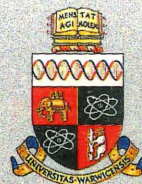


UNIVERSITY OF WARWICK  
School of Law



## Capítulo 4

# DESAFIOS CONSTITUCIONALES CONTEMPORANEOS

César Landa y Julio Faúndez  
(editores)



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU  
FACULTAD DE DERECHO  
*Maestría en Derecho Constitucional*  
FONDO EDITORIAL

1996

Primera edición, marzo de 1996

Carátula: Sandra Bigio

Cuidado de edición: Carlota Casalino

Corrector de estilo: Eduardo Toche

*Desafíos Constitucionales Contemporáneos*

Copyright © 1996 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Av. Universitaria, cuadra 18. San Miguel. Apartado 1761. Lima 100, Perú. Telfs.: 462-6390, 462-2540, anexo 220.

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

*Derechos reservados*

ISBN: 9972-42-007-8

Impreso en el Perú - Printed in Peru



---

Lorenzo Zolezzi

## PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

---

**D**esafortunadamente los ponentes disponemos de media hora solamente y, muchas veces, los temas resultan muy extensos. Quisiera dar una visión de la forma como las constituciones peruanas se han ocupado del Poder Judicial, desde la Constitución de 1933, pasando por las reformas del Gobierno Militar de 1969, para luego analizar la Constitución de 1979 y posteriormente la actual de 1993.

De modo muy general podría decirse que a lo largo de estos sesenta años que van de 1933 a 1993, en materia judicial han habido tres grandes tendencias en su plasmación constitucional. Una primera tendencia ha sido la búsqueda de un método para la selección de magistrados, en algunos casos este método ha sido expresamente diseñado para aliviar al Poder Judicial de la presión del poder político, especialmente en los nombramientos, que podría forzar a los magistrados a un pago de favores en un momento dado; en consecuencia, una de las líneas de desarrollo constitucional ha sido la búsqueda de un sistema para la designación de magistrados.

Voy a hacer un breve paréntesis para decir que en algunos casos la búsqueda de un método de selección de magistrados para desvincularlos del poder político, ha sido solamente una cuestión me-

ramente retórica. Por ejemplo, durante el Gobierno Militar se creó el Consejo Nacional de Justicia, por el Decreto Ley N° 18060 del 23 de diciembre de 1969. ¿Cómo estuvo integrado el CNJ? Estuvo integrado por dos delegados del Poder Ejecutivo, dos del Poder Legislativo (que no existía), dos del Poder Judicial (habiendo sido los magistrados removidos y nombrados por el Poder Ejecutivo), uno de la Federación Nacional de Colegios de Abogados (que estuvo controlado por personas adictas al régimen), uno del Colegio de Abogados de Lima y uno por cada Facultad de Derecho de las universidades nacionales más antiguas. Con esta conformación el gobierno aseguró el control del organismo. Posteriormente, y al amparo de la Constitución de 1979, se crearon los consejos de la magistratura. Estos consejos de la magistratura, lo veremos adelante, al hacer un pequeño balance, no tuvieron un resultado adecuado en cuanto liberar al Poder Judicial de la influencia política. Sin embargo, quiero hacer mención a un decreto supremo que es muy poco conocido, del año 1981, cuando ya estaba vigente la Constitución de 1979, en donde se dice lo siguiente:

“Cada consejero tiene derecho a un voto. Cuando se formule terna a un cargo del Poder Judicial o del Ministerio Público, cada consejero tendrá tantos votos cuantos sean los candidatos a elegir; votos que pueden distribuirse entre todos ellos o acumularlos, total o parcialmente, a uno solo. La elección se realizará en un solo acto y serán elegidos quienes obtengan mayor número de votos en orden descendente y con un mínimo de cuatro”.

