

Corrupción judicial:
mecanismos de control y vigilancia ciudadana

Corrupción Judicial

Mecanismos de Control y Vigilancia Ciudadana



Comisión Andina de Juristas

G11 Comisión Andina de Juristas
CAJ Corrupción judicial: mecanismos de control y vigilancia ciudadana. — Lima: CAJ, 2003.
9002 224 p.

PODER JUDICIAL / CORRUPCION / REFORMA JUDICIAL / JUECES / CONTROL DE MAGISTRADOS

Corrupción judicial: mecanismos de control y vigilancia ciudadana

© Comisión Andina de Juristas
Los Sauces 285, Lima 27
Teléfonos: (51-1) 440-7907 / 442-8094
Fax: (51-1) 442-6468
Internet: www.cajpe.org.pe
Email: postmast@cajpe.org.pe

Primera edición, Lima, Perú, junio del 2003
1000 ejemplares
Hecho el Depósito Legal N° 150162003-305
ISBN N°

Diseño, diagramación y carátula: Gisella Scheuch

Contenido

Presentación	11
Capítulo I CORRUPCIÓN Y PODER JUDICIAL	15
1. Introducción	17
2. Poder Judicial e imparcialidad	20
3. Corrupción y reforma de la justicia	29
a) Modelo burocrático	36
b) Modelo democrático	37
Capítulo II INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD JUDICIAL	41
1. Introducción	43
2. Independencia Judicial	45
a) Independencia como exclusividad y separación de la función de juzgar	45
b) La independencia como inamovilidad	47
c) La independencia como sujeción a la Constitución y a la ley	49
3. Responsabilidad del magistrado	52

3.1. ¿Responsabilidad vs. independencia?	56
3.2. Fines y características de un sistema de control	58

Capítulo III

APROXIMACIONES A LA CORRUPCIÓN JUDICIAL

1. Introducción	67
2. ¿Por qué es importante un mapeo de la corrupción?	69
3. Algunos actores y áreas de la corrupción judicial	70
3.1. Abogados litigantes	70
3.2. Operadores del sistema judicial	75
3.2.1. Los auxiliares jurisdiccionales	75
3.2.2. Los magistrados	80
3.2.3. La Mesa de Partes y la distribución «aleatoria» de procesos entre los juzgados	83
3.2.4. El problema de las copias	87
3.2.5. La policía	91

Capítulo IV

REFORMA JUDICIAL EN LA DÉCADA DEL NOVENTA

Y CORRUPCIÓN NORMATIVA

1. Introducción	99
2. Autogolpe y control de la justicia	102
3. La Reforma Judicial	105
4. ¿Efectos positivos de la reforma?	113
5. El desmontaje de la corrupción normativa	115

Capítulo V

EL SISTEMA PERUANO DE CONTROL DE

LA ACTIVIDAD JUDICIAL

1. Las responsabilidades de los órganos judiciales en el ordenamiento jurídico peruano	121
---	-----

a)	Responsabilidad política	121
b)	Responsabilidad civil	123
c)	Responsabilidad penal	124
d)	Tesis de la responsabilidad objetiva del Estado como consecuencia del ejercicio de la actividad jurisdiccional	127
2.	La responsabilidad disciplinaria y los órganos judiciales que ejercen el control	131
2.1.	Los supuestos de hecho	133
2.2.	Las consecuencias jurídicas	138
2.3.	La cuestión del ne bis in idem	141
2.4.	De los procedimientos	143
2.5.	Los órganos judiciales que intervienen en la actividad de control	145
a)	El Presidente del Poder Judicial y la Corte Suprema	146
b)	Los Consejos Ejecutivos	147
c)	La Oficina de Control de la Magistratura (OCMA)	152
c.1.)	Antecedentes de la OCMA	152
c.2.)	Actualidad de la OCMA	153
c.3.)	Las atribuciones y funciones de la OCMA	154
c.4.)	Estructura orgánica y funcional de la OCMA	156
c.5.)	La problemática y evaluación de la labor de la OCMA y sus órganos descentralizados	161
d)	El Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)	173
 Capítulo VI		
PROPUESTAS DE REFORMA DEL SISTEMA		
DE CONTROL Y DE VIGILANCIA CIUDADANA		
		181
1.	Introducción	183
2.	Condiciones para implementar un sistema de control democrático de la magistratura desde la perspectiva de la lucha contra la corrupción	185
2.1.	Independencia	185
2.2.	Perspectivas de política institucional	192

2.2.1. Estructuras administrativas de todo el organismo judicial que den fluidez y prioridad a las políticas y acciones anticorrupción	192
2.2.2. Acopio técnico y uso de información estadística judicial para la planificación de actividades	193
2.2.3. Sistema de control tanto para el premio como para el castigo	196
2.2.4. Protagonismo real en la lucha contra la corrupción de cara a la opinión pública	196
2.3. Unidad	198
2.4. Apertura a la participación ciudadana	198
2.5. Pública y predecible	199
2.6. Racional o motivado	200
3. Propuestas de reforma en los mecanismos de control institucional	201
3.1. Evaluación del desempeño profesional	202
3.2. Control de carácter administrativo-disciplinario	205
4. La participación ciudadana y la vigilancia del Poder Judicial	206
Conclusiones	219

Presentación

El estudio de la corrupción en la administración de justicia en el Perú es el objeto del presente trabajo de investigación que entrega la Comisión Andina de Juristas a las autoridades del Poder Judicial y al público interesado en la materia. La finalidad del estudio es aportar un análisis crítico que permita la comprensión del fenómeno y el diseño de políticas en orden a su prevención y represión. Esta publicación se pone en circulación en el contexto de un proceso de reestructuración del Poder Judicial impulsado por el Presidente de la Corte Suprema, en el que se ha fijado el objetivo de desarrollar acciones contra la corrupción dentro y fuera de la institución judicial.

Creemos que la lucha contra la corrupción y su relación con el Poder Judicial debe abordarse desde dos ámbitos complementarios entre sí. El primero, supone que el Poder Judicial esté preparado, en un sentido técnico y profesional y con recursos económicos suficientes para librar la lucha contra la corrupción en las diferentes esferas de la administración pública. En segundo lugar, exige que en la judicatura existan adecuados mecanismos de control dirigidos a prevenir y sancionar la realización de actos de corrupción. En este orden de ideas, el presente estudio realiza un diagnóstico sobre el funcionamiento del sistema de control en el Poder Judicial. Se plantean propuestas de reforma en este ámbito.

Incluye también el tema de la función de la sociedad civil y de la vigilancia ciudadana de los operadores judiciales como mecanismo de control para prevenir y detectar los actos de corrupción sin vulnerar, por cierto, la independencia de los jueces y la autonomía de la función judicial.

En las sociedades contemporáneas es creciente la preocupación por el fenómeno de la corrupción y sus nefastos efectos para el desarrollo de las instituciones democráticas, los derechos humanos y el progreso económico de los pueblos. Ello exige de los Estados el diseño de políticas públicas en materia anticorrupción que supongan, entre otras medidas, el acceso a la información pública y la promoción de políticas de transparencia; el fomento de mecanismos de vigilancia ciudadana de la función pública y el fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público. Sin una judicatura robustecida en su independencia será imposible enfrentar de manera eficiente y eficaz la corrupción.

En el primer capítulo denominado Corrupción y Poder Judicial, se plantean las hipótesis que permiten entender las causas de la corrupción en el Perú y se adopta un enfoque estructural para su comprensión. En ese sentido, sin negar que en cualquier acto de corrupción está de por medio una conducta individual, lo que implica una dimensión ética con posibles consecuencias penales, se sostiene en el estudio que para una comprensión más completa del fenómeno se deben tener en cuenta los problemas estructurales de la institución judicial que generan un clima favorable para la realización de actos corruptos. También se trata el tema de cómo afecta la corrupción a la imparcialidad judicial. El capítulo se cierra con una reflexión sobre la necesidad de enfrentar el fenómeno en el contexto de una reforma judicial integral que enfrente los problemas estructurales de este poder del Estado.

En el segundo capítulo, se aborda el tema de la Independencia y responsabilidad judicial. Se trata de un marco conceptual indispensable que sirve para entender que en el Estado democrático los jueces no pueden estar exonerados de controles. En efecto, la independencia del juez, entendida como sujeción a la Constitución y las leyes, justifica la existencia de los llamados sistemas de responsabilidad —sea ésta civil, penal o disciplinaria—, precisamente con la finalidad de garantizar su actuación imparcial. La independencia y la responsabilidad de los jueces son las dos caras de una misma moneda. La independencia no puede ser sinónimo de impunidad.

En el capítulo tercero Aproximaciones a la corrupción judicial se describen algunas de las principales prácticas de corrupción así como el papel de aquellos operadores y usuarios del servicio de justicia que participan en la realización de actos corruptos.

Por la trascendencia del fenómeno y su proximidad histórica, en el capítulo cuarto denominado Reforma Judicial en la década del noventa y corrupción normativa, se describe la corrupción judicial en el marco general de corrupción política y económica que padeció el Estado peruano en la década pasada.

El quinto capítulo, analiza el Sistema peruano de control de la actividad judicial y se plantea una crítica de fondo a la concepción disciplinaria-jerárquica que lo sustenta y a las consecuencias negativas que acarrea para la independencia judicial. En el capítulo se sostiene que el sistema de control, tal como está diseñado, no es eficiente ni eficaz para librar una lucha adecuada contra la corrupción en la institución judicial.

Finalmente en el sexto capítulo, denominado Propuestas de reforma del sistema de control y vigilancia ciudadana se plantea un conjunto de propuestas para la reconfiguración de las estructuras de control del Poder Judicial desde un punto de vista democrático y moderno, así como la necesidad de superar la indiferencia ciudadana respecto a la importancia de la independencia judicial. Al finalizar este capítulo se proponen algunos mecanismos que permitan hacer efectiva la participación ciudadana en materia de control de la corrupción en el sistema judicial.

El trabajo se realizó con una metodología dinámica consistente en el estudio de bibliografía especializada, estudio de expedientes administrativos seguidos ante la OCMA, expedientes que obran en la Procuraduría del Estado para el Poder Judicial, entrevistas a magistrados, ex magistrados, académicos, auxiliares jurisdiccionales, empresarios y líderes de organizaciones sociales de base. Asimismo, los documentos preliminares del estudio fueron presentados y discutidos en reuniones de trabajo en los distritos judiciales de Lima, La Libertad, Loreto y Arequipa. En cada distrito judicial se llevaron a cabo tres reuniones de trabajo con jueces, abogados litigantes, autoridades, académicos, líderes de organizaciones sociales y miembros de grupos de vigilancia ciudadana.

El objetivo de las reuniones de trabajo con los magistrados fue analizar, discutir y validar los informes preliminares del estudio, con el fin de incorporar el sentir y la visión de los operadores judiciales. El objetivo de las reuniones con los otros grupos fue motivarlos a interesarse en temas relacionados con la vigilancia ciudadana del servicio de justicia.

El estudio estuvo a cargo de Eduardo Dargent Bocanegra y Antonio Ruiz Ballón, investigadores de la Comisión Andina de Juristas, bajo la dirección de Martín Castro Gargurevich, Coordinador del Área de Justicia y Asuntos Penales. Apoyaron en el proceso de recoger y analizar la información así como en la etapa de difusión de los documentos preliminares del estudio, Carolina Málaga Hume, Luis Enrique Aguilar, Jessica Estrada Yauyo y Gonzalo Pazos. El cuidado de la edición estuvo a cargo de Cecilia Heraud Pérez. La publicación se realizó gracias al auspicio de la National Endowment for Democracy.

Lima, junio del 2003

ENRIQUE BERNALES BALLESTEROS
Director Ejecutivo

CAPÍTULO I

CORRUPCIÓN Y PODER JUDICIAL

1. Introducción

Pocas instituciones tienen una imagen tan negativa frente a la ciudadanía como el Poder Judicial. Lamentablemente, gran parte de esta mala imagen se explica por la relación que perciben los ciudadanos entre Poder Judicial y corrupción. La justicia es vista con temor por quienes se ven obligados a litigar, siendo común entre la población calificar a la institución como poco ética y parcializada.

El Poder Judicial está relacionado con la corrupción, fundamentalmente, de dos maneras. En primer lugar, esta institución es clave en la persecución y control de la corrupción. El Poder Judicial debe tener la capacidad de realizar un control adecuado e independiente de los funcionarios públicos, así como de los actores privados, para evitar que la corrupción crezca. Como bien sabemos, el incremento de la corrupción durante el gobierno de Alberto Fujimori estuvo estrechamente ligado a la existencia de un Poder Judicial controlado y subordinado a los intereses del poder que nunca fiscalizó.

Una segunda relación, de la que nos ocuparemos en este estudio, se da cuando es el propio Poder Judicial el afectado por la corrupción. Al establecerse este fenómeno en el Poder Judicial, se producen graves daños a la legitimidad del Estado de Derecho. Un Poder Judicial corrupto afecta gravemente la posibilidad del lograr un mayor desarrollo económico y alcanzar una adecuada gobernabilidad.

Si bien la administración pública se encuentra seriamente afectada por este fenómeno, creemos que el Poder Judicial constituye un caso especial que merece un análisis diferenciado.

Una primera hipótesis que explica el fenómeno de la corrupción judicial es que dada la naturaleza de los bienes y problemas que se discuten ante los órganos jurisdiccionales (libertad personal, patrimonio, relaciones de familia, etc.), es posible que se incrementen las probabilidades de que sus operadores empleen sus poderes, atribuciones y facultades excediendo los límites permitidos y en beneficio propio. Debe añadirse que es posible verificar este escenario cuando el sistema no reúne suficientes garantías para su actuación transparente y los controles internos exhiben debilidades estructurales para enfrentar la corrupción.

En efecto, los casos que llegan al Poder Judicial se pueden prestar para el desarrollo de conductas corruptas. Sus particulares características lo hacen una zona sensible de corrupción, donde la incidencia de actos corruptos es bastante mayor al resto de instituciones estatales. Los operadores judiciales tienen la capacidad de ejercer poder frente a los ciudadanos, pues administran sus tragedias y conflictos. Ya sea por un interés patrimonial, por evitar una sanción penal, o lograr que se declare un derecho a su favor, los ciudadanos estarán tentados de actuar en forma tal que se aseguren que no se afecte sus intereses. Si ello implica realizar un acto ilícito, y saben que no les traerá consecuencias, lo harán con seguridad. En ese sentido, un Poder Judicial sin un adecuado sistema de control y sin transparencia, es campo fértil para el desarrollo de la corrupción.

Una segunda hipótesis, que a nuestro juicio explica la corrupción, es la existencia en el Poder Judicial de problemas estructurales crónicos que la incentivan, tales como la forma de organizar el despacho judicial, la falta de control del juez sobre los empleados que intervienen en el trámite de los expedientes, procedimientos judiciales obsoletos en los que los principios de inmediación, impulso de oficio y dirección del proceso a cargo del juez resultan sin ningún valor práctico, sobre todo en materia penal; la excesiva e inmanejable carga procesal, la escasez de recursos tecnológicos, la precariedad de la infraestructura y la insuficiencia del presupuesto para enfrentar los gastos de capital en este Poder del Estado, por destacar los más relevantes.

Una tercera hipótesis es la debilidad del modelo de control disciplinario para investigar, identificar, perseguir y sancionar los actos de corrupción. Tal como lo señalamos en el capítulo correspondiente, el control interno es reactivo antes que preventivo; está burocratizado, pues intervienen muchos acto-

res en el proceso de formación del acto de control y sanción; y está interferido por la jerarquía y por la actuación de los órganos de gestión y gobierno del Poder Judicial, como son los Consejos Ejecutivos Distritales, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la Sala Plena de la Corte Suprema y el Presidente del Poder Judicial. Además, la normativa reglamentaria es confusa y técnicamente deficiente.

En este primer capítulo estudiaremos los diversos temas que involucran a la corrupción y al sistema de justicia. En primer lugar, realizaremos un breve análisis sobre las funciones que debe cumplir el Poder Judicial en un Estado de Derecho, explicando cómo afecta la corrupción al cumplimiento de estas funciones. Nos interesa dejar en claro al lector que el problema analizado no afecta exclusivamente a litigantes o abogados, sino que tiene un efecto perjudicial mucho más amplio en la sociedad.

Luego, explicaremos porqué el problema no puede ser visto aisladamente, como si se tratase de un problema a ser superado únicamente con la creación de un adecuado sistema de control. Se requiere un enfoque amplio para lograr controlar muchos otros factores en los que puede apoyarse la corrupción. Sus causas están vinculadas a muchos otros temas propios del Poder Judicial que, para ser superados, requieren de una reforma judicial. Es por ello que la lucha contra la corrupción es uno de los principales objetivos de un proceso de reforma de la justicia, ya que casi todos los cambios que se realicen para mejorar el sistema contribuirán a reducir el fenómeno.

Nuestro enfoque del problema de la corrupción judicial no es exclusivamente ético. En efecto, es cierto que en el plano de la ética y de los valores hay debilidades importantes que crean el espacio para la existencia de conductas impropias, pero también es verdad que existen problemas estructurales en el diseño y funcionamiento del Poder Judicial que crean el clima favorable para la instalación y desarrollo de la corrupción. Por ello, la formulación e implementación de una adecuada política contra la corrupción en el Poder Judicial peruano exige ser ubicada en el contexto de una auténtica reforma que enfrente tanto los problemas estructurales de la institución como los referidos a la ética de los operadores jurisdiccionales. Esto último supone abordar el tema del perfil ético-profesional de todos los servidores judiciales así como el diseño de los mecanismos de control y evaluación de su desempeño ético y profesional.

2. Poder Judicial e imparcialidad

¿Cómo ve la población al Poder Judicial? La firma Apoyo ha venido midiendo, al terminar cada año, la aprobación y desaprobación del desempeño del Poder Judicial, mediante la aplicación de encuestas entre la población. Estas cifras son ciertamente reveladoras de la deteriorada imagen de la judicatura entre la ciudadanía:

Año	Aprobación	Desaprobación
1993	30%	46%
1994	24%	61%
1995	25%	57%
1996	42%	45%
1997	28%	59%
1998	20%	71%
1999	27%	53%
2000	24%	63%
2001	31%	54%
2002 (diciembre)	22%	
2003 (abril)	15%	

Fuente: Apoyo Opinión y Mercado.
Elaboración: CAJ.

El Poder Judicial recibe muy baja aprobación ciudadana, incluso menor a la de otras instituciones estatales, como el Parlamento o el Poder Ejecutivo. Parte considerable de esta percepción negativa se explica por la corrupción. Así, por ejemplo, en la Primera Encuesta Nacional sobre Corrupción y Gobernabilidad realizada en noviembre del 2002 por la empresa Apoyo Opinión y Mercado a solicitud del Consorcio Nacional para la Ética Pública (PROÉTICA) se preguntó cuáles eran las instituciones más corruptas. El 73% señaló al Poder Judicial como la institución más corrupta, seguido por la Policía Nacional con el 66%.

Por otro lado, una investigación realizada por la Comisión Andina de Juristas sobre el perfil de los litigantes, publicado en enero de 1998, incluyó una pregunta acerca del problema más grave de la administración de justicia. El 45% de las respuestas señalaron a «la corrupción» como el problema más grave, seguido por «el retardo en la tramitación de los procesos» (27%) y «la falta de capacitación de magistrados y operadores» (16%). Frente a la interrogante sobre si los encuestados se habían visto «obligados a dar coimas y/o prebendas a funcionarios judiciales», 46% de ellos afirmaba haber efectuado tales pagos ilícitos¹.

En respuesta a esta impresión de la ciudadanía, algunos magistrados y fiscales entrevistados han señalado que la corrupción judicial es un fenómeno existente, pero exagerado por otros órganos de poder político y por los medios de comunicación. Se exagera el fenómeno desde el poder político para tener una justificación para intervenir la judicatura y manipularla para sus propios fines. Asimismo, se dice que, en muchos casos, esta versión exagerada constituye un beneficio económico para abogados inescrupulosos que obtienen recursos adicionales de sus clientes con la justificación de cubrir los gastos ocultos del sistema judicial (coimas, pagos indebidos).

Sin duda estas afirmaciones son ciertas, pero no explican del todo el fenómeno. La corrupción judicial es un problema serio y la impresión ciudadana está fundada en indicios razonables. Una comisión del propio Poder Judicial, en el marco del retorno a la democracia tras el control al que fuera sometida la

¹ Comisión Andina de Juristas (CAJ), Perfil del litigante (mecanografiado), Lima, CAJ, enero de 1998, pp. 68 y 74.

institución durante el gobierno de Alberto Fujimori, se pronunció en estos términos sobre la corrupción judicial:

«En entrevistas realizadas a un grupo de magistrados, según autoevaluación de ellos, aproximadamente el 20% de magistrados del Poder Judicial pueden ser identificados como parte de los magistrados sistemáticamente involucrados en actos de corrupción o corrupción negra. Este grupo de magistrados tiene una particular relación con abogados de estudios o empresas importantes, y con personal auxiliar que por necesidad o codicia se encuentran dispuestos a apoyarlos. (...) Siguiendo las mismas entrevistas citadas, aproximadamente un 50% de magistrados se desenvuelven bajo una corrupción conductual o eventual, identificada también como corrupción «gris» o blanca». Se trata de la mitad de los magistrados del actual Poder Judicial que actúa por «necesidad económica» o por oportunidad»².

El informe concluye que en la actualidad existe una cultura de corrupción al interior de la institución.

Estas cifras deben ser tomadas referencialmente y con cautela, pues quienes elaboraron el informe no ofrecen sustento para confirmar o negar estas cifras. Sin embargo, proviniendo del propio Poder Judicial, este ejercicio de autocrítica es muy valioso en la medida que nos ofrece desde dentro del sistema información sobre el fenómeno.

Es claro, en todo caso, que la ciudadanía no considera al Poder Judicial como un órgano justo al momento de resolver conflictos. Sin embargo, sí existe un fuerte interés por parte de los ciudadanos por contar con un servicio de justicia rápido y eficiente. ¿Por qué debe preocuparnos esta débil legitimidad del Poder Judicial frente a la población? ¿Por qué es importante que exista un órgano capaz de resolver conflictos sociales en forma imparcial? Por diversas razones.

² Consejo Transitorio del Poder Judicial. Comisión de Investigación: Planificación de Políticas de Moralización, Eficacia y Anticorrupción. Informe Final. Lima, marzo del 2001, p. 168.

En primer lugar, el Poder Judicial es el órgano encargado de ejercer la función jurisdiccional en el Estado. Tiene como función servir de contrapeso de los órganos políticos. En nuestro caso, el Parlamento y el Gobierno son los principales órganos encargados de emitir decisiones políticas. El Poder Judicial entonces, garantizará a los ciudadanos la posibilidad de impugnar decisiones políticas de estos órganos, en caso de que hayan incurrido en arbitrariedades.

En el constitucionalismo contemporáneo la Constitución tiene un carácter normativo, es decir, sus preceptos deben ser respetados y eficaces, no letra muerta. Los funcionarios públicos deberán, en el ejercicio de sus funciones, garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y tomar las decisiones que promuevan estos derechos. El Poder Judicial es precisamente el órgano llamado a hacer efectivos estos preceptos ante eventuales afectaciones por parte de los poderes públicos.

La importancia de esta labor de control del poder político alcanza su máxima expresión cuando se relaciona la función jurisdiccional con la garantía de protección y el respeto de los derechos humanos. Una labor distinta a ésta, podría originar, como sucedió en el Perú en décadas pasadas, el sometimiento de la población a un estado de indefensión frente al poder estatal. Basta recordar como ejemplo nuestra legislación penal de emergencia, que modificó desde la estructura de las salas de la Corte Suprema hasta los tipos penales sobre terrorismo y tráfico de drogas. El juez peruano, con una posición acrítica, aplicó dicha legislación sin tapujos, originado que muchos ciudadanos fueran encarcelados y sentenciados injustamente por esos delitos. Por tanto, en las relaciones entre el Estado y la sociedad se hace necesario un Poder Judicial imparcial y autónomo, que brinde seguridad y protección a los ciudadanos como titulares de derechos fundamentales.

