. 231-232.
- 10) "Tratándose de reclamaciones ante los Concejos Municipales no es necesario agotar la vía administrativa para poder acudir al Poder Judicial" en ESDCP, tomo XIII, pp. 237-238.
- 11) "Están sujetas a revisión administrativas todas las resoluciones expedidas por los Concejos Municipales. Esto no impide que el Poder Judicial conozca, con arreglo a sus atribuciones constitucionales, de las reclamaciones referentes a asuntos contenciosos" en ESDCP, tomo XIII, pp. 238-240.
- 12) "La motivación de las sentencias es una de las garantías de la administración de justicia y ella no puede cumplirse si no se aprecian las pruebas" en RJP, setiembre de 1969, num. 308, pp. 1136-1138.

## 5.5. Iglesia y Estado

Hugo Garaycoa, Pbro.

## EL PERU Y LAS TENTATIVAS DE CONCORDATO

El Perú es un Estado "Concordatista" de facto, ya que no ha celebrado ningún Concordato con la Santa Sede (1).

En el Congreso se ha aludido algunas veces al Patronato como consecuencia de un Concordato, como lo hizo el Dr. Fidel Olivas Escudero en 1896, al referirse a la ley de Cofradías, o el Señor Buenaño, cuando en 1941 propuso la nacionalización del clero, pero estas alusiones se basan en que se toma la Bula "Preclara inter Beneficia" como un concordato.

Las primeras manifestaciones de un deseo de Concordato las encontramos en los primeros días de vida republicana y es el Libertador Simón Bolívar quien expresó su deseo de realizarlo, y en 1835 el Ministro de Relaciones Exteriores refiriéndose a este deseo del Libertador se expresaba así: "Este principio de comunicación tan satisfactorio para la Iglesia y de tanto consuelo a los pueblos religiosos asegurará probablemente un Concordato entre la República y la Santa Sede" (2).

Este deseo de arreglar un concordato se encuentra expresado en las constituciones de los años 1828, hasta la del año 1933.

Al concederse el Pase a la Bula "Ex sublimis Petri Specula" por la cual se creaba las diócesis de Chachapoyas en reemplazo de la de Mainas, el gobierno hacía reclamo de no haberse en ella reconocido el Patronato Nacional y "pues (la Nación peruana) desea vehementemente arreglar el ejercicio del Patronato; celebrando a este fin Concordatos que no le han permitido hasta ahora las vicisitudes del país..." (3).

Las primeras Instrucciones para un concordato son dadas en el año 1849, cuando aún no había representante del Perú en Roma.

Las primeras instrucciones dadas por el Senado de acuerdo a la Constitución (4) para un Concordato fueron pasadas al Presidente de la República para que este las ejecutara, y eran:

- 1) Gestionar el reconocimiento del Patronato Nacional en los mismos términos que lo ejerció el Rey de España.
- 2) Que los Obispos electos pudieran gobernar las Iglesias antes de recibir las Bulas de institución y sólo con la representación y nota de ruego y encargo a los Cabildos en Sede Vacante.

---

(1) Visión del Perú en el Siglo XX, Vol. II, pg. 482.

(2) Memoria del Ministro de Relaciones Exteriores al Congreso Constituyente del 12 de febrero de 1825, se refería a las relaciones con el Vicario Apostólico Mons. Muzi.

(3) Pase a la Bula "Ex sublimis Petri Specula" del 23 de setiembre de 1844. Aranda - Tratados del Perú - Vol. XI pag. 85.

(4) Según el artículo 41 de la Constitución de 1839.

- 3) La reducción de los días de fiesta para toda la República en los mismos términos que se había concedido a la Arquidiócesis.
- 4) Que se amplíen las facultades de disponer a los Obispos, en todos los impedimentos de matrimonio.
- 5) Conseguir la dependencia total de los regulares a sus inmediatos, y que los Ordinarios puedan por si solos conceder la ex - claustración a los regulares de ambos sexos, con causa fundada y por motivos de conciencia que aleguer.
- 6) La facultad de reducir "Extra Synodum servatis servandis" el número de misas dispuesto por los fundadores de Capellanías y Obras pías.