Si estaban postulando doce personas para una terna (porque el Consejo de la Magistratura realizaba una selección de tres personas, de las cuales el presidente de la República en despacho con el Ministro de Justicia escogía a una), cada uno de los siete consejeros tenían doce votos y podían colocarlos todos a un solo candidato. Esta acumulación de votos se prestó, obviamente, a la manipulación. No sólo porque un único consejero podía determinar el resultado, sino porque, además, sabiendo todos que cada uno tenía esa

prerrogativa, es de suponer que existieron casos de negociación entre los consejeros para lograr ternas integradas por candidatos a quienes se deseaba favorecer. Es decir, la Constitución de 1979, que veremos luego de una manera más sistemática, con las ternas y este mecanismo de la acumulación de votos, mostró debilidades por las cuales el poder político logró, quizás más que nunca, a pesar de tenerse un sistema diseñado para evitarlo, una enorme injerencia en la selección de magistrados.

Volviendo entonces a las grandes líneas, una segunda tendencia ha sido el nacimiento –o reconocimiento constitucional sistemático– de las garantías constitucionales y la creación del Tribunal Constitucional. El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución de 1979 fue una innovación absoluta en el orden jurídico peruano.

Como sabemos, el Tribunal de Garantías Constitucionales no tuvo el resultado deseado por una serie de deficiencias en su diseño, a las cuales me referiré más adelante si el tiempo lo permite.

Y una tercera línea que han tenido todas las constituciones ha sido la inclusión, en lo referente al Poder Judicial, de una serie de declaraciones bastante líricas, como por ejemplo que el magistrado tiene derecho a una adecuada remuneración, a la inamovilidad en el cargo, que sólo están sometidos a la ley y a su conciencia, etc., sin expedirse luego las leyes específicas que permitiera materializar estas garantías en hechos concretos, y sin manifestarse una voluntad política de apoyo al Poder Judicial.

Aparte de estas declaraciones, nuestras constituciones poseen una serie de aspectos de detalle que testimonian la búsqueda de soluciones al problema judicial. El Poder Judicial entra en una profunda crisis a partir de los años 60, de la cual no se recupera; las constituciones han intentado introducir normas que de una u otra manera reflejan esta crisis y que son propuestas específicas, pero siempre en el nivel declarativo.

La Constitución de 1933 tuvo apenas doce artículos referidos al Poder Judicial. Cuatro grandes rasgos quisiera destacar en esta Carta en cuanto al Poder Judicial. Primero, la Constitución presenta, cosa que hace después la Constitución de 1979, la organización íntegra del Poder Judicial. Es decir, la Constitución señala que habrá una Corte Suprema, cortes superiores, jueces de primera instancia, jueces de paz e, inclusive, las circunscripciones territoriales en las cuales existirán estos magistrados. Esto es importante destacarlo porque, como veremos, la Constitución de 1979 repite cómo es la organización judicial, cosa que no hace la Constitución actual.

La Constitución actual sólo hace referencia a la Corte Suprema y deja en leyes de inferior jerarquía el detalle de la organización judicial, lo que puede permitir, inclusive, la solución de problemas coyunturales. Estoy pensando, por ejemplo, que hace dos años, cuando prácticamente desapareció la administración de justicia en la zona rural del departamento de Ayacucho, se pensó en la posibilidad de establecer cortes itinerantes, es decir, cortes que pudieran ir administrando justicia de un lugar a otro, cortes móviles. Esto se ha ensayado en otros países, pero el sistema nuestro, en el cual existe la tradición de fijar en la Constitución la organización del Poder Judicial e incluso el área geográfica de cada Corte pudo, si se hubiera ensayado ese experimento, haberlo impedido.

En segundo lugar, la Constitución de 1933 nos presenta un sistema para la selección o elección de los magistrados con una gran prevalencia del propio Poder Judicial. Por ejemplo, a los jueces de la Corte Superior los elige el Poder Ejecutivo a propuesta de la Corte Suprema; y los jueces de primera instancia son elegidos por el Ejecutivo a propuesta de la Corte Superior; de manera que la Corte Superior propone a los de primera instancia, la Corte Suprema propone a los de la Corte Superior: existe lo que los sociólogos llaman una cooptación, en términos simples, una captación, una invitación interna del Poder Judicial para que determinadas personas formen parte de sus filas. Pero como todo empieza por la Corte Suprema hay que ver quién selecciona a la Corte Suprema en la

Constitución de 1933: es elegida por el Congreso de la República a propuesta del Poder Ejecutivo. De manera que el poder político tiene una predominancia del cien por ciento en la elección de los jueces de la Corte Suprema y luego esos jueces internamente movilizan un sistema para la elección de las instancias inferiores.