El Poder Judicial sirve también a la ciudadanía como un medio de defensa de sus intereses y derechos frente a otros particulares. A través de esta actividad, el Estado interviene legítimamente en la resolución de conflictos que los individuos no pueden solucionar por sí mismos. La función del juez se convierte entonces, en arma pacificadora a nivel social, pues aunque existen medios alternativos de solución de conflictos, los individuos que no puedan solucionar sus diferencias a través de ellos, podrán hacerlo a través del proceso judicial. En el Estado Constitucional los individuos están privados de la

facultad de obtener justicia por mano propia. El orden jurídico los ha investido del derecho a la tutela jurisdiccional. El Estado tiene el deber de prestar este servicio a fin de evitar que en la sociedad surjan medios de resolución de conflictos de facto basados en la fuerza o en la venganza privada.

La actividad de un Poder Judicial imparcial es de singular importancia para el tráfico comercial y el desarrollo de actividades económicas. El profesor Douglass North, premio Nóbel de Economía en 1993, sostiene que las sociedades señalan limitaciones a las acciones individuales de sus miembros que encausan las relaciones sociales. Si son adecuadas, podrán estructurar un marco institucional que favorezca el desarrollo del mercado y el crecimiento económico. Las instituciones «brindan la estructura de incentivos en una sociedad»³, son las que dan los «premios» y «castigos» en el sistema. Así, si los incentivos son adecuados, se logrará una mejor conducta de los agentes en el mercado y el progresivo desarrollo del mismo.

En sociedades como las actuales, es necesario un tercero imparcial que resuelva disputas entre particulares, o entre particulares y el Estado, como ya mencionamos. Este tercero debe tener la capacidad de hacer cumplir y ejecutar su decisión. Si no existiese este tercero imparcial, o fuese ineficaz en su acción, los costos de asegurar una transacción económica serían muy altos al existir un alto riesgo de que no se pueda exigir o forzar su cumplimiento. Ello, como es obvio, impide el comercio entre desconocidos, pues sólo nos relacionaremos con personas en las que confiamos.

El Poder Judicial es, precisamente, la institución que debe desempeñar el rol de tercero imparcial, reduciendo así los costos que implica el riesgo de que no se cumpla con lo acordado. Son los jueces quienes, finalmente, deberán dar seguridad a las partes para que una economía pueda pasar de un sistema de contratación bilateral, o de «no mercado», a una contratación de mercado.

De igual manera, un Poder Judicial autónomo garantiza la posibilidad de que los daños extracontractuales puedan ser reparados y la difusión de las

³ North, Douglass. El Rol de Indecopi en la Estructuración de Mercados Eficientes en el Perú. En: Importancia de las Instituciones en el Desarrollo de una Economía de Mercado. Indecopi, 1995, p. 22.

decisiones referidas a estos casos promoverá conductas más diligentes en la sociedad.

Por mencionar un ejemplo, en un país en el que el Poder Judicial cumpla con su misión un chofer que cause un accidente sabe que, de ser demandado por daños y perjuicios, deberá reparar el daño causado. En nuestro país son pocas las posibilidades de que deba reparar el daño, ya sea por lentitud o por los bajos montos que señalan los jueces como indemnización. Si el Poder Judicial tuviera jurisprudencia consistente sobre el tema y las decisiones se tomaran en forma oportuna, ese chofer sería mucho más cuidadoso al conducir y tomaría precauciones que evitarían accidentes.

Nada de ello sucede en el Perú. El Poder Judicial es visto con temor por los empresarios, quienes intentan solucionar sus problemas por fuera del sistema de justicia. Una encuesta, efectuada en 1993, con vistas a explorar las actitudes de los empresarios ante el sistema de justicia, encontró «una gran desconfianza del sector empresarial en los resultados que pueden obtener acudiendo al Poder Judicial: 90% de los encuestados manifestó que ante un eventual conflicto que amerite ir al Poder Judicial, se mantendría al margen de todo escenario institucional de resolución de conflictos y el 79% buscaría conciliación con la otra parte»⁴. Es decir, ante eventuales conflictos o incumplimientos, los empresarios preferirían en muchos casos perder parte de su dinero con tal de no pasar por el Poder Judicial.

En ambas funciones mencionadas (resolver conflictos entre el individuo y el Estado y entre particulares) es esencial que esas decisiones se difundan entre la población, que se interioricen como parte de sus conductas sociales. Al solucionar disputas y difundir entre la población estas decisiones, se logra que los demás ciudadanos conozcan cuál puede ser la consecuencia de sus acciones y eviten realizar aquellas que serán sancionadas por el sistema, reforzando así un marco institucional que promueve el respeto a los derechos de los ciudadanos y el desarrollo de actividades económicas. Es por ello que una sociedad con un Poder Judicial que no sea imparcial ni eficiente al resolver sus

⁴ Instituto Apoyo, *Actividad empresarial y Poder Judicial (mecanografiado)*, Lima, agosto de 1993, p. 4.

causas afectará las posibilidades de desarrollo humano y económico de los ciudadanos.

Como vemos, la condición necesaria para cumplir estas funciones es que el órgano de justicia sea imparcial. Es necesario que quien resuelva los conflictos goce de legitimidad y, así, sus decisiones sean aceptadas como válidas entre los ciudadanos. Un Poder Judicial que no sea imparcial no puede cumplir estas funciones: al contrario, será utilizado para transgredir estos límites y beneficiar, en forma parcializada, a determinadas personas.

Con ello se quiebra el principio de igualdad en el que se basa el Estado constitucional democrático, pues la ley no se aplicará en forma igual para todos sino en atención a diversas razones (mejor posición económica, posición en el gobierno, relaciones de familia o corrupción). Como es evidente, entonces, un Poder Judicial corrupto no podrá cumplir con estas funciones.

La corrupción ha sido definida, precisamente, como una desviación de la conducta que debe cumplir un funcionario, para obtener un beneficio personal. Es decir, implica la ausencia de imparcialidad al momento de tomar decisiones. Así, Nye ha descrito la corrupción como «una conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o de allegados) o beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas respecto al uso de ciertas influencias con fines personales»⁵. Albert Calsamiglia, por su parte, la define de la siguiente manera: «se da corrupción cuando una persona que ocupa una posición especial para hacer determinadas cosas es inducida mediante beneficios —o expectativas de beneficios— a hacer algo que favorece al inductor y supone una deslealtad hacia el grupo o la organización a la que pertenece»⁶.

La actuación del magistrado no se basará en la imparcial apreciación de la ley, sino en salvaguardar el interés de una de las partes en atención a su propio beneficio, produciendo los efectos perjudiciales antes mencionados. Del mismo modo, un órgano judicial corrupto será por lo general sensible a los inte-

⁵ Beraldi, Carlos Alberto. «Control de la Corrupción mediante la desregulación». En: *Penas y Estado. Revista Latinoamericana de Política Criminal*. N° 1. Buenos Aires, 1995. p. 35-37.

⁶ Calsamiglia, Albert. *Cuestiones de lealtad*, Barcelona: Paidós, 2000, p. 19.

reses de los grupos de poder económico, estando los litigantes de menores recursos a merced de la corrupción. Un Poder Judicial no imparcial, resulta perjudicial para la legitimidad y el adecuado funcionamiento del Estado de Derecho.

Antes de pasar a analizar la relación entre la reforma de la justicia y la reducción de la corrupción, creemos necesario desarrollar unas breves precisiones sobre el efecto nocivo de la corrupción para el desarrollo.

Así, la corrupción no puede verse como un fenómeno que sólo afecta a los involucrados en prácticas corruptas y a quienes se ven directamente afectados, sino como un problema de suma importancia para la sociedad en su conjunto al afectar gravemente las posibilidades de desarrollo y el bienestar público.

Susan Rose-Ackerman, poniendo el énfasis en consideraciones económicas y en la esfera pública, ha sostenido, por ejemplo, que «la corrupción generalizada tiende tanto a retardar el desarrollo como a distribuir los resultados en forma inequitativa [...]. La corrupción tiende a ser tanto injusta como ineficiente y puede socavar las opciones democráticas. La investigación empírica sugiere la existencia de una correlación negativa entre el desarrollo y los altos niveles de corrupción, cuando se tiene en consideración otros factores. Los casos estudiados a nivel mundial indican que los pagos ilegales pueden desincentivar la inversión privada e incrementar sustancialmente los costos y disminuir la calidad de las obras públicas»⁷.

Julian Laite coincide con estas apreciaciones. Estima que «la corrupción es la principal barrera para el crecimiento económico», de suerte que «incluso tratándose de un buen gobierno, es casi imposible para los países tener un desarrollo sustantivo. Los costos incluyen reducciones de inversiones extranjeras, costo creciente de los bienes y servicios, reducción de recursos gubernamentales disponibles para servicios públicos, es decir, menos escuelas y hospitales»⁸.

⁷ Rose-Ackerman, Susan. «Corrupción: causas, consecuencias y remedios». En: Conferencia Nacional Anticorrupción, Lima, Proética, 2001, p. 20.

⁸ Laite, Julian. «Diagnóstico de la corrupción y estrategias para combatirla». En: Conferencia Nacional Anticorrupción, pp. 47-48.

Para este autor, el impacto y costos de la corrupción comprenden: (i) impacto agudo sobre los sectores más pobres de la sociedad; (ii) reducción de recursos gubernamentales disponibles para servicios públicos; (iii) pérdida y deterioro de los activos nacionales, los recursos y el medio ambiente; (iv) crecimiento restringido de pequeños negocios; (v) costo creciente de los bienes y servicios; (vi) reducciones de inversiones extranjeras, entre otros; por lo que —afirma— «la corrupción es la principal barrera para el crecimiento económico y el desarrollo sostenible»⁹.

La corrupción judicial tendrá especial impacto en estas áreas por las razones antes mencionadas. Si bien es sólo parte de la corrupción estatal, sin duda es una zona de especial importancia por sus graves efectos sociales y económicos. Es por ello que reducir la corrupción judicial debe ser uno de los principales objetivos de un proceso de reforma judicial.

⁹ Ibid., p. 53.

3. Corrupción y reforma de la justicia

¿ Por qué existe una tasa de corrupción tan alta en nuestro Poder Judicial? Una primera respuesta la hemos brindado al señalar la estrecha relación entre las materias que competen al Poder Judicial en el ejercicio de su función jurisdiccional. Dada su capacidad de decidir e imponer su decisión en casos concretos con carácter vinculante para las partes y frente a los órganos del Estado, el órgano jurisdiccional tiene un inmenso poder.

Se establece entre el magistrado y los litigantes una relación asimétrica, que se incrementa ante la ausencia de transparencia del sistema y reglas procesales en favor del justiciable, sobre todo en materia penal. Quienes se encuentren sometidos a la posibilidad de ser afectados por su decisión preferirán corromper antes que ser afectados, especialmente cuando hay muy poco riesgo, para el corrupto y el corruptor, de ser detectados.

Otra causa, sin duda, es la inexistencia de un sistema de control que esté en capacidad de prever y reaccionar ante estas conductas. En estas condiciones, los funcionarios judiciales tendrán un amplio margen discrecional para prestarse a prácticas corruptas. En este informe trabajaremos precisamente la necesidad de que exista un sistema de control del Poder Judicial eficiente que esté en capacidad de realizar esta función y reducir el índice de corrupción.

Sin embargo, sería iluso pensar que con sólo implementar un sistema disciplinario y de control de la corrupción efectivo se resolvería el problema. Creemos, más bien, que la situación del Poder Judicial, su estructura organizacional y sus múltiples problemas, son, de una forma u otra, todas causas de la corrupción. Si no se trabaja para modificar esta estructura, la corrupción se-

guirá creciendo, no importando cuán eficiente sea el sistema de control. Por ello es que creemos que sólo un proceso integral de reforma del Poder Judicial logrará controlar de manera eficaz la corrupción.

Pensemos en el siguiente caso. Un juez anti-corrupción, encargado de tramitar procesos contra la red de corrupción de Vladimiro Montesinos Torres, se mostró sorprendido cuando tres de sus auxiliares, todos ellos personas de su confianza y que él mismo había llevado a trabajar a su juzgado, hicieron una serie de denuncias en su contra con el apoyo del abogado de uno de los encausados. El magistrado acusaba a los auxiliares de haberse entregado a prácticas corruptas, y se preguntaba cómo era posible que personas limpias pudiesen haber caído en ello.

No interesa aquí el caso. Lo que nos interesa resaltar es la forma en que el juez analiza la situación, pues ésta es la forma en que, por lo general, se trata el problema de la corrupción al interior de la judicatura. Se asume que el tema es exclusivamente de personas y no de los diseños institucionales. Quienes caen en conductas corruptas, se repite, son personas con una débil moral o propensas a realizar acciones vedadas. Entonces, se concluye que eligiendo mejor a las personas y echando a los malos jueces, todo se arreglaría.

Sin duda deben mejorarse los procedimientos de selección y capacitación. No es casual que muchos lleguen al Poder Judicial haciendo cálculos de los beneficios «extra» que pueden obtener en el desarrollo de su función, pero resulta paradójico que esta situación sea tan común, incluso en aquellos casos, como en el ejemplo mencionado, en los que los involucrados eran, a ojos de todos, personas limpias de sospecha.

El problema con este enfoque, creemos, es que se centra en las personas. De acuerdo a esta posición, una adecuada purga que elimine a los jueces corruptos permitiría un Poder Judicial libre de corruptelas. Sin duda hay personas que a pesar del medio en que se desenvuelven logran desempeñar una carrera honesta y sin caer en ninguna conducta corrupta por pequeña que sea.

El problema de la corrupción en el Poder Judicial, entonces, no debe ser enfocado como un tema sólo de personas y de valores éticos, sino desde el punto de vista institucional. La pregunta a formularse no es qué pasa con las personas si no, más bien, qué organización es ésta, la judicial, que logra generar altos niveles de corrupción. En estas condiciones, aun nuevos integrantes

de la institución terminarían cediendo a la tentación de realizar conductas corruptas.

En esta línea de pensamiento, para Juan Enrique Vargas Viancos, los componentes institucionales o de modelo de judicatura obligan a cambiar la perspectiva para el análisis de la corrupción judicial, puesto que apuntan, más que a un problema de personas, a un problema de sistemas judiciales mal diseñados¹⁰. Este enfoque no significa limitarse a analizar los procedimientos formales ni el organigrama de la institución, sino a realizar una comprensión de la forma en que se dan las relaciones entre los componentes del sistema a su interior.

La ecuación formulada por Robert Klitgaard, según la cual la corrupción es igual a monopolio en el ejercicio del poder más discrecionalidad menos obligación de rendir cuentas, tiene plena vigencia en un ámbito como el judicial en los países de América Latina, como acertadamente señala Vargas Viancos¹¹.

En un Poder Judicial cerrado como el peruano, que cumple una función tan específica y delicada como la jurisdiccional, y que, por ausencia de transparencia, permite una considerable discrecionalidad a sus miembros, la corrupción puede crecer sin mayor control.

Es por ello que consideramos imposible hablar de control de la corrupción sin brindar una perspectiva más amplia que la relacione con el actual estado de la justicia. Javier de Belaunde, en la segunda mitad de los años ochenta, cuando ya se pensaba en la necesidad de una reforma radical de la justicia peruana, presentó la siguiente «relación de los problemas de mayor gravedad» de la administración de justicia: (i) el problema económico y las condiciones de trabajo; (ii) el problema de la autonomía del Poder Judicial; (iii) la obsolescencia de los procedimientos y su vinculación con la celeridad judicial; (iv) la inadecuación de la organización judicial; (v) los problemas de certeza y confiabilidad en los fallos judiciales; (vi) la falta de acceso a la administración de

¹⁰ Vargas Viancos, Juan Enrique, Poder Judicial, políticas judiciales y corrupción (mecanografiado, ponencia presentada en la Novena Conferencia Mundial Anti-Corrupción, Durban, Sudáfrica, octubre de 1999), Santiago de Chile, 1999, p. 2 y ss.

¹¹ Klitgaard, Robert, op. cit., p. 252; Vargas Viancos, Juan Enrique, op. cit., p. 39.

justicia; y (vii) el problema de la vigencia social de la administración de justicia¹². Estos problemas subsisten en lo esencial hasta el día de hoy y creemos que todos ellos, sin excepción, están relacionados con la existencia de corrupción a su interior.

Veamos algunos ejemplos para entender esta íntima relación.

Salarios bajos

Es obvio que una judicatura mal pagada, con auxiliares que reciben sueldos de miseria, será más vulnerable frente a prácticas corruptas. En el último año los salarios a magistrados han tenido un aumento importante; sin embargo, lo mismo no ha sucedido en el caso de los auxiliares de justicia. Es impensable, por ejemplo, que el secretario encargado de tramitar un expediente contra Vladimiro Montesinos por casos que involucran cientos de millones de dólares tenga un salario menor a 350 dólares. Esta razón es importante, pero no necesariamente la principal como muchos asumen.

Independencia del juez, autonomía de la función y carrera judicial

En el Perú el Poder Judicial es altamente jerarquizado, situación que permite amplios márgenes de discrecionalidad de las autoridades judiciales sobre los magistrados de instancias inferiores. Esta situación puede favorecer la corrupción, al reducir la independencia de los magistrados frente a los órganos internos de gobierno, situación que se ve empeorada por los altos niveles de provisionalidad y suplencia al interior de la institución. Lo mismo sucede en lo referido a la regulación laboral de los auxiliares jurisdiccionales (asistentes y especialistas), muchos de los cuales ingresan a la institución por contactos

¹² De Belaunde, Javier, «Objetivos del Ante-Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial», en Catacora, Manuel y otros, Nueva estructura del Poder Judicial, Lima, Editorial Sudamérica, 1988, pp. XIII-XIV.

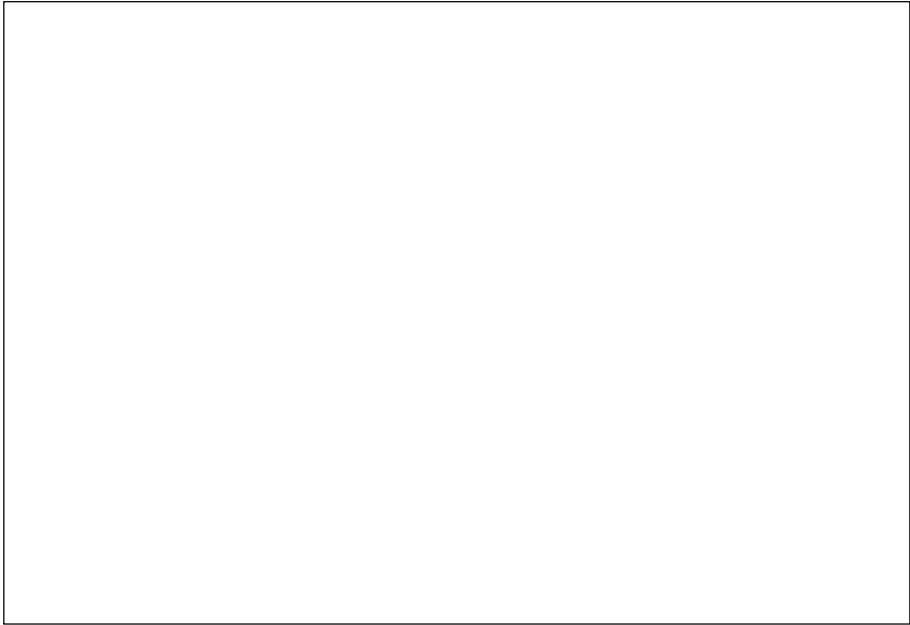
personales o por recomendaciones. Todo ello fomenta una cultura clientelista en la que los ascensos, beneficios y progreso profesional dependerá de factores ajenos a la corrección en el desempeño de sus funciones.

Como fue evidente en la década pasada, un Poder Judicial que no es autónomo frente al Poder Ejecutivo será propenso a seguir los designios de quienes están en el poder. A cambio de beneficios, en algunos casos por temor, los magistrados seguirán las órdenes que reciban. Esta subordinación se incrementa al estar en manos del Ejecutivo la aprobación del presupuesto judicial, siendo ésta una cifra variable.

Diseños procesales arcaicos y sobrecarga procesal

Procedimientos lentos y arcaicos, en los que existe poca publicidad, y que permiten un manejo discrecional del expediente, permiten mayores niveles de corrupción. Esta es parte de la corrupción menuda que se da en los juzgados. Una carga procesal inmanejable promueve también esta situación, ya que permite un manejo discrecional por parte de los auxiliares, restando poder de fiscalización al magistrado quien, en muchos casos, sólo firmará las resoluciones que le entreguen sus auxiliares. Según la Gerencia de Planificación del Poder Judicial, para el 2002 existía en el ámbito nacional un acumulado histórico de expedientes sin resolver superior al millón. La misma fuente revela que sólo en el 2002 ingresaron un millón sesenta mil expedientes y se resolvieron ochocientos cuarenta y tres mil. Es decir, cerca de doscientos diecisiete mil expedientes sin resolver.

Comparación de expedientes ingresados, resueltos y pendientes 2000-2002

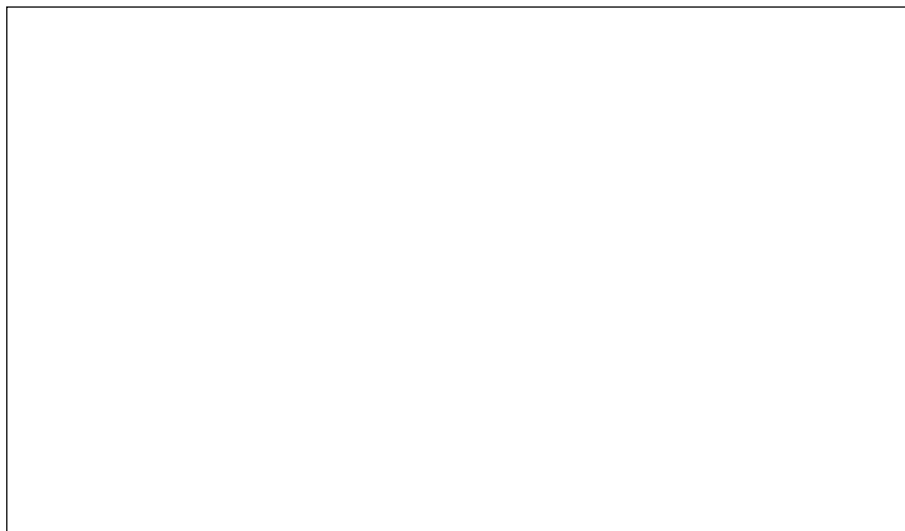


Fuente: Poder Judicial. Sub Gerencia de Planificación de la Gerencia de Planificación.
Elaboración: CAJ.

Presupuesto insuficiente

El presupuesto del Poder Judicial es otro factor a tener en cuenta si se quiere tener una aproximación seria al fenómeno de la corrupción. En efecto, se trata de un presupuesto que no alcanza para implementar todos los cambios necesarios. Más del 90% del presupuesto del Poder Judicial se destina a gastos corrientes, es decir, gastos de personal, obligaciones sociales, previsionales, bienes y servicios. La escasa diferencia se destina a gastos de capital que pueden significar inversiones útiles para enfrentar los graves problemas que atañen al servicio de justicia, como por ejemplo, la modernización del despacho e incorporación de herramientas tecnológicas que ayuden a agilizar el trámite de los expedientes.

Presupuesto del Poder Judicial, según tipo de gasto en porcentajes 1999-2003



Fuente: Poder Judicial. Sub Gerencia de Planes y Presupuesto.
Elaboración: CAJ.