Afirma la mencionada nota que "Es inconcuso que una nación católica, en la actual disciplina vigente de la Iglesia, no puede dejar de entrar en relaciones con la Santa Sede para arreglar los negocios graves que sólo ella puede resolver. Reconocer el Primado de Jurisdicción del Romano Pontífice, lo que es de fé, y disputarle de hecho, el ejercicio de varias facultades que la Iglesia Católica reconoce existir hoy en sólo el Romano Pontífice, queriendo hacerlas ejercer por los Obispos sin su consentimiento, es negar en la práctica ese Primado que se confiesa en la teoría. Prescindir absolutamente del Romano Pontífice, en materias que son de su primitiva inspección y negarse a tratar nada con él, sería romper el vínculo de la unidad que liga a todos los fieles del mundo con la cabeza visible de la Iglesia" (1).

Con respecto al hecho de que los Obispos tomen Posesión de la Diócesis con la sola presentación por el gobierno sin esperar las Bulas, hace notar el Dictamen, que esto era una costumbre del antiguo régimen español, y, que venía como una consecuencia de las teorías regalistas y que algunos apoyaban en el consentimiento tácito del Papa, que ignorando la mencionada práctica, no reclamaba contra ella (2).

Con el informe, y al Pase al Ejecutivo se abría el camino a un acuerdo con Roma, pero, no se había nombrado ningún representante en Roma y las Instrucciones permanecen archivadas, hasta el 10 de noviembre de 1854. Posteriormente el Senado comunica al Ministro de Relaciones Exteriores que se revocaban las instrucciones, y esto sucedía pocos meses antes del envío de un representante ante la Santa Sede.

Visto el éxito de las gestiones de Bartolomé Herrera ante la Santa Sede y lo favorablemente dispuesta que se encontraba ésta a realizar un acuerdo con el Perú, el Ejecutivo en el cual residía por nueva Constitución el poder de dar las instrucciones para un Concordato, emana nuevas instrucciones que no son aprobadas por el Senado el cual recomienda que se usen las del año 1849, habiéndoselas enviado a Bartolomé Herrera, este no acepta negociar un concordato en los términos que se piden. Ya

---

(1) Dictamen de la Corte Suprema sobre las Instrucciones dadas por el Senado al Presidente de la República para realizar un Concordato con la Santa Sede, del 4 de noviembre de 1847 - Aranda - Tratados del Perú - Vol. XI, pág. 144.

(2) Idem. (ver pág. 3).

que casi todas las cosas que se pedían en dichas instrucciones habían sido concedidas por Su Santidad en la forma de Rescriptos y Resoluciones , excepción hecha del reconocimiento del Patronato y de la Jurisdicción plena de los Obispos en las diócesis a la sola presentación por el gobierno, cosas que ciertamente Roma no aceptaría, y no se realizó un concordato.

Siendo Ministro del Perú ante la Santa Sede el Dr. Luis Mesones (1) pide instrucciones para un posible concordato, ya que había interés de parte de la Santa Sede en que se realizara y se le contesta que: "El gobierno coincide con el interés de la Santa Sede, respecto al definitivo arreglo de las relaciones eclesiásticas entre ambos Estados y está dispuesto a cumplir con el precepto que le impone el artículo 134 de la Constitución (2), procediendo a la celebración de un Concordato. Más, para que esto se realice es necesario reunir los antecedentes y datos que existen en el Ministerio y solicitar del Senado las instrucciones respectivas. Así se verificará, y oportunamente, recibirá Ud. las órdenes que el gobierno debe transmitirle para terminar aquel negociado, teniendo presente, también, las indicaciones hechas por Ud." (3). Las instrucciones no llegaron y así nuevamente no se llegó a un Concordato.

Siendo Ministro del Perú ante la Santa Sede y gobernando la Iglesia Universal Su Santidad Pío IX, este dio la Bula "Preclara Inter Beneficia" que otorgaba a perpetuidad el Patronato en la persona del Presidente de la República y sus sucesores".

"...Peruvianae Republicae Praesidi, ejusque successoribus pro tempore existentibus, qui catholicam fidem profiteantur indulgere deerimus; prout Aplica. Auctoritate indulgemus; uti in territorio suae Reipublicae fruit possint eo PATRONATUS JURE quo ante Peruviam regionem a ditione hispánica sejuntam, Catholici reges Hispaniarum e indulgentia Sedis Aplicae ibi fruebantur, ea tamen conditione et lege, ut ea quae dotis nomine assignata sunt tum Clero, tum Sacro Ministerio et Culti exercendo in diocessibus territori praedicti Reipublicae serventur integre..." (4).

Se puede considerar esta Bula un verdadero Concordato? En el Volumen de Tratados, Convenciones y Acuerdos Vigentes entre el Perú y Otros Estados, la Bula aparece presentada como un verdadero Concordato contenido implícitamente hasta el momento en que el Gobierno de Nicolás de Piérola concedió el EXEQUATUR a la Bula el 27 de enero de 1880.

