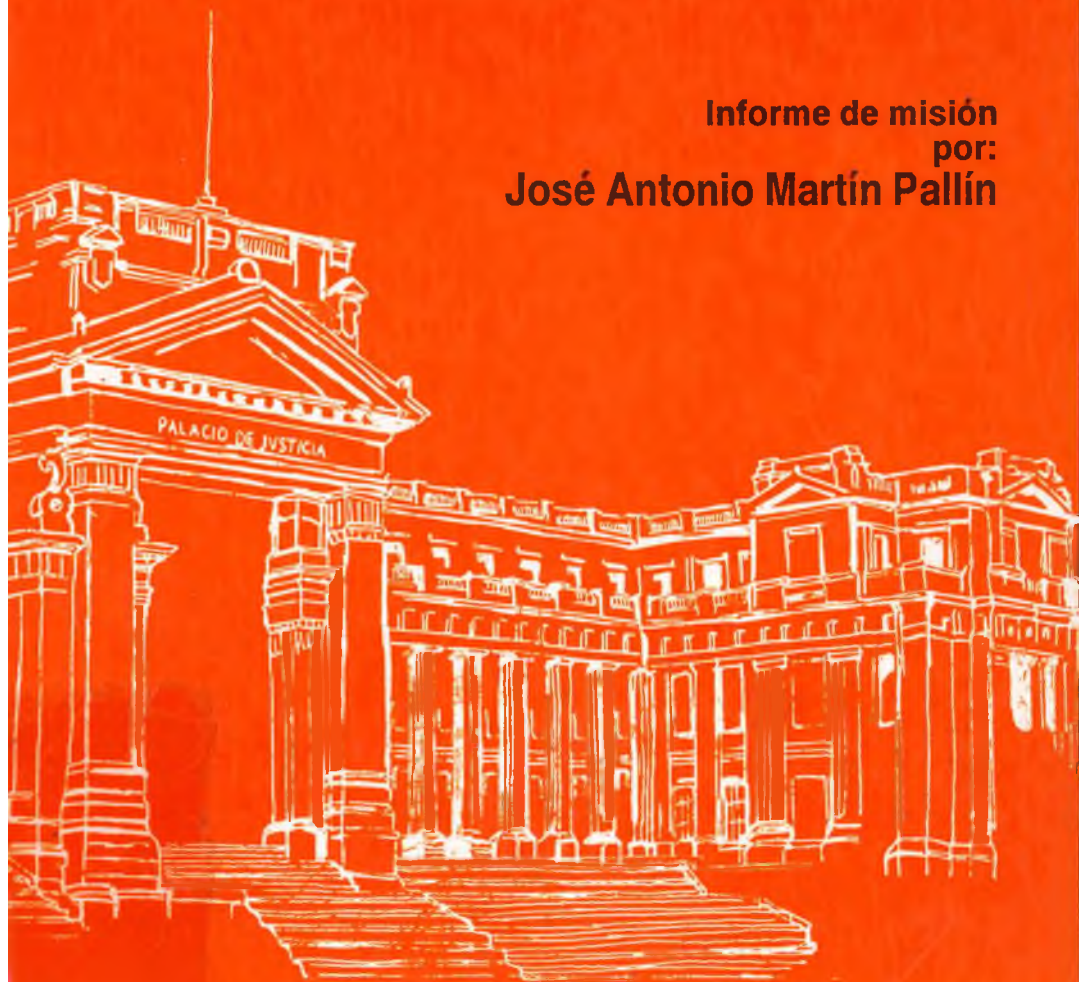


PERU: La Independencia del Poder Judicial

Informe de misión
por:
José Antonio Martín Pallín



**CENTRO PARA LA
INDEPENDENCIA
DE JUECES Y ABOGADOS**

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

El Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA)

El Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA), fue creado por la Comisión Internacional de Juristas en 1978, con el objeto de contrarrestar los ataques a la independencia de la profesión legal y judicial mediante:

- la promoción a nivel mundial de un poder judicial y una profesión legal independientes, como necesidad fundamental;
- la organización de formas de protección para aquellos jueces y abogados que son objeto de hostigamiento y persecución.

Para lograr estos objetivos, el CIJA:

- intercede ante los gobiernos en casos particulares de hostigamiento o persecución y, en determinadas circunstancias, solicita la ayuda de una red de juristas de distintas partes del mundo para que realicen acciones en el mismo sentido;
- trabaja conjuntamente con los organismos de Naciones Unidas en la definición de normas universales para la independencia de jueces y abogados y la administración imparcial de la justicia. El CIJA jugó un papel fundamental en la formulación de los "Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura", aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En este momento se encuentra trabajando en la redacción de Principios Básicos similares, relativos al papel de los abogados.
- organiza conferencias y seminarios sobre la independencia de la profesión legal y judicial. Se han llevado a cabo seminarios regionales en Centro-América, Sud-América, sur de Asia, Sudeste Asiático, África Oriental y Occidental y el Caribe. Estos seminarios reúnen a jueces, abogados, funcionarios de gobierno, activistas y académicos de distintos países, con el objeto de analizar los obstáculos que existen en la implementación de las normas básicas de Naciones Unidas y sus posibles soluciones. Así mismo, se han llevado a cabo numerosos seminarios a nivel nacional;
- envía misiones para investigar situaciones de particular interés o las condiciones en que se hallan el Poder Judicial y la profesión legal, en países específicos;
- publica un boletín semestral en inglés, francés y español, el cual contiene informes de casos particulares, una sección sobre las actividades de las organizaciones de abogados, así como artículos y documentos relevantes a la independencia de las profesiones legal y judicial. Más de 5,000 individuos y organizaciones en 127 países reciben el boletín del CIJA;
- publica un informe anual sobre los jueces o abogados que son perseguidos u hostigados en todas partes del mundo.

CONTRIBUYENTES

Todas las personas y organizaciones pueden apoyar el trabajo del CIJA convirtiéndose en socios contribuyentes, para lo cual deberán efectuar una contribución anual no inferior a 100 francos suizos. Los contribuyentes recibirán todas las publicaciones del CIJA, así como las publicaciones regulares de la Comisión Internacional de Juristas.

CIJA

P.O. Box 120, CH-1224 Chêne-Bougeries, Geneva, Switzerland

Telex: 418.531 ICJ CH

Teléfono: (41) (22) 49 35 45

Telefax: (41) (22) 49 31 45

PERU: LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

PERU: La Independencia del Poder Judicial

Informe de misión por:
José Antonio Martín Pallín

International Commission
of Jurists (ICJ)
Geneva, Switzerland

JUST-CIJL-1*PER



CENTRO PARA LA INDEPENDENCIA
DE JUECES Y ABOGADOS

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

C. 461

PERU: LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

© 1989 CENTRO PARA LA INDEPENDENCIA
DE JUECES Y ABOGADOS (CIJA)
P.O. Box 120, CH-1224 Chêne-Bougeries
Ginebra (Genève), SUIZA (SUISSE)
Telex: 418.531 ICJ CH
Teléfono (41) (22) 49 35 45
Telefax: (41) (22) 49 31 45

Impreso en el Perú - Printed in Peru
1ra. edición, noviembre de 1989
2,000 ejemplares

CONTENIDO

PREFACIO	9
I. MARCO POLITICO-CONSTITUCIONAL	17
II. FACTORES QUE CONDICIONAN LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL	25
III. EL MINISTERIO PUBLICO	43
IV. LA POLICIA JUDICIAL	49
V. TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES	51
VI. INSTITUCIONES PENITENCIARIAS	55
VII. JUSTICIA MILITAR	57
VIII. LEGISLACION DE EMERGENCIA	61
IX. ACCIONES JURISDICCIONALES DE GARANTIA	67
CONCLUSIONES	75
ANEXO I. Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura	81
ANEXO II. Declaración Universal sobre Independencia de la Justicia	87

Prefacio

Los derechos y libertades fundamentales sólo pueden preservarse en una sociedad donde la profesión legal y el Poder Judicial gozan de libertad y no están condicionados por presiones o interferencias políticas.

A través de las actividades de la Comisión Andina de Juristas, filial regional de la Comisión Internacional de Juristas, el CIJA ha seguido atentamente la situación de la judicatura en el Perú. La democracia de este país atraviesa una etapa difícil, confrontada por la subversión de un lado y grupos para-militares del otro, por una grave crisis económica, el narcotráfico y una corrupción creciente; en tal contexto, la judicatura, en tanto árbitro de los conflictos sociales, se encuentra sometida a significativas presiones. La capacidad de cumplir su rol ha estado obstaculizada por la falta de preparación de muchos jueces, la corrupción fomentada por litigantes y a veces por el propio Estado, la presión degenerativa del narcotráfico, la pérdida de poder real por parte de los jueces en zonas bajo control político-militar y la insuficiente dotación de recursos. Como producto de ello, la confianza en la judicatura está siendo erosionada y el Estado de Derecho se ve por tanto amenazado.

Para estudiar la situación con mayor detenimiento, y para formular propuestas orientadas a fortalecer la independencia de la judicatura, el CIJA solicitó al Fiscal Supremo José Antonio Martín Pallín, Presidente de la filial española de la CIJ, Asociación Pro-

Derechos Humanos de España, que efectuase una misión evaluativa. Su visita fue coordinada por la Comisión Andina de Juristas, que concertó reuniones con el Ministro de Justicia, el Presidente de la Corte Suprema, el Presidente y demás miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales, el Fiscal de la Nación, los directivos del Colegio de Abogados de Lima, grupos de derechos humanos y muchos otros jueces, abogados, y personalidades políticas y académicas.

Solicitamos al Dr. Martín Pallín que estudiase la situación a la luz de los patrones internacionales sobre la independencia de la judicatura. Resulta por ello apropiado dentro de este prefacio hacer algunos señalamientos respecto a tales patrones.

PRINCIPIOS BASICOS DE LAS NACIONES UNIDAS RELATIVOS A LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA

El documento más importante que se ha adoptado hasta la fecha son los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, en cuya elaboración el CIJA jugó un papel fundamental.

Los principios básicos fueron aprobados por consenso en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, durante su reunión celebrada en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de setiembre de 1985.

En su resolución sobre los Principios Básicos, el Congreso recomendó que se aplicaran estos en los planes nacional, regional e interregional y exhortó al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia a examinar, con carácter prioritario, la aplicación efectiva de esa resolución. El Congreso pidió al Secretario General que adoptase las medidas apropiadas para asegurar la divulgación más amplia posible de esos Principios Básicos y que preparase un informe sobre su aplicación.

La Asamblea General, en su resolución 40/146 del 13 de diciembre de 1985, acogió con beneplácito los Principios Básicos e invitó a los gobiernos a que los respetasen y los tuvieran en cuenta en el marco de su legislación y práctica nacionales. En su

resolución 40/32 del 29 de noviembre de 1985, la Asamblea hizo suyas todas las resoluciones aprobadas por el Séptimo Congreso por unanimidad.

LOS PRINCIPIOS FORMULADOS EN REUNIONES DE EXPERTOS:
LOS PRINCIPIOS DE NOTO Y SIRACUSA
Y LA DECLARACION DE MONTREAL

El CIJA, junto con la CIJ y la Asociación Internacional de Derecho Penal, organizó dos seminarios en 1981 y 1982, en el marco del Instituto Internacional de Estudios Superiores de Ciencias Penales de Siracusa y Noto, en Sicilia, con el fin de reunir a expertos prominentes del mundo entero para discutir y formular principios sobre la independencia del poder judicial y de la abogacía.

Los principios fijados en Noto y Siracusa sirvieron en gran medida de base para los organizadores de la Conferencia Mundial sobre la Independencia Judicial que tuvo lugar en Montreal, Canadá, del 5 al 10 de Junio de 1983. El propósito de esta conferencia era preparar una declaración universal sobre la independencia de los jueces, abogados, jurados y asesores judiciales.

Estuvieron representados en Montreal, además de la CIJ y el CIJA los siguientes organismos y organizaciones:

Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asociación Internacional de Magistrados, Asociación Internacional de Jueces de Menores y de Juzgados de Relaciones Familiares, Commonwealth Magistrates Association, Unión Internacional de Abogados, Asociación Internacional de Jóvenes Abogados, Federación Interamericana de Abogados, Asociación Africana de Abogados, Unión Interafricana de Abogados, Asociación Panasiática de Abogados, LAWASIA—Asociación Jurídica de Asia y el Pacífico Oriental—, Unión de Juristas Arabes, Unión de Abogados Arabes, Consultative Committee of the Bars and Law Societies of the European Community, Comisión Andina de Juristas, Asociación Internacional de Juristas

Demócratas, Movimiento Internacional de Juristas Católicos, Federación Internacional de Derechos Humanos, Asociación de Derecho Internacional, Amnistía Internacional.

La declaración adoptada por los participantes a la conferencia constituye el más completo conjunto de principios existentes sobre independencia de jueces y abogados, y ha servido como punto de referencia para otras elaboraciones en la materia, incluyendo los Principios Básicos de Naciones Unidas.

Hemos incluido, como anexo a este informe, los Principios Básicos de Naciones Unidas y las partes pertinentes de la Declaración de Montreal referidas a la independencia de la judicatura, en el apartado relativo a los Jueces Nacionales.

Anhelamos que este informe sea de utilidad para todos aquellos legisladores y juristas en el Perú que vienen luchando dentro de difíciles circunstancias para preservar el Estado de Derecho.

El CIJA desea agradecer al Dr. Martín Pallín por el importante informe que ha producido, así como a la Comisión Andina de Juristas por toda su labor de coordinación de la visita y revisión del informe. También deseamos agradecer a la Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional por su generosa asistencia financiera, que hizo a la misión y a este informe posibles.

Reed Brody
Director
CIJA

INFORME SOBRE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN EL PERU

Realizado por José Antonio Martín Pallín, Fiscal del Tribunal Supremo de España, Presidente de la Unión Progresista de Fiscales, (U.P.F.), miembro de la Junta Directiva de la Asociación Pro Derechos Humanos de España (A.P.D.H.E.) y del Secretariado Internacional de Juristas por la Amnistía y la Democracia en el Paraguay (S.I.J.A.D.E.P.).

Comisionado por el Centro para la Independencia de los Jueces y Abogados (C.I.J.A.), que funciona en el seno de la Comisión Internacional de Juristas de Ginebra desde el año 1978, el Relator de este Informe realizó una visita al Perú —entre los días 7 al 14 de mayo de 1989— que se desarrolló conforme al Programa previamente trazado por la Comisión Andina de Juristas, la cual sirvió de enlace para concertar las entrevistas y proporcionar los materiales y documentos que constituyen la base del presente documento. Sirvan estas primeras líneas para expresar profundo agradecimiento a los integrantes de dicha Institución por el inestimable y entusiasta apoyo prestado, haciendo más fácil y llevadero el trabajo de redacción de este Informe.

Coincidió la visita con un período especialmente agitado de la vida política del país, inmerso en una crisis de Gobierno abierta por la dimisión del Primer Ministro Armando Villanueva y que se cerró el viernes 12 con la designación de un nuevo Gabinete presidido por el Senador Luis Alberto Sánchez. La inclusión en la Cartera del Interior de Agustín Mantilla, conocido por su protagonismo en los sucesos de los penales y al que los medios de comunicación relacionan directamente con la creación del grupo paramilitar Rodrigo Franco, ha suscitado una general preocupación

en todos los círculos políticos, y que se ha visto reflejada en los más diversos sectores de la opinión pública.

Los factores de violencia, que han convulsionado durante estos últimos años la vida del país, estaban presentes en las páginas de los periódicos y en los espacios de los noticieros de radio y televisión. Todas estas circunstancias, más otras concausas puramente estructurales, de las que se hace referencia a lo largo de este Informe, están incidiendo de manera creciente sobre la independencia y el funcionamiento del Poder Judicial que se ve impotente para dar una respuesta satisfactoria a los desafíos de la realidad social o garantizar las libertades fundamentales de los ciudadanos.

Después de una reunión preparatoria en la Comisión Andina de Juristas, el día lunes 8 de mayo se realizó una entrevista con los abogados, Doctores Javier Aguirre y Roger Yon para, a continuación, visitar al Presidente de la Corte Suprema, Dr. Oscar Alfaro Alvarez, y a la Dra. Beatriz Mejía, del Centro de Investigaciones Judiciales, terminando la jornada con los letrados del Instituto de Defensa Legal (Organización No Gubernamental), Doctores Antonio Maldonado y Miguel Talavera.

En la mañana del día 9 se celebró una reunión en la sede de la Comisión Andina de Juristas con destacados miembros del Poder Judicial: Doctores César San Martín, Luis Vargas Valdivia y Carlos Montoya Aguirry, seguida de una entrevista con el Senador Javier Valle Riestra, para continuar en la tarde con un encuentro en el Estudio Javier de Belaunde y, posteriormente, en el Colegio de Abogados de Lima con su Decano, Dr. Fernando Vidal Ramírez, y la Comisión de Defensa Gremial de dicha Corporación.