Débil jurisprudencia y escasa publicidad de las decisiones judiciales

La inexistencia de jurisprudencia clara, que permita una mayor predictibilidad de las decisiones judiciales, y que restrinja los márgenes de discrecionalidad de los magistrados, es otra causa que promueve la corrupción. Al carecer de parámetros sobre los cuales construir su decisión, el magistrado puede variar sus criterios sin que el afectado pueda invocar el precedente respectivo. Como señala De Belaunde: «Los fallos no son predecibles, la jurisprudencia no se conoce y la que se conoce no es orientadora»¹³. Si bien en años recientes se ha emitido más jurisprudencia desde la Corte Suprema, ésta aún dista de ser suficiente. Tema aparte es el de la redacción de la misma: un lenguaje arcaico,

¹³ De Belaunde, Javier «Justicia, Legalidad y Reforma Judicial» en *Ius et Veritas* N° 15. Año VIII, p. 106.

sin puntos y con frases mal construidas impiden al lector una correcta comprensión de lo allí establecido. La difusión de esta jurisprudencia es restringida y no logra los efectos mencionados al discutir la importancia de las instituciones en el desarrollo social.

Podrían darse muchos otros ejemplos de cómo los problemas de la justicia están íntimamente relacionados con la corrupción. Creemos que el principal problema del Poder Judicial, y que incide en forma importante en la existencia de corrupción, es su organización jerárquica y burocrática. Esta situación hace que a su interior se observe un indebido control por parte de los magistrados superiores hacia la acción de los de instancias inferiores, como si la jerarquía procesal también acarrearase una jerarquía de autoridad. La fuerte jerarquización permite la imposición de formas conservadoras en los nuevos integrantes de la judicatura, los cuales reproducirán a su vez esta forma de relación, además de fomentar una cultura del amiguismo y el clientelismo fértil para el desarrollo de la corrupción. El juez peruano, como señala Montoya, «se caracteriza básicamente por la precariedad de su estatus, la posición disminuida frente a la jerarquía oligárquica interna del propio Poder Judicial y por su desprotección en el ámbito de garantías orgánicas para ejercer independientemente su facultad jurisdiccional»¹⁴.

Esta situación no se da sólo en el Perú. Peña Gonzales¹⁵, señala que, producto de la evolución histórica de nuestros modelos procesales en América Latina, tenemos modelos burocráticos de organización judicial que, precisamente, refuerzan las relaciones de jerarquía en la institución. A juicio de este autor existen dos modelos de organización judicial:

a) Modelo burocrático

Este modelo, fuertemente jerarquizado y burocrático, postula un proceso de selección mediante concursos o la previa obtención de títulos especializados.

¹⁴ Montoya, Iván. Poder Judicial y Estado democrático de derecho en el Perú. Lima, IDL, 1997; p. 39.

¹⁵ Peña González, Carlos. «Sobre la carrera judicial y el sistema de nombramientos». En: Revista de la Academia de la Magistratura, N°1. Lima: Academia de Magistratura, enero 1998; pp. 11-13.

Concede valor a la antigüedad en el cargo, y subyace en él la idea de la naturaleza técnica y no política del servicio de justicia.

Ofrece como ventajas, en teoría, una mayor estabilidad y previsibilidad de las decisiones judiciales y una profesión judicial fuerte, lo que podría contribuir a la independencia del Poder Judicial. Sin embargo, tiene las siguientes desventajas: contribuye a un corporativismo exacerbado, jueces profesionales pero carentes de legitimidad, y un modelo técnico burocrático que establece un judiciary exegetico, aséptico, puramente técnico, despojado de vinculaciones con valoraciones sociales, sometido a una férrea disciplina de su conducta, y aislado de la sociedad civil. En el caso peruano, como ya hemos mencionado, la jerarquización no va de la mano con una mayor independencia frente al poder político ni con una mayor previsibilidad de las decisiones.

b) Modelo democrático

Este modelo acentúa las vinculaciones del Poder Judicial con el sistema político y con la sociedad civil; mantiene el sistema de selección, elección y nombramientos técnicos, aunque haciendo participar en el proceso a todos los sectores del Estado, mediante los Consejos de la Magistratura, por ejemplo. Asimismo, busca evitar que las funciones jurisdiccionales se confundan con las de gobierno en un solo órgano, pues se reconoce que ello va en desmedro de la independencia interna de los jueces. Con ello se favorece una relación de horizontalidad entre los jueces en la que las jerarquías serán sólo procesales.

En el Perú se han dado algunos pasos hacia el establecimiento de un modelo democrático, por ejemplo con la creación del Consejo Nacional de la Magistratura. Sin embargo, aún se mantienen elementos de dominio de los órganos internos sobre el juez en lo referente a la responsabilidad judicial, lo que alienta una relación vertical entre los jueces. La concepción napoleónica de organización judicial preserva el corporativismo, el aislamiento social de la magistratura y el autoritarismo en las relaciones internas a semejanza de un cuerpo militar, con las implicancias negativas que ello acarrea para un Estado de Derecho, impactando en la libertad de expresión de los magistrados y, con su laconismo, la posibilidad del resto de la sociedad de conocer con transparencia el desenvolvimiento de la función judicial.

En opinión de Juan Enrique Vargas, la forma de promover el cambio de un modelo burocrático a uno democrático pasa por cambiar el acento colocado sobre la independencia del Poder Judicial a la independencia de los propios jueces como titulares de la jurisdicción¹⁶. Es decir, en vez de defender la independencia judicial, como si se tratase de «cerrar» el sistema y fortalecer su jerarquía, es necesario defender la autonomía de los magistrados, y con ellos, de la institución toda. Jueces independientes son menos propensos a la corrupción y constituyen una mayor garantía para los ciudadanos de imparcialidad en la administración de justicia. En el siguiente capítulo discutiremos extensamente esta relación entre independencia y control.

Es indispensable, entonces, una definición clara del papel que la judicatura debe desempeñar en el marco del sistema democrático, y, como consecuencia, también de los papeles que corresponden a cada uno de los agentes del aparato judicial, incluyendo a quienes desarrollan tareas de apoyo administrativo. Sólo así será posible, en opinión de Juan Enrique Vargas, la adopción de las necesarias políticas para afrontar las prácticas corruptas, atendiendo a las disfunciones que los propios sistemas jurisdiccionales ocasionan «y que constituyen las reales causas de los serios problemas de corrupción que los aquejan»¹⁷.

Creemos en la necesidad de realizar en el Perú un proceso de reforma judicial que incida en la democratización del Poder Judicial, reduciendo su jerarquización, y, en consecuencia, reforzando la autonomía de los jueces al interior de la institución. Es necesario que exista transparencia en el ejercicio del poder jurisdiccional, al igual que en otros ámbitos del Estado. Bajo un modelo de democracia deliberativa la judicatura también debe abrir sus estructuras y rutinas de trabajo a la mirada controladora de la ciudadanía. Nuestro Poder Judicial es normalmente reacio a permitir el escrutinio público de sus actuaciones, escudándose en el pretexto de la «reserva» de los procesos, en especial en el área penal.

¹⁶ Vargas Viancos, Juan Enrique. Op. cit., p. 2 y ss.

¹⁷ Ibid., p. 36 y ss.

El objetivo de una reforma, entonces, debe ser la conversión de una institución judicial jerárquica y burocratizada en una entidad moderna y democrática, con clara conciencia de su papel de tutela del Estado de Derecho y de garantía de las relaciones económicas y sociales. Si estos temas estructurales no son trabajados, es difícil que por sí solo un cambio en el sistema de control modifique sustancialmente las cosas.

Sin embargo, el tema de control sí constituye un área muy importante en la cual trabajar y debe ser considerado como una de las prioridades del sistema de justicia. Los resultados positivos que se obtengan tienen un impacto importante entre la ciudadanía al poder apreciar ésta, con resultados concretos, la voluntad política e institucional de enfrentar el fenómeno en forma responsable. Una política de control exitosa constituye un medio para que el ciudadano pueda apreciar el cambio en el sistema de justicia, situación que no necesariamente se da con la realización de cambios más técnicos en áreas que no pueden ser apreciadas por el ciudadano de a pie.

Este informe está dedicado a analizar cómo un órgano de control debería enfrentar la corrupción judicial. Es por ello que no discutiremos en detalle otros temas que se vinculan al proceso de reforma y que podrían incidir en una reducción de la corrupción, tales como establecer una real carrera judicial, las reformas administrativas que deberían darse para lograr mayor transparencia en el trámite de las causas o los cambios en el sistema de gobierno del Poder Judicial. Sin embargo, al analizar en el capítulo III las áreas de corrupción en la institución, así como las conductas corruptas, señalaremos qué otros cambios, distintos a la reforma del sistema de control, deberían darse en el sistema de justicia para reducir este fenómeno.

La idea que se quiere dejar en el lector es que el combate a la corrupción judicial no debe limitarse a las medidas de control y prevención. Hay muchos otros aspectos a considerar que requieren que el proceso de reforma tenga un enfoque amplio y comprensivo. Sin embargo, como hemos señalado, establecer un sistema de control efectivo sí debe ser considerado un elemento prioritario de una reforma judicial.

CAPÍTULO II

INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD JUDICIAL

1. Introducción

Como hemos señalado en el capítulo anterior, la imparcialidad es una condición necesaria para que el Poder Judicial cumpla con sus funciones en un Estado Democrático de Derecho. Es por ello que la corrupción constituye un grave problema para el Poder Judicial pues le hace perder imparcialidad. Sin embargo, también puede la institución perder imparcialidad cuando el órgano judicial carece de independencia al emitir sus resoluciones. La presión política del Poder Ejecutivo hacia el órgano judicial ha sido, por ejemplo, una de las principales causas de pérdida de imparcialidad en nuestro país. Del mismo modo, la presión interna a la que puede ser sometido el magistrado afecta su independencia frente a sus superiores jerárquicos.

Como hemos señalado, es necesario un sistema de control disciplinario para reducir la corrupción en la judicatura¹. Sin embargo, hay que ser muy cuidadosos para evitar que el sistema de control sea utilizado para afectar la independencia y autonomía con la que los magistrados deben actuar en el

¹ Cabe señalar que al hablar de control disciplinario, como explicaremos luego, no nos referimos a la disciplina entendida en forma tradicional como el mantenimiento del orden al interior de la institución en base a las actuales relaciones jerárquicas. Hacemos uso de la expresión en sentido más restringido, refiriéndonos, como veremos, al sistema que busca garantizar que el magistrado cumpla sus funciones en forma correcta frente a los usuarios del sistema; esto es disciplina como sujeción a los deberes de función de los magistrados contemplados en la Constitución y las leyes.

ejercicio de su función jurisdiccional. De hecho, en repetidas ocasiones el sistema ha sido empleado para estos fines, ya sea para ejercer control político externo contra los jueces o control interno por parte de los superiores sobre los magistrados de inferior jerarquía. Por otro lado, es común escuchar a los magistrados cuestionar la intervención de los órganos de control aduciendo que se está afectando su independencia, cuando en realidad lo que no quieren es que se fiscalice su labor.

¿Existe conflicto entre la independencia del magistrado y el control de su función? Creemos que no. Estos conceptos no son incompatibles. Para que la acción de control no vulnere la independencia se requerirá reconocer al magistrado una serie de garantías que impidan que el control legítimo se confunda con la arbitrariedad. Para discutir cuáles deben ser las características de un sistema de control disciplinario que garantice la independencia de la función judicial debemos, en primer lugar, comprender a qué nos referimos al hablar de la independencia judicial. Luego, se señalarán las formas de responsabilidad a las que debe estar sometido el juez en el ejercicio de su función, haciendo especial énfasis en la responsabilidad disciplinaria y, más precisamente, aquellas conductas que constituyen actos de corrupción. Con estos conceptos claros, podremos explicar cómo debe entenderse la relación entre independencia y responsabilidad.

Estas nociones nos permitirán pasar, como parte final del capítulo, a detallar cuáles son las características que debe tener un sistema de control disciplinario para lograr ser eficiente en su función, logrando un adecuado balance entre independencia y control. Concluiremos que se requiere una estrategia anticorrupción preventiva, que esté un paso adelante del crecimiento del fenómeno, no sólo un sistema que reaccione (y en forma poco eficiente) contra él.

2. Independencia judicial

Como hemos señalado, en primer lugar analizaremos qué debe entenderse cuando se habla de independencia judicial y cómo se relaciona ésta con la necesaria imparcialidad de la justicia. La independencia judicial es un concepto dinámico que ha tenido diversos significados en su desarrollo histórico en el Estado constitucional. Fue uno de los muchos postulados antimonárquicos de la época del establecimiento del Estado liberal de Derecho y ha visto variar su contenido con el tiempo. Así, la independencia judicial ha sido comprendida de tres formas: a) como la simple separación y exclusividad de la función de juzgar, b) como la necesidad de la inamovilidad del juez, o c) como la dependencia exclusiva del juez a la ley. Estos tres conceptos requieren ser revisados para entender cómo se entiende la independencia judicial en un Estado democrático hoy en día.

a) Independencia como exclusividad y separación de la función de juzgar

Muñoz Machado sostiene que en la teoría y práctica del Estado absoluto, la concentración de poderes en el monarca alcanzaba también a la función jurisdiccional, que «se podía ejercer dictando sentencias por derecho, apoyadas en normas, o adoptando sentencias por imperio, que eran el mero ejercicio de su

virtud por el soberano»². Así, agrega que en los albores del constitucionalismo moderno, existió la necesidad de romper con esta autoridad del monarca.

Para hacer efectiva la eliminación del arbitrio del monarca como forma de enjuiciamiento de los litigios, eran precisas dos reglas revolucionarias: la primera, que el parámetro para resolver las controversias se encontrase en normas generales y objetivas; y segundo, que los litigios fueran resueltos por jueces que, si bien tenían condición de funcionarios, estuvieran en una posición jurídica singular, distinta de la de los soldados o los recaudadores de impuestos. De esta manera, la historia de la independencia de los jueces empieza a formularse como una reserva a los jueces y tribunales de la función de juzgar³.

En el ámbito anglosajón, Hamilton en *El Federalista* escribía que «el departamento judicial es, sin comparación, el más débil de los tres departamentos del poder que nunca podrá atacar con éxito a los otros dos, y que son precisas toda suerte de precauciones para capacitarlo a fin de que pueda defenderse de los ataques de aquellos». Esta idea es básica en el entorno de una constitución limitada, la cual contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como por ejemplo, no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo aviso, leyes *ex post facto* y otras semejantes. Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de tribunales de justicia independientes, cuyo deber ha de ser declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución⁴.

Sin embargo, la exclusividad de la función jurisdiccional también acarrea límites para el juez, pues como señala Díez-Picazo, «no se trata sólo de que únicamente los Juzgados y Tribunales integrantes del Poder Judicial puedan ejercer la función jurisdiccional, sino de que los mismos Juzgados y Tribunales no puedan ejercer, en principio, nada más que la potestad jurisdiccional»⁵.

² Muñoz Machado, Santiago. «Reserva de jurisdicción». En: *La Ley*, Madrid, 1989; p. 11.

³ *Ibid.* Op. cit., pp. 11-12.

⁴ *Ibid.* Op. cit., p. 12.

⁵ Díez-Picazo, Luis María. *Régimen constitucional del Poder Judicial*. Madrid: Cívitas, 1991; p. 49.

Esta es, entonces, la primera forma de entender la independencia judicial: como función exclusiva de los magistrados, reconocidos como funcionarios que deben gozar de independencia frente al poder político y con la competencia exclusiva de juzgar. Debemos entender que «la garantía primera de la independencia radica en la exclusividad, en la reserva de la función al cuerpo de los jueces, en la eliminación de cualquier residuo de poder jurisdiccional en manos de los otros dos poderes»⁶. Esto implicará no sólo la exclusión de los demás poderes del Estado del ejercicio de cualquier forma de función jurisdiccional, sino también el límite para estos poderes de no dictar normas que regulen el ejercicio de la misma.

En la actualidad, sin embargo, se entiende que otros órganos del Estado constitucional pueden también ejercer, aunque en menor medida y en materias de su competencia, la función jurisdiccional. Tal es el caso del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, o del Tribunal Constitucional al ser última instancia en la revisión de procesos de garantía. En otros Estados, como Colombia, la potestad disciplinaria de los Consejos de la Judicatura, también tiene carácter jurisdiccional. Ello sin perjuicio de tener el Poder Judicial preeminencia en la función de juzgar, como es evidente, y tener, por lo general, la capacidad de revisar los actos de los demás poderes si no han cumplido con respetar el debido proceso de los ciudadanos en sus procedimientos. Así, por ejemplo, podrán iniciarse procesos de amparo contra los procedimientos ante el Jurado Nacional de Elecciones, el Consejo Nacional de la Magistratura o incluso los procesos de acusación constitucional del Congreso, cuando no se hayan respetado las garantías del debido proceso (derecho de defensa, publicidad, motivación de la decisión, etc.).

b) La independencia como inamovilidad

Un segundo concepto de independencia es el de la inamovilidad del magistrado. Por inamovilidad se entiende que el magistrado no puede ser cambiado en forma arbitraria de su cargo. La inamovilidad del juez en el cargo

⁶ Muñoz-Machado. *Ibid.* Op. cit., 13.

existía en Francia desde el siglo XV, producto de la progresiva sustitución de los señores por legalistas en la curia regia, y no buscaba mayor independencia de dichos servidores, sino la más estricta fidelidad posible. Una vez proclamada la separación de poderes, la inamovilidad pasa a convertirse en la pieza esencial de la independencia del Poder Judicial, apareciendo como presupuesto de la justicia moderna en la Constitución francesa 1791, que luego se trasladó a la Constitución de Cádiz de 1812.

Así, se empieza a entender la independencia judicial en términos de la inamovilidad del juez en su cargo, como exigencia de estabilidad del juez-funcionario en el ejercicio de su función. Según Morati, la inamovilidad «asegura al magistrado la estabilidad del cargo, la permanencia en el puesto, en la sede, en las funciones; sustrayéndole así a todo traslado o cese que no sea voluntario o dispuesto por motivos expresamente establecidos en el ordenamiento judicial»⁷.

La inamovilidad, además, se convierte en la garantía de la denominada «independencia interna», evitando que los órganos de gobierno del Poder Judicial, puedan influir en la imparcialidad del juez en la resolución de los conflictos que le sean sometidos a su juicio. Durante la intromisión fujimorista en el Poder Judicial de la década pasada no se respetó la inamovilidad de los magistrados, y el no hacerlo se convirtió en uno de los mecanismos preferidos por el régimen para apartar a los magistrados que le resultaban incómodos. Así, magistrados probos y especializados, fueron cambiados a puestos burocráticos o alejados de sus áreas de especialización.

Nuestra Constitución reconoce la inamovilidad de los jueces, tanto en la necesidad de no ser trasladado sin su consentimiento (Artículo 146° inciso 2), como en la permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función (Artículo 146° inciso 3). Estos dos requisitos cobran importancia si tenemos en cuenta que la responsabilidad disciplinaria, actuará directamente en este contenido de la independencia judicial.

⁷ C. Mortati, citado en: Andrés Ibáñez, Perfecto y Claudio Movilla Álvarez. Madrid, Tecnos, 1986, p. 124.

c) La independencia judicial como sujeción a la Constitución y a la ley

Finalmente, se ha entendido la independencia judicial como la estricta sujeción del magistrado a la Constitución y a las leyes. Durante el siglo XIX la independencia entendida como la inamovilidad de los jueces cobró tanta importancia que el concepto de independencia desapareció de las Constituciones, empezándose a hablar exclusivamente de la inamovilidad de los jueces. Será recién en la doctrina publicista de los primeros años del siglo pasado que la posición de los jueces se relacionará con la dependencia en su actuación conforme o en sujeción exclusiva a la ley.

Esta noción de la sujeción del juez a la ley estaba presente en la doctrina desde Montesquieu en el siglo XVII. Sin embargo, este autor tenía una concepción bastante restringida de lo que esta sujeción significaba. Consideraba que la sujeción a la ley debía anular cualquier actuación creadora de parte del juez, llegando a sostener que «los jueces no son más que el instrumento de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes»⁸. Por ello su conocida descripción del Juez como «boca de la ley».

Sin embargo, el engarce entre el juez y la ley, a partir de la función creativa de éste, recibe una especial atención en la teoría kelseniana de la formación y aplicación del Derecho. Por lo general, el derecho da origen a normas generales positivas, donde un determinado hecho abstracto se enlaza con una consecuencia jurídica igualmente abstracta. Pero para que la norma adquiriera sentido, se necesita una individualización al caso concreto. Por ello la sentencia del juez no puede restringirse a ser una mera «declaración de derecho», como si se limitase a formular una declaración de lo que es Derecho en la norma general. Ésta, argumenta Kelsen, es una explicación que no alcanza a mostrar el sentido de la norma jurisdiccional. Por el contrario, la sentencia crea una nueva relación, determina un hecho concreto, señala una consecuencia jurídica que debe enlazarse a él, y verifica en concreto dicho enlace. El acto de jurisdicción es para Kelsen, un acto creativo de Derecho⁹.

⁸ Muñoz Machado, Santiago. Op. cit., p. 19.

⁹ Ibid. Op. cit., p. 20.

Así, la doctrina kelnesiana, «destaca el papel del juez en el proceso de aplicación de la ley y le reserva un espacio creativo que le corresponde a él y no puede ser rellenado por el legislador», pues el sometimiento de los jueces únicamente a la ley, es la clave de su independencia¹⁰. La subordinación a la ley explica la exclusión de la dependencia de otros poderes, pero también sirve de corolario de esta exposición que ninguna otra autoridad u órgano puede interferir en el ejercicio de la función judicial.

La independencia en este tercer sentido significa, entonces, la dependencia exclusiva del juez de la ley. Esta dependencia a su vez se matiza para que la función jurisdiccional no se agote en las provisiones del legislador, de tal modo que la separación de poderes implicará también que el legislador deberá darle espacio al juez para ejercer sus tareas.

Como vemos, la noción de independencia judicial ha cambiado en su contenido con el tiempo. Sin embargo, en la actualidad, y lejos de las causas que la originaron, los tres «conceptos» de independencia resultan siendo necesarios a la vez, ya que ninguno supone al otro. Así, nuestra Constitución reconoce las tres nociones, configurando al Poder judicial como un órgano autónomo, garantizando la inamovilidad del juez en su cargo y su sola sujeción a la Constitución y a la Ley.

Sin embargo, creemos que el primero de los conceptos no ha sido completamente desarrollado en nuestra Carta fundamental. Pensamos que existe la necesidad de establecer una reserva de jurisdicción, lo que no sólo supone garantizar la exclusividad de la función al juez, sino también eliminar cualquier vestigio de entorpecimiento de esta función por parte de los poderes políticos. Para ello es necesario revisar, por ejemplo, los vestigios jurisdiccionales del Parlamento, como la inmunidad parlamentaria y los procesos de acusación constitucional y/o antejuicio y las interferencias de las comisiones de investigación. Todos ellos, llegan a suponer el filtro de la actividad política frente a la labor jurisdiccional, limitando la actuación de la jurisdicción.

De otro lado, el juez debe ser neutral, pero de ningún modo será apolítico en sus decisiones, pues éstas, que llevan íncitas su propio plexo de valores

¹⁰ Ibid. Op. cit., p. 21.

conjugado con los de determinado lugar y momento cultural, naturalmente regulan o definen realidades concretas, lo que implica siempre una creación de derecho. Por tanto, lo que se le debe exigir antes que la apoliticidad, es la neutralidad o imparcialidad en la construcción de las decisiones jurisdiccionales, fundada en su sujeción a la Constitución y a la ley, y el deber de fundamentar debidamente sus decisiones.

Otro problema que encontramos en el Poder Judicial es la falta de independencia de los jueces ante sus superiores. Así, el Poder Judicial se ha convertido en un poder cerrado y jerárquico que privilegia relaciones de subordinación en su interior.

Sin embargo, no debe pensarse que un juez independiente está libre de toda fiscalización, pues ello no es compatible con el desarrollo responsable de la función pública en un Estado democrático. Así «la independencia judicial tiene que ser entendida como independencia frente a los otros poderes del Estado y a los centros de decisión de la propia organización judicial, pero no como separación de la sociedad civil ni como cuerpo separado de toda forma de control democrático y popular»¹¹. Por el contrario, la actividad de la sociedad civil de vigilancia de la labor judicial, puede constituirse en un elemento que coadyuva a evitar la intromisión de agentes internos y externos, tendentes a buscar distorsionar la imparcialidad del juez.