Una tercera nota interesante que tiene la Constitución de 1933 en cuanto al Poder Judicial es que contiene la ratificación periódica de los jueces de las cortes superiores y de los jueces inferiores, por parte de la Corte Suprema. Esto dio motivos a una larga lucha de los jueces, que no querían verse en la posibilidad de ser ratificado por la Corte Suprema cada cierto tiempo. Por ello es eliminado en la Constitución de 1979, pero se deja en una disposición transitoria para permitir una "limpieza" de los miembros del Poder Judicial que no hubieran sido adictos al régimen inmediato anterior.

Y en último lugar, una cuarta nota característica de estos apenas doce artículos de la Constitución de 1933 es que reconocen, como no podía dejar de hacerse porque es una larga tradición en el sistema peruano, a los tribunales militares, más no se prevé la jurisdicción arbitral, que va a ser una innovación por lo menos en el nivel constitucional, en la Constitución que vino después.

La Constitución de 1979 trajo muchas novedades en materia judicial. En primer lugar, contiene treinta y un artículos, en lugar de los doce que contenía la Constitución de 1933. Obviamente son varios capítulos. Tenemos el capítulo sobre el Poder Judicial; el del Consejo Nacional de la Magistratura, que se refiere a la selección y nombramiento de los magistrados; el capítulo sobre el Ministerio Público, que era parte del Poder Judicial en la Constitución de 1933; también el capítulo sobre Garantías Constitucionales, donde se incluye la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Entre las novedades tenemos la consagración constitucional de la jurisdicción arbitral. La Constitución de 1979 nos decía que no podía existir otra jurisdicción aparte de la común, la militar y la arbitral.

Luego hay una sistematización, que no existía en las constituciones anteriores, de las garantías de la administración de justicia. Se incluye el principio de la inaplicación de la norma inconstitucional por parte del juez, es decir, el juez no aplicará la norma inconstitucional y preferirá la norma que prevalezca sobre las de inferior jerarquía desde el punto de vista de la primacía o predominancia constitucional. Esta norma no estuvo en la Constitución de 1933, pero sí en el Título Preliminar del Código Civil de 1936.

Una novedad importante de la Constitución de 1979 fue la limitación de la pena de muerte. La Constitución de 1933 permitía, en el Art. 54°, la pena de muerte por los delitos de traición a la patria, homicidio calificado y todos aquellos delitos que señalara la ley. Es decir, abría enormemente el abanico de posibilidades para la aplicación de la pena de muerte, mientras que la Constitución de 1979 solamente permitió la pena de muerte en los casos de traición a la patria y, además, concluyentemente, en caso de guerra exterior.

Otra novedad en la Constitución de 1979 fue la fijación a nivel constitucional de un porcentaje del Presupuesto General de la República para el Poder Judicial. Estableció que se debía destinar al Poder Judicial no menos del dos por ciento del presupuesto de gastos corrientes para el gobierno central.

Entre las funciones de la Corte Suprema se incluyó la casación. ¿Cómo se podrá traducir? Es la facultad que tiene los tribunales supremos de algunos países de no pronunciarse sobre los hechos controvertidos en un caso, sino solamente sobre los aspectos jurídicos para mantener la unidad de la interpretación y aplicación de la ley sustantiva, de la ley procesal y del debido proceso. Esta figura de la casación no tiene tradición en nuestro medio. La fórmula constitucional fue ambigua (Art. 241°) y la Ley Orgánica del Poder Judicial, que entró en vigencia trece años después, remite a la ley procesal.