El día miércoles 10 se inició la jornada con el Senador Enrique Bernal y posteriormente tuvo lugar una reunión en la sede principal del Ministerio Público con el Fiscal de la Nación, Dr. Manuel S. Catacora, quien estuvo acompañado de todos los Fiscales Supremos y de los asesores de la Fiscalía. Por la tarde, después de una reunión con la Coordinadora Nacional de DD.HH. se realizó una intervención en el Auditorio del Colegio de Abogados con el tema: "Derechos Humanos y Proceso Penal".

El siguiente día 11, en la Comisión Andina de Juristas hubo reunión con los abogados penalistas de las ONGs de Derechos Humanos y con los Doctores Pablo Sánchez, de la Fiscalía de la Nación y Víctor Prado, del Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema (CDIJ), para continuar por la tarde con un apretado encuentro en la sede del Centro de Estudios y Acción para la Paz —CEAPAZ— de la Comisión Episcopal Peruana con la mayoría de sus colaboradores.

La jornada del viernes 12 de mayo se inició con una larga entrevista con el Ministro de Justicia Dr. César Delgado Barreto, —en aquellos momentos en situación de interinidad por la crisis Ministerial o de Gabinete, y que fue confirmado en su cargo en las primeras horas de la noche—, con el Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales y todos los miembros de dicha Corte.

En la sede de la Comisión Andina de Juristas se recibió una amplia información sobre el plan auspiciado por la Agencia Internacional de Desarrollo (AID) de los Estados Unidos de Norte América, para desarrollar el denominado “Proyecto Administración de Justicia en el Perú” que fue expuesto por Mark G. Visnic miembro de la Embajada Norteamericana —Coordinador del Proyecto—, junto con Enrique Vazques Lofarga y Ezio Parodi Morone, Directores Ejecutivos por la parte peruana.

Esa misma tarde, estuvo dedicada a un intenso y fructífero encuentro con varios Jueces y Fiscales procedentes de Ayacucho, Arequipa, Callao, Junín, Lima y Puno. Sus testimonios constituyen huella imborrable, por el profundo vigor y realismo de los análisis de situación realizados por todos los asistentes y su entrega a una tarea insuficientemente retribuida, escasamente valorada por la opinión pública y de grave riesgo personal, por el simple hecho de intentar aplicar la legalidad constitucional. Sus esfuerzos merecen la solidaridad internacional y el apoyo directo de los organismos y asociaciones judiciales y fiscales de todos los países democráticos.

El resultado de estas experiencias y contactos, se contiene en los capítulos que se desarrollan en las páginas sucesivas con la pretensión de contribuir a los esfuerzos de todos los peruanos

que luchan por conseguir una sociedad más justa y solidaria, que confían en el Poder Judicial como instrumento de pacificación y estabilidad, incluso en medio de las azarosas circunstancias del presente.

El Informe se estructura en los capítulos que a continuación se enumeran:

- I. MARCO POLITICO-CONSTITUCIONAL
- II. FACTORES QUE CONDICIONAN LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL
 - A) Autonomía presupuestaria
 - B) Designación de Jueces y Fiscales
 - C) Sistema de ascensos
 - D) Asociacionismo
 - E) El fenómeno de la corrupción
- III. EL MINISTERIO PUBLICO
- IV. LA POLICIA JUDICIAL
- V. EL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES
- VI. INSTITUCIONES PENITENCIARIAS
- VII. JUSTICIA MILITAR
- VIII. LEGISLACION DE EMERGENCIA
- IX. ACCIONES JURISDICCIONALES DE GARANTIA
- CONCLUSIONES

I

MARCO POLITICO-CONSTITUCIONAL

La Constitución peruana del 12 de julio de 1979, proclama en su Preámbulo que la justicia es el valor primario de la vida en comunidad, y afirma su decidido propósito de garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos, sometiendo a gobernantes y gobernados, a la Constitución y la Ley.

El cuadro de garantías y derechos fundamentales se puede equiparar al de las Constituciones más avanzadas en el reconocimiento de las libertades democráticas, y su salvaguarda se coloca bajo las formas de protección que proporcionan las estructuras propias de un Estado Democrático de Derecho.

Siguiendo la línea marcada por la Constitución española de 1978, que admite la posibilidad de limitar y suspender determinados derechos fundamentales para las personas relacionadas con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas (Artículo 55.2 CE), la Constitución peruana, después de establecer en el artículo 2.20g. que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez, o en caso de flagrante delito, dispone que, en todo caso,

“... el detenido será puesto a disposición judicial dentro de las veinticuatro horas, salvo los casos de terrorismo, espionaje y

tráfico ilícito de drogas, en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados, por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término”.

Dentro del Título IV, bajo el rubro de la Estructura del Estado, la Constitución peruana dedica el Capítulo IX al Poder Judicial.

Los órganos que ejercen la función jurisdiccional se enumeran en el artículo 237 de la Constitución y son:

1. La Corte Suprema de Justicia, con sede en la Capital de la República y con jurisdicción sobre todo el territorio nacional.
2. Las Cortes Superiores, con sede en la Capital de los respectivos Distritos Judiciales.
3. Los Juzgados Civiles, penales y especiales.
4. Los Juzgados de Paz letrados en los lugares que determina la Ley.
5. Los Juzgados de Paz en todas las poblaciones que lo requieren.

Además, la décimo primera disposición transitoria del texto constitucional estableció que mientras se expide la nueva ley orgánica del Poder Judicial, el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales y el Fuero Agrario continúan sujetos a sus respectivas leyes, vale decir subsisten como estructuras jurisdiccionales especializadas.

Por Decreto Legislativo N° 384 del 29 de agosto de 1986, se alude a que, aun sin desaparecer como tal, el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales se encuentra vinculado al conjunto del Poder Judicial. Asimismo, aun manteniéndose institucionalmente el Fuero Agrario, el Decreto Ley N° 17716 indica que le es aplicable la Ley Orgánica del Poder Judicial —todavía no sustituida por una nueva— en calidad de norma supletoria.

La Constitución peruana, a diferencia de la española que contiene una referencia específica a los Tribunales consuetudinarios y

tradicionales, no contempla la legitimación constitucional de las instituciones ancestrales insertadas en la realidad socio-jurídica del país, y que tienen un gran arraigo sobre todo entre las comunidades nativas de la Selva y las Comunidades campesinas de la Sierra.

El artículo 233.1 de la Constitución Política, establece el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional y añade que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar.

Este principio aparece reforzado por el inciso 14 de dicho precepto y por la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial que, además, prohíbe el ejercicio de la función jurisdiccional a quien no ha sido nombrado por la Constitución y la ley.

No obstante, subsiste una justicia informal debido a circunstancias históricas que tienen su origen en las atribuciones judiciales otorgadas a los poblados y comunidades indígenas por la legislación española, manteniéndose en algunos casos, como señala Hans-Jürgen Brandt en su trabajo: *Justicia Popular, sanciones penales del sistema colonial como los azotes y castigos corporales*.

A pesar de la reestructuración de las comunidades nativas por la Ley General de Comunidades Campesinas; —Ley Nº 24656 del 30 de marzo de 1987—, en la práctica sigue vigente el Estatuto Especial de Comunidades Campesinas (Decreto Supremo 37-70 A), que define los derechos y deberes de los ciudadanos y establece las sanciones a que se hacen acreedores los infractores de sus normas, atribuyendo la competencia para imponerla al Consejo de Administración o a la Asamblea General.

La efectividad de la protección jurisdiccional a los derechos fundamentales, se consigue solamente a través de una absoluta independencia del Poder Judicial y de sus componentes respecto de los demás poderes del Estado. Esta independencia política permite ejercer funciones sin injerencias directas o indirectas a su potestad jurisdiccional.

La Constitución valga enfatizarlo, declara como garantía de la Administración de Justicia a la independencia en su ejercicio (ar-

títulos 232 y 233.2 de la Carta Fundamental Peruana); ninguna autoridad puede interferir en el ejercicio de las funciones de los organismos jurisdiccionales respectivos.

La independencia personal de los jueces se asienta principalmente en la Carta Magna peruana, en tres puntos:

- A) Independencia respecto de todo condicionamiento extraño en virtud de la sumisión exclusiva a la Constitución y a la Ley. Cuando los Jueces o Tribunales encuentren que hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirán la primera (Arts. 242, inc. 1 y 236 de la Constitución y también el Art. 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial —Decreto Ley N° 14605 del 25 de julio de 1963—).
- B) Inamovilidad en sus cargos mientras observen conducta e idoneidad propias de su función. Permanecerán en el servicio hasta los setenta años y no podrán ser trasladados ni ascendidos sin su consentimiento (Art. 242, inc. 2 de la Constitución).
- C) Una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía (Art. 242, inc. 3 de la misma Ley Fundamental).

Para preservar la independencia personal de los jueces, se declara la incompatibilidad de la función judicial con cualquier otra actividad pública o privada excepto la docencia universitaria, se les prohíbe participar en política, sindicalizarse o declararse en huelga (Art. 243 de la Constitución).

La independencia funcional proviene de la potestad de administrar justicia en nombre del pueblo y se ejercita a través de los Juzgados y Tribunales (Art. 232 de la Constitución).

Se puede afirmar, por tanto, que el diseño de la estructura político-constitucional concerniente al Poder Judicial, satisface la regla primera de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura aprobados por Naciones Unidas en el Séptimo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985.

El reconocimiento de la independencia del Poder Judicial, no supone la irresponsabilidad de las personas que lo encarnan cuando actúan en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. La ley peruana contempla supuestos de responsabilidad penal, civil o administrativa-disciplinaria, que son comunes a las de la mayoría de los sistemas de derecho comparado.

La interferencia política de alguno de los poderes del Estado en la función jurisdiccional, puede poner en peligro el delicado equilibrio que necesariamente debe mantenerse entre sus respectivas competencias. El punto 2.33 b) de la Declaración de Montreal contempla la posibilidad de que el Poder Legislativo pueda ejercitar, por vía de acusación, una acción encaminada a la destitución de jueces y magistrados. En relación con este tema valga señalar un acontecimiento reciente, surgido con ocasión de una sentencia de la Corte Suprema absolviendo en un caso de narcotráfico. Allí se planteó, un conflicto entre las Cámaras Legislativas y la Corte Suprema, a la que se pretendía exigir responsabilidades por presunta comisión de un delito de prevaricación —o prevaricato— penado en el art. 254 del Código Penal, cometido por una de sus Salas de Justicia.

La cuestión presenta perfiles inciertos, pues pudiera llegar a entenderse como conflictivo el propósito de iniciar un procedimiento en virtud del juicio que mereció una resolución dictada por los Tribunales de Justicia en el ámbito de su exclusiva función jurisdiccional, reconocida además expresamente por la Constitución (Art. 233.1 de la Carta peruana); el empleo reiterado de este mecanismo podría configurar una interferencia en la independencia del Poder Judicial.

No obstante, entre la irresponsabilidad y la injerencia, puede sostenerse que la Constitución peruana ha establecido una vía con los suficientes controles y filtros sucesivos como para alejar los peligros de un choque frontal entre dos poderes del Estado de consecuencias imprevisibles para la función constitucional del Poder Judicial.

Detallando más el tema referido, el Art. 183 de la Constitución peruana concede a la Cámara de Diputados la posibilidad

de acusar ante el Senado a los Miembros de la Corte Suprema de Justicia por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones. Como puede verse, este conflicto sólo puede plantearse cuando se trata de deducir responsabilidades contra resoluciones de la Corte Suprema. En los casos que afecte a Magistrados pertenecientes a Organos Jurisdiccionales de inferior categoría, las infracciones cometidas en el ejercicio de su función jurisdiccional corresponde resolverlas, en última instancia, a la Corte Suprema.

La fricción política entre ambos poderes estalló cuando el legislativo imputó un comportamiento ilegal a la misma Corte Suprema. El caso, que ocupó la atención de los medios políticos y de los órganos de comunicación, estaba en plena efervescencia en el momento de la visita del Relator.

Los diarios *La República* y *El Comercio* se hacían eco a través de sus ediciones en los días de estancia de este Relator, de la decisión de la Comisión Especial del Senado respecto a estudiar la posible acusación contra los Magistrados de la Corte Suprema, dado que por ejecutoria del 8 de agosto de 1988 habían decidido absolver a Perciles Hermenegildo Sánchez Paredes de la acusación de delito de narcotráfico, anulando una Sentencia condenatoria dictada después de un azaroso proceso judicial que se inició en el año de 1980.

El 26 de agosto de 1988 varios Diputados pusieron en marcha el mecanismo de exigencia de responsabilidad prevista en el artículo antes citado de la Constitución peruana.

Esta iniciativa para iniciar un antejuicio fue admitida a discusión en la Cámara de Diputados por 90 votos a favor, ninguno en contra y 9 abstenciones. Aprobada la iniciativa por mayoría, se la llevó al Senado, al que corresponde por el artículo 184 de la Constitución peruana, declarar si hay lugar o no a la formación de causa.

Desde el punto de vista constitucional y en el terreno de los principios, nadie puede discutir que el Poder Legislativo, como depositario de la Soberanía de la Nación, es la institución más

adecuada para exigir las responsabilidades previstas en el texto constitucional a los demás poderes del Estado. Otra cuestión que se debe plantear radica en la efectiva posibilidad de llevar adelante esta acusación según la naturaleza y contenido de la incriminación pretendida.

Corresponde a la Corte Suprema (Art. 114 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) conocer en primera y segunda instancia de las causas que se sigan contra los Magistrados de la misma Corte, lo que da lugar a una situación paradójica como se verá luego.

Si se trata de imputar una infracción del orden Constitucional habría que valorar cuál es el Órgano Judicial competente para conocer de ella. Normalmente debería ser el Tribunal de Garantías Constitucionales pues la resolución que emitiese el Senado tendría solamente el valor de un Juicio de reproche político.

La paradoja aludida antes, en la circunstancia de imputación de un hecho delictivo a Magistrados Supremos consiste en que el órgano competente para el enjuiciamiento sería la propia Corte Suprema, la que así se constituiría en Juez y parte. Por lo demás, el ya mencionado Art. 114 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye la primera instancia a la segunda Sala y la segunda instancia a la primera Sala, lo que plantearía problemas insolubles cuando la acusación se dirigiese no contra uno sino contra todos los Miembros de una de esas Salas de Justicia.

Se recoge este caso en el informe, porque si bien el punto 2.33 b) de la Declaración Universal sobre Independencia de la Justicia (Declaración de Montreal) permite al Poder Legislativo promover la destitución de los jueces formulando acusaciones contra los mismos, aconseja preferentemente que se adopte la fórmula de una recomendación a los órganos de la propia jurisdicción. Ello, considerando que los principios constitucionales que velan por la independencia de los jueces resaltan el valor de la inmunidad por acciones u omisiones realizadas en el ejercicio de sus funciones.

A su vez, la facultad de realizar un antejuicio político parlamentario podría, en algunos casos, entrar en colisión con el principio 2.02 de esta misma Declaración que proclama la libertad de

decisión del Juez sin ninguna restricción, influencia, incitación, presión, amenaza o injerencia, directa o indirecta, de cualquier origen o por cualquier motivo que sea.

Al hacer estas observaciones no se trata de propugnar la absoluta impunidad de los que desempeñan la función jurisdiccional, sino preservar el papel institucional y la función específica encomendada a cada uno de los poderes del Estado.

En todo caso la vía de la responsabilidad de los jueces está abierta cuando han realizado actos delictivos o incurran en comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones (PP.BB. 17 a 20) y la iniciativa corresponderá a los ciudadanos directamente perjudicados o por vía de una acción popular, procurando que la valoración de los hechos se realice por órganos ajenos al que originó el conflicto.

II

FACTORES QUE CONDICIONAN LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

A) AUTONOMIA PRESUPUESTARIA

Entre las condiciones necesarias para garantizar una cierta autonomía al Poder Judicial, está la suficiente dotación presupuestaria que refleje y reconozca el rango preeminente que ocupa éste dentro de los poderes políticos del Estado.

El artículo 238 de la Constitución reconoce a la Corte Suprema la facultad de redactar y formular el proyecto de Presupuesto del Poder Judicial. El mismo que se remite directamente al Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia, para que siga su trámite con arreglo a la Ley Orgánica del Presupuesto (artículo 115.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y se incluya en el ámbito del sector público.

La Corte Suprema tiene la posibilidad de sustentar su defensa en todos los trámites parlamentarios, actuando ante las Cámaras para apoyarlo con sus intervenciones (artículo 239 de la Constitución).

El presupuesto del Poder Judicial según el párrafo segundo del artículo 238 de la Carta peruana, no es menor del dos por ciento del presupuesto de gastos corrientes para el Gobierno Central.