¹¹ Bergalli, Roberto. Estado Democrático y cuestión judicial. Vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial. Buenos Aires: Depalma, 1984, p. 1001. Citado por: Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez. Op. cit., p. 31.

3. Responsabilidad del magistrado

El desempeño de la función jurisdiccional constituye el ejercicio de una cuota de poder del Estado, por lo que el juez debe ser responsable de las infracciones a sus deberes de función. En ese sentido, el juez puede incurrir en distintos tipos de responsabilidad.

En la doctrina se ha intentado sistematizar las responsabilidades que se pueden imputar al juez. Así por ejemplo, Montero Aroca señala que el juez puede incurrir en dos tipos de responsabilidades:

a) La responsabilidad jurisdiccional es aquella que nace del perjuicio causado a un litigante en un proceso concreto. Es decir, «las faltas procesales cometidas en un proceso concreto y determinado»¹². Ésta puede ser, a su vez, de tres tipos:

- Responsabilidad civil, en la cual incurrirá cuando con su actuación dentro de un proceso ocasione daños y perjuicios a alguna de las partes;
- Responsabilidad penal, que se impone por la comisión de delitos en ejercicio de la función jurisdiccional; y
- Responsabilidad disciplinaria jurisdiccional, que surge en el trámite del proceso y busca regular el adecuado cumplimiento de normas procesales.

¹² Montero Aroca, Juan. *Independencia y responsabilidad del Juez*. Madrid: Cívitas; 1990; p. 197.

Al establecerse estas responsabilidades dentro de un proceso concreto, los llamados a identificarlas son los jueces que conocen el recurso ordinario propuesto contra la resolución emanada del juez (control intrajerárquico).

b) La responsabilidad disciplinaria o gubernativa, es aquella en que se incurre por el incumplimiento de los deberes genéricos propios de la función jurisdiccional. Si bien la responsabilidad gubernativa es establecida sin referencia a un proceso concreto y determinado, sí puede estar referida a la actividad jurisdiccional en general, «y en este sentido, es perfectamente admisible un expediente disciplinario que termine en sanción por negligencia en el cumplimiento de los deberes propios del cargo»¹³.

Así, se puede distinguir aquella responsabilidad que nace dentro del proceso (la responsabilidad jurisdiccional), que será establecida por los tribunales en un proceso ordinario, de aquella responsabilidad del juez por el incumplimiento de los deberes propios de su función (responsabilidad disciplinaria o gubernativa), la cual será establecida por un órgano que deberá ser independiente al sistema jurisdiccional. Es este segundo tipo de responsabilidad la que aquí nos interesa.

La responsabilidad disciplinaria ha tenido, tradicionalmente, «la finalidad primordial de mantener los principios de disciplina, respeto y subordinación jerárquica entre los miembros de la carrera judicial al mismo tiempo que vela por el prestigio en todos los órdenes de la administración de justicia»¹⁴. Inicialmente la idea de la responsabilidad disciplinaria pretendía cautelar la conducta del juez en términos de prestigio y decoro, con finalidades de policía que busca garantizar el orden interno del aparato judicial.

Una visión similar, desde el derecho penal especial, coloca a la responsabilidad disciplinaria como aquella que permite establecer y mantener el orden jerárquico, de servicio, profesional, o, en general, de sujeción de carácter público, cualquiera sea su causa, y autoriza al sujeto de esa facultad a reprimir las transgresiones del orden de sujeción¹⁵. Por lo tanto, «la finalidad que este de-

¹³ Montero Aroca, Juan. Op. cit., p. 197-198.

¹⁴ Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez. Op. cit., p. 142.

¹⁵ Núñez, Ricardo. Derecho penal argentino. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1959. Tomo I, p. 30.

recho represivo persigue, consiste en mantener la disciplina que el orden de la sujeción supone para que el organismo o la institución se desenvuelva con arreglo a su propia estructura y fines. Los actos que transgredan ese orden pueden ser todos aquellos que lesionen los distintos aspectos de cada especie de relación de sujeción pública, a saber: la diligencia, fidelidad, obediencia, respeto, decoro y moralidad en ella implicados y requeridos»¹⁶.

Todas estas definiciones, como vemos, hacen de la jerarquía un valor que debe ser resguardado por medio del uso de la responsabilidad disciplinaria. Como hemos señalado, creemos que esta perspectiva no es adecuada para el caso de los magistrados. Sagrebelsky señala que este tipo de responsabilidad implica colocar al juez en un estado de indefensión interna, es decir, «a merced de los centros de poder intracorporativos». Esta idea, propia de un modelo de Poder Judicial burocratizado y jerarquizado como el que se organiza a partir del imperio napoleónico, fundamenta la responsabilidad mucho más en la lesión real o potencial del prestigio que sobre la violación de un deber profesional¹⁷.

Así, «basta acudir al recurso técnico de unas tipificaciones sumamente elásticas que pueden incluso dotarse de una amplia cláusula de cierre con objeto de que la autoridad jerárquica pueda «completar» la obra del legislador»¹⁸, para lograr un dominio total respecto del juez, posibilitando con ello el uso de la normativa disciplinaria para regular cualquier comportamiento, inclusive su vida particular. La gravedad del problema se hace mayor cuando el control disciplinario es ejercido por los magistrados de instancias superiores y en procesos que carecen de las garantías mínimas para el magistrado sometido al control¹⁹. Se sostiene que la responsabilidad del juez así entendida es una forma de control ideológico que condiciona de alguna manera los contenidos jurisprudenciales y actividades de los magistrados de instancias inferiores²⁰.

¹⁶ Aftalión, Enrique. Tratado de Derecho Penal Especial. Buenos Aires: La Ley, 1971. Tomo V, p. 113.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez. Op. cit., p. 144.

¹⁹ Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez. Op. cit., p. 144 -145.

²⁰ Ibid., p. 145.

En efecto, mantener tipificaciones que permitan sancionar a los magistrados por infracciones vinculadas al decoro o el respeto a las jerarquías institucionales, permitirá mantener estructuras judiciales conservadoras en las que el magistrado se encontrará a merced de los órganos de gobierno de la institución.

Un ejemplo local de la sinrazón de esta forma de entender la disciplina judicial se vio en el caso de la amonestación impuesta, en el año 2001, al entonces Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima, por haber emitido opiniones presuntamente contrarias a las del Presidente de la Corte Suprema. Fue apercibido por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, órgano de gobierno de la institución. La idea detrás de la sanción fue mostrar que un juez considerado de inferior jerarquía no puede cuestionar las decisiones de los que se consideran superiores a él estrictamente por razón de su cargo.

Por ello, como sostienen Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez, «se impone un replanteamiento profundo del punto de vista dominante y tradicional en la materia». Es necesario concebir entonces la responsabilidad «como medio de tutela del ciudadano contra las degeneraciones de la administración de la justicia en el plano de la corrección y eficiencia»²¹. Sólo deberán entenderse como infracciones aquellas descripciones típicas en función «de bienes jurídicamente protegidos tales como la independencia, la imparcialidad, la diligencia y el cuidado que exige la adecuada prestación del servicio judicial»²².

En ese sentido, es necesario redefinir la responsabilidad de tal manera que no se afecte la independencia del magistrado en el ejercicio de su función, ya sea por presiones externas o internas. El juez es pasible de responder por las faltas que cometa en el ejercicio de su función de diferentes maneras. Una de ellas es la responsabilidad profesional por el incumplimiento de los deberes genéricos de su función, debiéndose abandonar aquella visión que relaciona a esta responsabilidad con los criterios de prestigio e imagen del Poder Judicial.

Es pertinente aclarar que la responsabilidad del magistrado se refiere a su conducta global en el desempeño de su función, no sólo a los casos de corrupción en los que se centra esta investigación. Obviamente los actos de corrup-

²¹ Trocker, N. La responsabilidad del giudice. En *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4/1982; p. 1308.

²² Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez. *Op. cit.*, p. 146.

ción constituyen una evidente conducta profesional y funcional por parte del magistrado. Sin embargo, la corrección funcional se refiere a muchas otras conductas que también requerirán una supervisión adecuada.

En la siguiente sección analizaremos cómo debe ser la relación entre la responsabilidad judicial y el principio de independencia de la función judicial, a fin de lograr tanto que el control no vulnere la independencia, así como evitar que el magistrado utilice la independencia como una excusa para no rendir cuenta de sus acciones.

3.1. ¿Responsabilidad vs. independencia?

La relación entre responsabilidad e independencia judicial puede ser entendida de dos modos. Una forma es ver estos conceptos como opuestos, con lo cual la responsabilidad se convertiría en un obstáculo para la independencia del juez. En consecuencia, cualquier mecanismo de control de la función del magistrado implicaría una vulneración a su independencia.

Otra forma es verlas como ideas interdependientes. Nos ubicamos en esta segunda opción. Creemos que la responsabilidad judicial no cuestiona la independencia judicial, sino que la reafirma. ¿Cómo es esto posible? Hemos señalado en el primer capítulo la necesidad social de un órgano de justicia imparcial y reseñamos las razones por las que un Poder Judicial corrupto no ofrece esta garantía. La mejor garantía de que el ciudadano contará con un sistema imparcial de administración de justicia es asegurando que los funcionarios que lo integran se encuentren debidamente supervisados para garantizar que desarrollarán su función en forma profesional y honesta. Como señala Quintero, «la independencia de la judicatura es una noción ontológicamente social, [lo que] implica promover un juez imparcial y justo preservándolo de presiones externas»²³. Y presiones internas, añadiríamos. Es por ello, entonces, que el establecimiento de la responsabilidad del juez, y el sistema de control que supervise su función, sirve para reforzar la independencia de la justicia.

²³ Quintero. Op. cit., p. 406.

Difícilmente la responsabilidad judicial, entendida como responsabilidad profesional, se constituye en una amenaza a la independencia que el juez ostenta. Por el contrario, el control disciplinario puede y debe constituirse en el complemento de aquella independencia, sancionando los actos del juez no acordes a la función judicial, bajo criterios de corrección y eficiencia.

La independencia judicial de ningún modo puede significar impunidad. El juez debe ser consciente de que su labor puede ser controlada por un órgano distinto a él. Independientemente de su origen interno o externo al poder judicial.

El intento de control de la judicatura por los demás poderes del Estado y la existencia de centros de poder internos, han convertido al juez en un sujeto a proteger, pero también en un sujeto a controlar. Las atribuciones del juez lo colocan en una situación de poder que, mal empleadas, pueden ser muy perjudiciales. La existencia de la responsabilidad por el incorrecto ejercicio de sus deberes generales profesionales, junto con un mecanismo para determinar quiénes incurren en ella, son medios para lograr este control. Un sistema de este tipo también servirá para desalentar a los litigantes y abogados como instigadores de la corrupción y vulneración de los deberes funcionales.

Ahora bien, por la especial función que realiza el juez y como garantía de su independencia, no se le pueden aplicar las medidas correctivas que usualmente sirven para valorar el comportamiento privado o público de un funcionario público. Los jueces, deben atenerse a reglas de comportamiento sumamente estrictas, con responsabilidades establecidas previamente y claramente definidas (en función de su corrección y eficiencia profesional), que eviten la discrecionalidad del ente controlador y sancionador.

A la vez, deben tenerse en cuenta las garantías que el propio ordenamiento jurídico otorga al juez para lograr que resuelva con independencia e imparcialidad, como la inamovilidad de su cargo. Si bien el inadecuado cumplimiento de las funciones de un magistrado puede tener consecuencias muy negativas para el Estado Democrático de Derecho y la protección de los derechos humanos, también es cierto que cualquier posibilidad de que el juez pueda ser sometido o influenciado, en este caso por el órgano de control, puede traer los mismos inconvenientes.

Un sistema de control judicial necesitará, por ello, estructurarse en base a los principios de publicidad y transparencia, a fin de demostrar a la ciudadanía

los resultados de su labor, no dejando dudas de una actividad independiente y cuya finalidad no es desvirtuar la labor judicial. Estos principios también podrían orientar la actividad del órgano de control a una labor preventiva, estableciendo mecanismos de seguimiento al quehacer del juez y brindándole seguridad sobre los criterios con los que será evaluado.

Para garantizar la independencia del magistrado, es necesario que el sistema de control contemple un debido procedimiento en el que se respeten los derechos del magistrado, siendo complementado con el desarrollo claro de tipos disciplinarios tipificados en forma clara y medidas de sanción pre-establecidas. En la siguiente sección precisaremos las características que debe tener el sistema de control para ser efectivo y para respetar la independencia judicial.

3.2. Fines y características de un sistema de control

Un sistema de control de los jueces debe tener como uno de sus principales objetivos combatir la corrupción al interior de la judicatura. En esta sección veremos qué características debe tener un sistema de control en atención a los criterios de independencia y responsabilidad judicial antes analizados.

Al estructurar un sistema de control es indispensable tener presente tres conceptos. El primero de ellos es el acto de control, es decir, el acto que permite el ejercicio de la facultad controladora. En segundo lugar, el órgano de control, que será el que realice el acto de control. Esos conceptos darán origen a un tercero que es el de un procedimiento sancionador, el cual puede ser definido como una vía de control destinado a imponer una sanción, que debe ser diseñado y ejercido por el órgano de control cumpliendo las garantías que el propio procedimiento implica.

El acto de control tiene una estructura definida y puede adoptar múltiples manifestaciones. Según Gorki Gonzalez²⁴, esa estructura es la siguiente:

²⁴ González, Gorki. Organización del Poder Judicial: órganos jurisdiccionales y del gobierno, órganos de apoyo y de control. En: Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario Taller. Lima: Poder Judicial, 997, p. 118.

a) El juicio sobre el supuesto de hecho materia de control, que guarda íntima relación con la independencia o autonomía del controlador respecto del controlado

Todo acto de control implicará una evaluación de un supuesto de hecho materia de control por parte del contralor, una evaluación de la conducta controlada. Esta evaluación, para garantizar la corrección de la función así como la independencia del magistrado, debe ser imparcial. Por lo tanto, el contralor deberá tener un origen, atribuciones y cualidades que permitan que su actividad no se vea mediatizada por la influencia proveniente del controlado o de otra fuente relacionada con éste. En esta medida, y ya en el caso del control judicial, el órgano contralor puede integrar la estructura del propio Poder Judicial, pero deberá ejercer la función de control sin la intervención, por lo menos en el ámbito decisivo, de otros órganos de la institución, especialmente de los órganos de gobierno. También podría suceder que, para garantizar esta independencia, el ejercicio de la función contralora se encargue a otro órgano constitucionalmente autónomo del Poder Judicial, como es el caso del Consejo Nacional de la Magistratura²⁵.

Así, la entidad contralora deberá estar constituida de tal forma que asegure tanto su propia independencia como la del controlado. En el caso del Poder Judicial, se presenta un caso de particular importancia por la naturaleza de su labor. Consideramos importante que el órgano de control judicial esté integrado también por personas que no formen parte del Poder Judicial pero que sí participen en su labor como profesionales destacados en materia de administración, representantes de gremios profesionales, académicos, etc. Pero, al mismo tiempo, también es importante que participen magistrados que se aseguren de evitar cualquier exceso en el desarrollo de la función de control y que

²⁵ Será necesario que la composición del órgano sea también independiente. De nada sirve tener, por ejemplo, una OCMA autónoma si los que la dirigen siguen dependiendo en su designación de las autoridades de gobierno de los jueces. Más adelante repararemos en este tema. Empero, tampoco resulta pertinente que la magistratura no cuente con una representación en el órgano contralor, pues ésta le garantiza la supervisión de la labor de los agentes controladores y permite informar sobre aspectos judiciales a ser tenidos en cuenta al realizar la evaluación de las conductas de los controlados.

puedan efectuar una evaluación con pleno conocimiento de causa de las circunstancias que rodean la labor del magistrado.

b) La medida de control adoptada de acuerdo a la valoración realizada al hecho o fenómeno jurídico

La imposición de la sanción deberá estar de acuerdo a la tutela que el control persigue, y también del procedimiento que se establezca para determinarla. Esto implica, en primer lugar, que la medida deberá ser proporcional y razonable con relación al bien objeto de tutela. En segundo lugar, el procedimiento de control deberá ser acorde con la finalidad buscada con la medida que se adopte.

c) El objeto de control, que debe ser todo hecho o fenómeno jurídico con respecto al cual es viable la salvaguarda de determinados valores

Se refiere a los bienes jurídicos que el sistema de control busca proteger. Como hemos señalado, una adecuada concepción de la responsabilidad disciplinaria se centrará en la corrección en el ejercicio de la función de los controlados. No deberá prohibirse la realización de hechos o sancionar fenómenos que no guarden relación con el bien que se quiere proteger.

Como vemos, la propia estructura del acto de control se convierte en un límite para el ejercicio de la labor contralora. Se obliga al Estado a diseñar un órgano que realice un juicio sobre un hecho o fenómeno jurídico y que aplique una sanción adecuada y proporcional al hecho y al bien jurídico protegido.

En el caso del órgano de control, por la especial naturaleza de su función y de los actos de control que deberá desarrollar, deberá tener las siguientes características:

- a) Ser un órgano autónomo o independiente, respecto del órgano controlado, pero también de otros factores externos.
- b) Estar integrado por personas libres de cualquier dependencia en el ejercicio de su cargo respecto del órgano o sujetos controlados.
- c) Ser accesible y actuar en forma rápida ante las quejas de los ciudadanos comprendidos en el ámbito de competencias del órgano controlado.

- d) Respetar los derechos y potestades del órgano o sujeto controlado.
- e) Contar con mecanismos que permitan realizar su labor con transparencia y eficiencia.

Entender la necesidad de que se cumplan estos presupuestos no debería causar mayor problema. Volveremos a ellos al analizar, en los capítulos V y VI, la forma en que funciona el sistema de control del Poder Judicial y nuestras sugerencias para introducir reformas. Sin embargo, sí resulta pertinente precisar las nociones de eficiencia y transparencia. La eficiencia se refiere a que el órgano esté en capacidad de asignar en forma razonable e imparcial, y aprovechando de la mejor manera sus recursos, las responsabilidades y derechos que le toca determinar. La transparencia se refiere a la necesidad de hacer de conocimiento público todo lo necesario para que los sujetos que actúan en el contexto del órgano de control puedan conocer en qué forma este último desarrolla su actividad. De esa manera se promueve la difusión social de aquellas conductas que no serán toleradas al interior de la judicatura, promoviendo la modificación de las mismas.

Ambas nociones, dice González²⁶, se sustentan en la construcción de un núcleo de información sistemática, el mismo que implica la obligación de diseñar un sistema que centralice, clasifique, estandarice y analice la información sobre el sujeto controlado. Es necesario obtener esta información para permitir al órgano de control diseñar estrategias que respondan de manera adecuada al fenómeno que debe enfrentar. Es decir, no bastará con que sea un sistema que reaccione ante las quejas, sino que las sistematice y que haga uso de dicha información desde un enfoque de inteligencia que permita adelantarse al crecimiento del fenómeno.

En tercer lugar, tenemos el procedimiento de control, el cual servirá para establecer la responsabilidad de un sujeto frente a la acusación de la comisión de un ilícito de función. Esta situación obliga a que el procedimiento sea garantista y se estructure en forma tal que respete los derechos fundamentales del sujeto sometido a control. Los derechos y garantías resultan esencia-

²⁶ González, Gorki. Op. cit.; p. 119.

les para respetar la independencia del magistrado, al limitar la discrecionalidad del órgano de control.

Al respecto, la Corte Interamericana ha precisado que las garantías reconocidas en el artículo 8º de la Convención Americana deben ser observadas por el Estado en los procesos en donde se materialice su facultad para establecer sanciones. En este sentido ha dicho que el ejercicio de tal potestad, «no sólo presupone la actuación de autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención»²⁷.

Asimismo, en una decisión posterior, en donde la Corte evaluó el respeto del artículo 8 de la Convención Americana en el marco de un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio, la Corte precisó que «en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso»²⁸.

Es necesario, entonces, que el procedimiento cuente con las garantías necesarias para asegurar que el resultado sea legítimo. El controlado deberá tener derecho a una defensa adecuada, a conocer los cargos formulados en su contra y a la publicidad del proceso, entre otros. El respeto a estas garantías permitirá reducir el riesgo de que el sistema de control sea usado en forma abusiva o con la intención de controlar políticamente al magistrado.

Es importante reiterar, antes de concluir, que el sistema de control deberá vigilar no sólo que no se cometan conductas corruptas, sino también que se ejerza el cargo en forma adecuada, respetando los deberes del magistrado. Los actos de corrupción son, por su propia naturaleza, claros actos que transgreden el deber del magistrado de ejercer su cargo en forma responsable y en este

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribunal Constitucional, sentencia de fondo del 31 de enero del 2001, párrafo 68.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Baena y otros, sentencia de fondo del 2 de febrero del 2001, párrafo 126.

informe nos ocuparemos esencialmente de ellos. Pero una adecuada revisión de otros deberes de función (cumplir con sus horarios, fundamentar en forma adecuada y lógica sus resoluciones, supervisar las labores de sus auxiliares, entre otras) también permitirá prevenir la comisión de actos corruptos.

Asimismo, como discutiremos en el siguiente capítulo, en muchos casos son precisamente las infracciones a este tipo de deberes de función las que permiten el crecimiento de la corrupción o, incluso, ocultar prácticas corruptas. Por ejemplo, una fundamentación de sentencia que no sea lógica o que sea a todas luces inadecuada por oponerse a lo establecido por la ley, puede no tratarse de un descuido o de incapacidad funcional, sino de un acto de corrupción oculto.

CAPÍTULO III

APROXIMACIONES A LA CORRUPCIÓN JUDICIAL

1. Introducción

Luego de las precisiones teóricas realizadas en los capítulos precedentes, en este capítulo intentaremos identificar las áreas donde se concentra la corrupción en el Poder Judicial peruano, así como las modalidades empleadas más comúnmente.

Las apreciaciones y afirmaciones contenidas en este capítulo se basan en (i) entrevistas y cuestionarios realizados a diferentes personas involucradas en el quehacer judicial y (ii) la revisión de expedientes disciplinarios seguidos ante el Consejo Nacional de la Magistratura (en los que también se documenta la actuación del órgano de control interno del Poder Judicial), y en información brindada por la Procuraduría del Poder Judicial. Asimismo, se han revisado las estadísticas procesadas por los órganos de control.

Las entrevistas incluyeron a jueces, fiscales, abogados litigantes, académicos, organizaciones de la sociedad civil que tienen contacto con el Poder Judicial, auxiliares jurisdiccionales, procuradores públicos y funcionarios del Poder Ejecutivo. Asimismo, se entregó a los funcionarios judiciales y abogados un cuestionario para conocer sus opiniones sobre la corrupción en la institución.

Se realizó un análisis de casos seguidos ante el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), tomando una muestra representativa de expedientes. Asimismo, se han revisado expedientes en el Archivo de la Procuraduría del Poder Judicial, institución encargada de la defensa judicial de los intereses de este poder del Estado. La importancia de la revisión de expedientes del Consejo y de la Procuraduría viene dada no sólo porque permiten conocer la ca-

suística de la corrupción dentro del Poder Judicial, sino porque nos permiten, en muchos casos, dar cuenta de la relación entre la gravedad de los hechos y las sanciones impuestas, ya sea de naturaleza disciplinaria o de naturaleza judicial, así como estudiar los diferentes niveles por los que pasa la investigación disciplinaria en el sistema de control interno.

Cabe señalar que las formas de corrupción descritas en este capítulo son aquellas que podríamos denominar «frecuentes» dentro de la institución. En el siguiente capítulo se verá brevemente la corrupción normativa que existió durante el régimen fujimorista, el cual constituye la última experiencia de control político de la institución. Creemos que por su relación con el poder político y los mecanismos utilizados por el pasado régimen, este tipo de corrupción ofrece características particulares que justifican un tratamiento diferenciado.

2. ¿Por qué es importante un mapeo de la corrupción?

