

EL JUEZ Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Alejandro Yzaguirre Lúcar

*Jeje de la Oficina de Calidad Académica y Acreditación
de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.*

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Nociones Generales. 2.1 Evolución histórica del juez. 3.- Clases de juez en la historia. 3.1 Juez avenidor o de avenencia. 3.2 Juez apartado. 3.3 Juez de competencias. 3.4 Juez conservador. 3.5 Juez delegado. 3.6 Juez de encuesta. 3.7 Juez de hecho. 3.8 Juez de incuria. 3.9 Juez inferior. 3.10 Juez lego. 3.11 Juez letrado. 4.- Determinación normativa del juez en el Perú. 4.1 Determinación de tipo constitucional. 4.2 Determinación de tipo especial. 5.- Función institucional del juez. 5.1 Organización de los Órganos del Estado. 6.- El juez y su función. 6.1 El juez en el Código de Hamurabi. 6.2 El juez en el antiguo Derecho Hindú. 6.3 El juez en el Derecho Hebreo. 6.4 El juez en el Derecho Romano. 6.5 El juez en nuestra sociedad actual. 7.- Respeto de la constitucionalidad y la ley. Casos 7.1 Control de la constitucionalidad en el habeas corpus de Luis Pardo. 7.2 El voto singular del magistrado Domingo García Rada. 7.3 La resolución de la jueza Antonia Saquicuray en el Caso Barrios Altos. 7.4 Control de la constitucionalidad en la judicatura norteamericana. *Madison vs. Marbury*. 8.- El magistrado restablecedor de la paz social. Conclusiones. Bibliografía.

1.- Introducción

Estimo que una cuestión capaz de generar interés es, precisamente la función del juez, cual es la tarea de esta figura en la finalidad del proceso judicial y la paz social.

El nuevo siglo debe ser un tiempo de renovación y una nueva administración de justicia; debemos ir hacia una nueva forma de codificación y de interpretación de las normas más acorde con la realidad social del hombre de hoy que necesita de la justicia y de una organización social que solo tiene autentico porvenir desde el estado de derecho.

Se ha de buscar por tanto un juez humano, metido en cuantos problemas afectan a la sociedad que lo rodea, consciente de que tiene una vocación especial que constituye algo más que un medio de vida y una profesión.

Para hacer viable la vida en común y la paz social la sociedad ha establecido el servicio de administración de justicia, el que a través de los jueces interviene en los litigios que se someten a su decisión y de cuyas calidades personales y morales depende la paz social y convivencia de los hombres, cuando sus conflictos son resueltos, por ello se expresa que el juez o magistrado es la piedra angular en la que se sustenta la justicia, para ello goza de autonomía e independencia respecto de los otros poderes del estado con la finalidad de garantizar su desempeño imparcial y equitativo.

El juez destaca por su importancia en la construcción del proceso, es la piedra angular, algunos expresan que es la piedra final o la última piedra, y que viene a ser la parte central hablando en términos de arquitectura el que completa el edificio pues es un juez con fuerza moral y conocimientos. La administración de justicia sería una construcción endeble, incapacitada de soportar cualquier presión, un juez que no respeta su calidad de autoridad y utiliza el poder que el Estado le ha conferido para fines distintos a la justicia y solución de conflictos, constituye una inseguridad para los justiciables, para la estabilidad y factibilidad social del país.

Afirma Eduardo Couture «De la dignidad del juez depende la dignidad del derecho. El derecho valdrá en un país en un momento histórico determinado, lo que valgan los jueces como hombres. El día que los jueces tienen miedo, ningún ciudadano puede dormir tranquilo»¹.

2.- Nociones Generales

2.1 Evolución histórica de la figura del juez.

Antes del periodo imperial los jueces no eran expertos en derecho por lo que para resolver un caso previamente se asesoraban por jurisconsultos, su poder fue muy limitado.

Durante el periodo imperial su función principal era la aplicación de la voluntad del emperador. En el periodo medieval y revolucionario su poder se incrementó y su actuación era similar a la de los actuales jueces ingleses.

Las revoluciones, la construcción de los Estados, las soberanías nacionales y la separación de poderes hace nacer el llamado «estado de derecho» en el cual los poderes públicos están igualmente sometidos al imperio de la ley, se restringió categóricamente la función judicial, los jueces ya podían hacer el derecho, rechazándose la doctrina del «stare decisis». Así el juez del derecho continental era una especie de empleado experto (un mero empleado público) cuya función se limitaba a encontrar la disposición legislativa correcta, es a partir de la creación de los Tribunales Constitucionales, ideado por Hans Kelsen que la teoría interpretativa ha llevado al derecho de tradición constitucional a esferas realmente liberales, en las cuales la justicia está al alcance de todos.

En tanto que en el Common Law el juez aplica el razonamiento deductivo e inductivo para dictar resolución, sustentada en las leyes,

¹ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. «Virtudes y Principios del Magistrado». Lima 2003 p. 16

precedentes o derivados del derecho natural, es decir sustentados en verdades autoevidentes y que no trasgreden las leyes establecidas, a menos que estas leyes puedan ser demostradas deductiva o inductivamente que son inválidas, de ser así, serán rechazadas o modificadas.