Según los datos tomados del *Report Condemns Peru's Judiciary, Lat. Am. Weekly*. Rep. 22, febrero 1985, p. 6, las cantidades asignadas en los años 1980 a 1985 alcanzaban los porcentajes siguientes:

1980	0.34 %	1983	0.81 %
1981	0.69 %	1984	0.72 %
1982	0.70 %	1985	0.78 %

Como puede verse esta previsión constitucional está muy lejos de haberse alcanzado en la realidad. Nos encontramos ante una reivindicación constantemente reiterada desde sectores judiciales y políticos, que reaparece periódicamente con ocasión de los mensajes de los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia en las ceremonias de apertura de los años judiciales.

En la Memoria correspondiente al año 1986, el entonces Presidente Dr. Héctor Beltrán Heredia, recordando el mensaje dirigido a la ciudadanía al comenzar su mandato, reclamaba la autonomía económica:

“para que se nos proporcione lo que legítimamente nos corresponde, porque así lo reconoce el artículo 238 de la Constitución Política del Estado, cuando nos otorga el dos por ciento del presupuesto de gastos corrientes designado al Gobierno Central, cuyo monto total debe ser entregado al Poder Judicial para sólo él manejarlo cubriendo las necesidades y dando cuenta a la Contraloría General de la República sobre el uso que se le ha dado, pues es otra forma como el Ejecutivo maneja y controla la propia marcha del Poder Judicial, limitando sus ingresos y creando trámites burocráticos para que se nos entregue los dineros recaudados por el Banco de la Nación por concepto de Tasas Judiciales y que ingresan al Tesoro Público así como para que se nos conceda créditos suplementarios para poder cubrir nuestras angustias y apremiantes necesidades”.

Otro ex Presidente de la Corte Suprema, el Dr. Leonidas Vasallo Chirinos, al leer la Memoria correspondiente al año 1984 se

quejaba de la inexistencia de proyectos de mejoramiento integral del Poder Judicial financiados con cargo al endeudamiento exterior.

Actualmente, se está desarrollando un proyecto sobre la Administración de Justicia en el Perú con cargo de la Agencia Internacional para el Desarrollo, de los Estados Unidos de Norteamérica, que tiene como objetivo la modernización y fortalecimiento del sistema procesal peruano con el propósito de hacerlo más eficiente y de ampliar su cobertura a todos los ciudadanos peruanos.

Al Poder Judicial no sólo no se le ha reconocido la dotación Presupuestaria exigida por la Constitución a la que —según la 6ª disposición transitoria— se debe llegar progresivamente, sino que en los últimos años lejos de haber crecido porcentualmente ha disminuido, produciéndose una regresión en las previsiones constitucionales.

En materia presupuestaria —según los sectores judiciales y de la Abogacía consultados—, se viene observando una doble violación constitucional. Por un lado, como señala el Dr. Mario Pasco Cosmópolis (ex Vice Ministro de Justicia), dada la inclusión en el texto constitucional del adverbio “progresivamente” no pueden existir dudas; la sola paralización, el estancamiento ya sería inconstitucional.

Por otro lado, el Ministerio de Economía y Finanzas, hace recortes previos al Presupuesto presentado por el Poder Judicial, con lo que se vulnera el mandato constitucional de autonomía presupuestaria proclamada en el Art. 238. La Constitución peruana obliga al Poder Ejecutivo como ya se dijo, a incluir la propuesta en el proyecto de Presupuesto General del Sector Público sin perjuicio de los recortes que puedan hacerse en la fase de discusión parlamentaria y la aprobación final por el Parlamento, empero ello no debe comportar el incumplimiento de la obligación de alcanzar, progresivamente, el dos por ciento del Presupuesto de Gastos Corrientes para el Gobierno Central conforme lo dispone el mismo precepto de la Carta Magna.

Lo más llamativo de esta situación radica en la inactividad de la Corte Suprema ante tal estado de cosas, salvo las periódicas

quejas en los discursos de apertura de los años judiciales. El Dr. Alberto Bustamante mostraba su extrañeza en un reciente artículo, ante el hecho de que la propia Corte Suprema no hubiera recurrido al Tribunal de Garantías Constitucionales para que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de las sucesivas leyes de Presupuesto, cuestionando tanto su contenido como la forma en que se están tramitando.

El Dr. Alfaro Alvarez, actual Presidente de la Corte Suprema, en su discurso de toma de posesión se hizo eco del clamor general y remarcó la necesidad de mejorar los servicios de la Administración de Justicia (ver *El Peruano* del 4 de enero de 1989); explicando la aparente inacción por la dificultad de conseguir el acuerdo mayoritario de la Sala Plena de la Corte Suprema para ejercitar las acciones pertinentes ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, pues como se contempla en el Art. 115 inc. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es a la Sala Plena a quien corresponde la responsabilidad de velar por el respeto a las atribuciones y garantías del Poder Judicial, de acuerdo con la Constitución y las Leyes.

El Presidente de la Corte Suprema reclamaba en el año 1985, el incremento de los gastos e inversiones del Poder Judicial en la misma medida que se incrementaban los de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Ese año el Ministerio de Economía y Finanzas había reducido drásticamente el Presupuesto presentado por la Corte Suprema y tuvo que intervenir la Comisión Bicameral para conseguir el aumento de las partidas presupuestarias (Ver Diario Oficial *El Peruano*, del 8 de enero de 1985).

Como señalaba el Dr. Méndez Osborn, hoy ex-Presidente de la Corte Suprema, en su intervención en el II Foro sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial:

“la autonomía presupuestaria y económica del Poder Judicial es el complemento indispensable para garantizar la autonomía jurisdiccional y la independencia funcional” (Ver Diario Oficial *El Peruano*, del 6 de diciembre de 1987).

La suficiente dotación económica del Poder Judicial, es un supuesto básico para salvaguardar las condiciones de independencia personal de los integrantes del mismo y de los representantes

del Ministerio Público. El propio ex-Presidente antes citado, llegó a declarar con crudo realismo y un cierto escándalo, que no puede haber jueces capaces, probos y diligentes si no están bien retribuidos, tanto más cuanto el Estado, según el artículo 242.3 de la Constitución peruana, garantiza a los Magistrados una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía. Pero ni siquiera se cumple con el mandato constitucional que dispone la homologación de las remuneraciones de los Magistrados de la Corte Suprema con las de Senadores y Ministros (artículo 60).

La situación se ha agravado porque, a la tradicional falta de cobertura económica, se une un mal sistema de seguridad social y de pensiones, y no existe ninguna cobertura especial en los casos de atentados terroristas.

Quizá se pueda alegar que los valores éticos y morales y las convicciones personales son el principal sustento de la independencia personal y de la rectitud de criterio que deben presidir sus resoluciones, pero indudablemente conviene reforzarlos con dignas retribuciones económicas. Y cabe enfatizar que así se valora, en los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura aprobados consensualmente en 1985 por el Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, y aprobados también por la Asamblea General de la ONU. El PP.BB. 11, al desarrollar las condiciones de servicio establece: que la Ley garantizará a los jueces una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación, adecuadas.

Partiendo de la actual normativa constitucional, sería necesario efectuar algunas modificaciones dentro del sistema de dotación presupuestaria para corregir las serias deficiencias observadas en el servicio público de la administración de justicia, que erosionan su credibilidad y estima por los ciudadanos.

Existe un clamor unánime en sectores de la magistratura, de la abogacía, de las Facultades de Derecho y de los representantes políticos de la Nación, para reclamar del Poder Ejecutivo el cumplimiento de las previsiones constitucionales en cuanto a la suficiente dotación presupuestaria. Esta reivindicación, ha sido expresada, no sólo por personas integradas al Poder Judicial —cuyas

opiniones pudieran ser tildadas como expresión de corporativismo—, sino también por boca del actual Decano del Colegio de Abogados de Lima, Dr. Fernando Vidal, y se ha encontrado presente en los labios de Senadores de diversa filiación política y de profesionales pertenecientes a prestigiosos Estudios de Abogados. Se trata por tanto de una cuestión que compete resolver a los poderes políticos del Estado dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Gestión y administración de la partida presupuestaria

Suponiendo una suficiente dotación presupuestaria, el segundo problema radica en la gestión y administración de la partida asignada. El artículo 115 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por Decreto Ley N° 14605 del 25 de julio de 1963, en el apartado 7° atribuye a la Sala Plena de la Corte Suprema la facultad de administrar directamente el Pliego Presupuestario.

En la reunión mantenida en Lima con un grupo de jueces y fiscales, se puso de relieve que no todos los problemas se arreglarían con la concesión del 2% del Presupuesto de gastos corrientes del Gobierno Central pues se considera que la Corte Suprema no tiene capacidad de gestión para invertir de manera efectiva las cantidades asignadas.

Los Presidentes y Vocales de la Corte Suprema sólo tienen experiencia judicial y ella absorbe la mayor parte de su actividad; suelen carecer de especialidades de gestión y administración por lo que tienen que valerse de asesores que, al entender de los jueces consultados, son los que conducen a la situación de descontrol y mal empleo de los escasos recursos disponibles.

La solución apuntada por algunos jueces y fiscales pasa por crear órganos de gobierno formados por Magistrados y por programas a largo plazo.

El Consejo Nacional de la Magistratura, cuya composición y funciones están previstas en el Cap. X del título IV de la Constitución (Art. 245 al 249) y cuya regulación específica se establece en

el Decreto Legislativo Nº 25 del 30 de enero de 1981, es un órgano que por su composición plural y sectorial podría desempeñar la gestión económica y financiera más eficazmente que la Oficina de Control Interno del Poder Judicial, que funciona en el interior de la Corte Suprema, y cuya normativa es anterior al vigente texto constitucional (Decreto-Ley Nº 21972, del 25 de octubre de 1977).

El sistema de tasas judiciales no parece satisfactorio ni ha superado la situación y, por otro lado, se toleran o se han apuntado peligrosas fórmulas retributivas que bordean la ilegalidad y que pueden ser fuente de corrupciones y abusos, como la venta de los objetos procedentes de hechos delictivos sobre los que sus titulares no han formulado reclamación.

De otro lado, en fechas próximas a la visita del Relator se había pagado a los jueces y fiscales con cheques bancarios sin provisión de fondos.

Podemos afirmar, a la vista de este estado de cosas, que el sistema retributivo peruano no cumple con las previsiones del PP.BB. 11 y de las contenidas en el punto 2.21 b) de la Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia que aconseja que los sueldos y pensiones deberán ser adecuados a su categoría y a la dignidad y responsabilidad de sus funciones, y serán regularmente ajustados a fin de tener plenamente en cuenta el alza de los precios.

La Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia, conocida como Declaración de Montreal de 1985, en el punto 2.41 impone a los Estados el deber de proveer los recursos financieros adecuados para permitir la debida administración de justicia, con inclusión de las instalaciones necesarias para el mantenimiento de la independencia, la dignidad y la eficacia de la magistratura, del personal técnico y administrativo y de los presupuestos de funcionamiento.

El punto 2.42 establece que el presupuesto de los Tribunales será preparado por la autoridad competente en colaboración con el Poder Judicial previo estudio del cálculo de sus necesidades presupuestarias.

Estas reglas se reproducen también en el Proyecto de Principios sobre la Independencia del Poder Judicial (Principios de Siracusa), Artículos 24 y 25.

Se puede señalar, como conclusión final, que una de las causas de las insuficiencias y defectos del Poder Judicial en el Perú, pasa por el incumplimiento de los principios citados y por el desconocimiento de las propias previsiones constitucionales.

B) DESIGNACION DE JUECES Y FISCALES

Uno de los temas más debatidos en la reunión mantenida con el grupo de jueces y fiscales y que fué abordado por todos los intervinientes, fue el relativo al método de selección de los jueces y fiscales.

Los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura (PP.BB. 10) establecen, con carácter general, que en la selección de los jueces no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, cuidando asimismo de la integridad, idoneidad y formación jurídica de las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales.

La Constitución peruana atribuye el nombramiento de los Magistrados al Presidente de la República a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura, correspondiendo al Senado la ratificación de los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema (Art. 245 de la Constitución peruana).

El sistema se adecúa, en líneas generales, a los Principios Básicos y a las directrices recogidas en la Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia (Declaración de Montreal). El punto 2.13 establece pautas pluralistas para que el procedimiento y criterios de selección que traten de asegurar que la Magistratura, refleje equitativamente todos los aspectos de la sociedad.

El punto 2.14 a) reconoce que no existe un modo único de selección de jueces, pero el método que se aplique debe proteger a

la institución contra las designaciones fundadas en motivos inapropiados. En el apartado b) se dice que la participación de los poderes ejecutivos o legislativos en la designación de los jueces es compatible con la independencia de la Magistratura, siempre que esas designaciones sean hechas en consulta con miembros de la Magistratura y de la abogacía o por un organismo en el que participen miembros de ambas.

En el ordenamiento peruano las facultades del Presidente de la República se ejercitan sobre las ternas elaboradas por el Consejo Nacional de la Magistratura cuando se trata de elegir los magistrados de la Corte Suprema o de las Cortes Superiores (Art. 244 de la Constitución).

Para discernir la adjudicación de los cargos de Magistrados de Primera Instancia y demás cargos de inferior jerarquía, las propuestas se hacen por los Consejos Distritales de la Magistratura con sede en la cabecera de cada una de las Cortes Superiores.

En cuanto a la composición del Consejo Nacional de la Magistratura y de los Consejos Distritales, ya están reguladas constitucionalmente (Arts. 246 y 247). El ya mencionado Decreto Legislativo N° 25, promulgado en virtud de delegación de facultad legislativa efectuada por el Parlamento, al regular el funcionamiento del Consejo Nacional de la Magistratura le atribuye primordialmente (Art. 1º) la facultad privativa de proponer el nombramiento de los Magistrados del Poder Judicial y los miembros del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política del Perú.

El Consejo Nacional está integrado por:

- El Fiscal de la Nación, que lo preside.
- Dos representantes de la Corte Suprema.
- Un representante de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú.
- Un representante del Colegio de Abogados de Lima.
- Dos representantes de las Facultades de Derecho de la República.

Los Consejos Distritales de la Magistratura se componen por:

- El Fiscal más antiguo del distrito, que lo preside.
- Los dos Magistrados más antiguos de la Corte Superior respectiva.
- Dos representantes elegidos por el Colegio de Abogados de la jurisdicción.

No pueden ostentar la condición de Consejeros, el Presidente de la República, los miembros del Poder Legislativo, los Ministros de Estado y los funcionarios de Ministerios y entidades públicas mientras estén en el ejercicio de sus funciones. Es innecesario declarar tales incompatibilidades explícitamente respecto de los titulares directos de los poderes Ejecutivo y Legislativo, pero está justificada su mención expresa para el resto de los funcionarios públicos (Art. 6º del Decreto Legislativo Nº 25).

Como nota adicional valga señalar que los Consejos tienen la misión de llevar los expedientes personales de evaluación de los magistrados y fiscales que tienen el carácter de reservados (Art. 12).

En cuanto a la mecánica de designación de temas para ocupar cargos de vocales, cabe decir que quienes desean postular deben solicitarlo al Consejo Nacional de la Magistratura para ser considerados como candidatos, y someterse al respectivo concurso de méritos y evaluación personal conforme a las pautas contempladas en el respectivo Reglamento aprobado por Resolución Nº 019-81-CNM del 21 de octubre de 1981. Los Concursos se convocan mediante avisos publicados por tres veces consecutivas en el Diario Oficial *El Peruano* y en uno de los diarios de mayor circulación de Lima, el plazo para presentar la solicitud es de quince días a partir de la última publicación de la convocatoria en el Diario Oficial *El Peruano*. Los impedidos de presentar personalmente sus documentos, pueden hacerlo por apoderado con firma legalizada notarialmente.

Por su parte, la Secretaría General del Consejo Nacional de la Magistratura puede solicitar directamente información de los candidatos a los organismos o instituciones que estime convenientes (Art. 23 del Reglamento).

El concurso considera los requisitos generales de edad, nacionalidad y titulación, además de los méritos que califiquen al candidato como probo o destacado magistrado de carrera, abogado en ejercicio o profesor universitario, así como las obras publicadas que hayan contribuido al enriquecimiento de la ciencia jurídica, los títulos y grados universitarios y demás distinciones que abonen en pro de una alta calificación (Art. 24 del Reglamento).

El Consejo tiene la facultad de eliminar previamente a los candidatos que no reúnan los requisitos señalados en la Ley y el Reglamento o a aquellos que, de acuerdo con los informes, estén legalmente impedidos para ejercer el cargo al que postulan. Esta decisión es inapelable, como todas las del Consejo por imperativo de los arts. 3 de la Ley y 5 del Reglamento.

El resultado del Concurso de Méritos y Evaluación Personal, será expresado por los Consejeros al emitir sus votos para la formulación de las ternas respectivas, de conformidad con lo previsto en el Decreto Supremo 007-81-JUS. La terna se publicará en los mismos diarios en los que se anunció la convocatoria.