Un sistema de control de la corrupción en el Poder Judicial debe tener un enfoque integral que permita detectar las áreas en las que este fenómeno crece o persiste. Si el sistema de control se limita a actuar frente a las quejas que recibe, a esperar que los litigantes le informen de casos concretos sin que su acción permita un impacto general, difícilmente será efectivo para controlar el fenómeno.

Por lo general, cuando se habla de corrupción en el sistema de justicia se hace en forma genérica, sin realizar un análisis particular de las distintas modalidades existentes. Creemos que este enfoque no es el adecuado. Como veremos, cada caso involucra a diferentes actores del sistema de justicia, por lo que una adecuada respuesta requiere de un análisis de cada caso concreto.

En ese sentido, para que el sistema de control sea eficaz, deberá estar en capacidad de proponer medidas concretas para prevenir y reprimir la corrupción. Es por ello que creemos que un mapeo de la corrupción es un primer paso, necesario para planificar la forma de combatirla. En este capítulo ofrecemos un mapeo de este tipo que tiene por objeto constituirse en un primer aporte de la labor que el Poder Judicial debe desarrollar para combatir la corrupción¹.

¹ El Informe Final (pp. 58 a 69) de la Comisión de Investigación, «Planificación de Políticas de Moralización, Eficacia y Anticorrupción» del Consejo Transitorio del Poder Judicial, marzo 2001, reveló un amplio espectro de prácticas de la corrupción, algunas corroboradas a lo largo de esta investigación. El informe realiza una clasificación de

3. Algunos actores y áreas de la corrupción judicial

En las entrevistas realizadas se mencionaron determinadas conductas de funcionarios en áreas especiales como las principales fuentes de corrupción en el Poder Judicial. Como podrá apreciarse, en la mayoría de los casos revisados la corrupción crece donde encontramos funcionarios con amplia discrecionalidad para cumplir con sus funciones y en procedimientos en los que la transparencia no está garantizada. En este apartado identificaremos las modalidades de corrupción que se dan en estas áreas o que se imputan a determinados funcionarios.

3.1. Abogados litigantes

La información que a continuación se presenta no pretende en modo alguno transmitir el mensaje que todos los abogados y estudios de abogados participan en actos de corrupción en el sistema de justicia. Tenemos la convicción de que la mayoría de abogados y estudios jurídicos mantienen una línea de con-

prácticas de corrupción de naturaleza política, administrativa y de contenido penal, y señala como modalidades el desarrollo de lobby, el montaje de redes ilícitas de magistrados auxiliares y abogados, acciones de copamiento, estilos de prevalimiento, redes de información, intercambio de favores, preferencias en las designaciones, acceso irregular a la magistratura, avisaje judicial irregular, financiamiento irregular de publicaciones periódicas, entre otras.

ducta honesta y que se esfuerzan por alcanzar resultados favorables en las controversias que patrocinan empleando los medios legales a su alcance.

El abogado litigante como usuario del sistema judicial, interviene en las diferentes áreas operativas del mismo, y cuando actúa como agente corruptor promueve la comisión de actos indebidos entre los funcionarios judiciales y los funcionarios administrativos. En este cotidiano encuentro con los operadores del sistema, muchos abogados impulsan actos menores de corrupción que les permiten establecer y sondear las vetas de corrupción mayor en el sistema.

Fundamentalmente el caso que nos interesa tratar en este apartado, es el de los estudios de abogados y las redes de corrupción al interior de la judicatura, que en muchos casos implica la participación de los llamados estudios satélites de abogados, especializados en obtener resultados por medio de la corrupción.

En más de una entrevista se señaló que algunos estudios de abogados importantes, históricamente habían mantenido vínculos políticos que les permitían controlar la designación de magistrados, de manera que incluso se llegaba a identificar a ciertos partidos políticos con determinados estudios jurídicos a los que posteriormente servían los jueces por ellos designados². Actualmente, al parecer, estos casos son menos visibles, pero esta vieja y abierta relación entre estudios de abogados y magistrados continúa bajo otras modalidades.

Por ejemplo, se dan casos en que abogados de trayectoria prolongada en el ejercicio privado de la profesión, repentinamente postulan a cargos judiciales que por su edad y experiencia les son accesibles. Se afirma que en muchos casos esta situación no responde al surgir tardío de una vocación judicial, sino al interés de ciertos estudios de abogados, en ubicarse en la magistratura para lograr influir en ella.

Una forma no ética y extendida de reclutar abogados o funcionarios en el sector privado es aquella mediante la cual las empresas (entre ellas los estudios de abogados) contratan a ex-funcionarios públicos para que pasen de ser

² Un caso similar se registra en el expediente N° 008-98-CNM, en el que se da cuenta del caso de un magistrado denunciado por estar protegido directamente por un Congresista de la República e incluso por pertenecer a su organización política.

operadores del sistema a ser usuarios del mismo, aportando los privilegios de información y relaciones funcionales, e incluso políticas, que sus cargos públicos les han dado.

En el caso de los jueces esta práctica se ve favorecida, entre otros factores, cuando existe un número de magistrados provisionales³, situación que implica para estos funcionarios escasas perspectivas en la carrera judicial. En ese contexto, en más de una entrevista se señaló que hay magistrados que resuelven los procesos bajo la siguiente premisa: «hace tiempo que no quedo bien con el estudio de abogados X, entonces este caso se los voy a resolver 'bien'». El objetivo es ganarse, a futuro, un puesto de trabajo en el estudio de abogados «X». Lo grave de estas conductas no sólo radica en el menosprecio a la justicia, sino en que se producen aun cuando estos magistrados no saben si el estudio jurídico al que favorecen recluta a sus abogados bajo tales modalidades, pese a lo cual estos jueces presumen —en base a conocidas experiencias de sus compañeros (y de otros funcionarios públicos)—, que ésta es una manera de asegurarse un puesto de trabajo en el sector privado.

La información obtenida en las entrevistas, nos permitió además corroborar otras modalidades de vinculación ilícita entre estudios de abogados y magistrados destacadas en el Informe Final de la Comisión de Investigación sobre «Planificación de políticas de Moralización, Eticidad y Anticorrupción», de marzo de 2001⁴, en el que se da cuenta de que en el Poder Judicial se verificó la «implementación de una bien montada estrategia de copamiento, por parte de determinados estudios de abogados, consistente en ubicar letrados de las universidades en las dependencias judiciales y fiscales, quienes retroalimentan sus posiciones de ventaja y privilegio en el manejo de la información y les permiten, a tales entidades empresariales dedicadas al ámbito de la defensa legal, la posibilidad de influir en el curso de los procesos»⁵. Asimismo, este documento corrobora la información de que las relaciones que se establecen entre magistrados y abogados de ciertos estudios se dan «a efectos de definir una red de vasos comunicantes con mutuo provecho ilícito (fluidez de

³ Que para febrero del 2003 alcanzaba a un 45% del total de magistrados según informó el Diario Oficial «El Peruano» el 24 de febrero del 2003.

⁴ Consejo Transitorio del Poder Judicial. Op. cit.

⁵ Ibid. p. 64.

información sobre los casos existentes en juzgados y salas en relación a los clientes de los estudios de abogados)»⁶.

Del mismo modo, en el citado informe se señala que se ha detectado «la participación informal —en todos sus niveles— de determinados magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público en estudios de abogados, comprometiendo su desempeño funcional en causas determinadas»⁷.

Consideramos que el hecho de que en nuestro sistema jurídico se pueda pasar libremente de la actividad privada a la actividad jurisdiccional y viceversa es un factor que puede afectar notablemente la independencia del Poder Judicial y tener claras implicancias en la dinámica de la corrupción. En muchas ocasiones estos lazos indebidos con la judicatura encuentran un cómodo espacio de manifestación en la figura de los magistrados suplentes, quienes son abogados que por las necesidades del servicio de justicia cubren las plazas judiciales temporalmente. Esta es una situación jurídica que hace más vulnerable y dependiente a un juez por la forma en que ha sido designado⁸, lo cual fue ciertamente parte de la política institucional de la corrupción instrumentada por el régimen fujimorista. Lo lamentable de esta situación según el informe del Consejo de Gobierno Transitorio del Poder Judicial, radicó en que pese a la elaboración de normas para la selección de estos magistrados los presidentes de las Salas Supremas y de las Cortes Superiores no cumplieron con la normativa existente «es así que continuaron en sus puestos de magistrados suplentes abogados que habían sido desaprobados en el referido proceso de calificación y selección y que tampoco habían aprobado el examen de ingreso a la Academia de la Magistratura»⁹.

Otro tipo de modalidades de corrupción desde el foro se da cuando algunos estudios de abogados, con la finalidad de no correr el riesgo que para su imagen podría implicar ser detectados en actos de corrupción, subcontratan a pequeños estudios de abogados para que den la cara ante la opinión pública y

⁶ Ibid. Loc cit.

⁷ Ibid. p. 67.

⁸ Ibid. p. 106. Según este documento, para el año 2001 el 70% de magistrados se encontraba en esta situación.

⁹ Ibid. Op. cit. p. 107.

desplieguen los actos de corrupción directamente¹⁰. Este es el caso de los llamados «estudios satélites», que a cambio de una comisión corren el riesgo y se prestan al juego de la corrupción, en muchos casos simplemente firmando los escritos que son preparados por los estudios que realmente representan los intereses que están detrás.

Se dijo también en las entrevistas que otras prácticas antiéticas suficientemente expresivas del mantenimiento de estrechos lazos con la corrupción, se dan comúnmente con el ofrecimiento por parte de algunos estudios de abogados (e incluso importantes empresas) de opulentos almuerzos, cenas o «desayunos de trabajo», ofrecidos a algunos jueces para influir en el sentido de sus decisiones o para consolidar o hacer «fraternos» los lazos de corrupción.

En el Perú, lo que los abogados vinculados al ámbito de la corrupción ofrecen, se señala, son resultados eficaces o seguros, garantizados por sus calidades profesionales y por sus relaciones al interior de la magistratura. Así, un caso impactante¹¹ narrado en una entrevista, es el de una empresaria que fue presionada en un estudio de abogados para que firmara un documento en el que se le obligó a reconocer no ser propietaria de una mercadería que había adquirido y que estaba en su poder. Con ese documento, cuya falsedad era manifiesta, el estudio de abogados procedió a denunciarla penalmente por el delito de apropiación ilícita. A pesar de haber demostrado la falsedad del documento, las autoridades dieron curso llano al proceso penal. Así el Poder Judicial se prestaba a la práctica extorsiva de un «importante» estudio de abogados que defendía los intereses de una empresa extranjera convirtiendo una deuda en un delito. Para el abogado que nos relató esta experiencia era manifiesto el control que el estudio de abogados ejercía sobre los magistrados pues las resoluciones del Ministerio Público y del Poder Judicial omitían abierta y sistemáticamente pronunciarse sobre la fehaciente falsedad del documento en el cual se basaba el proceso.

¹⁰ Sin embargo, debemos señalar que durante la intervención del Poder Judicial en la década pasada, algunos abogados nos manifestaron que se veían obligados a recurrir a la subcontratación de terceros abogados debido a que existían órdenes del poder político para que los magistrados les impidieran el ejercicio regular de su labor ante el Poder Judicial o fallaran en su contra en los casos más importantes.

¹¹ Cuyos detalles omitimos para no complejizar innecesariamente esta exposición.

Muchos magistrados y usuarios del sistema opinaron que los Colegios de Abogados no sancionan a los abogados que incurren en actos de corrupción y si lo hacen, estas acciones son de muy poca trascendencia, salvo en aquellos casos en que la indiferencia resulte escandalosa para la propia institución, como ocurrió en el caso del Colegio de Abogados de Lima con algunos abogados vinculados a la red de corrupción de Vladimiro Montesinos y Alberto Fujimori. En ese sentido, se señaló, deberían fortalecer sus comités de ética y recibir las denuncias de los afectados por la acción corrupta de un abogado y en general cumplir el rol de protector del servicio jurídico que se presta a la ciudadanía.

Ciertamente, en nuestra opinión este enfoque no es prioritario. Sin perjuicio de establecerse algunos controles institucionales, que sin duda favorecerían la reducción de la corrupción, creemos que ello es atacar sólo un lado del problema. Por ello, será más fácil lograr que una correcta conducta de los magistrados dé lugar a una modificación de las conductas de los abogados litigantes.

3.2. Operadores del sistema judicial

Como en el caso de los abogados litigantes, la información que se presenta a continuación tampoco pretende generalizar ni transmitir la idea que todos los magistrados, auxiliares jurisdiccionales y policías están comprometidos en la realización de actos indebidos o corruptos. Queremos dejar a salvo el prestigio ético de muchos magistrados, auxiliares jurisdiccionales y policías que mantienen una conducta proba y honesta, quienes en medio de los males estructurales del Poder Judicial y de la Policía Nacional en nuestro país, cumplen su delicada misión observando estricta fidelidad a la Constitución, a las leyes y a sus deberes de función.

3.2.1. Los auxiliares jurisdiccionales

En parte por la inmensa carga procesal, en parte por la forma en que se tramitan los procesos, el auxiliar jurisdiccional peruano tiene gran discrecionalidad sobre el trámite de las causas. En sus manos está acelerar un trámite o demorarlo. Asimismo, es bien sabido que en muchos casos ellos son los verdaderos

gestores del proceso, llegando a redactar las resoluciones que sólo son firmadas por el magistrado.

El fenómeno de la delegación de funciones fue constantemente señalado por los magistrados como una lamentable necesidad de la judicatura, debido a la falta de recursos materiales y de personal con que opera la institución. La intermediación, principio procesal que garantiza una vinculación directa de las partes con el magistrado y con el expediente, es débil en la realidad judicial. Esta situación era aún peor hace algunos años, cuando los secretarios de los juzgados civiles en Lima tramitaban los procesos en locales lejanos a las oficinas de los magistrados. Ello daba por resultado que el juez tuviese un contacto muy limitado con el expediente, muchas veces sólo cuando el secretario acudía a despachar con él. Como resulta evidente, esta práctica, por la ausencia de control y enorme discrecionalidad del secretario, privilegiaba la corrupción. Famosas son entre los abogados de mayor edad, por ejemplo, las historias de secretarios que contaban con mejores oficinas que los propios magistrados.

A partir de la década del noventa, con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y debido una serie de cambios producidos en el contexto de la llamada reforma de la justicia, se logró reunir a magistrados y secretarios en un mismo local. Este cambio positivo, sin embargo, no ha logrado reducir el fenómeno sino tan sólo replantearlo en dimensiones similares, pues aún se mantienen problemas de la judicatura que dificultan la intermediación y transparencia necesarias para mejorar la legitimidad y eficiencia del sistema judicial, principalmente en lo referido al proceso penal. Entre ellos están, como hemos mencionado, un presupuesto reducido que no permite contratar a más jueces, procedimientos inadecuados de tramitación, control y administración de las causas y, finalmente, ausencia de tecnología que permita una reducción del trabajo en torno al expediente (sistemas en red, por ejemplo), todo lo cual redundará en la conocida sobrecarga de expedientes que favorece la delegación de funciones y confianza forzada del magistrado en sus auxiliares en detrimento del principio de intermediación. Modificar esta situación, por tanto, es una condición necesaria y urgente para lograr una reducción del contexto de facto que impulsa la corrupción entre los auxiliares jurisdiccionales.

¿Cuáles son las conductas que se dan con mayor frecuencia en estas áreas? Si bien variarán dependiendo de la competencia de los juzgados, sí pueden establecerse ciertos rasgos comunes entre ellas. Los auxiliares de justicia son

percibidos por el litigante como el contacto para obtener resultados concretos en las diversas etapas del proceso.

Relacionarse con estos funcionarios permite a los abogados una gama de facilidades que van desde una atención amable hasta la elaboración de proyectos de resoluciones o sentencias favorables al litigante que se lo «solicita», pasando por la entrega de todo tipo de información y la recepción de todo tipo de proyectos de resolución, incluyendo, por supuesto, sentencias elaboradas por los propios abogados litigantes, que son entregadas en disquetes y luego maquilladas en el juzgado para ser impresas en el papel del Poder Judicial.

Esta circunstancia es frecuente en el fuero penal, en el que los secretarios y muchos jueces aún utilizan instrumentos rudimentarios de trabajo (como máquinas de escribir por ejemplo) y trabajan en ambientes hacinados, lúgubres y poco ventilados, en los que los auxiliares judiciales se relacionan en forma abierta y libre con los abogados litigantes. En el fuero civil, en cambio, la situación es aparentemente distinta: desde hace algunos años los juzgados civiles funcionan en los amplios ambientes de uno de los edificios burocráticos más grandes del país, en el que se ha impedido, mediante ambientes adecuados, que exista un contacto físico entre abogados y auxiliares del despacho judicial en el horario de atención al público, al punto tal que la atención es similar a la de una oficina bancaria en la que hay que sacar un «ticket» para formar una ordenada fila y una vez llegado a la ventanilla indicar el número de expediente para poder leerlo fuera del juzgado en un ambiente espacioso y ajeno al contacto con los funcionarios del mismo. En este fuero los secretarios trabajan con computadoras en ambientes aislados aunque en muchos casos rodeados por murallas de expedientes.

Ciertamente este aislamiento de los secretarios del fuero civil no es del todo eficaz: basta tener un conocido que a su vez conozca a uno de los secretarios que trabaja dentro del juzgado o conocer directamente al propio secretario para superar estas barreras. Lo más usual es obtener el número del teléfono celular del secretario o el de su domicilio, si hay mayor confianza, y por esta vía ponerse en contacto con él para realizar las primeras «coordinaciones». Luego, una vez establecido el contacto, abogado y funcionario judicial suelen encontrarse. Si el asunto es menor o consiste en un primer contacto para un asunto mayor, acordarán encontrarse en los propios pasillos del Poder Judicial a la hora en que los secretarios regresen del almuerzo, esto es, entre las

dos y las tres de la tarde, o muy temprano en la mañana cuando los secretarios llegan a iniciar sus labores de 7:30 a 8:30 a.m. o entre las 4:30 y las 6:00 p.m. al culminar el día de trabajo. Cuando el tema es complejo o «delicado», las conversaciones se realizan en lugares y horas en que de acuerdo a las probabilidades de ser detectados, pueden variar dentro o fuera de los ambientes judiciales. Esto demuestra que entre la separación material de los juzgados civiles y la apertura de los juzgados penales, para efectos prácticos de los caminos de la corrupción, no hay mayores diferencias.

En muchos casos algunos auxiliares judiciales actúan como intermediarios aparentes o como jugadores solitarios dentro del campo de la corrupción judicial. Aunque parezca inverosímil, magistrados libres de toda sospecha de corrupción nos narraron cómo habían descubierto a sus secretarios negociando futuras resoluciones. Cuando la decisión en un proceso es clara y previsible o el magistrado ha comunicado su posición al auxiliar, este negociará sobre seguro. Ya sabe cuál es el resultado, así que le pide a la parte que sabe que vencerá en el proceso, que entregue una suma de dinero dado que emitir una resolución a su favor «es complicado». Luego, el magistrado falla conforme a sus convicciones, pero el auxiliar se atribuye el resultado del proceso.

Por otro lado, en las entrevistas se señaló con insistencia que el principal contacto con el juez y sus auxiliares en lo referido a temas de corrupción no se da necesariamente con los auxiliares oficialmente vinculados al despacho, sino con los llamados «asistentes», que se constituyen en una suerte de personal de confianza del juez. Esta circunstancia fue corroborada en la revisión de expedientes disciplinarios a cargo de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) que se detectó, entre otros, un caso en el que las ventajas patrimoniales exigidas por un magistrado fueron solicitadas por un secretario que había sido destituido y que venía siendo investigado policialmente por estafa, ejercicio ilegal de la profesión y usurpación de funciones, pese a lo cual permanecía vinculado al despacho como una suerte de secretario privado del magistrado denunciado ante la OCMA¹². Sin embargo, no siempre la contra-

¹² El expediente administrativo en el que se siguió este proceso disciplinario está registrado en la OCMA bajo el N° 011-A/B-96-CNM. Otro caso en el que se aprecia la prestación de servicios de personal no oficial para los magistrados consta en el expediente N°

tación informal de personal en los despachos judiciales es un sinónimo de corrupción sino, como algunos magistrados señalaron, la expresión de la necesidad de suplir las carencias de personal con las que operan la mayoría de despachos judiciales en el país.

En términos generales, el gran problema con el sistema de auxiliares es que, así como no existe una sólida carrera judicial en el Perú, tampoco hay criterios claros para la selección, limitaciones y control del personal ligado al Despacho. Por lo general las contrataciones se realizan por recomendaciones, cercanía con los gerentes encargados de seleccionar el personal, etc. No hay pruebas de ingreso ni reglas claras para el ascenso o promoción. En esa medida, se imponen reglas informales que determinarán el futuro de los auxiliares dentro de la institución.

El tema administrativo no sólo se limita a la ausencia de criterios de selección en el Poder Judicial. La estructura administrativa de las cortes es compleja y, en muchas ocasiones, poco funcional. En esas condiciones, mantener una supervisión adecuada de la forma en que el personal administrativo desarrolla sus funciones es casi imposible.

¿Cómo enfrentar el fenómeno? En primer lugar, reiterar que es necesaria una reforma sustancial de la administración de justicia y no pensar sólo en mecanismos de control disciplinario; implementar procedimientos que restrinjan debidamente la discrecionalidad de los secretarios en el manejo del expediente aislándolos de las funciones de atención a los litigantes en lo que se refiere a la búsqueda de expedientes para su lectura o la provisión de información del estado del proceso, (tal como ocurre en el fuero civil y como debería ocurrir en el fuero penal) funciones que pueden ser cumplidas por personal meramente administrativo y por medios informáticos ajenos a las labores del despacho en sí mismo.

017-97-CNM, en este caso el magistrado indebidamente puso a disposición de su «asistente» una motocicleta que había incautado la policía y que fue utilizada por el asistente para dirigirse a consumir alcohol, luego de lo cual la motocicleta fue robada. También se revisó un expediente que da cuenta del caso de un miembro de la seguridad de un magistrado superior que comunicaba las exigencias ilegales del magistrado a los litigantes (Expediente N° 007-2001-CNM).

Por otro lado el uso indiscriminado de aparatos de telefonía móvil durante la permanencia de los auxiliares jurisdiccionales en las instalaciones del Poder Judicial debería prohibirse de manera que se impida que se burlen las barreras que aíslan físicamente a los auxiliares del trato innecesario con los usuarios del sistema¹³.

Esto supone necesariamente, otorgar más recursos a fin de reducir la carga procesal a partir del mayor aprovechamiento del horario de trabajo de los auxiliares jurisdiccionales. Asimismo se deben establecer normas claras de carrera y estructura administrativa dentro del Poder Judicial. Estos cambios deben incluir una reestructuración de los procesos internos de gestión, que desemboquen en órganos de gerencia eficientes. En segundo lugar, como analizaremos en los capítulos V y VI, es necesario implementar un sistema de control disciplinario eficiente, debidamente orientado para que esté en capacidad real de tomar medidas, fundamentalmente, de carácter preventivo para reducir la incidencia real de casos de corrupción entre los auxiliares jurisdiccionales.

3.2.2. Los magistrados

Las conductas que involucran a los magistrados corruptos son diversas, pero todas tienen el común denominador de estar definidas por el abuso de su posición de poder frente a las partes, expresado en la manipulación de la información del caso y de los procedimientos. En este trabajo mencionaremos sólo aquellas que consideramos representativas o trascendentes.

El caso más común es el que implica la relación entre magistrados y los diversos auxiliares del juzgado, como destino y vía respectivamente, en la ca-

¹³ Debemos señalar que durante la redacción de este documento, como parte del actual proceso de reestructuración del Poder Judicial la Sala Plena de la Corte Suprema dispuso la prohibición del uso de celulares en las sedes judiciales tanto para el personal administrativo y jurisdiccional, con la finalidad de «evitar la infidencia y el tráfico de información en las sedes judiciales». Así se informa en la revista «Gaceta Judicial» del 30 de abril del 2003. En internet se lee en la dirección <http://www.pj.gob.pe/paginas/gaceta/2003/300403/Modificaciones.htm>

nalización de los cobros indebidos que en su gran mayoría se realizan en efectivo y en lugares alejados del juzgado.