El Moroni en sus dos ediciones de Racolta di Concordati de 1919 y 1954 no la incluye, lo mismo que Perugini en su "Concordata Vigencia de 1950", sólo ha sido incluido en el "Supplemento alla Racolta di Concordati" de Moroni del año 1953.

En realidad la Bula cumple con las condiciones que pone Van Hove en su definición de Concordatos? "...Concesio sive conventio auctoritatis ecclesiasticae et auctoritatis civilis, qua ordinatur relationis inter Ecclesiam et Statum circa materiam aliqua ratione utramque potestatem

---

(1) El año de 1861.

(2) La Constitución del año 1860.

(3) Comunicación del Ministerio de Relaciones Exteriores al Ministro ante la Santa Sede - Archivo de la Embajada del Perú ante la Santa Sede - año 1861.

(4) Copia auténtica en Archivo de la Embajada del Perú ante la Santa Sede. Roma.

concernentem". (1) presentando este acuerdo a dos partes una de parte del Romano Pontífice y otra de parte del Jefe del Estado.

Pudiéndose hacer en una triple forma:

- 1) Duorum documentorum.
- 2) IN FORMA BULLAE: In Forma Bullae haud pauca sunt edita concordata, speciatim saeculo XV in Concilio Constantinensi et Saeculo XIX in variis regionibus Germanie.
- 3) In forma conventionis, que es la forma moderna.

Esta misma división la presenta Werns Francisco Javier (2) en cuanto a la división de los Concordatos:

- 1) Dos declaraciones o leyes, una de parte del Papa y otra de parte del Estado, como por ej. El Concordato de Worms. Privilegio del Papa de una parte (Calixto II) y Precepto de parte de Enrique IV.
- 2) Pacto bilateral como el realizado entre Francisco I y León X por notas diplomáticas.

Ottaviani en su Instituciones Iuris Publici Eclesiástico (3) presenta también tres formas para los concordatos:

- 1) En forma de tratados.
- 2) Por promulgación de una Bula.
- 3) Por una forma de doble declaración.

En realidad aún cuando en apariencia la Bula parece que se pueda incluir en la forma de un concordato, ella es solamente para reglamentar un punto de controversia como era el hecho del Patronato, que de facto se venía ejerciendo por los gobernantes peruanos, basándose en una sucesión del Patronato de los Reyes de España, pero no abarca todos los puntos que modernamente abarcan los concordatos y esto mismo se hace sentir aún más por el hecho de que el Perú después del otorgamiento de la Bula continuó en proyectos para la realización de un concordato.

Es opinión del Padre Capello (4) que una bula toma la forma de Concordato cuando esta toca un punto de derecho espiritual o añejo a uno espiritual como lo es el de la presentación de los Obispos y la dotación de las Iglesias. El solo hecho de la bula, en realidad no se puede aceptar como un concordato ya que en ese caso serían muchos los concordatos existentes en esta forma y que la Iglesia no los considera como tales.

Si vemos el asunto sobre el aspecto de que a la dación de la Bula se siguió un Pase y Exequatur por el Gobierno de Nicolás de Piérola, posteriormente fueron declarados nulos y todos los actos de su gobierno alegando inconstitucionalidad, y jamás hasta nuestros días dicha bula ha ob-

---

(1) Van Hove, Prolegomena ad comentarium Lovaniense. In Cotem Iuris Canonici. Mechliniae - Roma 1945, pág. 83.

(2) Ius Decretalium Tomo I Introductio in Ius Decretalium Roma, 1905, nse., pg. 225, ss.

(3) Obra citada, 1960 - Roma, Tomo II Pág. 253 y ss.

(4) Capello - Summa Iuris Publici Eclesiastici, Roma, 1954, Págs. 253-255.

tenido un nuevo "Pase y Exequatur;" aún cuando el Gobierno continúa haciendo uso del privilegio del Patronato, y los ayudas del Estado son en todo conforme a lo dispuesto por la Bula, lo mismo en lo que respecta a la dotación y ayuda por parte del Estado a la Iglesia.

La situación real del Perú es la de un país que ha buscado siempre arreglar su situación con la Santa Sede por medio de un concordato. Cuando había Embajador en Roma no habían instrucciones y cuando habían instrucciones no había Embajador. La última tentativa de Concordato fué en tiempos recientes cuando ocupaba la Suprema Magistratura el Dr. José Luis Bustamante y Rivero y era Nuncio de Su Santidad en Lima Mons. Arrigoni, pero la oposición de las Cámaras sobre la abolición de la Ley del Divorcio, condición que exigía la Santa Sede, y la caída del Presidente determinaron que el Perú siguiera sin Concordato hasta nuestros días.