Los Consejos Distritales de la Magistratura procederán de forma análoga para la formación de las ternas que, una vez elaboradas, serán elevadas al Consejo Nacional de la Magistratura para su presentación al Presidente de la República.

En las numerosas entrevistas realizadas con profesionales de la magistratura y de la abogacía, se abordó reiteradamente el tema del nombramiento y selección de jueces y fiscales. Por lo general nadie objetaba el sistema constitucional que encomienda la decisión final al Presidente de la República, pero se hacía serios reparos al sistema de elaboración de ternas caracterizado por el secreto y la falta de garantías para los postulantes, que carecen de mecanismos legales a los cuales recurrir ante la inatacabilidad de las decisiones de los Consejos.

Algunos jueces, a pesar de sus objeciones, consideran que si bien el sistema no es el ideal, sí es el más idóneo para el medio. Otros están de acuerdo con el sistema de formación de ternas, pero sugieren que la decisión final debiera corresponder a un órgano de

la Magistratura, para evitar clientelismos personales y las influencias del poder político.

Como correctivo, algún juez, con cargo de vocal en la Corte Superior de Lima, propuso sustituir la entrevista personal por un concurso público con sorteo de temas jurídicos para exponer y debatir con total publicidad las actuaciones, incluso con el acceso de la prensa y la televisión.

El Consejo Nacional de la Magistratura —se propuso— tendría que formular las ternas por orden de conocimientos, según el resultado que arroja el concurso. El Presidente de la República estaría obligado a nombrar el primero de la terna; en caso contrario, debería motivar su decisión.

Por lo general todas las rectificaciones al sistema estaban determinados por la inevitabilidad del imperativo constitucional, pero no descartaban la conveniencia de modificarlo para variar sustancialmente el sistema de selección y nombramiento de jueces y fiscales.

Un sistema más objetivo quizá animaría a muchos postulantes preparados a intentar el acceso a la función judicial.

Admisible sustancialmente, la opinión del Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales, en la Memoria publicada en el Diario Oficial *El Peruano* del 2 de enero de 1987, aseverando que la fórmula óptima para integrar tribunales colegiados no existe. Se refería a la Constitución del Tribunal que preside, pero en realidad puede extenderse esta consideración a cualquier órgano judicial o fiscal.

C) SISTEMA DE ASCENSOS

La opinión mayoritaria de los jueces consultados era crítica con el sistema en el que, a su juicio, imperaba el servilismo político y las influencias del poder económico. El Principio 13 de los Principios Básicos de Naciones Unidas, establece que el sistema de ascensos se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.

En sentido análogo el punto 2.17 de la Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia, dispone que el ascenso de un Juez dependerá de una evaluación objetiva de la integridad del candidato, así como de su independencia de criterio, competencia profesional, experiencia, humanidad y dedicación al imperio del derecho.

Esta regla, de carácter general, admite la compatibilidad entre varios modelos de promoción de jueces siempre que se eliminen las promociones fundadas en motivos espurios e inapropiados.

La Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce el derecho de ascenso en la carrera judicial estableciendo, en el artículo 30, los grados sucesivos que comienzan por los Relatores, Secretarios de Corte y Jueces de Paz letrados, y continúa por los Jueces de Primera Instancia, Vocales de las Cortes Superiores y Vocales de la Corte Suprema.

Se exige una serie de requisitos, en los que se combinan la edad con el tiempo de ejercicio profesional, para alcanzar los grados respectivos.

Para decidir sobre ascensos, la Corte Suprema y las Cortes Superiores formulan anualmente un cuadro de antigüedad y otro de méritos. En la preparación de este último se tendrá en cuenta:

- a) Los aciertos en las resoluciones judiciales y la validez de los procedimientos en que se haya intervenido.
- b) La celeridad en la tramitación y resolución de los procesos, y los que se hallaren pendientes de resolución.
- c) La puntualidad y las eventuales licencias.
- d) Estudios y publicaciones de índole jurídica.
- e) El concepto que merezcan por su idoneidad moral.
- f) Sanciones y medidas disciplinarias.

El cuadro es aceptable, aunque algunos de sus conceptos pudieran ser discutibles por su excesivo subjetivismo.

El ascenso se produce de grado en grado (Art. 33 Ley Orgánica del Poder Judicial), mas el sistema adolece de los mismos vicios

que ya se han señalado el hacer referencia al sistema de selección de jueces. En sus Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Magistrado Hernán Figueroa Estremadoyro considera que además de las imperfecciones de la evaluación personal a través de una entrevista, el procedimiento, una vez que se forman las ternas en los nombramientos de los altos niveles, deriva en una presión política muy fuerte, pues el Ministro de Justicia es el que acompaña al Presidente de la República en la definición sobre las ternas y, en el caso de la Corte Suprema interviene, además, el Senado.

El artículo 11 del Proyecto de Principios sobre la Independencia del Poder Judicial (Principios de Siracusa) contempla la necesidad de la existencia de una comisión independiente integrada totalmente, o en su mayoría, por jueces que se encarguen de decidir los ascensos o recomendar a las autoridades competentes los candidatos al ascenso. En todo caso, las resoluciones que determinen los ascensos deberán ser motivadas cuando haya que elegir entre varios candidatos, y la calificación o evaluación previa deberá estar dotada de mecanismos de publicidad y recursos para evitar decisiones fundadas en criterios inapropiados y/o secretos.

D) ASOCIACIONISMO

La libertad de asociación de los jueces ha sido mirada con desconfianza por la mayoría de los sistemas. El artículo 243 de la Constitución peruana establece que la función judicial es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, excepto la docencia universitaria. Con mayor énfasis el mismo artículo prohíbe a los jueces participar en política, sindicalizarse y declararse en huelga.

Los Principios Básicos de Naciones Unidas proclaman que los jueces, como los demás ciudadanos, gozarán de la libertad de expresión, asociación y reunión sin perjuicio de ejercitarlos de tal manera que se preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura. El derecho a constituir asociaciones está orientado a representar sus intereses, promover su

formación profesional y defender la independencia judicial (PP.BB. 8 y 9).

Aunque el artículo 22 del Proyecto de Principios sobre la Independencia del Poder Judicial (Principios de Siracusa) proclama, sin precisiones, la libertad de asociación, ella debe entenderse referida a la libertad de formar asociaciones de jueces y de afiliarse a ellas, de representar sus intereses colectivos y de expresar opiniones y adoptar posiciones oralmente o por escrito sobre cuestiones relativas a sus funciones y la administración de justicia. Cabe mencionar que en el debate que siguió en Siracusa sobre este punto se puso de relieve que, además de la libertad asociativa resultaba oportuno celebrar diálogos y consultas entre jueces de la misma o distinta categoría, con el fin de ayudar a la independencia del poder judicial.

En el Perú existe una Asociación Nacional de Magistrados de carácter puramente gremial y obligatorio.

En el diálogo mantenido con los jueces y fiscales en Lima, se planteó la conveniencia de formar secciones o corrientes de opinión que sirviesen de cauce para expresar posturas sobre el funcionamiento interno del poder judicial y sobre la legislación sustantiva y procesal, para reafirmarse en la función de garantía y protección de los derechos humanos que incumbe al Poder Judicial y para mantenerse al corriente de las Convenciones e Instrumentos Internacionales de protección, aplicándolos cuando lo permita o lo exija la Constitución.

E) EL FENOMENO DE LA CORRUPCION

Una opinión muy generalizada en todos los ambientes judiciales y próximos al mundo del Derecho, admite la existencia de un preocupante grado de corrupción en la administración de justicia que alcanza, en mayor o menor medida, a todos los niveles.

Una opinión, demasiado estereotipada, atribuye la existencia de corrupción al escaso o bajo nivel retributivo de los jueces y demás personal judicial, como ya ha quedado expuesto en el capítulo dedicado a la autonomía presupuestaria.

La mayoría, por el contrario, reconoce que sería simplificar el problema atribuir o imputar las corruptelas a los bajos sueldos, porque se tiene la convicción de que, aunque existiese un suficiente nivel retributivo, no por ello iban a desaparecer los casos de corrupción.

Son frecuentes las investigaciones realizadas sobre este tema y sobre otros relacionados con la sociología judicial. Una encuesta llevada a efecto en el año 1987 entre personas de diversa procedencia política y social, recogió la opinión tajante de un dirigente sindical, quien dijo con claridad y sin ambages que: "en el Palacio de Justicia desde la puerta de entrada todo es plata".

Uno de los factores que más contribuye a la existencia de la corrupción es el impulso de Acciones de Amparo interesadas en paralizar cualquier actividad judicial o del ejecutivo. Para forzar su admisión se ofrecen fuertes sumas de dinero a los funcionarios judiciales, recorriéndose con la petición juzgado tras juzgado hasta que se encuentra el más propicio para poner en marcha los efectos paralizantes.

Casi se puede afirmar que no existen fórmulas magistrales para erradicar la corrupción. Una visión realista del problema sugiere actuar sectorialmente sobre los diversos factores que propician las prácticas irregulares, si se quiere llegar a resultados satisfactorios.

Los convicciones personales y la reflexión colectiva de jueces y fiscales son las vías más eficaces para actuar sobre las claves de la corrupción.

En primer lugar los movimientos asociativos de jueces y fiscales y los sindicatos de funcionarios tiene el compromiso moral y la responsabilidad social de analizar las causas y denunciar los defectos orgánicos o estructurales que propician la perpetuación endémica de este tipo de males.

Ello nos lleva a un segundo punto de actuación que pasa por la reforma de los procedimientos para evitar que su excesiva complejidad y la proliferación de formalidades escritas atribuyan demasiados poderes a los encargados de redactar las prolijas y reiteradas comparecencias en las oficinas de los juzgados y tribunales.

El procedimiento oral, basado en la publicidad, inmediación y contradicción, elimina gran parte de formulismos inútiles, aleja las posibilidades de interferencia en la marcha de los procedimientos y las tentaciones de solicitar dádivas o promesas para retrasar, acelerar o influir en el curso de las actuaciones.

Por último, la realización efectiva de frecuentes inspecciones por los órganos de control interno, cerraría el cuadro de medidas mínimas para corregir las deficiencias del presente y recobrar la confianza de los ciudadanos.

III

EL MINISTERIO PUBLICO

La Constitución peruana en su Título relativo a la estructura del Estado dedica un capítulo específico —el XI—, al Ministerio Público y lo considera como autónomo y jerárquicamente organizado, atribuyéndole entre otras, las siguientes competencias:

- a) Promover la acción de la justicia, la defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos.
- b) Velar por la independencia de los tribunales.
- c) Actuar como defensor del pueblo ante la administración de justicia.
- d) Vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial.
- e) Las demás atribuciones que le señala la Constitución y las leyes.

Su estructuración funcional se desarrolla en la Ley Orgánica del Ministerio Público, promulgada por Decreto Legislativo Nº 52, que entró en vigor el 3 de abril de 1981.

Desde el punto de vista normativo, el Ministerio Público dispone de ilimitadas posibilidades para velar por la independencia de los órganos judiciales, reforzando su misión en defensa de los

derechos de los ciudadanos y garantizar las libertades fundamentales consagradas en la Constitución.

El Proyecto de Principios sobre la Independencia del Poder Judicial (Principios de Siracusa) abunda en esta idea al proclamar, en su artículo 29, que la independencia de los Fiscales y el cumplimiento denodado y consciente de sus obligaciones profesionales es un complemento necesario de la independencia de los jueces y una salvaguardia esencial para la consecución de la justicia, la libertad y el respeto al imperio del Derecho y para la protección de los Derechos Humanos de todas las personas en cualquier clase de sociedad. La Ley Orgánica del Ministerio Público destaca la actuación independiente de los Fiscales en el ejercicio de sus funciones las que desarrollarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución (Art. 5º); no obstante, añade el citado precepto, al ser el Ministerio Público un cuerpo jerárquicamente organizado, los Fiscales deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

El Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministro de Justicia puede hacer exhortaciones a los miembros del Ministerio Público, y si estos no las considerasen procedentes las elevarán en consulta al Fiscal de la Nación quien podrá decidir por sí o someter la cuestión a la Junta de Fiscales Supremos, según la naturaleza del asunto consultado (Art. 7º).

Lo trascendente es, por tanto, la capacidad de influencia o de presión que el Poder Ejecutivo pueda ejercer sobre el Fiscal de la Nación. Teóricamente la cabeza jerárquica del Ministerio Público no recibe órdenes directas del Ejecutivo, pero no podemos olvidar que las presiones pueden proceder de vías indirectas, entre ellas la derivada del sistema de elección. No se debe olvidar tampoco que el Fiscal de la Nación y los Fiscales ante la Corte Suprema son nombrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado y que, a su vez, el Fiscal de la Nación preside el Consejo Nacional de la Magistratura que tiene un papel decisivo al momento de elaborar las ternas para el nombramiento de los cargos judiciales.

Los miembros del Ministerio Público tienen las mismas prerrogativas e incompatibilidades que los integrantes del Poder Judicial, y su sistema de nombramientos está sujeto a idénticos requisitos y procedimientos.

El sistema peruano concede al Ministerio Público prácticamente el monopolio de la acción penal por cuanto sólo deja la acción privada al particular que hubiese sufrido un delito que le ofendiera en su intimidad, permitiéndole ejercitar la correspondiente querrela.

Según su Ley Orgánica el Ministerio Público desempeña una función trascendental en cuanto a velar por el cumplimiento de las garantías procedimentales y los derechos de las personas implicadas en un proceso penal como señalan los Principios de Siracusa anteriormente citados.

Una lectura gramatical del artículo 9º de la Ley Orgánica del Ministerio Público nos lleva a la conclusión de que la Policía tiene la iniciativa en todo lo relativo a las acciones preventivas del delito y las investigaciones previas a una detención de los sospechosos de un hecho delictivo. Según el citado artículo, el Ministerio Público interviene en la investigación del delito desde la etapa policial orientándola en cuanto a las pruebas que sea menester actuar y supervigilándolo de modo para que se cumplan las disposiciones legales relativas al ejercicio de la acción penal.

La comunicación fluida entre el Ministerio Público y la Policía permite ubicar inmediatamente a las personas detenidas y eso evita los Hábeas Corpus para localizarlas; pero no es factible garantizar la integridad física de aquellas ni el reconocimiento del resto de sus derechos, si el Ministerio Público no se responsabiliza desde el primer momento de la dirección del atestado y del curso de las investigaciones.

El sistema peruano no da el paso decisivo de colocar a la Policía investigadora bajo las órdenes directas del Ministerio Público, y se limita a decir de manera ambigua e imprecisa que, con ese objeto, las Fuerzas Policiales realizan la investigación. La falta de definición del sistema constitucional y legal lleva, en la práctica,

a resultados totalmente insatisfactorios en los que se puede observar el papel preeminente de la actividad policial durante largos períodos de la investigación del hecho delictivo, donde con alguna recurrencia erosionan los derechos y garantías de los detenidos.

La situación se agrava por los defectos e insuficiencias de la estructura organizativa del Ministerio Público que se ve incapacitado de antemano para desempeñar aquellas funciones que la legalidad le atribuye. A todas las deficiencias enunciadas se unen los efectos degradatorios del Estado de Emergencia y la legislación antiterrorista que pretenden convertir al Ministerio Público en un simple apéndice del protagonismo de la policía, tratando de relegarle a la tarea de cubrir legalmente todas las actuaciones de aquella.

Las normas de procedimiento para la investigación policial, la instrucción y el juzgamiento de delitos cometidos con propósito terrorista, merman, a nuestro juicio, el papel de garante que se viene atribuyendo formalmente al Ministerio Público.

A pesar de ello, debe recordarse y asumirse creativamente que la Ley 24700 establece que el Fiscal Provincial se encarga directamente de la investigación en defensa de la legalidad, de los derechos humanos y de los intereses tutelados por la Ley; añade que los miembros de las Fuerzas Policiales participan y actúan en las diligencias que previamente manda el Fiscal y considera indispensable la presencia del abogado defensor en todas y cada una de las diligencias que se practiquen.

La Ley antiterrorista distingue constantemente entre la fase de investigación policial y la instrucción por lo que es indispensable una continua y activa intervención del Ministerio Público para defender los derechos del detenido. Al Ministerio Público corresponde solicitar la incomunicación y coherentemente responsabilizarse de las consecuencias que puedan derivarse para la persona del detenido, en cuanto a su integridad corporal y su derecho de defensa. Su actuación es determinante y decisiva, en cuanto que según el artículo 4 párrafo séptimo establece que las diligencias actuadas por la Policía, con la intervención del Ministerio Público y la defensa, no se repetirán en la instrucción con lo que, además de

cercenarse las facultades instructoras del Juez, se legaliza el atestado policial con el riesgo de que el Ministerio Público no haya desplegado toda la actividad que le encomienda la Ley.