En las entrevistas sostenidas se tomó conocimiento de otras formas comunes de corrupción, como por ejemplo el pago de viajes y alojamientos a los magistrados en casos en los que el curso del proceso impone su traslado a alguna ciudad lejana a su despacho o a una ciudad aislada dentro del país. Así la parte que quiere «halagar» al magistrado se encarga de separar un hotel y comprar los pasajes, haciéndole saber cuál será su medio de transporte y dónde es que se alojará¹⁴. En estos casos la dificultad para determinar de dónde proceden los fondos con los que se costean los viajes, permite que esta forma de corrupción este muy extendida, sobre todo entre grandes o medianas empresas que desarrollan sus actividades en zonas aisladas.

Casos particularmente lamentables son los que registran la aparente existencia de vínculos entre ciertos magistrados especializados en materia de derecho familiar y redes u organizaciones de tráfico de menores en los que utilizan los procedimientos de adopción para dar a estos actos los «necesarios» visos de legalidad. Al igual que en otros casos de corrupción judicial, los procedimientos judiciales suelen manifestar serias irregularidades, como por ejemplo actas de entrega del menor sentadas a pesar de que el magistrado había perdido competencia en el caso; constatación superficial o no constatación de los requisitos que deben cumplir las personas que solicitan la adopción, no verificar el trato que reciben los menores, atribuir filiaciones que no corresponden, etc.¹⁵. Pese a las graves irregularidades en la tramitación de las causas, estos casos no son detectados por la labor regular de los órganos de control o por evaluaciones regulares de la calidad de la labor jurídica del despacho, sino por denuncias de parte ante los órganos de control o por investigaciones del Ministerio Público, es decir, que el sistema de control actúa fundamentalmente en forma reactiva, sólo cuando la gravedad o la publicidad de los casos hace que salgan a la luz pública, lo cual permite pensar justificadamente en una importante cifra negra en el tráfico de menores con la cooperación de magis-

¹⁴ Así en el expediente N° 011-97-CNM.

¹⁵ Esto se constató en el Legajo N° 3705-92 correspondiente a la Procuraduría Pública del Poder Judicial, así como en el expediente N° 06-2001-CNM.

trados. Por otro lado y sin ánimo de magnificar su representatividad, en la investigación se registraron casos que constituyen verdaderas aberraciones de la conducta humana y en especial el envilecimiento de la persona del magistrado: casos en los que no sólo se solicitaba dinero a alguna de las partes, sino, favores sexuales¹⁶.

Estos casos, llaman la atención en torno a la calidad de los sistemas de selección y evaluación de magistrados, en especial las referidas a sus aptitudes psicológicas, para ejercer el cargo.

Otro contexto frecuente de corrupción es el que se verifica en la asignación de expedientes entre magistrados de los órganos judiciales colegiados (salas) en los que por la falta de control, transparencia y publicidad en el mecanismo de asignación permite que los magistrados que se prestan a la corrupción se asignen arbitrariamente los expedientes que resultan de su interés. De allí que resulte lamentable que la LOPJ señale que los procesos se distribuyen equitativamente entre los colegiados, pero al magistrado ponente de la causa se le designa por sorteo (Art. 45° inc. 2 de la LOPJ) cuando lo correcto sería que las causas se asignen simplemente por orden de llegada.

Por otro lado, según estudios comparados y corroborados en las entrevistas realizadas para esta investigación, «una práctica comúnmente aceptada en todos los países latinoamericanos es la comunicación y encuentros formales e informales entre el juez y cada uno de los abogados de las partes por separado. Es aquí cuando los jueces pueden pasar una buena parte de cada día reuniéndose separadamente con los abogados y en donde se presenta la oportunidad para alterar el proceso o fallo por medios ilícitos. Tales contactos presentan ilimitadas oportunidades para un comportamiento corrupto y falta de responsabilidad dentro de los tribunales (...). Claramente, dentro de este contexto, las reformas de los tribunales promoviendo uniformidad, transparencia y responsabilidad dentro del proceso de cumplimiento

¹⁶ Por ejemplo, en los expedientes N° 001-96- CNM, que narra el caso de un Juez de Paz Letrado en la Provincia de Espinar correspondiente a la Corte Superior de Cuzco - Madre de Dios, y, en el expediente N° 006-2000-CNM, que da cuenta del caso de un Vocal Titular de la Corte Superior de Lima.

de las leyes, necesariamente disminuirán la capacidad de los tribunales de extraer ganancias»¹⁷.

Por último, en el curso de la investigación de campo, para obtener información relevante sobre las formas en que se expresan los actos indebidos en el Poder Judicial, muchos de los magistrados y ex-magistrados entrevistados, manifestaron su preocupación por el manejo de las ratificaciones a cargo del CNM. En efecto se señaló que el CNM sería permeable a la influencia de ciertos actores políticos para definir el resultado de algunas ratificaciones, lo cual se valoraba como una forma de corrupción política.

3.2.3. La Mesa de Partes y la distribución aleatoria de procesos entre los juzgados

En las entrevistas realizadas se señaló que existen mecanismos al interior de las mesas de partes de recepción de demandas en Lima, que permiten burlar el sistema informático de distribución aleatoria establecido de tal modo que se pueda lograr que la demanda sea atendida por un magistrado elegido por una de las partes.

No hay que olvidar que el anterior sistema de distribución por turno fue reemplazado por el actual sistema informático justamente para enfrentar la corrupción a que se prestaba. Este sistema encargaba a cada juzgado el conocimiento de toda la carga procesal recibida dentro de lapsos determinados a lo largo del año. Se convirtió en costumbre de los abogados esperar a que el turno los favoreciese para presentar la demanda con un juez amigo, o con el que ya se había conversado, y así asegurarse un tratamiento favorable del expediente¹⁸. Sin embargo, como se señaló en algunas entrevistas, cuando me-

¹⁷ Transparencia Internacional Latinoamérica y el Caribe. La hora de la transparencia en América Latina. El manual de anticorrupción en la función pública. LOZANO, Juan y MERINO DINARI, Valeria, Compiladores. Avellaneda: Color Efe. 1998, p. 105.

¹⁸ En algunas entrevistas se dio cuenta de que al interior del Poder Judicial algunos sectores discutían la conveniencia de regresar al antiguo sistema de turnos, lo cual sería un grave error pues ha quedado largamente demostrado que el sistema de turnos semanales, desvinculado de otros factores objetivos de elección, se presta a la corrupción.

nos en materia penal, el sistema de turnos no tiene porqué prestarse a manipulaciones si el criterio de reparto de causas, por ejemplo, es relativo a la fecha en que ocurrieron los hechos, porque éste es un factor que escapa al control de cualquier ciudadano o funcionario¹⁹.

Pese a todo y tras el ambiguo afán modernizador de la reforma judicial impulsada durante la segunda parte de la década del noventa, se reemplazó en (Lima y en algunas provincias del interior del país) el viejo y manipulable sistema de turnos judiciales por un sistema informático que al recibir las demandas les asigna un número y las distribuye en forma aleatoria y equitativa entre los juzgados. De esa forma, en teoría, la demanda puede llegar a cualquier magistrado, eliminando la posibilidad de que ésta llegue a un magistrado con el que se haya pactado de antemano.

Lamentablemente, hoy es un secreto público que el sistema ha sido vulnerado y puede ser manipulado para que las causas sean recibidas por los magistrados que el litigante desea. Esto fue señalado por varios entrevistados que laboran o han laborado en el Poder Judicial. Las versiones señaladas fueron varias.

Una de las modalidades requiere un manejo desde adentro de la Mesa de Partes. El encargado de la recepción física de las demandas, retarda el ingreso de los documentos alegando alguna situación, o separa una determinada demanda a un lado, hasta que la computadora ponga a disposición el juzgado deseado.

En otros casos no se descarta una manipulación directa del software, pues hubo testimonios que señalaron inclusive que dentro de la Mesa de Partes algunos funcionarios cuentan con claves de seguridad del sistema que les permiten manipular directamente los programas alterando el sistema aleatorio.

Estos mecanismos de manipulación suelen activarse por tres vías de un mismo circuito de corrupción: una tomando contacto con los funcionarios de Mesa de Partes directamente; otra, con «los repartidores» que son los empleados que se encargan de trasladar físicamente los expedientes o demandas des-

¹⁹ Sin embargo, de implementarse esta propuesta seguramente sería necesario tomar precauciones con los mecanismos de asignación o traslado de magistrados en la Corte, a través de los cuales probablemente buscaría reexpresarse la corrupción en este ámbito.

de la Mesa de Partes hacia el juzgado al que han sido asignados y una tercera es directamente con los magistrados que se prestan a este tipo de actividades. Todos suelen actuar coordinadamente en el proceso de manipulación de la asignación de causas a los juzgados. En algunos casos, los usuarios o abogados que promueven la manipulación del sistema no coordinan con el magistrado porque saben que sin ser corrupto cuando menos procurará favorecerlos en el trámite de la causa; en consecuencia, la manipulación es sólo a nivel de funcionarios administrativos, y así estos abogados logran que las demandas vayan al juez que les resulta conveniente, ante el cual darán la apariencia de una sorprendente coincidencia reiterada que en el magistrado no suele despertar sospechas claras como para que disponga de su tiempo en evaluar la posible manipulación de la derivación de la causa.

Asimismo, se refirió en las entrevistas que el sistema informático está configurado de tal manera que los jueces podrían manipularlo. Por ejemplo, si un juez no da de baja en su sistema a un expediente que ha caído en abandono o que ha concluido, puede mantener en su computadora el número del expediente y utilizarlo para que allí sea ingresado un nuevo proceso. Esto supone también actos de coordinación tanto con el repartidor como con los funcionarios de la Mesa de Partes.

Dentro de esta modalidad se señaló también que en algunos casos la función de «los repartidores» consiste en cambiar el contenido de las demandas o de los escritos que se presentan cuando transitan entre la Mesa de Partes y los juzgados, coordinando (o no) con los funcionarios de la Mesa de Partes y/o con el juez.

Asimismo, se recogió una versión que señaló que hay casos en los que se burla el sistema presentando varias demandas iguales o muy similares, pero todas con errores subsanables. Es decir, se presentaba la misma demanda varias veces, pero con un determinado error que requeriría ser subsanado tras su entrega en el juzgado. Las demandas llegan a diversos juzgados. El litigante sólo subsanará aquella demanda del juzgado que le interese mantener, las demás no serán nunca subsanadas.

De una forma u otra, el resultado es que entre los abogados se sabe que sí es posible manipular el sistema. En ese sentido uno de los entrevistados, incluso, señaló que se puede llegar al absurdo de tener que pagar para que la demanda llegue donde un juez honesto.

De las falencias de este sistema también dio cuenta el citado informe del Consejo Transitorio del Poder Judicial elaborado en el año 2001, en el que se señala:

«Los objetivos de la creación de las mesas de partes únicas han sido la eficiencia, celeridad, transparencia y concentración de esfuerzos en la recepción, registro y distribución de documentos, escritos y expedientes. Sin embargo, tales servicios judiciales no sólo no han cumplido a cabalidad los mencionados objetivos, sino que han sido utilizados para digitar o dirigir las denuncias, demandas o procesos a determinado juzgado o sala. En los casos de la Mesa de Partes Única de los Juzgados Penales de Lima y el Centro de Distribución General de los Módulos Corporativos de los Juzgados Civiles de Lima, el sistema de registro y distribución de denuncias, escritos, demandas y expedientes se realizan mediante un programa o software denominado SIREJ, el mismo que además de no ser adecuado para el servicio judicial, lo que lo hace lento, resulta ser poco confiable, ya que sus operadores pueden alterar la distribución.

Se requiere que los programas de registro y distribución de demandas, denuncias y expedientes sea confiable y supervisado permanentemente por el Órgano de Control de la Magistratura»²⁰.

Lamentablemente, las absurdas trabas burocráticas al interior de la institución impiden, desde hace más de dos años, los impulsos que desde la magistratura intentan que se realice una auditoría en el programa informático de distribución de causas sin que se haya podido lograr²¹.

Controlar esta situación es una urgente necesidad social, cuya satisfacción supone la realización de una auditoría integral de los sistemas de cómputo que permita detectar de qué manera se manipula el sistema de reparto de causas para superar tal situación, sea mejorando el software o renovándolo íntegramente. Del mismo modo, es necesaria una supervisión permanente de la labor realizada por los funcionarios de la Mesa de Partes y sus auxiliares.

²⁰ Consejo Transitorio del Poder Judicial. Op. cit. p. 103.

²¹ Así se desprende de la entrevista sostenida con el doctor Sergio Salas Villalobos, Ex-Presidente de la Corte Superior de Lima.

Creemos que la solución está en darle un adecuado contenido y confiabilidad al sistema actual, restringiendo y controlando al máximo las posibilidades de intervención de las persona, ya sea en los sistemas informáticos o en los meros actos de transporte del material.

3.2.4. El problema de las copias

Un típico problema, vinculado generalmente a los auxiliares jurisdiccionales, es el que se puede denominar «el problema de las copias», especialmente en los procesos penales. La escrituralidad del proceso penal —en las etapas de instrucción e intermedia— implica que mucha de la información relevante del proceso (sobre todo los actos de investigación): declaraciones de las partes, escritos de la defensa o del Ministerio Público, resoluciones jurisdiccionales, etc., se concentren en un espacio material de información limitado a las «fojas» del expediente, en manos siempre del secretario de juzgado.

En un contexto de sobrecarga procesal y especialmente en los procesos denominados «Sumarios» (en los cuales no existe juicio oral) no sólo se suele verificar una afectación grave a los principios de oralidad e inmediación, sino que se convierte al secretario en un administrador casi monopolístico del expediente y del acceso a su contenido. De esta manera, tras la manipulada excusa formal de que «el proceso es reservado» y tras la excusa real del desorden de los expedientes, la sobrecarga de trabajo y el retraso en las labores que supone interrumpirlas inopinadamente a cualquier hora del día para atender a los usuarios que solicitan información, el secretario sostiene una aparente y ambigua legitimidad que desde su posición de «administrador del expediente» le permite «justificar» el cobro por el libre y oportuno acceso a la información del mismo.

Así, si es que se realiza un pago previo, tendrá asegurado el acceso a la información del expediente, pues el secretario o su asistente estarán pendientes de su ubicación física y permitirán al abogado o a sus colaboradores la libre lectura, incluso en horas distintas a las del despacho; de modo tal que al litigante le bastará con devolver el expediente al secretario doblando algunos folios o indicando a mano, o verbalmente el número de los folios a los que corresponden las copias de los documentos que requiere, y el secretario, a una hora adecuada, como suele ser muy temprano en la mañana (entre las

8:00 y las 9:00 a.m.) o casi al finalizar el horario de atención al público (entre las 3:00 p.m. y las 4:30 p.m.)²², entregará las copias al solicitante²³.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que dentro del trámite normal de los procesos es necesario fotocopiar partes o todo el expediente (por ejemplo para formar los cuadernillos incidentales o para las notificaciones de determinados actos procesales, o para los trámites impugnatorios) por lo que esta coyuntura se convierte en un espacio de ambigüedad que permite a los secretarios salir de los despachos judiciales llevando los expedientes para ser fotocopiados.

El problema de las fotocopias, dentro de las costumbres de los pasillos del Palacio de Justicia, consiste en crear privilegios de información y confianza para los litigantes que están en condiciones de afrontar los requerimientos monetarios que a cambio se exige. Ello supone, muchas veces, una vulneración de los fines del proceso al permitir poner sobre aviso del estado de la investigación a quienes serán objeto de ella, o, en otros casos, poniendo indebidamente en conocimiento anticipado el contenido preciso las solicitudes de medidas cautelares, que para su eficacia requieren no ser puestas en conocimiento del afectado sino hasta después de su ejecución.

Hace algunos años los expedientes entraban y salían del Palacio de Justicia de Lima como cualquier documento, y eran fotocopiados casi libremente en los alrededores. Hoy en día, teóricamente, los expedientes no pueden salir del Palacio de Justicia porque los vigilantes revisan los bolsos y maletines de todos los que transitan por las puertas de la institución²⁴. Esta situación sólo

²² Momentos ambos en los que hay muy poco público y es probable que el juez aún no haya llegado o ya se haya retirado del juzgado o que esté fuera en alguna diligencia.

²³ Dado que la práctica de doblar los folios de un expediente se realiza también a efectos de indicar al secretario o al Juez los documentos que el litigante considera importantes para diversos efectos del proceso y que los propios operadores del sistema también lo hacen dentro de su labor normal, existe una ambigüedad suficiente como para que sea difícil detectar los expedientes que son fotocopiados irregularmente bajo esta modalidad.

²⁴ Dado que la carga de trabajo es excesiva, hay que tener en cuenta que es una costumbre usual que a los magistrados se les permita, sin ninguna regulación al respecto, llevar los expedientes que crean necesarios para resolverlos en sus domicilios. En algunos casos es posible que las fotocopias e incluso algunas resoluciones producto de la corrupción (por ejemplo aquellas que por su lenguaje, extensión y detalle es evidente que no han sido elaboradas por los magistrados) salgan del Palacio de Justicia por esta vía.

ha provocado que el fenómeno se traslade del exterior al interior del local pues hoy las fotocopiadoras se ubican en el Palacio de Justicia pero nadie sabe por qué ni para qué se sacan las copias, ni quién las paga ni cuál es su destino.

En la práctica, los vigilantes que custodian las puertas de ingreso al palacio no pueden detectar cuando alguien sale con las copias de un expediente o de una parte del mismo dado que se confunden fácilmente entre los documentos que los abogados normalmente llevan consigo.

Otra circunstancia que se aprovecha para obtener copias de los expedientes es la del traslado físico de los mismos entre el Palacio de Justicia y el Ministerio Público, caso en el cual los expedientes son llevados por un auxiliar del juzgado o de la fiscalía quien puede tenerlos por un lapso suficientemente impreciso, como para obtener fotocopias en compañía de quien lo requiera.

Dentro de esta modalidad también se puede contar el caso en el que los expedientes que llegan a la Mesa Única de Partes de los Juzgados Penales y que tienen que ser trasladados a los juzgados correspondientes quedan también a merced de quien se encargue de realizar este corto traslado de los documentos. En este contexto también se recibió información de que se podían obtener copias directamente en la propia Mesa Única de Partes buscando a algún funcionario que se preste a ello, el cual hará entrega de las copias en una hora que le resulte adecuada, pudiendo en este caso, por la mayor disponibilidad de tiempo, proporcionar copias del íntegro de los expedientes.

Sin embargo, el problema de las fotocopias es un claro caso de inercia de una convenida ausencia de transparencia en el sistema. El artículo 73° del Código de Procedimientos Penales establece que:

«Art. 73°.- La instrucción tiene carácter reservado. El defensor puede enterarse, en el despacho del Juez de las actuaciones a las que no haya asistido el inculpado, bastando para ello que lo solicite verbalmente en las horas útiles del despacho judicial. Sin embargo, el juez puede ordenar que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando juzgue que su conocimiento suele entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo. En todo caso cesa la reserva cuando se lleva a cabo».

Lo que la norma establece es la reserva del proceso para terceros ajenos al proceso pero no para las partes²⁵, salvo declaración expresa del juez sobre determinada diligencia vinculada a la investigación. Pero en el Poder Judicial, gustosamente apegado a las interpretaciones literales más rígidas y convenientes, la costumbre es afirmar que todo el expediente es reservado y que a los abogados sólo se les permite leer el expediente mas no obtener copias²⁶ (y peor aún en el caso de los estudiantes de derecho o practicantes que asisten a los abogados, a quienes se les «informa» que como no son abogados ni partes en el proceso no pueden ni leer el expediente, pero luego de un buen acuerdo o de ganada la confianza de los operadores, se les permite incluso entrar expediente en mano al despacho para hablar con el juez). Tras este falso argumento se hace creer que si se quiere obtener copias del expediente —aun cuando no se haya declarado la reserva de algún extremo de la instrucción— se debe pagar por ellas porque es un «acto irregular» y constituye una «ventaja» para el abogado que accede a ellas²⁷.

Aun cuando el problema de las fotocopias es aparentemente baladí porque podría solucionarse con una norma clara que elimine esta práctica absurda por la que pagan los abogados, consideramos que la desidia en su solución pasa por factores como los siguientes: el comercio de fotocopias genera ingresos paralelos para quienes desde el sistema las pretenden convertir en fuentes privilegiadas de información; asimismo, es quizás uno de los primeros vasos comunicantes entre los agentes de la corrupción, esto es, entre quienes desde fuera buscan los primeros atisbos de corruptibilidad en el aparato judicial y quienes desde dentro ofrecen resultados al mejor postor. Digamos que es la ocasión ideal para comunicarse, plantear propuestas y guardar el silencio co-

²⁵ San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Volumen I, Grigley: Lima, 1999, p. 330-331.

²⁶ En muchos casos la interpretación distorsionada de la reserva del proceso penal no responde a una actitud maliciosa sino más bien a la continuidad acrítica de las viejas costumbres judiciales y en muchos casos a una combinación de ambos factores que siempre unidos a la autoridad de su cargo les permite prevalerse de un aura de autoridad que ejercen discrecionalmente.

²⁷ Ventaja que se torna real cuando a la otra parte sólo se le permite leer el expediente y no se le proporcionan copias del mismo.

rrespondiente. De allí que la perpetuación de este estado de cosas es conveniente para el circuito de la corrupción.

La solución inmediata pasa quizás por dictar un dispositivo claro que defina la situación y libere debidamente la información en materia penal. Pero ciertamente una solución de fondo en este caso está dada por disponer de los recursos suficientes para liberar a los auxiliares jurisdiccionales de labor de almacenamiento de expedientes y provisión de información a los usuarios, que supone una constante pérdida de tiempo y entorpecimiento en el desempeño de sus funciones. Medida que ya se da hace algunos años en el fuero civil.

3.2.5. La policía

Como sabemos, en el proceso penal la policía se vincula con el ámbito judicial en tres momentos: antes del proceso, es decir durante la investigación preliminar; durante el proceso en sí y, finalmente, durante la ejecución de las sentencias.

Durante la investigación preliminar la falta de mecanismos de control efectivos sobre la actividad policial, expresados fundamentalmente en la mínima presencia de los representantes del Ministerio Público, permite a la policía tener un amplio margen de discrecionalidad real en el desarrollo de sus actividades.

En el medio penal son abundantes los comentarios y verificaciones de que en muchos casos la inercia y la sobrecarga procesal en el Ministerio Público y en el Poder Judicial, cuando no la corrupción, así como la falta de control real de la actividad policial, permiten que los argumentos o los resultados vertidos en las investigaciones preliminares practicadas por la Policía Nacional lleguen casi intactos hasta la Corte Suprema, lo que explicaría en parte la existencia de una jurisprudencia errática en nuestro país²⁸.

Este dato de la realidad, permite comprender el porqué de la importancia que los abogados litigantes dan al atestado policial. En ese sentido, para el abogado el objetivo del atestado policial como producto de la investigación preliminar, de acuerdo al caso, será aumentar y casi determinar las posibilida-

²⁸ Este fenómeno se conoce como la policialización del proceso penal. Al respecto se puede consultar: La Reforma Judicial en la región andina ¿Qué se ha hecho, dónde estamos, adónde vamos? Lima: Comisión Andina de Juristas, 2000. p. 183.

des de archivo o formalización de la denuncia y con ello dar inicio o no al proceso, dado que es un documento que llega al Fiscal y al Juez sin haber sido objeto de un control suficiente.

Por otro lado, el carácter de órgano administrativo de la policía lo hace más proclive a la interferencia del poder político a través del Ejecutivo. Un ejemplo patente de ello ha sido el caso de la falsificación de firmas con el afán de recolectar adhesiones para la segunda reelección de Alberto Fujimori. Ahora que los principales involucrados están siendo procesados se sabe que el documento policial con el que concluyeron las investigaciones fue elaborado en las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional sirviendo de base y fundamento para darle el curso exculpatorio que era conveniente al gobierno inclusive a nivel jurisdiccional²⁹. Si bien en este caso se trató de un sistema integral de corrupción en el que tanto la judicatura como la policía eran parte de un solo sistema, en menor dimensión pero con las mismas miras o pretensiones, se realiza esta actividad desde los espacios privados de litigio, es decir que es común la práctica por la cual los documentos policiales se elaboran en las oficinas de una de las partes interesadas.