Durante todos estos años, hasta la entrada en vigencia del Código Procesal Civil (julio de 1993), la Corte Suprema fue una tercera instancia, con el consecuente incremento de duración de los procesos. El Código Procesal Penal de 1991 regula la casación penal, aunque debemos precisar que éste aún no ha entrado en vigencia.

A su vez, se fijaron las garantías para los magistrados; se detallaron los requisitos para ser Vocal Supremo, llegándose a exigir una determinada edad (mayor de cincuenta años); se crearon los consejos de la magistratura: el Consejo Nacional para la elección de los magistrados supremos y superiores y los consejos distritales para la designación de los jueces de primera instancia y los de inferior jerarquía.

Los consejos de la magistratura elaborarían ternas, que debían remitirse al Poder Ejecutivo. Pero la Constitución no menciona a las ternas. Estas fueron incluidas después, en la ley específica que desarrolló la organización y funcionamiento de estos consejos de la magistratura. También la Constitución de 1979 estipuló que el Senado tendría que ratificar los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema. Reguló las garantías constitucionales; creó como he dicho, el Tribunal de Garantías Constitucionales y previó, en una disposición transitoria, la ratificación de todos los magistrados de la Corte Suprema, los que a su vez, ya ratificados, debían hacer lo mismo con los de instancias inferiores, con lo cual la nueva Constitución que regulaba el nuevo Estado de Derecho se inauguraba haciendo una "purga" de los magistrados por mandato de la misma Constitución.

¿Cuál es el balance que se puede hacer muy brevemente de todas estas normas? El balance es positivo en el nivel de las intenciones. La jurisdicción arbitral no necesitaba ser consagrada constitucionalmente porque desde el año 1912 el procedimiento arbitral estaba regulado en el Código Procesal Civil. Las garantías de la administración de justicia y de los magistrados han sido y fueron en su momento meras declaraciones. La despolitización de los

nombramientos no se logró; en el período previo a las elecciones políticas de 1990, algunos analistas consideraron que se había llegado a un verdadero extremo de politización del Poder Judicial, a pesar de contarse con un sistema que se diseñó para evitar precisamente la politización. El porcentaje del dos por ciento del Presupuesto sólo se hizo efectivo el año 1991 y aún así, el monto presupuestal fue el inicialmente aprobado por el Legislativo y, luego, los reajustes por ampliaciones presupuestales, hicieron que ese porcentaje bajase del dos por ciento. Sin embargo, en los dos quinquenios anteriores, bajo la plena vigencia de la Constitución de 1979, tenemos que en el período 80-84 el promedio que se le asignó al Poder Judicial fue de 0.4% del Presupuesto y en el período 85-90 se le asignó el 0.5% del Presupuesto. El Tribunal de Garantías Constitucionales no tuvo el desempeño que se esperaba; quizás lo más importante que cabe señalar ahora es que el Tribunal no tuvo acceso, y esto se mantiene en el modelo actual, a casos individuales al no existir la posibilidad de derivación de los jueces ordinarios, quienes poseen directamente la facultad de inaplicación.

Veamos ahora la Constitución de 1993. Esta Constitución también tiene treinta y un artículos dedicados al tema del Poder Judicial y muchas novedades. En primer lugar, no fija la organización judicial, como dije al inicio. Es decir, se indica que la función jurisdiccional estará a cargo del Poder Judicial, el cual estará integrado por la Corte Suprema y por los juzgados que señale la ley, es decir, dejando una gran posibilidad para una organización específica y *ad hoc* según lo que disponga en su momento la Ley Orgánica.

Incluye, por primera vez, los conceptos de debido proceso, lo que en inglés se llama el *due process of law*, y la tutela jurisdiccional. Se hace mención explícita, también por primera vez, al derecho consuetudinario para la integración de la ley; es decir, para los casos de vacío o deficiencia de la ley se permite el empleo del derecho consuetudinario.

Se amplía la pena de muerte. Me gustaría dar lectura al Artículo 140°, que a la letra dice:

“La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra (no dice exterior, como en la Constitución anterior), y de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada”.