Como se ha señalado desde diversos sectores, la decisiva participación del Ministerio Público en la fase de instrucción exige una reflexión y autocrítica por parte de los fiscales para reconsiderar su actuación en los procedimientos penales y especialmente aquellos que afectan a personas acusadas por hechos calificados como terroristas. Los fiscales tienen ante sí la posibilidad y la responsabilidad de convalidar con su firma las posibles irregularidades cometidas por la policía, o asumir con todas sus consecuencias el papel asignado por la Ley.

En el mundo judicial y de la abogacía se han detectado críticas generalizadas a la actuación del Ministerio Público. Se piensa, no obstante, que en el contexto político peruano sería difícil una actuación más eficaz del Ministerio Público sin el respaldo decidido de los demás poderes políticos del Estado.

IV LA POLICIA JUDICIAL

Aunque en el sistema procesal peruano no puede hablarse de la existencia de una Policía Judicial, el Código de Procedimientos Penales dedica el Título VII y los artículos 59 a 66 a regular el comportamiento de los miembros de la Policía Judicial en sus relaciones con los Jueces instructores o de Paz, o con el Ministerio Público.

No obstante las disposiciones citadas, el artículo 66 encomendó a un futuro Reglamento la constitución y organización de la Policía Judicial, así como la determinación de sus atribuciones y deberes.

Hasta el año 1988, las Fuerzas Policiales encargadas de colaborar con la administración de justicia eran la Guardia Republicana, (regulada por el Decreto Legislativo N° 372), la Guardia Civil (regulada por el Decreto Legislativo N° 373) y la Policía de Investigaciones del Perú (P.I.P.) (Decreto Legislativo N° 374); todas estas normas contienen un precepto común —el artículo 4º— en el que se las faculta para: a) citar y/o detener a las personas, de conformidad con la Constitución, la Ley y Reglamentos respectivos; b) obtener indicios y evidencias y ponerlas a disposición del Organismo Policial competente; c) practicar registros de domicilios de

personas, vehículos, naves, aeronaves y objetos con autorización de la autoridad competente.

La Ley 24949, de 6 de diciembre de 1988, refunde todos los cuerpos policiales existentes en uno solo, con la denominación de Policía Nacional, pero sin abordar el tema, permanentemente relegado, de crear unidades específicas de Policía Judicial.

La necesidad de una verdadera Policía Judicial que actúe bajo la autoridad directa de los Jueces y del Ministerio Público para llevar a efecto todas las investigaciones y pesquisas que les encomienda, es urgente. Su exigencia se acentúa ante las prerrogativas que a aquel le conceden la Constitución y las leyes relativas al tráfico de drogas y terrorismo, sobre todo en cuanto al tiempo de detención que, como ya hemos expuesto, crea un espacio policial autónomo durante el cual la vigilancia del Poder Judicial —y del Ministerio Público— queda, en la práctica, muy debilitada.

Muchas denuncias sobre excesos y prácticas irregulares de los cuerpos de policía, podrían ser evitadas si existiese una dependencia orgánica de los jueces o del Ministerio Público. Si tenemos en cuenta los testimonios de jueces, fiscales y abogados y los datos que emanan de algunos casos concretos, se puede observar que los funcionarios de policía actúan con absoluta autonomía, siguiendo sus propias directrices.

Los jueces y fiscales que tratan de controlar y perseguir los excesos policiales son mirados con desconfianza y con frecuencia reciben directa o veladamente muestras de la irritación que despiertan en los responsables directos del área del Ministerio del Interior.

V TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

El Tribunal de Garantías Constitucionales constituye una novedad introducida en el paisaje jurisdiccional peruano, por la Constitución del 12 de julio de 1989.

Los artículos 295 a 305, comprendidos en el Título V dedicado a las garantías constitucionales, regulan la composición y funciones del Tribunal remitiéndose a una Ley Orgánica para desarrollar más ampliamente su estructura y competencias.

La Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales es la número 23385, lleva fecha del 13 de mayo de 1982 y está complementada por un Reglamento del 6 de agosto de 1987, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-87-JUS.

Como señala el Dr. Diego García-Sayán, puede ser considerado como un "cuarto poder" del Estado, ya que tiene la facultad de dejar sin efecto leyes dictadas por el Poder Legislativo y casar y anular resoluciones de la Corte Suprema denegatorias de las acciones de garantía (acciones de Amparo y Hábeas Corpus).

Con su implantación, el modelo jurídico peruano entra en la esfera de los sistemas constitucionales asentados sobre el impe-

rio del Derecho; tanto más cuanto que la Carta Magna peruana proclama la primacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico. Las resoluciones del Organismo Jurisdiccional bajo referencia, cuando no casan fallos de la Corte Suprema en materia de Hábeas Corpus y Amparo agotan la vía interna y abren el paso para acceder a los tribunales y organismos internacionales, constituidos según los tratados en los que es parte el Perú.

Las facultades del Tribunal de Garantías sobre la legalidad constitucional son amplias. Mediante el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad se pueden impugnar: las leyes, los decretos legislativos, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales (Art. 19). Están legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad: el Presidente de la República, veinte Senadores, sesenta Diputados, la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal de la Nación o cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

El cauce procesal que deben utilizar los que acuden al Tribunal de Garantías Constitucionales en tutela de sus derechos individuales, se desenvuelve a través del denominado Recurso Extraordinario de Casación (aludido antes referencialmente) y exige como requisito previo haber agotado la vía ordinaria ante el Poder Judicial. Están legitimados para interponer el Recurso todos aquellos que se han visto afectados por resoluciones denegatorias de las acciones de Hábeas Corpus y de Amparo que han llegado hasta la Corte Suprema.

Nos interesa especialmente examinar decisiones que el Tribunal de Garantías Constitucionales viene produciendo en el ámbito de derechos cobijados bajo la acción protectora del Hábeas Corpus.

El Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse ante los sucesos de los penales en el año 1986 y, concretamente, en un Recurso planteado por la madre de dos detenidos en la isla del Frontón en el momento en que interviene la Marina de Guerra para sofocar un motín. En síntesis, el Tribunal de Garantías, al resolver el expediente 66-86 sienta como doctrina que no puede darse el secuestro de personas cuando están judicialmente detenidas y que

la acción de Hábeas Corpus no puede beneficiar a quienes se encuentran procesados y detenidos en virtud de órdenes emanadas de un procedimiento regular.

La resolución comentada se hace eco de las dificultades materiales puestas por la autoridad militar a la actuación del juez de Ejecución Penitenciaria (al que se negó una lancha para desplazarse al penal situado en una Isla) y de la declaración del Director del Penal en el sentido de que, dada la intervención de la Marina, no podía asumirse responsabilidad por la situación que pudiese sobrevenir. El voto mayoritario se inclinó por la no casación, aduciendo que el bien jurídico de la libertad no había sido vulnerado por tratarse de personas internadas en virtud de una resolución judicial y que la intervención de las Fuerzas Armadas se había realizado en razón del Estado de Emergencia; no obstante, continuaba el voto referido, debía establecerse cuál era la situación o paradero de las dos personas, por lo que cabía dejarse expresamente a salvo el derecho de la demandante para hacer valer el derecho a la vida e integridad personal de las mismas en la vía que corresponda.

En otras resoluciones el Tribunal de Garantías Constitucionales ha consagrado la absoluta primacía del Estado de Emergencia por sobre los derechos fundamentales afectados, de tal manera que, según la opinión mayoritaria, cuando aquél se encuentra vigente y suspendidas las garantías individuales —entre ellas la obligación de poner al detenido a disposición del juzgado correspondiente—, se hace improcedente el recurso de Hábeas Corpus e infundado el Recurso de Casación.

En un voto singular, uno de los magistrados hace una distinción que puede resultar sustancial, al afirmar que la acción ejercitada ante el Tribunal de Garantías debió declararse infundada y no improcedente, lo que dejaría abierta la posibilidad de que prosperase con supuestos de hecho diferentes a los del caso examinado.

En el caso que comentamos, el afectado había sido puesto en libertad aun antes de elevarse el expediente a la segunda instancia, por lo que se vuelve a precisar que sólo procedía declarar o la improcedencia sobrevenida o simplemente la desestimatoria.

Más interesante nos parece el contenido doctrinal del voto singular, cuando sostiene que *“el estado de emergencia no debe usarse para abusar de los derechos humanos”* y termina solicitante que se vaya creando por el Tribunal de Garantías una jurisprudencia orientadora sobre el sentido y los alcances procesales de la limitación de los derechos afectados por el artículo 231 del texto constitucional.

Según las conclusiones de la mayoría de los participantes en el Forum “Derechos ciudadanos y Tribunal de Garantía Constitucionales”, celebrado en Lima en el mes de agosto de 1986, la contribución jurisprudencial del Tribunal de Garantías Constitucionales al desarrollo y protección de los derechos fundamentales (salvo en unas pocas ocasiones) ha sido realmente escasa e insuficiente, en parte debido a limitaciones impuestas al Tribunal por las normas constitucionales y legales vigentes y en parte también por la actuación de los magistrados de este órgano.

VI INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

El Código de Procedimientos Penales del Perú establece en el artículo 333 que la pena de prisión se cumplirá en la cárcel de la capital del Departamento donde se dictó la Sentencia. Las penas de internamiento, relegación y penitenciaría se cumplirán en la Penitenciaría Central de la Capital de la República o en las demás que pudieran crearse. La detención y las penas por faltas se cumplirán en las cárceles provinciales o distritales.

Según el Código de Ejecución Penal del 6 de marzo de 1985, la ejecución de las penas privativas de libertad tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad (artículo 1) y para ello reclama la participación de la comunidad en las acciones de prevención del delito, tratamiento del delincuente y en la asistencia postpenitenciaria (artículo V) y se acoge a las disposiciones, conclusiones y recomendaciones de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente (artículo X).

El régimen disciplinario se encomienda en exclusiva al personal penitenciario (artículo 39) regido por el Reglamento de organización y funciones del Instituto Nacional Penitenciario de julio de

1987, que se configura como un organismo autónomo pero vinculado al Ministerio de Justicia y tiene la misión de seleccionar, formar y capacitar al personal en coordinación con el sistema universitario.

Los beneficios penitenciarios se otorgan o deniegan bajo la supervisión del Juez de Ejecución Penal, que debe ser un Magistrado de Primera Instancia, integrante del Poder Judicial, dedicado en forma exclusiva a sus funciones (artículo 147); sus resoluciones son apelables.

El personal penitenciario es el encargado de cumplir las disposiciones del Código de Ejecución Penitenciaria, encomendándose la seguridad exterior, a instancia del Instituto Nacional Penitenciario, al Ministerio del Interior.

Sin perjuicio de la guardia exterior, se establece una diferenciación entre el personal penitenciario de seguridad y el de tratamiento interno. El artículo 136 contiene una discutible presunción que faculta al personal de seguridad para que, en acto de servicio, haga uso de las armas o medios disuasorios o defensivos, sin perjuicio de la investigación correspondiente.

Al margen de la regulación normativa, la situación estructural y el funcionamiento diario del sistema penitenciario está muy lejos de ajustarse a las previsiones de los legisladores.

Las deficiencias en el equipamiento habitacional y de los servicios, unido a la insuficiencia de personal penitenciario, han creado una situación grave y en ciertos casos insostenible, cuyo máximo exponente fueron los graves sucesos de los penales que conmovieron a la opinión pública mundial.

Consideramos urgente una actuación prioritaria que atenúe la situación actual y prevenga acontecimientos irreparables.

VII JUSTICIA MILITAR

A lo largo de este informe se ha hecho mención, con frecuencia, a las dificultades que encuentra el ejercicio de la potestad jurisdiccional en las zonas de emergencia colocadas bajo el control de un Comando Político-Militar que se responsabiliza del mantenimiento del orden interno y sitúa bajo su dirección a las Fuerzas Policiales para cumplir las misiones que se dispongan, según rezan los Decretos Supremos en los que se declara el Estado de Emergencia.

La interpretación extensiva de las facultades excepcionales que concede a los militares la declaración de Estado de Emergencia está bastante generalizada y se ha puesto de relieve en numerosas actuaciones durante los años que aquél lleva de vigencia en varias zonas del país. A título anecdótico, pero significativo, se puede citar el caso, relatado por varios jueces y fiscales, del Jefe de Comando Político Militar de Ayacucho que dictó normas para establecer el régimen de licencias y vacaciones de los jueces por considerar que su mando se extendía hasta la regulación del funcionamiento orgánico de los Juzgados y Cortes. La Corte Suprema intervino en este caso y rescató la facultad exclusiva de los jueces en el gobierno del Poder Judicial, desautorizando al Jefe Militar de la zona.

El fenómeno está inmerso en la ola de militarización del ordenamiento jurídico que se viene produciendo en algunos países, con el consiguiente retroceso de la ideología de los derechos humanos. La transformación de la lucha contra la delincuencia terrorista en una "guerra" de baja intensidad, que justifica excesos y admite repercusiones sobre personas inocentes, no puede mantenerse dentro de un sistema constitucional sin producir una degradación irreversible del Estado de Derecho y de la democracia representativa. Todo se subordina a la eficacia de la guerra antisubversiva y no se observan reacciones de los poderes políticos del Estado democrático, para reducir la intervención del ejército en la lucha contra el crimen a un papel semejante al que desarrollan las Fuerzas de Policía en sus tareas diarias al servicio de los jueces y tribunales.

Como ya se ha señalado, la asunción por el Ejército del mando conjunto político-militar en una determinada zona del país va acompañada de un aumento de las denuncias por torturas y desapariciones de personas, constatadas estadísticamente por varios informes de entidades humanitarias de reconocida imparcialidad y solvencia. De esta situación se hace eco el último Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura, hecho público en el presente año (1989).

La Ley 24150, promulgada el 6 de junio de 1985 que se ha dictado para regular los estados de excepción, si bien encomienda a las Fuerzas Armadas el control del orden, establece como cautela que, en cada situación de aquellas, se sujeten a las directivas y planes aprobados por el Presidente de la República.

El punto más conflictivo de la Ley que hemos citado se contiene en el artículo 109, al establecer que los miembros de las Fuerzas Armadas, que en el ejercicio de sus funciones cometan infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar, serán enjuiciados por el Fuero Privativo Militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio. La cobertura del Fuero Privativo se extiende a las Fuerzas Policiales.

Las contiendas o conflictos de jurisdicción se han resuelto extendiendo progresivamente el Fuero Militar, que siempre ha pre-

tendido una interpretación omnicomprensiva del denominado "delito de función". Una interpretación literal del artículo 10 nunca nos podría llevar a incluir en el citado concepto a delitos como los de homicidio, torturas o desapariciones forzadas de personas.

Según los jurídicos militares la justicia común, en la zona de emergencia, no existe. La jurisdicción militar, pretenden llevar a su fuero toda clase de delitos. Las críticas surgidas ante algunas resoluciones de los órganos jurisdiccionales que resolvieron el conflicto en favor de la jurisdicción militar, han llevado a los legisladores a elaborar en diciembre de 1986 un Proyecto de Ley, aprobado unánimemente por el Senado, que pretende modificar la Ley 24150 para definir con más claridad el "delito de función", excluyendo de este carácter a todos los delitos graves que tienen su encaje en el Código Penal Común, aunque hayan sido cometidos por militares. En el momento de la visita del relator (mayo de 1989), el proyecto estaba paralizado en la Cámara de Diputados y no parece que vaya a tramitarse durante la actual legislatura.

La línea diferencial establecida por la Corte Suprema, —órgano llamado a resolver los conflictos—, pasa por distinguir entre delitos cometidos sin órdenes superiores (o extralimitándose en las mismas), que corresponden a la jurisdicción ordinaria, y los cometidos bajo obediencia debida, que corresponden a los tribunales militares.

A la hora de cerrar la redacción final de este informe, los medios de comunicación internacionales se hacen eco de informaciones atribuidas al Presidente de la República, que sugieren la posibilidad de sustituir al Poder Judicial en la zona de emergencia y pasa los delitos terroristas, al conocimiento del aparato militar revestido de formas judiciales. Se espera y desea que esta nueva agresión a la independencia del Poder Judicial, no llegue a consumarse.

VIII LEGISLACION DE EMERGENCIA

La Constitución peruana, como otros textos constitucionales, atribuye al Presidente de la República la libertad de declarar el Estado de Emergencia con acuerdo del Consejo de Ministros dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente del mismo. El Estado de Emergencia puede afectar a todo o a una parte del territorio nacional y tiene un plazo limitado de sesenta días que, sin embargo, puede renovarse sin mucho trámite, como ha venido ocurriendo la mayoría de veces.

El artículo 231 de la Constitución —que exige para declarar el Estado de Emergencia la existencia de una perturbación de la paz o del orden interno—, permite suspender determinadas garantías individuales y admite que se encomiende a las Fuerzas Armadas el control del orden interno cuando así lo disponga el Presidente de la República.

Los efectos expansivos de los Estados de Emergencia terminan por afectar los derechos individuales de toda clase de personas, incluso los acusados de hechos que merecerían el calificativo de delito común. Su extensión en el tiempo y su renovación periódica convierte o eleva a la categoría de normal, lo que en todo caso no puede nunca desbordar lo excepcional y transitorio.