²⁹ Fuente CPN Radio <http://www.cpn.com.pe/html/2001/10/26/1/294.htm>: «Montesinos y Rodríguez Medrano habrían alterado atestado policial sobre falsificación de firmas. El ex asesor presidencial, Vladimiro Montesinos Torres, dirigió la modificación en por lo menos el cincuenta por ciento del atestado policial que se levantó sobre el caso de la falsificación de firmas en los planillones del movimiento Perú al 2000. Esta afirmación se desprende de las manifestaciones que prestaron el comandante de la Policía Nacional, José Carlos Palma, y el capitán, Angel Pongo, ante la comisión parlamentaria que investiga la influencia del fujimontesinismo en el Poder Judicial y el Ministerio Público. Ambos precisaron que la alteración del documento se realizó en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional y señalaron como coautores intelectuales al ex funcionario del SIN, Pedro Huertas, y al ex vocal supremo provisional, Alejandro Rodríguez Medrano. Precisaron también que Emerson Ingunza, ex jefe de la policía del Ministerio Público, fue testigo de la variación del atestado policial. Por la falsificación de firmas están procesados el ex ministro fujimorista y líder del movimiento Vamos Vecino, Absalón Vásquez, y una serie de personajes vinculados al gobierno de Fujimori, entre ellos, el ex parlamentario Oscar Medelius. De otro lado, Palma y Pongo detallaron que el proceso de falsificación de las firmas se realizó en un local en el distrito de San Martín de Porres y en otro cerca a la notaría de Medelius. Responsabilizaron de la ilegal acción al ex dirigente de Perú al 2000, el médico Daniel Chuan, al ex jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), José Portillo y a los regidores Migdonio Bellota y Alejandro Navarrete. Publicado: 17:05/26-10-01.

Los testimonios de abogados vinculados al sistema dan cuenta de estos hechos y de que la relación que se establece entre policías y abogados suele ser bastante estrecha, generándose un circuito de confianza que podemos describir de la siguiente manera:

Factores como la importancia y la naturaleza del caso, las posibilidades patrimoniales del ciudadano o del abogado interesado, así como sus antecedentes en otros casos a nivel policial y sus relaciones con la jerarquía policial de coyuntura, etc. permiten establecer lazos de «confianza» entre el abogado que busca el resultado y el policía que lo proporciona, de modo que se llega a establecer una suerte de «fraternidad» entre el usuario y el operador del sistema en este ámbito. De esta manera, cuando el abogado tiene «buenas relaciones» con la jerarquía policial se comunicará directamente con el funcionario policial que le garantice la mayor probabilidad de obtener un resultado eficaz.

Por el lado policial, los jefes y los subordinados también establecen relaciones de confianza entre sí, unas basadas sólo en la lealtad (no delación), otras basadas en la lealtad y en la capacidad personal del oficial instructor que puede asumir trabajos complejos y comportarse de la manera más audaz para evadir situaciones de peligro (posibilidad de ser detectados por algún órgano de control). De esta manera, se forman diversas redes policiales que no necesariamente se conocen entre sí y desconfían unas de otras porque pueden responder a intereses distintos ya sea desde el interior de la institución o desde el exterior, contexto en el cual también los oficiales honestos son sujetos de desconfianza porque podrían poner al descubierto los actos de corrupción.

Una vez que estos lazos están definidos entre abogados y policías se plantean los casos y se buscan las «soluciones» correspondientes.

Los pagos por el resultado de las investigaciones, dependiendo del monto, se suelen realizar en lugares seguros para ambas partes como pueden ser las oficinas del abogado, las oficinas policiales si cuentan con la privacidad requerida, o lugares neutrales y seguros como restaurantes y vehículos particulares; pero cuando se trata de asuntos menores, los pagos se realizan discretamente y en medio de situaciones más cotidianas (dentro de un libro, o en medio de un grupo de papeles, debajo de una tarjeta de presentación, doblando los billetes hasta tamaños mínimos de modo que puedan pasar de mano a mano sin ser percibidos o también se realizan en las tiendas de fotocopiado que se suelen instalar cerca de las entidades policiales: por ejemplo cuando se

solicita copia de algún documento reservado, el agente policial sale con el documento acompañando al abogado quien al momento de pagar por las copias lo hace con un billete grande solicitando al tendero que le entregue el cambio al policía). Asimismo, cuando el resultado es a futuro, como en el caso de las investigaciones preliminares, los pagos suelen hacerse en dos partes, una primera con la cual la policía permite al abogado el acceso total a la información que se incorpora y una segunda contra la cual el abogado verifica el resultado. Ciertamente se ha procurado remediar esta situación recientemente con la Ley N° 27934 (publicada el 12 de febrero del 2003), que en la parte final de su artículo primero señala que «Las partes podrán intervenir en todas las diligencias practicadas por la Policía y tendrán acceso a todas las diligencias realizadas. Sus actuaciones son reservadas».

Con relación al proceso penal en sí son importantes las relaciones que sostienen los abogados con el personal policial encargado de dar cumplimiento a los mandatos judiciales que restringen la libertad individual; por ejemplo quienes trabajan en las oficinas de migraciones para el control del ingreso y salida de personas del país, o de quienes trabajan en las oficinas encargadas de las requisitorias judiciales ejecutando las órdenes de captura dictadas por la magistratura. Ciertamente entre estos funcionarios policiales y los órganos judiciales suele mediar la figura de los Oficiales Auxiliares de Justicia (Art. 272° de la LOPJ) mejor conocidos como «los adscritos», que son agentes policiales que se encargan de realizar los trámites de coordinación entre la Policía Judicial y los órganos jurisdiccionales.

En ese contexto, por ejemplo se dan casos en los que se logra la fuga de un perseguido por la justicia retardando el ingreso de la orden judicial al registro policial respectivo de manera que dé la apariencia de que al momento de la fuga la policía no contaba con la autorización necesaria para detener al procesado, y así la responsabilidad recaería en la «tardía actuación judicial». Ciertamente esta modalidad de corrupción también puede darse en el ámbito judicial «coordinando» con los auxiliares jurisdiccionales o con el propio magistrado para lograr el «conveniente» retraso de la orden judicial.

No es extraño el caso en el que el juez amigo o algún auxiliar que tiene acceso privilegiado al despacho pone en alerta a los abogados comunicándoles que se emitirá una orden de captura o se dispondrá un mandato de detención, para que pongan a resguardo a sus patrocinados.

Cuando se realizan capturas en una hora límite para poner a los detenidos a disposición del juzgado, y teniendo en cuenta que la policía puede retenerlos hasta por veinticuatro horas, se suele cobrar por trasladar al capturado en ese mismo momento al juzgado correspondiente o de lo contrario retenerlo en la celda hasta el día siguiente. Esta circunstancia también tiene entre sus causas la escasez de medios con los que cuenta la policía como para conducir a cada detenido de manera inmediata ante el órgano jurisdiccional que lo requiere.

Otro acto de corrupción vinculado a la labor jurisdiccional suele presentarse en torno a los procesados a quienes se les impone el impedimento de salida del país como medida restrictiva de la comparecencia. En estos casos, cuando la solicitud de permiso temporal de salida del país no se ha tramitado con la debida anticipación y resulta apremiante para el procesado tener que salir del país, los abogados recurren a la policía para que permita la salida del país de un procesado que está impedido de hacerlo, claro está que bajo el compromiso de que prontamente se emitirá el permiso judicial requerido.

Esta es una situación de riesgo tanto para los agentes policiales que se involucran como para el abogado que opta por este camino, pues los mecanismos de control en las fronteras y en los aeropuertos internacionales suelen ser sofisticados. Para salir por un aeropuerto por ejemplo, una modalidad descrita fue la siguiente: Se contactó a un oficial que trabajaba en las oficinas administrativas, quien manifestó al abogado que requería primero saber si sus superiores permitirían el hecho y que era necesario saber quién era el pasajero; en segundo lugar debería buscar que alguno de los oficiales de su confianza, encargado del control directo de los pasaportes, esté de turno en el día y la hora en que se produciría el viaje. La labor de este segundo oficial consistiría en permitir la salida sin colocar el sello que indica la fecha en el pasaporte. El día de los hechos, el policía contactado inicialmente señaló que era necesario que el oficial encargado del control directo pudiera reconocer al pasajero, para lo cual el primer oficial lo acompañaría personalmente hasta el puesto de control para que en su compañía sea reconocido por el oficial encargado del sellado de pasaportes. De esta manera en el pasaporte no figuraría la fecha de salida del país sino sólo la de retorno, lo cual no traería complicaciones al procesado al momento de retornar pues las oficinas de migraciones no revisan el sello de salida del país.

Otro ámbito policial vinculado a la judicatura es el de los laboratorios policiales que usualmente son designados por los juzgados para que brinden las explicaciones técnicas y científicas para que el juzgador pueda tener una apreciación científicamente fundamentada de hechos, que por su naturaleza, son ajenos a su conocimiento. Es el caso de las llamadas pericias, las cuales se llevan a cabo en los laboratorios que para el efecto tiene la Policía Nacional.

Dado que estos laboratorios se ubican en las principales dependencias policiales, y que sobre ellos no existe más control que el que las propias fuerzas policiales les imponen, el acceso de los particulares y la posibilidad de manipular los resultados son relativamente sencillos. Así, el abogado que desea obtener un resultado favorable empieza por averiguar el número del oficio del juzgado con el que los documentos u objetos a ser analizados serán remitidos al laboratorio respectivo. Con esa información puede dirigirse a la mesa de partes del laboratorio y averiguar cuándo llegó al laboratorio el material, a qué dependencia ha sido remitido y quién es el encargado de realizar el análisis. Ciertamente, si los contactos son «mejores» o no es la primera vez que el abogado se enfrenta a una situación de este tipo, puede llamar directamente al celular de alguno de sus «amigos» en el laboratorio para que esté atento a la llegada del oficio remitido por el Juzgado y oportunamente se lo haga saber. Luego se toma contacto con el especialista o algún superior y se le explica lo que se requiere, es decir aquellos puntos que la pericia debe destacar y aquellos que debe silenciar. Luego el perito evalúa cuán sustentables desde el punto de vista científico son los requerimientos del abogado y, por supuesto, la trascendencia del caso. Con todo ello se acuerda un precio. Cuando el requerimiento del abogado es de difícil justificación científica pero el perito tiene interés en «cumplir», evacuará una pericia sin mayores fundamentos o con fundamentos tan oscuros que no se puede saber con claridad cómo es que se ha llegado al resultado. Si el otro abogado no actúa por su parte una pericia bien fundamentada, corre el riesgo de perder la prueba porque a nivel judicial lamentablemente es muy singular el magistrado que se pronuncia sobre el valor o calidad de los fundamentos de una pericia.

El problema de la corrupción en el ámbito policial dada la diversidad de actividades en las que interviene es muy amplio y adquiere características propias que no son materia de este estudio.

CAPÍTULO IV

REFORMA JUDICIAL EN LA DÉCADA DEL NOVENTA Y CORRUPCIÓN NORMATIVA

1. Introducción

La perversión y frustración del proceso de reforma judicial, desarrollado bajo el régimen fujimorista, es un ejemplo más de la forma grosera en que se ha manipulado la justicia en nuestro país. La reforma, que al inicio despertó entusiasmo y adhesiones, no fue otra cosa que un instrumento de sometimiento de la magistratura a los designios de una camarilla corrupta y ávida de perpetuarse, por vía autoritaria y fraudulenta, en el Poder Judicial. Fue un proceso de corrupción normativa que terminó por socavar los cimientos del órgano jurisdiccional, minando aún más su ya baja legitimidad.

¿Por qué llamamos a este tipo de corrupción «normativa»? Manuel Olivera señala que existe un tipo de corrupción que se realiza en los niveles normativos y legislativos de la sociedad e implica «la gestación de normas dolosas por intereses creados (crematísticos o de poder), afectando las reglas de juego social así como intereses colectivos y/o la moral social objetiva»¹. Es por ello que se califica como «normativa», ya que se basa en el uso de normas, las cuales deberían estar dirigidas a garantizar el bien común, para lograr fines particulares.

¹ Olivera Prado, Manuel. *Relaciones Peligrosas. Legislación desinstitucionalizadora y corrupción en el Perú*. Lima: IDL, 1999; p. 15.

El proceso de reforma judicial en los noventa fue eso precisamente. Sirvió al fujimorismo para utilizar al Poder Judicial en el cumplimiento de sus fines. Como señala Olivera, «desde 1992 el Congreso y el Ejecutivo con facultades delegadas, han venido dando un conjunto de leyes de reforma institucional (por ejemplo del Poder Judicial y del Ministerio Público) supuestamente justificadas y de beneficio tanto para las instituciones materia de legislación, así como para la sociedad en su conjunto»². En realidad, como bien sabemos, el proceso buscaba legitimar las ilegales acciones del gobierno y garantizar su impunidad al no contar con un órgano de justicia autónomo que fiscalizara sus acciones.

¿Cómo fue posible que se llegara en el país a esta situación de abdicación de las funciones jurisdiccionales y de comportamiento servil de la magistratura?³ Un Poder Judicial con una muy débil legitimidad frente a la ciudadanía y con altos índices de corrupción, facilitó su cooptación por parte del poder político. Un número importante de altas autoridades del Poder Judicial, como muestran los videos, fue sobornado con prebendas o beneficios personales para que actuaran en forma conveniente para los fines del Gobierno. Salvo loables excepciones, algunos magistrados no fueron capaces de defender sus fueros y cedieron a la corrupción política del gobierno. No hay que olvidar que el sistema de cooptación contó con la estrecha colaboración de ciertos Magistrados Supremos que acudían a coordinar sus acciones a las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional.

Como hemos señalado, la corrupción política de la justicia no surgió con el régimen fujimorista. Corrupción normativa ha existido en una serie de gobiernos en nuestra historia, democráticos o autoritarios, que hicieron uso del Poder Judicial para lograr sus objetivos políticos.

² Olivera Prado, Manuel. Op. cit., p. 17.

³ Acerca del control ejercido sobre el Poder Judicial por el grupo delictivo que asaltó el Estado y acerca de lo mostrado al respecto por los «vladivideos», véase Dammert, Manuel, *Fujimori-Montesinos: el Estado mafioso*. Lima, Ediciones El Virrey, 2001, pp. 105-107; Ames, Rolando y otros, *Situación de la democracia en el Perú (2000-2001)*, Lima, Idea Internacional - PUCP, 2001, pp. 220-223.

Creemos que el pasado proceso de reforma es un típico ejemplo de cómo el Ejecutivo ha intentado controlar la judicatura a través de la historia, aunque alcanzó niveles difícilmente equiparables a los anteriores procesos de intervención. Sin embargo, también consideramos que dicho proceso constituye una nueva forma de injerencia política. Formalmente se reconocía y predicaba la independencia del Poder Judicial, pero en realidad el control se ejercía en forma completa, cual típica dictadura. Los mecanismos utilizados coinciden con las nuevas formas autoritarias en la región, que restringidas por un contexto internacional que no tolera las dictaduras, deben disfrazarse con formas democráticas.

Además, no es posible entender el crecimiento de la corrupción en todos los sectores del Estado durante la pasada década sin estudiar la abdicación del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus funciones fiscalizadoras. Como bien sabemos, en paralelo a este proceso de control de la judicatura se operó en el país una transformación de índole cualitativa, por lo que «se puede afirmar que el centro de la corrupción se trasladó del ámbito administrativo-institucional al núcleo del poder político. El Estado no se vio copado desde fuera por redes corruptas, sino que la iniciativa corruptora provino de su centro mismo, a través del Poder Ejecutivo y los servicios de inteligencia»⁴.

En lo que sigue se hará un recuento de la forma en la que se controló la justicia durante los gobiernos de Alberto Fujimori, así como los mecanismos diseñados para lograrlo. No pretendemos desarrollar una revisión exhaustiva de lo sucedido durante la llamada reforma judicial, mas sí resaltar la forma en que el régimen logró que la justicia se convirtiese en un arma política contra sus adversarios y en un órgano de legitimación de sus acciones ilegales.

⁴ Ibid.

2. Autogolpe y control de la justicia

Cuando Alberto Fujimori rompió con el orden constitucional en abril de 1992, intentó justificar su medida con los argumentos de que el Congreso entorpecía su labor de gobierno y que eran muy altos los niveles de ineficiencia y corrupción dentro del sistema de justicia. Ello fue suficiente para que la población aprobara mayoritariamente el golpe de Estado. Según el ex Presidente, inmediatamente se iniciaría un severo proceso de reforma judicial que tenía por objeto hacer el sistema de justicia eficiente y libre de corrupción.

Los primeros efectos de la intervención política del Poder Judicial se percibieron inmediatamente producido el golpe de Estado. El Gobierno de facto cesó de la carrera judicial a 134 magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público; entre ellos, 33 de la Corte Superior de Lima, 8 vocales del Callao, 47 jueces de primera instancia de Lima y 6 jueces de primera instancia del resto del país⁵. Nunca se dieron razones claras para estos ceses. Se adujo supuestas fidelidades partidarias por parte de un gran número de magistrados, así como denuncias por corrupción. Si bien era evidente la presencia de magistrados vinculados a partidos políticos en el Poder Judicial, así como la existencia de corrupción, las formas no fueron las adecuadas y, como ha quedado largamente demostrado, el proceso se usó, más que para reducir la corrupción,

⁵ Planas Silva, Pedro. El fujimorato. Estudio Político-constitucional. Lima: s/e. 1999, p. 218.

para expulsar a buenos magistrados que resultaban incómodos para el poder. En los días posteriores se continuó con el cese magistrados, llegando incluso a declararse que los procesos de amparo eran improcedentes para todos los jueces cesados que intentasen su reposición por esa vía⁶.

Así, como señala Planas, «es válido preguntarse si con estos métodos abruptos e inconstitucionales, que cercenan derechos adquiridos por los magistrados y violan directamente su esfera de autonomía, podía iniciarse una sincera reforma destinada a proteger derechos fundamentales y garantizar la independencia judicial»⁷. La respuesta parece caer por peso propio. Las destituciones de estos jueces, realizadas en base a acusaciones genéricas y sin transparencia, son una muestra de lo viciado de este proceso y del deseo de controlar progresivamente el Poder Judicial. Basta recordar, por ejemplo, que uno de los vocales superiores cesados fue repuesto en su cargo al poco tiempo por Decreto Ley 25524. Ese vocal hoy cumple sentencia de privación de libertad por haber formado parte de la red de corrupción de Vladimiro Montesinos. Se le acusa de haber sido el hombre de confianza de Montesinos al interior del Poder Judicial durante la década pasada.

Entre 1992 y 1995 el fujimorismo realizó una progresiva intervención de la magistratura. El caso «La Cantuta» de 1992, en el que la Corte Suprema declinó en favor de la justicia militar el juzgamiento de quienes asesinaron a un profesor y nueve estudiantes de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle, es un claro ejemplo de cómo el Poder Judicial había claudicado en la defensa de sus fueros frente a las fuerzas militares. Asimismo, desde 1992 la Fiscal de la Nación protegió los intereses del gobierno fujimorista.

Pero también se realizaron cambios que, en el papel, parecían estar dirigidos a crear una justicia autónoma que brindase seguridad a la población. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1993 se diseñó un sistema de justicia que recogió importantes modificaciones planteadas para lograr su independencia frente al poder político. Las más importantes, sin duda, fueron las nuevas funciones otorgadas al Consejo Nacional de la Magistratura (CNM).

⁶ Los ceses se produjeron a través de los Decretos Ley 25423, 25425, 25442, 25443, 25446, 25471, 25492, 25529, 25563, 25580 y 26118.

⁷ Planas Silva; Pedro. *Ibid.*, loc. cit.

Esas medidas tendieron a la despolitización del órgano al no estar conformado por ningún representante del poder político. Los miembros del CNM provienen del Poder Judicial, del Ministerio Público y de instituciones ajenas al Ejecutivo o el Congreso.

Asimismo, a fin de mejorar la capacitación y lograr una mejor selección de magistrados, se recogió en la Constitución la necesidad de que los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público pasaran por un proceso de capacitación en la Academia de la Magistratura, institución dependiente del Poder Judicial. Del mismo modo, los magistrados que deseaban ascender debían pasar por cursos especializados y una evaluación del CNM. Así, los magistrados serían nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura, a diferencia de la elección por el Congreso que señalaba la Constitución de 1979 y que se prestaba al control político. El Consejo también se encargaría, a propuesta del Poder Judicial, de destituir a los magistrados que incurrieran en faltas disciplinarias. Asimismo, debía investigar directamente a los Magistrados Supremos.

El Consejo y la Academia de la Magistratura iniciaron un proceso tendiente a nombrar magistrados que llenaran las plazas vacantes a raíz del autogolpe de Fujimori. Todo ello fue visto como los primeros pasos para la consolidación de una real carrera judicial en el Perú.

Lamentablemente, poco tiempo después el sistema de selección y nombramiento de magistrados se vería vaciado de contenido al aprobarse diversas normas y disposiciones que paralizaron el proceso e intervinieron estas instituciones. El proceso se vería afectado por la reforma judicial, pero no hay que dejar de reconocer que al inicio se realizaron importantes esfuerzos para cumplir con este objetivo.

3. La Reforma Judicial

En 1995 se inició lo que se denominó el Proceso de Reforma Judicial, verdadero vehículo utilizado por el régimen para controlar totalmente a este poder del Estado. Es en este proceso que concentraremos nuestro análisis. El proceso se inició con la Ley 26546 promulgada el 21 de noviembre de 1995. A través de este cuerpo normativo, se establecía que, por un período de 360 días, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial (CEPJ) asumiría las funciones de gobierno y gestión de la institución. Esta norma creó el cargo de Secretario Ejecutivo, que ocuparía un funcionario nombrado por la Comisión Ejecutiva, a quien se le dio la responsabilidad de ser el titular del pliego presupuestal del Poder Judicial. Asimismo, concentró las funciones de ejecución, coordinación y supervisión de las actividades del Poder Judicial, así como la dirección técnica del proceso de reforma administrativa y gerencial de la institución.

La CEPJ estaba conformada por tres Vocales Supremos quienes, en teoría, debían dirigir el proceso de reforma. Sin embargo, en realidad era el Secretario Ejecutivo quien concentraba el poder en la institución. Como los videos lo han demostrado, varios Vocales Supremos coordinaban en el Servicio de Inteligencia Nacional las acciones a tomar. Si bien en el papel los Magistrados Supremos dirigían la reforma, en realidad fue el Poder Ejecutivo y el SIN los que tomaron el control del Poder Judicial.

La creación de la CEPJ dejó en suspenso las atribuciones correspondientes al Consejo Ejecutivo y la Gerencia General del Poder Judicial, órganos de gobierno de la institución. Paulatinamente, conforme se expedían normas que

suspendían la Ley Orgánica del Poder Judicial y entregaban éstas a la Comisión y su Secretario Ejecutivo, la Comisión Ejecutiva fue asumiendo mayores facultades y funciones. Las leyes N° 26623 y 26695 de junio y diciembre de 1996 respectivamente, fueron la base de este control⁸. Similar proceso se dio en el Ministerio Público. Esta situación, que se suponía sería temporal y excepcional, terminó dilatándose en el tiempo, desapareciendo sólo por la caída del régimen⁹.

La existencia de esta Comisión, y especialmente de su Secretaría Ejecutiva¹⁰, sirvió para controlar a los jueces y su trabajo. Así, por ejemplo, por mucho tiempo, las funciones que correspondían a las Salas Plenas de la Corte Suprema y Cortes Superiores, y al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y Consejos Ejecutivos Distritales, fueron asumidas por la Comisión Ejecutiva, incluso en el plano del control disciplinario.