Der. XXIV, 1965, pp. 31-35.

## POSICION ACTUAL DE LA IGLESIA

Dejando a salvo cuanto se prescribe en el no. X del Motu proprio de 24 de Junio de 1969 acerca de la competencia de la Santa Sede en las relaciones de la Iglesia y el Estado, ante el hecho de que la Comisión de Reforma Constitucional se encuentra en funciones, es pensamiento de la Comisión informante que el Episcopado debe exponer su punto de vista a la suprema Autoridad de la Iglesia y colaborar, máxime ante una situación de emergencia que puede presentarse.

El principio rector de este pronunciamiento es establecer lo que más conviene en el momento actual frente a este problema a la actividad pastoral de la Iglesia. Ello supone, por una parte, la fidelidad al pensamiento del Concilio Vaticano II, y, por la otra, implica, tratándose de fórmulas legales civiles una presentación correspondiente a la terminología del derecho estatal.

### 1. El Patronato.-

Todos están acordes en que se ha de pedir al Estado peruano renuncie al derecho de Patronato, concedido al Perú por la Santa Sede. El Patronato por anacrónico y desadaptado a la mentalidad actual, no es exigido en muchas de sus partes por el propio Estado. Tal institución constituye una intervención en el orden interno de la Iglesia, que lesiona la distinción de lo temporal y lo espiritual y contradice los principios concretos, enunciados por el Concilio de "autonomía e independencia" recíprocas. Al terminar dicho sistema, la Iglesia recobraría legalmente la libertad para designar los Obispos, crear circunscripciones eclesiásticas, y desaparecerán otras secuelas del Patronato colonial como el "exsequatur" y el "pase" de las Bulas Pontificias, mencionados en la Constitución.

### 2. Limitaciones políticas de los clérigos.-

Según la Constitución actual los clérigos están incapacitados para ocupar ciertos cargos públicos. El pensamiento de la Comisión es que, si en la nueva Constitución se mantiene tal dispositivo, se lo ha de generalizar para todos los ministros de cualquier culto. Semejantes restricciones, por su motivación de carácter civil, conviene sean mantenidas.

### 3. Libertad religiosa.-

Queda claro para todos que la nueva Constitución, entre las garantías individuales y sociales debe mantener el reconocimiento de la libertad religiosa, con los derechos personales y colectivos, que de ella se derivan.

### 4. Situación de la Iglesia Católica en la Constitución.-

Algunos Prelados piensan que el reconocimiento amplio de la libertad religiosa salvaguarda los intereses de la Iglesia Católica, de la que no debe aparecer mención en el texto constitucional.

Sostenemos, por el contrario, que en el artículo constitucional de la libertad religiosa debe contenerse una referencia especial de la Iglesia Católica. Para ello nos basamos en lo siguiente:

- a) El Concilio Vaticano II (Const. Past. Iglesia y Mundo, no. 76) dice :  
"La Comunidad política y la Iglesia son, en sus propios campos, independientes y autónomas la una respecto de la otra. Pero las dos, aun

con diverso título, están al servicio de la vocación personal y social de los mismos hombres. Este servicio lo prestarán con tanta mayor eficacia, cuanto ambas sociedades mantengan entre sí una sana colaboración, siempre dentro de las circunstancias de lugares y tiempo".

- b) Este principio conciliar fundado en que los mismos sujetos actúan dentro de la Iglesia y el Estado y en campos que son de interés común para una y otra institución, coincide con una línea del desarrollo moderno (signo de los tiempos), que es el proceso de integración, creciente cada día entre las comunidades desde el plano local hasta el internacional. No escapa a esta ley el hecho religioso, que se proyecta en situaciones humanas sociológicas, y por lo mismo los dos grandes representativos del orden espiritual temporal, Iglesia y Estado, sienten los efectos de esta tendencia histórica.
- c) El mismo Concilio dice (Decl. Lib. Rel.): "Si consideradas las circunstancias peculiares de los pueblos, se da a una Comunidad religiosa un especial reconocimiento civil en la ordenación jurídica de la sociedad, es necesario que a la vez se reconozca y respete el derecho a la libertad en materia religiosa a todos los ciudadanos y comunidades religiosas" (no. 6, párr. 3).
- d) En el Perú de hoy se dan las circunstancias para que aparezca en su ordenamiento jurídico fundamental una referencia a esa sana colaboración para bien de la sociedad peruana, colaboración a la que se refiere el Concilio.