El Poder Judicial, presionado por la tensión generada, previa al estado de excepción, cede con mayor facilidad sus facultades jurisdiccionales en favor de la autoridad encargada directamente del mantenimiento del orden interno.

Por otro lado, el Tribunal de Garantías Constitucionales ha interpretado que la simple vigencia de un Decreto declarando el estado de emergencia provoca la suspensión de las garantías individuales y concretamente la relativa a la puesta a disposición judicial de los detenidos en un plazo de veinticuatro horas. La extensión de los efectos de la emergencia más allá de lo razonable y proporcionada a sus previsiones, ha sido consagrada también por la Corte Suprema.

Estas posturas se apoyan en el Art. 38 de la Ley Nº 23506 cuyo tenor establece que no procederán las acciones de Hábeas Corpus y Amparo respecto de las garantías o derechos señalados específicamente en el artículo 231 de la Constitución Política, durante el tiempo de suspensión.

Como señala el Dr. Diego García-Sayán, en su libro *Hábeas Corpus y Estados de Emergencia*, aun dentro de los marcos estrechos de dicha norma algunos magistrados han administrado justicia sin abdicar de la función jurisdiccional. No puede soslayarse, sin embargo, que muchos se han valido de ella para declarar de plano "inadmisibles" las acciones de garantía referidas a derechos suspendidos. El autor considera dicha actitud flagrantemente conculcatoria de los derechos constitucionales y hostil a la legalidad democrática.

Bajo consideraciones similares, algunas resoluciones judiciales han puesto de manifiesto que la propia motivación del Decreto que establece el Estado de Emergencia, —actos de violencia y terrorismo en diversas zonas del país—, limita su aplicación a esta clase de hechos y que los demás delitos comunes están al margen del estado de excepción, pues respecto de ellos permanecen inalterables los derechos y garantías constitucionales.

Sin el propósito de interferir en la aplicación e interpretación de normas internas, conviene resaltar que la naturaleza de los dere-

chos cuestionados por los estados excepcionales justifica la interpretación extensiva de las facultades garantistas encomendadas por el texto constitucional a los jueces y tribunales. En consecuencia, cualquier decisión que pretenda profundizar en la defensa de los derechos y garantías constitucionales nunca podrá ser considerada como una acción suceptible de ser perseguida por vía de exigencia de responsabilidades disciplinarias o de cualquier otro género.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha avalado la interpretación extensiva de la misión protectora de la función jurisdiccional durante los Estados de Emergencia, sosteniendo que la suspensión de garantías no suspende el Estado de Derecho. Añade que ciertas garantías nunca pueden ser suspendidas y que el Hábeas Corpus desempeña una función esencial para garantizar la vida, la integridad y la dignidad de las personas detenidas. La Corte Interamericana es tajante al afirmar que los ordenamientos constitucionales o legales que autoricen explícita o implícitamente la suspensión de los procedimientos de Hábeas Corpus o acciones de Amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención Americana sobre Derechos Humanos la cual, según el artículo 105 de la Constitución peruana, tiene jerarquía constitucional.

La progresiva extensión de las zonas de emergencia y la prórroga sucesiva de su vigencia temporal, han incidido en la independencia y las facultades del Poder Judicial y, ciertamente, en la limitación de los derechos fundamentales de la persona.

Un caso significativo lo ha protagonizado recientemente el Juez Dr. César San Martín Castro, titular del 25º Juzgado de Instrucción de Lima, al admitir un Recurso de Hábeas Corpus interpuesto a favor del sacerdote francés, R.P. Jean Marie Mondet Insnard, contra la Sub-dirección contraterrorista por su detención arbitraria. El escrito solicitando el Hábeas Corpus iba firmado por el Obispo Beuzeville y por el Superior de su orden.

Al P. Mondet se le había aplicado la ley antiterrorista que permite la detención de las personas por un término no mayor

de quince días naturales con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término, según el propio texto constitucional (Artículo 2.20 g). El Dr. San Martín, invocando un precedente del 25 de octubre de 1988; la opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 08/87, (antes aludida); y la doctrina constitucionalista más autorizada, en una sentencia del 15 de noviembre de 1988, profundamente razonada y fundada, admitió la demanda de Hábeas Corpus, refutando la tesis de que durante el Estado de Emergencia no proceden las acciones de Amparo ni de Hábeas Corpus.

El Ministerio del Interior ordenó al Procurador Público, a cargo de los Asuntos Especiales de dicho Ministerio, que interpusiese una denuncia penal contra el Juez San Martín acusándole de haber cometido los delitos de abuso de autoridad y prevaricato tipificados en los artículos 337 y 354 del Código Penal. La Fiscalía de la Nación formalizó la denuncia penal contra el Juez San Martín, añadiendo a los cargos anteriores el de encubrimiento personal, bajo la modalidad de delito contra la Administración de Justicia.

La Asociación Nacional de Magistrados manifestó públicamente su preocupación por estas acciones que suponen un ataque a la independencia del Poder Judicial. Correspondió el caso al 13º Tribunal Correccional, que encargó a una Vocal la instrucción del caso. La Vocal Instructora, por resolución del 28 de febrero de 1989, desestimó la denuncia declarando no haber lugar a la apertura de Instrucción.

Con todo, tal intromisión en las funciones del Poder Judicial supuso un atentado directo a los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/32 del 29 de noviembre de 1985, y a la Declaración Universal sobre Independencia de la Justicia, más concretamente en su punto 2.06 c), que si bien admite la suspensión de ciertos derechos en situaciones excepcionales, mantiene la posibilidad de revisar los acuerdos de la autoridad ejecutiva por los jueces y tribunales.

La combinación de la legislación antiterrorista con los Estados de Emergencia ha repercutido en forma sensible sobre las competencias de los jueces y sobre el ejercicio de su actividad jurisdiccional.

Así por ejemplo la publicación en marzo de 1981 del Decreto Legislativo Nº 46, regulador de los delitos de terrorismo, produjo una alteración en las competencias de los juzgados para conocer de las causas seguidas por delitos de esta naturaleza.

Al año siguiente de esa publicación y ante la dificultad y falta de garantías para los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional, se acordó la transferencia a Lima de la competencia para investigar y juzgar toda esta clase de delitos. A esta decisión contribuyó la escasa seguridad de los establecimientos carcelarios de las provincias en que actuaba preferentemente el terrorismo. La competencia se centralizó en la Corte Superior de Lima. Pero ello afectó al principio del juez natural y al derecho a un juicio en un plazo razonable. El retraso en la tramitación de los expedientes, agravado por la dificultad de trasladar los testigos a Lima, provocó dilaciones excesivas y juicios sin garantías mínimas exigibles en un Estado de Derecho.

El Presidente de la Corte Suprema (Diario Oficial *El Peruano* del 4 de enero de 1988) imputaba a estas causas los sucesos de los penales de Lurigancho y El Frontón; decía el Presidente:

“Por otra parte, al haber congregado la Administración Penitenciaria a los inculcados por terrorismo en pabellones exclusivos en las cárceles de Lima y Callao, se produjeron hechos negativos desde el aspecto penológico, con los resultados sangrientos que todos hemos lamentado”.

Ante esta situación, en el año 1987, el gobierno mediante Ley Nº 24700, dio un nuevo enfoque al problema del juez competente para conocer de estos delitos, creando Juzgados y Tribunales correccionales especiales.

En un gesto que, como dijo el Presidente de la Corte Suprema, les enaltece, los cuarenta y siete jueces Instructores y todos los integrantes de los Tribunales Correccionales de Lima se prestaron

voluntariamente a conocer, por turnos, de los delitos de terrorismo, renunciando a la bonificación pecuniaria que establece la misma Ley.

Esta petición fue aceptada por el Pleno de la Corte Superior de Lima, pero no por la Corte Suprema que designó al undécimo Tribunal Correccional para que, en forma exclusiva y excluyente, conociera de estos delitos. El resultado no parece satisfactorio; sólo se sentenciaron cinco casos en 1987, y se dejaron pendientes 161 para el año siguiente.

Estas modificaciones han agravado todavía más el retraso existente. Especialmente llamativo resulta el caso de Francisco Landeo, acusado de terrorismo que lleva más de seis años sin ser juzgado, con sucesivas remisiones entre los juzgados de Lima y Cusco. Senadores y Diputados se interesaron por su situación y solicitaron públicamente la intervención del Ministerio de Justicia. El entonces Decano del Colegio de Abogados de Lima, Raúl Ferrero, denunció la existencia de cientos de casos como el de Landeo.

IX ACCIONES JURISDICCIONALES DE GARANTIA

La actividad jurisdiccional, sin perjuicio de resolver los conflictos particulares que plantean los litigantes que acuden a sus sedes, desarrolla una función tuitiva que sirve para proteger a los ciudadanos frente a las decisiones de los poderes públicos que violan sus derechos constitucionales, e incluso contra resoluciones de los mismos jueces, si se han dictado en procedimientos que no son de su competencia o cuando sus decisiones lesionan un derecho constitucional.

Esta función protectora se manifiesta fundamentalmente en dos tipos de acciones, la Acción de Amparo y la acción de hábeas corpus, que examinaremos separadamente. Ambas acciones están actualmente reguladas en una misma ley, la Nº 23506 del 7 de diciembre de 1982, cuyo objeto común, según el artículo 1º, es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

A) Acción de Amparo

El artículo 24 de la Ley Nº 23506, contiene una amplia enumeración de los derechos susceptibles de ser tutelados por la vía

del Amparo, que comienza por la inviolabilidad del domicilio, pasa por la libertad de contratación y el derecho de propiedad y herencia, y finaliza con el derecho de acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación y con una referencia genérica a los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución (excepto los de aplicación progresiva).

El margen para la viabilidad de la Acción de Amparo es muy amplio y deja abierta la posibilidad de su admisión discrecional por el juez que la recibe, ya que, aunque se exige por lo general el agotamiento de la vía previa, se puede alegar que el agotamiento de dicha vía puede convertir en irreparable la agresión a los derechos afectados, haciendo factible así el proceso.

Durante la visita del Relator, aún se mantenían inmodificados los preceptos que disponían que el juez competente es el de Primera Instancia en lo Civil del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene domicilio el afectado, o donde tiene su domicilio el autor de la infracción.

El trámite es rapidísimo y faculta al juez para la suspensión del acto, pero en todo caso y en el plazo máximo de seis días, deberá resolver la petición de amparo.

La resolución del Juez de Primera Instancia es apelable por cualquiera de las partes ante la Corte Superior, en el plazo de tres días.

Tan amplias posibilidades han producido un efecto perturbador. Los juzgados civiles se vieron asaltados por pretensiones abusivas y carentes de fundamento que buscaban al juez más complaciente, para la recepción y tramitación de las demandas. Con objeto de evitar manipulaciones, algunos jueces solicitaron el establecimiento de un riguroso turno de reparto entre todos los órganos jurisdiccionales competentes, para tratar de evitar las corruptelas del presente.

En todas las conversaciones mantenidas con jueces, fiscales y profesionales de la abogacía, se observó una llamativa coincidencia en torno a las críticas que se formulan sobre la forma en que se vienen ejercitando las Acciones de Amparo.

Se denuncia la desnaturalización que han sufrido las Acciones de Amparo al ser utilizadas abusivamente, por algunos abogados faltos de ética.

La amplitud de las previsiones de la Ley Nº 23506 originalmente dictada ha permitido utilizar la Acción de Amparo con éxito en casos concretos que, por su disparidad radical, merecen una referencia singularizada.

Así por ejemplo, ha habido casos en que se accionó contra la decisión de un municipio que había acordado una tala de árboles, consiguiendo paralizarla. Mas significativamente, en un tema de política económica de honda repercusión sobre el sistema financiero, la Acción de Amparo sirvió para suspender la ejecución de las disposiciones del actual gobierno que acordaban la "nacionalización" de la Banca.

En la reunión de jueces celebrada en Lima, la mayoría de los asistentes admitieron que una nueva Ley con modificatorias parciales ha corregido algunos de los abusos del pasado.

A partir de la declaración del Estado de Emergencia, era presumible el incremento de las acciones de Hábeas Corpus y la disminución de los Amparos. No obstante, las estadísticas correspondientes a los años 1985 y 1986 reflejan cifras superiores para las Acciones de Amparo aun en los juzgados que radican en las zonas de Emergencia. Esta tendencia se mantiene en la actualidad.

Ello obedece a que la Acción de Amparo se utiliza preferentemente en los supuestos relacionados con el derecho de propiedad. El Juez San Martín comentaba irónicamente que podría obedecer a que, para muchos, era más importante el valor patrimonio que el valor libertad.

B) Acción de Hábeas Corpus

La Ley Nº 23506 regula, en el artículo 12, los casos en que enunciativamente procede la acción de Hábeas Corpus destinada a repeler la afectación o amenaza al haz de derechos constitucionales

relativos a la libertad personal. Las condiciones para la efectividad de los "Hábeas Corpus" no son las más propicias en estos momentos en el Perú, por causa de una serie de factores. Entre ellos, la acumulación de la legislación antiterrorista por las consecuencias derivadas de la declaración de las zonas de emergencia. Los derechos principalmente afectados por la vigencia de Ley antiterrorista y la declaración del Estado de Emergencia son los inmediatamente contiguos al hecho de la detención: incomunicación, integridad física de los detenidos y asistencia letrada en todo el trámite policial.

El artículo 231 del texto constitucional atribuye a las Fuerzas Armadas cuando se declara el Estado de Emergencia, el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República, que es precisamente a quien corresponde, tanto en situaciones de normalidad como de emergencia, la obligación de velar por el orden interno según el artículo 211.4 de la Constitución peruana. Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto de transmisión o delegación a las fuerzas armadas de una facultad o responsabilidad del Presidente de la República que nunca puede ir más allá de los términos y contenido que atribuye el texto constitucional al primer mandatario.

A partir de la declaración de zonas en Estado de Emergencia, se ha detectado un notorio incremento de casos de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones de personas, así como un aumento de las denuncias por malos tratos y torturas. Ante este panorama pareció que la respuesta ciudadana y la consiguiente actividad jurisdiccional producirían un espectacular despegue en la tramitación de procedimientos de Hábeas Corpus que, según su ley reguladora, abarca supuestos como la protección de la integridad física de los detenidos a los que se reconoce el derecho a no ser violentados para obtener sus declaraciones o el derecho a no ser secuestrado, no ser incomunicado o nombrar un abogado de su elección.

A pesar de estas circunstancias que refuerzan la oportunidad y hasta la necesidad de las acciones de Hábeas Corpus, todos los indicadores apuntan a una disminución significativa de dichos pro-

cedimientos intentados ante los tribunales. La irrefutable realidad de la estadística judicial, pone de relieve una falta de fe en sus resultados y una pérdida de credibilidad de los ciudadanos en la función garante del Poder Judicial.

Según la opinión generalizada de jueces, fiscales y abogados, la acción de Hábeas Corpus casi no se utiliza para garantizar los derechos de los detenidos y sus condiciones de detención. En la mayoría de los casos sólo se la emplea para tratar de ubicar a personas que se supone detenidas y que presumiblemente podrían convertirse en desaparecidas.

La mayoría de las acciones intentadas han sido declaradas infundadas. No se cumple con la obligación de publicar en el Diario Oficial *El Peruano* todas las resoluciones sobre la materia.

La situación se agudiza en las zonas de emergencia, al asumir el Ejército el control del orden interno. Los jueces no tienen acceso libre a los establecimientos militares. El oficial de guardia tiene la consigna de no identificarse con su nombre ante los requerimientos judiciales. Es muy frecuente que se produzcan resoluciones judiciales en las que se hace constar que en el momento de la personación del Juez en el centro militar, un oficial, que se identifica por su apodo, le manifiesta que no se le permite su ingreso en el cuartel porque se trata de una instalación militar y en ella no existen presos. El Juez declara infundado el Hábeas Corpus y normalmente el interesado o interesados no hacen uso de los recursos previstos en la Ley.

La tesis más extendida tiene su fundamento en que habiéndose ya declarado el Estado de Emergencia en aplicación del artículo 38 de la Ley N° 23506, reguladora de las acciones de Amparo y Hábeas Corpus, no procede ninguna de estas acciones respecto de las garantías y derechos señalados específicamente como susceptibles de ser suspendidos en el artículo 231 de la Constitución, por lo que se declara improcedente la acción.

Sin embargo, existen algunas pocas resoluciones en que se reconoce la procedencia del Hábeas Corpus y se llega a sancionar al Juez Instructor que denegó de plano la acción sin una previa y

minuciosa investigación, conforme establecen los artículos 16 y 18 de la Ley reguladora.

Cuál debe ser el contenido y alcance del artículo 38 antes mencionado, lo examinaremos en el capítulo referente a la legislación de emergencia.