También se le da al fuero militar la posibilidad de aplicar la pena de muerte. El Artículo 173° indica lo siguiente:

“... Las disposiciones de éste (se está refiriendo al de Justicia militar) no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina ...”

La Corte Suprema será solamente tribunal de casación, salvo los casos que se inician en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema. Exceptuando estos casos extremos y no comunes, la Corte Suprema será básicamente un tribunal de casación y se dice que las decisiones del fuero militar podrán ir a la Corte Suprema en casación (Art. 141°). Sin embargo, el Art. 173° dice que la casación a que se refiere el Artículo 141° sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte, con lo cual la Corte Suprema no está en todos los casos por encima del fuero militar.

También se aclara que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones ni las del Consejo Nacional de la Magistratura, en materia electoral y de selección de magistrados, respectivamente.

Una muy novedosa facultad que incluye la Constitución es que confiere a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas de la selva, la posibilidad de ejercer función jurisdiccional conforme al derecho consuetudinario. A mí personalmente me parece muy interesante la idea, pero habría que regularla adecuadamente en ley específica. Tuve ocasión de hacer una investigación hace algún tiempo y acceder en esa oportunidad a unas normas de las rondas campesinas en la zona de Cajamarca, en donde el Artículo 23° del

Reglamento de la Federación Departamental de Rondas Campesinas de Cajamarca se dice:

“... Las sanciones son: amonestación pública, castigos con cierto número de latigazos en plena Asamblea General (disciplina de masas), destitución temporal o definitiva de la dirigencia. El delincuente hará la reparación civil, trabajará en obras comunales y hará ronda de estancia en estancia (cadena rondera) y/o se entregará a los ladrones grandes según la gravedad del caso, determinado por la Asamblea General”.

Además, es interesante notar cómo este documento justifica y “legaliza”, por decirlo de algún modo, la existencia de las rondas campesinas, explicitando de manera clara una opinión muy negativa de los miembros del Poder Judicial. El Artículo 12° es ilustrativo:

“Las rondas campesinas deben intervenir en la solución de todo tipo de problemas, porque las leyes y autoridades oficiales están al servicio de los poderosos; porque se parcializan con el que tiene dinero; porque no experimentan los problemas; porque de la justicia han hecho un negocio, fomentando los litigios, la delincuencia y enfrentando campesinos contra campesinos.

Entonces, obviamente, dar participación a las rondas campesinas en la administración de justicia puede ser un poco riesgoso, si no se hace un estudio adecuado y una regulación atinada para subordinarlas debidamente dentro del sistema judicial del país. Ciertamente es que la Constitución dice que esta función jurisdiccional sólo se permitirá siempre y cuando no viole los derechos fundamentales de las personas, pero esta referencia genérica no me parece suficiente.

Por otro lado, tenemos que se consagra la Academia de la Magistratura, es decir, hoy en día los jueces, para serlo, tienen que realizar estudios especializados bajo un régimen curricular, y para

ascender en la carrera deben hacerlo por un número determinado de semestres o años en la mencionada academia.

Otra novedad es la inclusión de la elección popular de los jueces de paz y la posibilidad de elegir, también, a los jueces de primera instancia.

Y finalmente, aunque no voy a tener tiempo de desarrollar el último tema, hay una notable modificación en cuanto al Consejo Nacional de la Magistratura. Se varía el número de miembros: de un número fijo de siete, se pasa a un módulo básico de siete, ampliable a nueve; se varía su origen; se precisan las garantías constitucionales; se modifican las competencias y se amplía la lista de titulares de la acción de inconstitucionalidad. En esta breve exposición no me ha sido posible hacer un desarrollo mayor, pero ojalá que por lo menos haya podido dar una visión panorámica de las tendencias en todo este largo tiempo, y la manera cómo las constituciones han ido recogiendo las necesidades que requería y aún sigue requiriendo la función jurisdiccional.

Lima, marzo de 1994