La realidad sociológica del Perú presenta un caso de uniformidad no común en el campo religioso, desde que la casi totalidad de la población profesa el Credo católico. La obra de la Iglesia, que naturalmente en su sentido propio es religiosa, abarca una inmensidad de iniciativas humanas en los sectores de la educación, la asistencia y la promoción social. Los Prelados de la sierra han realizado obras, como caminos. "Caritas del Perú" sirviéndose de la red, que constituyen las Parroquias en el territorio nacional, ha podido eficazmente salvar situaciones de emergencia. Allí está la obra civilizadora del Oriente. En general, y esto es lo de mayor significación, la Iglesia contribuye a la recta educación moral del pueblo, siendo la fe católica el elemento más poderoso de unidad nacional. Todo ello colocado en una perspectiva de la Ciudad terrenal constituye una energía sin par que colabora al cumplimiento de las responsabilidades específicas del Estado, y es de interés para el Estado prestar colaboración en las obras que sirven a la colectividad. La mención de la Iglesia en la legislación civil es el reconocimiento de la suma importancia sociológica de la Iglesia. Esta humanización de la labor eclesial bajo el punto de vista del Estado coincide con la vocación de caridad sobre natural y el papel pastoral que es el objetivo de la Iglesia.

- e) Como esta inmensa obra sociológica de la Iglesia no tiene parangón ni siquiera lejano con cualquier otro Credo, se explica que, de acuerdo con el Concilio Vaticano II el Estado otorgue un status peculiar a la misma, status que no es de privilegio, puesto que responde a realidades de mucho relieve las que justifican una fórmula propia. No es privilegio, como no lo es el conjunto de prerrogativas que se otorgan a un peruano y no a un extranjero.
- f) Puesto que no se trata de innovar en la Constitución, sino de mantener, debidamente adaptada a los tiempos, la situación de que goza la Iglesia, habría que aducir razones graves para eliminarla. Lejos de ser así,

la mayoría nacional comprende y aprueba esta situación, y los que la critican muchas veces no son los adictos a la Iglesia. La objeción de que la Iglesia aparece ligada al poder temporal, no vale si en la vida real el Pueblo de Dios, obispos, sacerdotes, religiosos y laicos, dan el testimonio de libertad e independencia. La imagen de la Iglesia no la dañará un texto legal, sino la actitud de los hombres que la encarnan.

- g) Supuesta una fórmula única de libertad religiosa niveladora de todos los cultos, vendrían a carecer de fundamento legal muchas iniciativas que ayudan la labor pastoral de la Iglesia y que en la actual situación no podrían ser suplidas por deficiencia de preparación. Ejemplos pueden ser la apertura de la escuela pública a la formación espiritual en una u otra forma adecuada. También ello repercutiría en el aspecto, si se quiere menos importante, el material pues caerían las asignaciones a Prelados y otros eclesiásticos, a veces necesitados en la regiones interiores del Perú sin tener ningún otro recurso, dada la pobreza de sus feligreses. Cabe decir que este sistema de las asignaciones fue impuesto por el propio Estado en 1856, cuando privó a la Iglesia de sus derechos de diezmos.

En base a todo lo expuesto se puede pensar en un artículo de la Constitución, cuyo tenor sería tentativamente como sigue:

"El Estado reconoce la libertad religiosa y garantiza los derechos individuales y sociales que de ella se derivan; respetando los sentimientos religiosos de la mayoría nacional, presta a la Iglesia Católica la colaboración que exija su servicio a la colectividad".

Nota.- El presente documento fue elaborado por la Comisión Iglesia - Estado en julio de 1969, con el título de "Argumentos a favor de una mención de la Iglesia Católica en la Constitución" y aprobado por la Conferencia Episcopal Peruana, en la misma fecha.

Nota.- Por su misma naturaleza, las referencias sobre esta materia, tanto jurisprudenciales como legales, son muy pocas. Podemos señalar:

- 1) "Se prohíbe actos de culto público que no sean los de la Religión Católica" (Decreto Supremo) en RDGP, año IX, num. 1, 1945, pp. 191-192.
- 2) "Los bienes donados a las dignidades eclesiásticas gozan de la excepción de las leyes del inquilinato establecida por la ley 10364 para los bienes del Estado" (jurisprudencia) en ESDGP, tomo VII, pp. 441-442.