La indefensión de los detenidos en acuerdo con la legislación antiterrorista, se agrava ante las dificultades existentes para procurarse o recabar un adecuado servicio de asistencia jurídica, a pesar que la Ley 24700, que regula el procedimiento para la investigación policial, la instrucción y el juzgamiento de delitos cometidos con propósito terrorista establece, en el párrafo tercero del artículo 4º, que la incomunicación no impide las conferencias entre el inculgado y su defensor. El artículo segundo de dicha Ley, dispone que la policía está obligada a comunicar por escrito el hecho de la detención a la persona que el interesado indique y que es imprescindible la participación del abogado defensor en todas y cada una de las diligencias que se practiquen. El derecho a la defensa es irrenunciable y el Ministerio Público debe preocuparse de que se nombre abogado si el designado no comparece a dos citaciones consecutivas.

La realidad no responde a la previsiones ni al texto de la Ley reguladora de la investigación, en casos de terrorismo.

La policía viene utilizando con alguna frecuencia todos los pretextos posibles para demorar la intervención del abogado. Si la detención se lleva a efecto por un oficial de la Policía básica, ésta lo entrega a la DIRCOTE —sub-dirección de la lucha antiterrorista—. Cuando el detenido llega a la sede de la DIRCOTE ha pasado, por término medio, un día o dos. Si el abogado se presenta en la dependencia policial un sábado o domingo, según testimonios de algunos defensores, no lo atienden. Si se pretende un Hábeas Corpus en domingo, hay que echar la petición por debajo de la puerta del Juzgado pues ni siquiera está presente algún empleado que lo reciba, a pesar que existe un juez de guardia.

Cuando llega el abogado se le suele decir que, de momento, no puede intervenir porque todavía no se ha designado al jefe

encargado del grupo que va a llevar o continuar la investigación y, cuando por fin se llega hasta el oficial encargado de aquella han pasado ya varios días.

En las dependencias policiales frecuentemente existe un letrado que prohíbe las entrevistas privadas entre el abogado y el preso, por la seguridad del detenido. Se pidió a la Corte Suprema que ordenara retirar el cartel y así ocurre cuando va el Juez, pero después lo vuelven a colocar.

No hay posibilidad de entrevista confidencial con el detenido, asistiendo o estando presente siempre un funcionario de policía.

A estas dificultades de orden funcional, se unen las amenazas continuas contra abogados que defienden a personas acusadas de actos terroristas. Últimamente la situación se ha agravado; y existe un caso de desaparición de un abogado, el Dr. José Vásquez Huayta, y el asesinato del Dr. Manuel Febres, abogado defensor de Morote, un conocido senderista que resultó absuelto en uno de los numerosos procesos que se le han iniciado. El Dr. Febres fué abordado a la salida de su casa y su cadáver apareció treinta minutos después en las proximidades de una playa, con un cartel acusándolo de senderista. El asesinato fue reivindicado por el comando "Rodrigo Franco", grupo paramilitar amparado bajo el nombre de un joven diputado aprista recientemente asesinado por Sendero Luminoso.

Otro abogado, el Dr. Chaves Canales, dedicado a la asesoría de los Sindicatos, fue detenido bajo la acusación de actividades terroristas. El Colegio de Abogados de Lima se encargó de su defensa, planteando un Hábeas Corpus contra su detención el día 13 de marzo de 1987. A los 44 días fue puesto en libertad sin cargos.

Además, en diciembre de 1987 cinco abogados recibieron amenazas de muerte, y en la zona de emergencia establecida en Ayacucho no había ningún abogado que admitiera la defensa de personas acusadas de terrorismo.

CONCLUSIONES

- 1º Todos los estudios sobre la situación peruana realizados por los expertos nacionales y por observadores internacionales, coinciden en atribuir los orígenes de la violencia terrorista a factores diversos de carácter histórico, geográfico, climático y estructural que han sido la causa de un insuficiente desarrollo económico, agudizado por la presión de la Deuda Externa, que afecta a una gran parte de la población con especial incidencia en las zonas rurales.
- 2º Los gobiernos democráticos que se han sucedido desde 1980, no han podido o sabido mejorar la gravísima situación económica, agudizada con la aparición de nuevos desequilibrios motivados por el desplazamiento de la población rural, que huye de la violencia terrorista/antiterrorista hacia las zonas urbanas y principalmente hacia Lima.
- 3º Algunos sectores minoritarios, principalmente de las zonas rurales, han creído encontrar la solución en el establecimiento de un sistema colectivista-totalitario que termine con las desigualdades e injusticias, disociándose del sistema democrático y acudiendo a la violencia armada como único método de acción política.
- 4º La declaración del estado de emergencia para hacer frente a la subversión terrorista ha generado una espiral de violencia que va acompañada de un aumento alarmante de violaciones de los derechos humanos.

5º El transcurso del tiempo ha servido para acreditar suficientemente que la legislación antiterrorista y la entrega del poder efectivo a los militares en las zonas de emergencia no ha conseguido otro efecto que la degradación progresiva de los derechos humanos y la pérdida de independencia del Poder Judicial, que se ve imposibilitado de realizar sus funciones ante la interferencia de las autoridades militares.

6º Todos estos factores, más la aparición de un grupo paramilitar bajo el nombre de "Rodrigo Franco" que ha atentado contra la vida de letrados que llevaban la defensa de personas acusadas de terrorismo, están presentes en la realidad cotidiana y juntamente con otros que afectan a la organización y funcionamiento del Poder Judicial inciden de manera decisiva sobre su independencia.

7º A pesar de lo apuntado se puede afirmar que la estructura política constitucional del Poder Judicial, tal como se diseña en la Constitución peruana, satisface las exigencias de independencia proclamadas por la regla 1 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura aprobados por Naciones Unidas en el Séptimo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985.

8º La Constitución peruana establece un procedimiento para exigir responsabilidades penales a los componentes, individualmente considerados, de la Corte Suprema por delitos cometidos en el ejercicio de su cargo, facultando a las Cámaras Legislativas para acordar si ha o no lugar a la formación de la causa, si bien corresponde, en última instancia, a la Corte Suprema como entidad Jurisdiccional la resolución definitiva. Para evitar conflictos innecesarios y asegurar el principio de responsabilidad de los jueces sería conveniente encomendar la decisión final a un órgano ajeno al conflicto como el Tribunal de Garantías Constitucionales.

9º Partiendo de la actual normativa constitucional, se estima necesario hacer algunas modificaciones dentro del sistema de

dotación presupuestaria para corregir las serias deficiencias observadas en el servicio público de la Administración de Justicia, evitando así el deterioro de su credibilidad y estima por los ciudadanos.

10º Conviene resaltar que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución, el Presupuesto del Poder Judicial nunca ha alcanzado las previsiones del dos por ciento mínimo del Presupuesto de Gastos Corrientes del Gobierno Central.

11º Desde una perspectiva individual, los valores éticos-morales y el talante personal de los jueces son el principal sustento de su independencia de criterio, pero conviene reforzarlos con dignas retribuciones económicas reconocidas por la Ley.

12º El Poder Judicial carece de una infraestructura orgánica y funcional suficiente para prestar un servicio eficaz a todos los ciudadanos peruanos que lo requieran, observándose carencias elementales en cuanto a instalaciones, métodos de oficina y servicios auxiliares.

13º Comprendiendo las limitaciones de la economía peruana y la urgente necesidad de hacer frente a otras necesidades y servicios públicos, podría atenderse a la dotación del Poder Judicial encauzando parte de la ayuda exterior hacia el mejoramiento de la infraestructura judicial, atención que consideramos más útil y rentable para la pacificación del país que las inversiones en armamentos y gastos de defensa. Los planes de ayuda exterior ya existentes deberían ampliarse de manera notoria, abarcando no sólo a la ayuda técnica sino a instalaciones y servicios.

14º El procedimiento para la designación de jueces, magistrados y fiscales es satisfactorio aunque se han formulado serios reparos a la forma de elaborar las ternas tachándolas de secretismo y falta de garantías, al privar a los postulantes de la posibilidad de recurrir legalmente las decisiones del Consejo de la Magistratura.

15º La opinión mayoritaria de los jueces consultados se mostró sumamente crítica con el sistema de ascensos, denunciando

las imperfecciones de los métodos de evaluación personal y las presiones políticas que se observan una vez formadas las ternas, sobre todo en los nombramientos que afectan a los altos niveles.

16º El asociacionismo judicial existente en el Perú, es puramente gremial y corporativo sin otros planteamientos doctrinales o ideológicos que permitan expresar opiniones y críticas sobre la legislación orgánica, sustantiva y procesal, y debatir el contenido y funcionamiento constitucional del Poder Judicial y su compromiso en la defensa de los derechos humanos.

17º Los movimientos asociativos de jueces y fiscales, los sindicatos de funcionarios, la reforma de los procedimientos para despojarlos de trámites inútiles y la inspección y control interno, son los instrumentos más eficaces para atajar o remediar los efectos negativos de la corrupción en el Poder Judicial que afecta a su credibilidad ante la opinión pública.

18º Es necesario profundizar en las modificaciones de la legislación reguladora de la Acción de Amparo con objeto de evitar las manipulaciones actuales y centrar sus efectos protectores en la defensa de los derechos fundamentales de la persona evitando su aplicación a situaciones y casos que no afectan directamente a las libertades individuales.

19º En estos momentos las condiciones para la efectividad de los Hábeas Corpus no son las más propicias, debido a la acumulación de los efectos negativos de la declaración de zonas de emergencia y a las limitaciones establecidas en la legislación antiterrorista, unidos a la interpretación que se viene haciendo de sus disposiciones por la Corte Suprema y el Tribunal de Garantías Constitucionales.

20º En la práctica, la acción de Hábeas Corpus tiende a utilizarse para ubicar a personas que se supone desaparecidas o que presumiblemente podrían convertirse en desaparecidas, siendo una proporción menor a la imaginable la de los casos en que se emplea dicha acción para garantizar los derechos de los detenidos y las condiciones de su detención.

21º A pesar de las previsiones legislativas, el derecho a la asistencia jurídica de los detenidos bajo sospecha de haber cometido actos comprendidos en la legislación antiterrorista, sufre notorias restricciones debido a la labor obstruccionista de los funcionamientos policiales y a la pasividad de algunos representantes del Ministerio Público.

22º La centralización de todas las causas por terrorismo en un solo Tribunal Correccional de Lima, ha provocado la pérdida del derecho al juez natural y el retraso en la tramitación de los expedientes originando dilaciones excesivas y la celebración de juicios sin las mínimas garantías exigibles a un Estado de Derecho.

23º Las disposiciones que regulan la organización y funciones del Ministerio Público, encomiendan a sus miembros la misión de velar por el cumplimiento de las garantías procedimentales y los derechos de las personas implicadas en actos delictivos, pero en la práctica se observa una dejación de facultades en manos de la Policía, sobre todo en la fase de investigación del delito.

24º A pesar de las aceptables previsiones legales, el funcionamiento del sistema penitenciario presenta deficiencias notorias en equipamiento y servicios que, unidas a la insuficiencia del personal al servicio de las Instituciones Penitenciarias, agrava una situación que es, en algunos casos, insostenible.

25º Para eliminar las denuncias que se presenten contra los excesos policiales es urgente crear una auténtica policía judicial que actúe bajo la dependencia directa de los jueces y del Ministerio Público.

26º Según las opiniones mayoritarias, la contribución jurisprudencial del Tribunal de Garantías Constitucionales a la defensa de los derechos fundamentales ha sido realmente escasa e insuficiente, en parte debido a las limitaciones impuestas al Tribunal por las normas constitucionales y legales vigentes y en parte también por la actuación de los magistrados en resoluciones concretas.

- 27º** El control del Comando Político-Militar en las zonas de emergencia debe limitarse a las actividades puramente militares sin invadir funciones jurisdiccionales y policiales.
- 28º** Para contrarrestar el aumento de las denuncias sobre desapariciones, malos tratos, torturas y ejecuciones extra-judiciales, se estima conveniente intensificar los cursillos de formación de las Fuerzas Armadas y Policiales, en el respeto a la legalidad constitucional y a los instrumentos de protección de los Derechos Humanos.
- 29º** Para delimitar las responsabilidades de estos cuerpos es urgente la tipificación del delito de función reduciéndolo al ámbito estricto de la disciplina castrense y eliminando de su concepto los delitos comunes.
- 30º** La consolidación del Estado Democrático de Derecho y la plena vigencia de los derechos y libertades de los ciudadanos, exige una política económica, legislativa y judicial que potencie la independencia del Poder Judicial.

ANEXO I

El Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, durante su reunión celebrada en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de setiembre de 1985, aprobó por consenso unos Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura.

Estos Principios fueron aprobados luego unánimemente por la Asamblea General de Naciones Unidas (A/Res./40/32, 29 nov. 1985) que invitó a los gobiernos a que los respetasen y los tuviesen en cuenta en el marco de su legislación y práctica nacionales (A/Res./40/146, 13 dic. 1985).

NACIONES UNIDAS

Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura¹

Considerando que, en la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos del mundo afirman, entre otras cosas, su voluntad de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y realizarse la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinción alguna,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra concretamente el principio de la igualdad ante la ley, el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia y el de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley,

Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan el ejercicio de esos derechos, y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza además el derecho a ser juzgado sin demora indebida,

Considerando que todavía es frecuente que la situación real no corresponda a los ideales en que se apoyan esos principios,

Considerando que la organización y la administración de la justicia en cada país debe inspirarse en esos principios y que han de adoptarse medidas para hacerlos plenamente realidad,

Considerando que las normas que rigen el ejercicio de los cargos judiciales deben tener por objeto que los jueces puedan actuar de conformidad con esos principios,

Considerando que los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos,

¹Véase Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985 (publicación de las Naciones Unidas, num. de venta S.86.IV.1), primera parte, cap. I, sección D. págs. 62-63.

Considerando que el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 16, pidió al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia que incluyera entre sus tareas prioritarias la elaboración de directrices en materia de independencia de los jueces y selección, capacitación y condición jurídica de los jueces y fiscales,

Considerando que, por consiguiente, es pertinente que se examine en primer lugar la función de los jueces en relación con el sistema de justicia y la importancia de su selección, capacitación y conducta,

Los siguientes principios básicos, formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de garantizar y promover la independencia de la judicatura, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de la legislación y la práctica nacionales y ser puestos en conocimiento de los jueces, los abogados, los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se han elaborado teniendo presentes principalmente a los jueces profesionales, pero se aplican igualmente, cuando sea procedente, a los jueces legos donde estos existan.

Independencia de la judicatura

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.
2. Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.
3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una

cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.
5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.
6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.
7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

Libertad de expresión y asociación

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura, gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.
9. Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar

sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como del derecho a afiliarse a ellas.

Competencia profesional, selección y formación

10. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

Condiciones de servicio e inamovilidad

11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.
12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombramientos mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.
13. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.
14. La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial.

Secreto profesional e inmunidad

15. Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos.
16. Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, ni del derecho a recibir indemnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.

Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo

17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.
18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.
19. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.
20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares.

ANEXO II

DECLARACION UNIVERSAL SOBRE INDEPENDENCIA DE LA JUSTICIA (Declaración del Montreal)*

Considerando que la justicia constituye uno de los fundamentos esenciales de la libertad,

Considerando que sólo el respeto del imperio del derecho puede asegurar el libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona así como la paz entre las naciones,

Considerando que los Estados han establecido desde hace mucho tiempo tribunales y otras instituciones destinadas a asegurar una justa administración de la justicia en sus respectivos territorios,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas ha creado la Corte Internacional de Justicia como su órgano judicial principal, con el fin de lograr la solución pacífica de las diferencias entre los Estados, de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional.

Considerando que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prevé que ésta será un cuerpo de magistrados independientes, elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad y de modo que en el

*O.N.U. DOC. E/CN. 4 SUB. 2/1.985/18/ADD. 6-ANEXO IV.

conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo,

Considerando que diversos tratados han creado otros tribunales o cortes dotados de competencia internacional, que deben igualmente fidelidad exclusiva al orden jurídico internacional y gozan de la representación de sistemas de derecho diversos,

Considerando que debe respetarse la competencia otorgada a los tribunales internacionales para facilitar la interpretación, la aplicación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, así como la promoción de los derechos humanos,

Considerando que los tribunales nacionales e internacionales deben cooperar, dentro de la esfera de su competencia, a la realización de estos objetivos,

Considerando que, dentro de sus competencias respectivas, todas estas instituciones, nacionales e internacionales, deben tender al logro de los elevados objetivos, inclusive la independencia de la administración de justicia, que se establecen en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo facultativo de este último y otros instrumentos internacionales pertinentes,

Considerando que deben gozar de esa independencia los jueces internacionales, los jueces nacionales, los abogados, los jurados y los asesores,

Considerando que es importante recordar los fundamentos de la independencia de la justicia y las condiciones de su ejercicio.

La Conferencia Mundial sobre Independencia de la Justicia

Recomienda a las Naciones Unidas la consideración de esta Declaración:

[...]