Entre las más importantes medidas que confluyeron para el sometimiento de la judicatura y su conversión en una pieza central del engranaje de la corrupción sistémica montada por el fujimorismo, se encuentran: (i) la suspensión de las principales disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial; (ii) el recorte de las atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura para la selección, nombramiento y destitución de jueces; (iii) el mantenimiento de los miembros de la judicatura en condición provisoria; (iv) la homologación entre magistrados provisionales y titulares; (v) la creación de juzgados y salas transitorias en las diversas instancias del Poder Judicial, (vi) la conformación y cooptación de jurisdicciones especializadas, integradas verticalmente, las que

⁸ A través de las Leyes N° 26623, del 19 de junio de 1996, y la Ley N° 26695, del 2 de diciembre de 1996, se ampliaron las facultades de la Comisión Ejecutiva, permitiéndole regular materias de Despacho Judicial, Carrera Judicial, Estatuto Orgánico del Magistrado, entre otras. Al respecto ver: Pease García, Henry. *Así se destruyó el Estado de Derecho*. Congreso de la República 1995-2000. Lima: s/e. 2000; p. 20. Planas Silva; Pedro. *Ibid.*, loc. cit.

⁹ Si bien es cierto que la existencia de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial fue establecida hasta 1998 y luego hasta el 31 de diciembre del 2000, era presumible que el gobierno del Fujimori ampliaría su vigencia para seguir maniatando la labor de los jueces.

¹⁰ Curiosamente la Moralización era uno de los cuatro pilares de la estrategia de la Secretaría de la Comisión Ejecutiva para el proceso de reforma judicial.

estuvieron controladas de modo directo por los detentadores del poder (órganos especializados en tráfico ilícito de drogas, delitos tributarios y aduaneros y el fuero de Derecho Público, especialmente); (vii) los cambios, supuestamente técnicos o administrativos, en la organización de los despachos judiciales, aunque con incidencia en los aspectos de jurisdicción¹¹. Entre estos temas, la utilización política de los altos niveles de provisionalidad al interior de la judicatura merece un comentario aparte.

Entre estos mecanismos, creemos que el principal para lograr un progresivo control del sistema de justicia fue aprovechar la alta provisionalidad existente al momento de iniciarse la reforma. En 1996 los magistrados suplentes y provisionales ascendían a cerca de un 80% del número total de miembros de la judicatura. La cifra expresa de por sí la gravedad del problema referido. Los magistrados provisionales, es decir, los no titulares, estaban subordinados a las decisiones de la Comisión Ejecutiva en lo referido a la renovación de sus cargos. Como es evidente, su precaria situación los hacía fácilmente controlables por los encargados del gobierno de la institución.

De todos los factores que se puedan señalar como generadores de la grave situación de provisionalidad dos son los principales: en primer lugar, como ya mencionamos, el proceso de destitución de magistrados, emprendido en el año de 1992. En estas plazas se designó, en muchos casos, a magistrados provisionales. El segundo factor es el generado por la creación de un número aproximado de 400 juzgados y salas transitorias, la mayoría de los cuales fueron encargados a jueces provisionales o suplentes. Esta implementación fue promovida por la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial en los años 96 y 97,

¹¹ Para un panorama más completo y detallado sobre los logros y limitaciones de la reforma judicial fujimorista, véase Rubio, Marcial, *Quitate la venda para mirarme mejor: la reforma judicial en el Perú*, Lima, DESCO, 1999; Ledesma, Marianella, *Jueces y reforma judicial*, Lima, Gaceta Jurídica, 1999; Belaunde, Javier de, «Justicia, legalidad y reforma judicial en el Perú (1990-1997)», en *Ius et Veritas* N° 15, Lima, [1998?], pp. 103-127; Instituto Apoyo, *Reforma del Poder Judicial*, op. cit. Sobre los verdaderos objetivos de las jurisdicciones especializadas y su real manera de operar durante el fujimorato, véase «Poder Judicial: ¡Cuidado con las Salas Transitorias y especializadas!» (entrevista a Jorge Avendaño y Javier de Belaunde), en *Idele* N° 130, Lima, agosto del 2000, pp. 28-30. *La Reforma Judicial en la Región Andina* Lima: Comisión Andina de Juristas, 2000.

como parte del programa de descarga judicial e incluía a la propia Corte Suprema, conformada por 7 Salas, de las cuales 4 eran de provisionales.

Pero el uso de la provisionalidad no se limitó al control que otorgaba a la CEPJ poder rotar o separar magistrados. Los magistrados provisionales fueron utilizados para controlar a otros órganos del Estado que debían legalizar la inconstitucional reelección de Alberto Fujimori, además de asegurar su triunfo en el proceso electoral. La Ley N° 26898 del 10 de diciembre de 1997 homologó los derechos de los magistrados provisionales y los magistrados suplentes, permitiendo así su participación en las decisiones de los órganos directivos del Poder Judicial y del Ministerio Público. De esta manera, estos magistrados podían votar para elegir a los representantes del Poder Judicial ante el Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de la Magistratura, sumándose a los representantes del Ministerio Público también controlado. Como es evidente, la intención era situar a representantes sumisos al Poder Ejecutivo en órganos claves para asegurar su permanencia en el poder.

Jueces probos, o reconocidos por sus conocimientos en determinadas áreas del derecho, fueron trasladados, sin respeto alguno al principio de la inamovilidad, a áreas irrelevantes donde no fuesen problemáticos para el régimen. Así, por ejemplo, se disolvió la Sala Superior de Derecho Público de Lima y los Juzgados Especializados en Derecho Público, integrada por magistrados de reconocida trayectoria, por las decisiones que adoptaron en procesos de garantía constitucional que afectaban los intereses del régimen. En su lugar se colocó a jueces cercanos al régimen que no emitieron sentencias contrarias a sus intereses e, incluso, fueron utilizados para declarar fundados procesos de amparo que beneficiaban al gobierno.

Esta situación también se dio en otras áreas de especialización de la justicia. No es negativo que, ante fenómenos complejos, se creen juzgados especializados que estén en mejor capacidad de resolverlos. Tal es el caso de los delitos tributarios y aduaneros y tráfico ilícito de drogas, o los procesos de garantía constitucional. Sin embargo, la especialización fue utilizada por el pasado régimen para crear Salas y Juzgados especializados que permitiesen controlar a quienes pudiesen oponerse a ellos. Los juzgados de Derecho Público, por ejemplo, permitieron bloquear cualquier intento de ejercer un control constitucional de los actos del poder. La Sala de Derecho Público y los juzgados especializados de Derecho Público, a cargo de los inefables jueces

Escobar Lino y Martínez Candela, se hizo célebre por sus sentencias en favor del gobierno al negar sistemáticamente el reconocimiento de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Incluso se le utilizó para dar validez a actos abusivos cometidos por el gobierno.

Del mismo modo, la Sala de Delitos Tributarios y Aduaneros sirvió para controlar a empresarios que no se alineasen con las directivas del gobierno con el chantaje de iniciarles un proceso penal. Finalmente la sala de drogas permitía controlar procesos en los que pudiesen afectarse los intereses de personas vinculadas al gobierno que tuviesen vínculos con el narcotráfico. No se dejó nada suelto; estas jurisdicciones especializadas eran organizadas desde las Salas Penales Transitorias y la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Ellos seleccionaban a sus miembros y, en teoría, ejercían la función disciplinaria sobre ellos pues la OCMA carecía de competencia para recibir denuncias en su contra. Como resulta evidente, esta función de control nunca se ejerció.

A cambio de favorecer al poder político, se permitió a los integrantes de estas jurisdicciones especializadas cometer actos de corrupción en su provecho. Aquellos casos que no eran políticamente sensibles podían ser utilizados para obtener beneficios personales. En resumen, entonces, la justicia especializada fue usada como un mecanismo de chantaje y control políticos, así como en un centro de alta corrupción.

En 1997 se cambiaron las reglas para el ingreso de los alumnos de la Academia de la Magistratura al Poder Judicial. Se aumentó el tiempo de capacitación necesario, cuando prácticamente ya existía una promoción de 300 alumnos listos para ser evaluados. Esta situación motivó la renuncia del Director de la Academia, así como la deserción de muchos de sus alumnos que se sintieron burlados. El objetivo era mantener la alta tasa de provisionalidad dentro del Poder Judicial.

Al control del ingreso a la carrera judicial, se sumó el dominio del mecanismo que permitía sancionar y suspender a los magistrados. Esta situación fue complementada con la facultad de la Comisión Ejecutiva para reglamentar la actividad de la Oficina de Control de la Magistratura. Prueba de ello es la promulgación del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura, en el que se dictó una serie de modificaciones que terminaron dejando, bajo el pretexto de problemas de centralismo y concentración de funciones, con mínimas facultades al Jefe de la OCMA.

La situación se vio agravada, finalmente, cuando el 11 de marzo de 1998, se aprobó la Ley N° 26933, que restringía atribuciones al Consejo Nacional de la Magistratura en materia disciplinaria y aumentaba las atribuciones de las Comisiones Ejecutivas. Esta Ley restringió significativamente la capacidad del Consejo Nacional de la Magistratura para destituir a Vocales y Fiscales Supremos al establecerse como requisito para un eventual cese en el cargo, la existencia previa de la sanción por parte de sus instituciones, limitándose la facultad del Consejo para iniciar investigaciones de oficio. Se sumó a ello un segundo recorte de facultades que prácticamente anuló cualquier posibilidad de implementar un sistema de designación y nombramiento institucionalizado, y la suspensión «temporal» del nombramiento de magistrados hasta el año 2002. Como resultado de ello, los miembros del Consejo renunciaron, siendo reemplazados por los suplentes, muchos de ellos cercanos al Gobierno de Alberto Fujimori como es el caso de un ex ministro de Justicia.

Con esta norma, dice Pease García, continuó «la política sistemática dirigida a subordinar a los jueces y fiscales a órganos designados a dedo por el fujimorismo, que les garantizan obediencia de quienes tienen el deber de actuar con autonomía»¹². El mismo autor recuerda que el origen de la ley se debió a la necesidad de desviar el procedimiento abierto por el Consejo Nacional de la Magistratura contra un grupo de vocales supremos encargados de resolver el denominado «Caso Novotec» (Expediente N° 550-96, Corporación Novotec S.A. y Novotec Tacna contra el Banco Central de Reserva del Perú sobre el pago de una indemnización en dólares); por haber firmado una sentencia sin leerla, según señalaron ellos¹³. Al parecer el interés real del gobierno era prevenir que el mismo procedimiento pudiese ser utilizado contra los Vocales que defendían sus intereses al interior de la Corte Suprema.

¹² Pease García, Henry. *Así se destruyó el Estado de Derecho*. Congreso de la República 1995-2000. Lima: s/n, 2000; p. 20.

¹³ Los vocales supremos eran: César Humberto Tineo Cabrera, Lino Roncalla, Pedro Iberico, Manuel Cerna, Adalberto Seminario, y Feliciano Almeyda. Estos fueron previamente denunciados por la Decana del Colegio de Abogados de Lima, Delia Revoredo, por falsificar una sentencia. El primero de ellos, luego sería destituido por el Congreso el 3 de diciembre de 1998. Los demás magistrados, según el Congreso, sólo incurrieron en negligencia.

En el Ministerio Público se dio un proceso de intervención similar, que fue facilitado por la fuerte jerarquización propia de esta institución. Sin duda la característica más saltante de intervención política en el Ministerio Público es la forma escandalosa en que el gobierno mantuvo a cargo de la institución a la Fiscal de la Nación, ya sea en el puesto de titular del Ministerio Público o como Presidenta de la Comisión Ejecutiva. Desde el 8 de mayo de 1992, día en que fue nombrada Fiscal de la Nación, la señorita Colán tuvo el control del Ministerio Público. En 1996, tras la creación de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público, ocupó el cargo de Fiscal de la Nación así como el de Presidenta de la Comisión Ejecutiva. Su cargo de Fiscal de la Nación debía terminar en dicho año.

En enero de 1997, sin embargo, cuando la fiscal Colán debía dejar el cargo de Fiscal de la Nación, se promulgó la Ley N° 26738 que ampliaba las facultades de gobierno y administración de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público, restándoselas al Fiscal de la Nación. De esa manera mantenía el poder que perdía al dejar de ser Fiscal de la Nación, quedando casi sin facultades quien fuese elegido como su sucesor. Esta situación se mantuvo hasta el año 2000, cuando la fiscal Colán se vio obligada a renunciar tras la caída de Montesinos. En la actualidad se encuentra cumpliendo sentencia por sus vínculos con la mafia y por no poder justificar sus ingresos de esos años.

Si bien, es cierto que muchos de estos mecanismos de control político de la institución no son nuevos¹⁴, sí lo es la magnitud del problema y los fines con los que se realizó la corrupción normativa dentro del Poder Judicial. Lo más saltante de esta situación es que la independencia del Poder Judicial fue utilizada como excusa para pretender dar legitimidad a las decisiones que favorecerían al régimen. Cuando se acusaba al gobierno de su intervención en el Poder Judicial para obtener decisiones que lo beneficiaran respondía, precisamente,

¹⁴ Luis Pásara recuerda por ejemplo la experiencia del gobierno militar de Velasco, cuyo resultado fue «un amedrentamiento en los jueces, que debe ser explicado por el montaje de los mecanismos de coacción y la posibilidad de ser sancionados drásticamente debido a retardo o negligencia que seguían siendo ocasionados por las limitaciones materiales que le resultaban impuestas dentro de un aparato judicial no transformado». En: Pásara, Luis. *Jueces, Justicia y poder en el Perú*. Lima: Centro de Estudios de Derecho y Sociedad, 1982, p. 75.

que en cuanto era un órgano autónomo, no podía intervenir y se limitaba a aceptar sus decisiones. En innumerables ocasiones el Ministerio Público investigó escándalos (intervención telefónica, acusaciones contra Montesinos, denuncias de enriquecimiento ilícito, por ejemplo) emitiendo resoluciones en las que se exculpaba a los involucrados o, incluso, se felicitaba públicamente a lo hecho por el gobierno.

También debe resaltarse lo importante que fue contar con una mayoría sumisa o cómplice en el Congreso para aprobar todas las normas que permitieron controlar la institución. Las normas, aprobadas por los congresistas oficialistas sin mayor debate, y varias a altas horas de la madrugada, se utilizaron para crear el marco normativo en el que se ejerció el control del Poder Judicial. Como queda claro en un video en el que se ve a miembros de la bancada coordinando en el SIN con Montesinos maniobras para controlar al Poder Judicial y otras instituciones del Estado, los congresistas oficialistas eran conscientes de las consecuencias de sus acciones.

Concluyendo, entonces, no es exagerado decir que las autoridades que controlaban el Poder Judicial actuaron como servidores del gobierno fujimorista, legitimando sus arbitrariedades sin ejercer su deber funcional de controlar al poder. Salvo valiosas excepciones de magistrados que mantuvieron su independencia durante el proceso, aun cuando ello significó desempeñarse en labores que resultaban irrelevantes para sus conocimientos y especialidades, muchos magistrados acataron las órdenes del poder político sin oponerse. A diferencia de otras dictaduras en las que el control del Poder Judicial se ejerció en forma directa, el fujimorismo lo dejó funcionar como un órgano formalmente autónomo, aunque en realidad no fuera más que un títere en manos de Montesinos. La corrupción vivida no puede explicarse sin esta vergonzosa subordinación de quienes por encargo del Gobierno controlaban el Poder Judicial.

4. ¿Efectos positivos de la reforma?

Cabe preguntarse si la reforma, a pesar de sus efectos negativos, tuvo algunos resultados positivos que merezcan ser considerados a futuro. Creemos que sí hubo logros en el proceso aunque, como concluiremos, no representan los que se debió obtener si tomamos en cuenta los montos millonarios invertidos en el proceso. Queda, más bien, la sensación de que lo invertido no sirvió para cambiar un ápice la mala imagen del Poder Judicial en su relación con la ciudadanía.

En primer lugar, se invirtió una cantidad importante de dinero en la modernización administrativa de la institución. Se diseñaron sistemas informáticos y de recolección de datos que permitieron un mejor manejo de la información de la institución. Hay unanimidad en señalar que el Poder Judicial de la segunda mitad de los noventa era mucho más moderno que el de años anteriores, especialmente durante los años ochenta cuando la institución se encontraba en un estado caótico. El tema de las estadísticas judiciales debe ser resaltado. Fue positivo que la institución intentase establecer sistemas informáticos de estadística judicial que le permitiesen tomar decisiones en base a la información recolectada sobre carga procesal, materia y cumplimiento de plazos.

Esta reforma administrativa buscó reducir la carga procesal, estableciendo juzgados con nuevos sistemas en el manejo de causas (juzgados corporativos). La reforma administrativa permitió un manejo más técnico de las causas, restringiendo el acceso de todos los auxiliares al expediente como sucedía anteriormente. Del mismo modo, se realizaron procesos en los propios centros penitenciarios con el objeto de acortar los plazos de los procesos penales.

Antes, cada vez que el inculpado debía acudir al juez debía organizarse su traslado, lo cual podía tomar mucho tiempo.

Asimismo, se dieron mejoras en la infraestructura que permitieron ubicar a los secretarios de juzgados en los mismos ambientes que los magistrados y, así, brindar una mejor atención a los litigantes. En el rubro de infraestructura debe mencionarse el importante apoyo del BID para la construcción de módulos básicos de justicia con el objetivo de desconcentrar la carga procesal y mejorar el acceso a la justicia en el país, aunque los resultados hayan distado de ser los esperados según la propia evaluación de los financistas.

Además, como veremos más adelante, durante la reforma se descentralizó el sistema de control, permitiendo, en teoría, una mejor respuesta ante las denuncias del público. La creación de las ODICMAS en cada Corte Superior facilitó la labor de investigación de las denuncias presentadas por el público ante la comisión de actos de corrupción. Antes, el órgano de control se concentraba en Lima y debía actuar desplazándose a provincias para investigar.

Los salarios de los magistrados fueron aumentados en un porcentaje importante (entre 50% y 80%), además de incluirse algunos incentivos a su labor. Estos salarios han vuelto a ser aumentados recientemente a niveles que los colocan comparativamente en una buena posición frente a los salarios de otros Estados.

Pero tal vez la mayor lección de la reforma es que en sus primeros meses logró formar la impresión en el público de que los cambios sí eran posibles. Se logró una dinámica en la cual, en muchos casos, las tendencias conservadoras al interior de la institución cedieron ante los cambios que se producían en el proceso. Es decir, queda la lección de que una reforma realizada con real voluntad de dotar de independencia a la judicatura sí puede tener buenos resultados y generar el apoyo de la ciudadanía¹⁵.

Sin embargo, aquí creemos que termina lo positivo. En primer lugar, estos resultados son pobres si tenemos en cuenta los montos invertidos y los objetivos planteados al inicio del proceso. Tras el proceso de reforma la mala percepción del Poder Judicial y su debilidad institucional se mantenían. Por el contrario, se reforzaron tendencias negativas en la institución, como la cultura de sumisión al poder político, la corrupción y la falta de independencia de los magistrados.

¹⁵ Para una descripción más detallada de los aspectos positivos de la reforma puede consultarse *La Reforma Judicial en la región andina*. Lima: CAJ, 2000, pp. 81-86.

5. El desmontaje de la corrupción normativa

Tras la inconstitucional segunda reelección de Fujimori en el año 2000, se inició el desmontaje de las medidas de sometimiento político del sistema de justicia. En efecto, en medio de las acusaciones de fraude electoral y manipulación de las instituciones, que restaron legitimidad al nuevo mandato de Alberto Fujimori, los estados miembros de la Organización de Estados Americanos adoptaron el acuerdo de promover un diálogo entre el gobierno peruano y los partidos de oposición, con participación de la sociedad civil, a fin de fortalecer la democracia en el país.

En la Mesa de Diálogo se discutió la necesidad de desmontar el aparato de intervención de la judicatura. Al principio las promesas de reforma y los acuerdos alcanzados eran muy limitados, siendo evidente la voluntad del régimen de trabar las discusiones y acusar a la oposición de entorpecer las negociaciones. Sin embargo, el derrumbe del régimen tras la aparición del video Kouri Montesinos el 14 de setiembre del 2000, precipitó los acontecimientos. En octubre se dio inicio al proceso de recuperación de la independencia de las instituciones de justicia, a través de la derogación de las normas que contribuyeron al debilitamiento de la institucionalidad en el Poder Judicial. Entre las principales acciones de restauración tenemos:

- La Ley N° 27362, del 31 de octubre del 2000, dejó sin efecto la homologación de los magistrados titulares y provisionales del Poder Judicial y el Ministerio Público, una medida que, como hemos señalado, había permitido reforzar el control político de las instancias máximas de estas institu-

ciones y, a través de ellas, de diversas entidades formalmente autónomas —Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de la Magistratura—, favoreciendo el designio ilegal de perpetuación en el poder de los gobernantes.

- La desactivación de las Comisiones Ejecutivas del Poder Judicial y el Ministerio Público, con sus respectivas Secretarías Ejecutivas, lo que se hizo mediante la Ley N° 27367, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de noviembre del 2000. Esta norma dispuso la conformación de Consejos Transitorios en el Poder Judicial y el Ministerio Público, los cuales fueron integrados por magistrados titulares y juristas de reconocido prestigio, con el encargo de terminar, en un lapso improrrogable de 90 días, con las funciones de magistrados provisionales y suplentes que incumplieran los requisitos legales, reordenar los órganos de gobierno, control y jurisdicción, y, por último, derogar o modificar las resoluciones expedidas por las Comisiones Ejecutivas en diversas materias. Asimismo, ordenó la próxima elección democrática de los Presidentes de las Cortes Superiores del país, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- A su turno, la Ley N° 27368, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de noviembre del 2000, contribuyó a desbaratar la maquinaria intervencionista de la judicatura montada por el fujimorismo, al modificar o restablecer normas de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura que habían sido alteradas o suspendidas arbitrariamente por el régimen anterior. Asimismo, en la norma se convocó a concurso nacional para el nombramiento de magistrados titulares del Poder Judicial y el Ministerio Público. La Ley N° 27466, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo del 2001, vino a complementar esta normatividad, al reformar nuevamente la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, con vistas a habilitar de inmediato el proceso de ratificación de jueces y fiscales previsto en la Constitución Política de 1993. Este proceso ha permitido reducir la situación de provisionalidad de los magistrados a 42% en el Poder Judicial y 47% en el Ministerio Público, porcentajes aún muy altos, pero considerablemente inferiores al 80% al que se llegó en el peor momento de la intervención judicial.

- También hay que mencionar la Ley N° 27433, del 10 de abril del 2001, que dispuso la reincorporación de jueces y fiscales cesados tras el autogolpe de Estado perpetrado el 5 de abril de 1992.
- Finalmente, la Ley N° 27465, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo del 2001, vino a modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la finalidad de reordenar de modo sistemático e integral las competencias y atribuciones de los órganos de gobierno y administración de la judicatura, coadyuvando de ese modo a su reinstitucionalización.

Con estas modificaciones se puede sostener que el aparato que utilizó el gobierno de Fujimori y Montesinos para controlar la judicatura ha sido desarticulado. Sin embargo, hay viejas prácticas de corrupción que continúan en el Poder Judicial. Al mismo tiempo, el retorno a la antigua regulación normativa judicial, en muchos casos, no ha significado más que la vuelta a una deficiente regulación de la responsabilidad judicial, sobre todo en lo referente al órgano de control disciplinario. La jerarquización que caracteriza a la institución, así como su débil independencia frente a otros órganos políticos se mantiene. El término «reforma judicial» ha quedado, nuevamente, desprestigiado y las formas al interior de la institución siguen siendo las mismas.

Esta situación es preocupante, pues el fujimorismo demostró lo fácil que es controlar políticamente al Poder Judicial con la excusa de una reforma impuesta desde fuera, situación que, de no atacarse los problemas estructurales de la institución, puede volverse a repetir en el futuro. En estas condiciones, es difícil pensar en una reforma judicial interna. La reciente elección de Hugo Sivina como Presidente de la Corte Suprema, un magistrado reconocido, ha abierto nuevas esperanzas de que se puedan producir cambios importantes.