2.- LOS JUECES NACIONALES

Ojetivos y funciones

- 2.01 Los objetivos y funciones de la magistratura incluirán:
- a) Aplicar imparcialmente el derecho entre los ciudadanos y entre los ciudadanos y el Estado;
 - b) Promover, dentro de los límites propios del poder judicial, el reconocimiento y la observancia de los derechos humanos;
 - c) Procurar que los pueblos puedan vivir en paz bajo el imperio del derecho.

Independencia

- 2.02 El juez tiene libertad y obligación de decidir con total imparcialidad los asuntos que se le sometan, de conformidad con su interpretación de los hechos y de la ley, sin ninguna restricción, influencia, incitación, presión, amenaza o injerencia, directa o indirecta, de cualquier origen o por cualquier motivo que sea.
- 2.03 En materia de decisiones judiciales, el juez es independiente de sus colegas y de sus superiores. La organización jerárquica de la magistratura y las diferencias de grado o de rango no influirán su decisión.
- 2.04 El poder judicial es independiente del poder ejecutivo y del legislativo.
- 2.05 El poder judicial ejerce su competencia directamente o por vía de revisión, sobre todas las cuestiones de carácter jurisdiccional.
- 2.06 a) No se establecerán tribunales de excepción;

- b) Toda persona tiene derecho a ser juzgada sin tardanza por cortes o tribunales ordinarios regularmente establecidos, con arreglo a la ley y con posibilidad de recurso ante un tribunal superior;
 - c) Se admitirá la suspensión de ciertos derechos en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, pero solamente de acuerdo con las condiciones prescriptas por la ley, dentro de los límites establecidos por las normas mínimas internacionalmente reconocidas y con posibilidad de revisión por los tribunales y cortes;
 - d) En dichas situaciones excepcionales:
 - i) Los civiles acusados de un delito serán juzgados por tribunales civiles ordinarios a los que se agregarán, si fuere necesario, otros jueces civiles competentes.
 - ii) La detención administrativa sin acusación estará sujeta a revisión por los tribunales ordinarios, por medio del recurso de **habeas corpus** o de procedimientos similares que aseguren la legalidad de la detención, así como la investigación de las alegaciones de malos tratos;
 - e) La competencia de los tribunales militares estará limitada a los delitos militares cometidos por miembros de las fuerzas armadas. Existirá siempre un derecho de apelación contra las decisiones de esos tribunales ante una corte de apelaciones legalmente calificada.
- 2.07
- a) No se adoptará ninguna medida que represente una injerencia en el procedimiento judicial;
 - b) El poder ejecutivo no ejercerá control sobre el poder judicial;
 - c) El poder ejecutivo no podrá clausurar los tribunales ni suspender sus actividades;
 - d) El poder ejecutivo se abstendrá de toda acción u omisión que prejuzgue la solución jurisdiccional de un

litigio o impida la ejecución normal de una decisión judicial.

- 2.08 No se adoptará ninguna ley o decreto que retroactivamente derogue decisiones concretas de los tribunales o modifique la composición de los tribunales en detrimento de sus decisiones.
- 2.09 Los jueces podrán adoptar medidas colectivas para proteger su independencia profesional.

Calificación, selección y formación de jueces

- 2.11 Los candidatos a la magistratura deberán ser personas íntegras, competentes y con una buena formación teórica y práctica del derecho. Todos tendrán iguales oportunidades de acceso a la magistratura.
- 2.12 La selección de los jueces se hará sin discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o estado civil, salvo las exigencias relativas a la ciudadanía.
- 2.13 El procedimiento y los criterios de selección de los jueces tratarán de asegurar que la magistratura refleje equitativamente todos los aspectos de la sociedad.
- 2.14 a) No existe un modo único de selección de jueces, pero el método que se aplique debe proteger a la institución contra las designaciones fundadas en motivos inapropiados;
- b) La participación de los poderes ejecutivos o legislativos en la designación de los jueces es comparable con la independencia de la magistratura, siempre que esas designaciones sean hechas en consulta con miembros de la magistratura y de la abogacía o por un organismo en el que participen miembros de ambas.

- 2.15 Es necesario que los jueces tengan acceso a cursos de formación permanente.

Nombramiento, traslado y ascenso

- 2.16 La afectación de un juez para cumplir una tarea dentro del tribunal es una función administrativa interna que corresponde al propio tribunal.*
- 2.17 El ascenso de un juez dependerá de una evaluación objetiva de la integridad del candidato, así como de su independencia de criterio, competencia profesional, experiencia, humanidad y dedicación a la promoción del imperio del derecho. También se aplica a los ascensos el artículo 2.14
- 2.18 Salvo en aplicación de un sistema de rotación periódica, los magistrados no serán trasladados de una jurisdicción o función a otra sin su libre consentimiento, que no podrán negar, sin embargo, sin causa justificada.*

Condiciones de empleo

- 2.19 a) El mandato de los jueces, su independencia, estabilidad, remuneración y condiciones de servicio adecuadas estarán garantizadas por la ley y no serán alterados en su detrimento;
- b) Los jueces, designados o elegidos, son inamovibles hasta la edad de retiro obligatorio, o llegado el caso, al cumplir el término de su mandato.
- 2.20 La designación de jueces temporales o a prueba es incompatible con la independencia de la magistratura. Esta forma

*El asterisco remite a una nota explicativa, que figura al final del Capítulo 2.

de designación, donde exista, deberá ser gradualmente eliminada.*

- 2.21 a) Los jueces deberán recibir un sueldo por sus servicios mientras permanezcan en funciones. Una vez retirados, percibirán una pensión.
- b) Los sueldos y pensiones de los jueces deberán ser adecuados a su categoría y a la dignidad y responsabilidad de sus funciones, y serán regularmente ajustados a fin de tener plenamente en cuenta el alza de los precios;
- c) Las remuneraciones de los jueces no podrán ser reducidas durante el ejercicio de sus cargos, salvo que esa reducción forme parte de un cuadro de medidas económicas que alcance al conjunto de la población.
- 2.22 La edad de retiro de los jueces que están en actividad no podrá ser modificada sin su consentimiento.
- 2.23 El poder ejecutivo deberá garantizar la seguridad y la integridad física de los jueces y de sus familias.

Inmunities y privilegios

- 2.24 Los jueces deberán gozar de inmunidad contra toda persecución u hostigamiento por acciones u omisiones realizadas en el ejercicio de sus funciones.
- 2.25 a) Los jueces están obligados a guardar el secreto profesional en lo que atañe a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan adquirido en el desempeño de sus funciones, con excepción de la obtenida en el curso de una audiencia pública;
- b) No se exigirá que presten testimonio sobre esas cuestiones.

*El asterisco remite a una nota explicativa, que figura al final del Capítulo 2.

- 2.26 Los jueces, durante el ejercicio de su mandato, no podrán formar parte del poder ejecutivo o del poder legislativo, salvo que la acumulación de esas funciones claramente no comprometa la independencia del poder judicial.
- 2.27 Los jueces no podrán ser presidentes o miembros de comisiones de investigación, salvo en el caso en que esta función exija competencia judicial.
- 2.28 Los jueces no podrán ser miembros activos de un partido político ni ejercer las responsabilidades en los mismos.*
- 2.29 Los jueces no podrán ejercer la profesión de abogados.*
- 2.30 Los jueces se abstendrán de toda actividad industrial o comercial, excepto en lo que se refiere a sus inversiones personales o a la propiedad de sus bienes.
- 2.31 Un juez no participará en un caso en el que pueda haber razones para suponer que no actuará con imparcialidad.

Disciplina y destitución

- 2.32 Las quejas contra un juez serán tratadas sin dilación, con imparcialidad y en virtud de un procedimiento apropiado. El juez tendrá oportunidad de hacer conocer sus puntos de vista desde que se comience el examen de la queja. Este examen será confidencial, salvo que el juez solicite lo contrario.
- 2.33 a) Toda acción disciplinaria o de destitución de un juez deberá ser tramitada ante un tribunal, o por un consejo compuesto en su mayoría de miembros de la magistratura seleccionados por sus colegas.
b) No obstante, el poder legislativo puede ser investido del poder de destitución, que ejercerá por vía de acusación

*El asterisco remite a una nota explicativa, que figura al final del Capítulo 2.

o de petición, pero de preferencia sobre la base de una recomendación del tribunal o del consejo mencionado en 2.33 a).*

- 2.34 Toda acción disciplinaria deberá estar fundada en normas de conducta judicial previamente establecidas.
- 2.35 Los procedimientos disciplinarios contra un juez deberán garantizarle la equidad y la oportunidad de ser debidamente escuchado.
- 2.36 Salvo los procedimientos ante el legislativo, los procedimientos disciplinarios y de destitución se celebrarán en privado. Sin embargo, el juez puede solicitar que la audiencia sea pública; esta solicitud estará sujeta a la decisión irrecurrible y motivada del tribunal disciplinario. Las decisiones sobre los procedimientos disciplinarios, ya se celebren en privado o en público, podrán ser publicadas.
- 2.37 Con excepción de los procedimientos ante el legislativo o de los relacionados con ellos, la decisión del tribunal de disciplina estará sujeta a apelación ante un tribunal de justicia.
- 2.38 Un juez no deberá estar expuesto a destitución a menos que, por incapacidad o conducta impropia debidamente probada, se haya mostrado manifiestamente incapaz para continuar su cargo.
- 2.39 En el caso de que se suprima un tribunal, los jueces que lo integren no se verán afectados, salvo por su traslado a otro tribunal de la misma categoría.

Administración de los tribunales

- 2.40 La responsabilidad central de la administración de los tribunales incumbirá al poder judicial.

*El asterisco remite a una nota explicativa, que figura al final del Capítulo 2.

- 2.41 El Estado tiene el deber supremo de proveer los recursos financieros adecuados para permitir la debida administración de justicia, con inclusión de las instalaciones necesarias para el mantenimiento de la independencia, la dignidad y la eficacia de la magistratura, del personal técnico y administrativo, y de los presupuestos de funcionamiento.
- 2.42 El presupuesto de los tribunales será preparado por la autoridad competente en colaboración con el poder judicial. El poder judicial deberá presentar a la autoridad competente el cálculo de sus necesidades presupuestarias.
- 2.43 Incumbe con carácter exclusivo al poder judicial la distribución de los casos entre los jueces o entre las diferentes salas de un tribunal compuesto de varios jueces, de conformidad con la ley o las normas del tribunal.
- 2.44 El presidente del tribunal podrá ejercer su supervisión sobre los jueces en asuntos de naturaleza administrativa.

Diversos

- 2.45 El juez velará por el desarrollo imparcial del proceso e investigará plenamente toda alegación de violación de derechos de una parte o de un testigo, incluidas las denuncias de malos tratos.
- 2.46 Los jueces deberán ser respetuosos para con los miembros de la abogacía.
- 2.47 El Estado tendrá el deber de hacer cumplir los fallos y decisiones de los tribunales, pero corresponde al poder judicial supervisar el proceso de ejecución de los mismos.
- 2.48 Los jueces deberán mantenerse al corriente de las convenciones y demás instrumentos internacionales, en los que se establezcan normas sobre derechos humanos, y deberán tratar de aplicarlos en la medida de lo posible, dentro de los límites establecidos por la Constitución y las leyes nacionales.

- 2.49 Las disposiciones del capítulo II —Los jueces nacionales— se aplicarán a todas las personas que ejerzan funciones judiciales, incluidos los árbitros y los fiscales del Estado, salvo que del contexto se deduzca que esas disposiciones son inaplicables o inadecuadas.

NOTAS EXPLICATIVAS DEL CAPITULO 2

(Los números corresponden a los artículos del texto)

- 2.16 Si no fueran los tribunales mismos los que efectuaran la afectación de los jueces, existiría el peligro de que injerencias del exterior menoscabaran la independencia del poder judicial. Es indispensable que los tribunales procedan a los nombramientos sin prejuicios ni ideas preconcebidas y sin ceder a presiones exteriores. Estos comentarios no excluyen la práctica seguida en ciertos países de que los nombramientos sean aprobados por un Consejo Superior de la Magistratura o un órgano análogo.
- 2.18 Si no se acepta este principio, el traslado puede servir de sanción contra un juez independiente y valiente y para disuadir a otros de que sigan su ejemplo. Este principio no tiene por objeto coartar las prácticas administrativas procedentes que estipula la ley. Por lo tanto caben excepciones, por ejemplo, cuando un juez es trasladado de un cargo a otro, al principio de su carrera, para enriquecer su experiencia judicial.
- 2.20 Este texto no tiene por objeto la exclusión de los jueces a jornada parcial. En donde exista esta práctica, deberán establecerse garantías adecuadas que aseguren la imparcialidad de los jueces y eviten los conflictos de intereses. Este texto tampoco excluye los períodos de prueba posteriores a la designación inicial, en aquellos países que tienen una magistratura de carrera.
- 2.28 Este texto tiene por objeto permitir que los jueces pertenezcan a partidos políticos en aquellos países en que la ley o

la práctica lo impiden, sino establecer criterios que limiten el alcance de esa participación en aquellos en los que esté efectivamente permitida.

2.29 Ver nota 2.20

2.33 En los países donde la profesión legal desempeña un papel indispensable en el mantenimiento del imperio del derecho y la independencia de la magistratura, se recomienda que los abogados participen en la selección de los miembros del tribunal o del consejo y que formen parte de ellos como miembros.

La edición de este libro estuvo al cuidado de **Editorial Hipatia S.A.**
Los Olivos 1017, Residencial San Felipe, Jesús María. Tlf. 63-6068.

Se terminó de imprimir el mes de noviembre de 1989 en los talleres gráficos de
GAMA COLOR, Paseo de la República 1654, Lince.

CENTRO PARA LA INDEPENDENCIA DE JUECES Y ABOGADOS

CONSEJO

(En formación)

Presidente

P.N. BHAGWATI

Ex-Presidente de la Corte Suprema de India

Miembros

PERFECTO ANDRES IBAÑEZ

Magistrado, Vice-Presidente de la Asociación pro-Derechos Humanos de España

LLOYD BARNETT

Presidente, Organización de Colegios de Abogados del Caribe (Jamaica)

AMAR BENTOUMI

Secretario-General, Asociación Internacional de Juristas Demócratas (Argelia)

SIR ROBIN COOKE

Presidente de la Corte Federal, Nueva Zelandia

MARIE-JOSÉ CRESPIN

Presidenta, Primera Sección, Corte Suprema de Senegal

PARAM CUMARASWAMY

Presidente, Comité de Derechos Humanos, International Bar Association

Ex-Presidente, Colegio de Abogados de Malasia

JULES DESCHENES

Ex-Presidente, Corte Suprema de Quebec, Canadá

ENOCH DUMBUTSHENA

Presidente, Corte Suprema de Zimbabwe

DIEGO GARCIA-SAYAN

Director Ejecutivo, Comisión Andina de Juristas
Miembro, Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desaparecidos

STEPHEN KLITZMAN

Presidente Comité de Derechos Humanos Internacionales, American Bar Association

LOUIS JOINET

Juez,
Experto francés, Sub-Comisión de Derechos Humanos de la ONU

GIOVANNI LONGO

Secretario-General, Union International de Magistrados

Juez de la Corte Suprema de Italia

PABLITO SANIDAD

Presidente, Free Legal Assistance Group, Filipinas

BEINUSZ SZMUKLER

Presidente, Asociación Americana de Juristas, (Argentina)

ABDERAHMAN YOUSOUFFI

Asistente Secretario-General, Unión de Abogados Arabes

Vice-Presidente, Organización Árabe de Derechos Humanos (Marruecos)

SURIYA WICKREMASINGHE

Abogada, Sri Lanka

DIRECTOR CIJA

REED BRODY

PUBLICACIONES RECIENTES

PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Disponible sólo en español a través de la CAJ:
Los Sauces 285, Lima 27 Perú. 608 pp.*

Este importante libro preparado para la Comisión Andina de Juristas por el jurista norteamericano Daniel O'Donnell, describe y analiza con extremo rigor los distintos mecanismos de protección de los derechos humanos de las personas, que existen a nivel internacional. Se analizan así las normas internacionales en su proceso de aplicación así como el papel de los organismos internacionales (tanto de Naciones Unidas como de la OEA).

Este trabajo es el primero que se edita en lengua castellana tan completo y útil.

LA INDEPENDENCIA DE JUECES Y ABOGADOS EN ARGENTINA, BRASIL, PARAGUAY Y URUGUAY

*Informe del Seminario de Buenos Aires de marzo de 1988
Publicado por Editorial M.B.A., Montevideo, 1988
Disponible sólo en español, a través de la CIJ
Franco suizos 15, más gastos de franqueo.*

El informe del seminario contiene los discursos pronunciados por Adolfo Pérez Esquivel, Premio Nobel de la Paz, Dalmo de Abreu Dallari, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo, las ponencias de los participantes y las recomendaciones elaboradas por las comisiones de trabajo.