Esto sin embargo se ve limitado, pues el precedente judicial se convirtió en una fuente que restringe el poder creador del juez.

3.- Clases de juez en la historia

A lo largo de la evolución de la institución del juez, encontramos que en España han existido distintas figuras específicas que son tipos de jueces, como tales:

- 3.1 Juez avenidor o de avenencia. Es en el lenguaje de las partidas el juez árbitro y arbitrador.*
- 3.2 Juez apartado. Se llamaba en lo antiguo, al juez que ejercía alguna jurisdicción especial o privilegiada.*
- 3.3 Juez de competencia. Se llamaba a cada uno de los consejos o tribunales que el juez designaba cada año para decidir a pluralidad de votos los competencias formadas por las diferentes jurisdicciones.*
- 3.4 Juez conservador. Se llamaba a los jueces nombrados para conocer en primera instancia de los negocios de extranjeros transeúntes.*
- 3.5 Juez delegado. Es el que tiene facultad concedida por el rey o algún tribunal para el reconocimiento de algún pleito. A su vez juez subdelegado es la persona a quien el juez comitó su jurisdicción o da sus veces.*
- 3.6 Juez de encuesta. Era el ministro de Aragón, que hacía inquisición y pesquisa contra los funcionarios y dependientes de la administración de justicia.*
- 3.7 Juez de hecho. Es el que sin tener carácter público de magistratura, es llamado ante el tribunal para apreciar las pruebas y decidir sobre puntos de hecho.*

- 3.8 Juez de incuria.** Se llamaba a cualquiera de los jueces apostólicos, a quienes el nuncio del Papa en Madrid debía someter el conocimiento de los casos que venían en apelación al tribunal.
- 3.9 Juez inferior.** Es el que administra justicia bajo la dependencia de otro de más dignidad.
- 3.10 Juez lego.** Es el que no tiene –o al menos no necesita– presentar título de licenciado para desempeñar el cargo que se le confía.
- 3.11 Juez letrado.** Es el que tiene dicho título y administra justicia por sí mismo, sin necesidad de asesor.

4.- Determinación normativa del juez en el Perú.

En el Perú como en la mayoría de los países latinoamericanos que mantienen un sistema corporativo de gobierno judicial, se mantienen vigente el modelo clásico de «despacho judicial», al no haber existido auténticas reformas de sus sistemas permitió la permanencia de un solo tipo de modelo de «despacho» este a su vez mantiene el esquema del orden procesal de las instancias, son las que determinan las jerarquías de poder de los jueces; su poder estaba representado por la influencia de respeto, temor, admiración y demás signos aparentes a la figura del juez por la preeminencia que el cargo le confería y no en base a su función, es decir por la apariencia de su cargo.

Frente a esta situación imperante en los sistemas latinoamericanos bastaba la determinación de esquemas simples y comunes para que el postulante a juez desarrolle una función específica, no existían requisitos intrínsecos sino formales, son los ordenamientos constitucionales y especiales los que van a otorgar estas condiciones.

Los esquemas normativos en el Perú, plantean dos formulas para la determinación funcional: una de tipo constitucional y otra de tipo especial.

4.1 Determinación de tipo constitucional

La constitución de 1993 únicamente trata las cualidades de los jueces a través de la Corte Suprema, es la constitución la que delinea la forma del esquema judicial al señalar que el poder judicial se condu-

cirá a través de órganos jerárquicos (art. 138 de la constitución) este modelo jerarquizado de la constitución en el Perú se contrae a requisitos que en otros sistemas judiciales han sido largamente amparados y por lo tanto limitan la capacidad del postulante

4.2 Determinación de tipo especial

La Ley Orgánica del Poder Judicial recogida en un texto único ordenado es la que determinará algunas condiciones genéricas y específicas para ostentar el cargo de juez en el Perú; ya que dentro del propio espacio normativo interno del poder judicial se van a determinar judicialmente las características externas que deberá presentar un juez en el Perú. Sin embargo este esquema presenta algunas indefiniciones conceptuales de fondo y de forma. En cuanto al fondo mantiene un esquema extrínseco referido principalmente a las condiciones físicas o legales que posee un juez y no considera factores extrínsecos en la persona del juez, solo se limita a la imagen de aquel, no se interioriza en todos los factores personalísimos sobre los cuales esta formada la persona que va a desarrollar una función judicial.

El sistema normativo actual otorga una concepción sumamente limitada al condicionamiento funcional de la figura del juez y lo mantiene en un esquema clásico, por el cual difícilmente podrá asumir desafíos de política institucional y nacional a través de justicia

5.- Función institucional del juez.

Contrariamente al juez clásico, el juez contemporáneo, deberá responder a nuestras exigencias que le impone el sistema en el cual se desenvuelve, obviamente, en el sistema latinoamericano la función del juez será dual en atención a la organización y a la calidad jurídica de sus respuestas; ello de acuerdo al sistema corporativo ².

² GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. «Problemas sobre el Gobierno y la Administración del Poder Judicial». Publicado en La Justicia Mexicana hacia el Siglo XXI por la Universidad Nacional Autónoma de México y el Senado de la República LVI Legislatura.

Dentro de este concepto los jueces deberán tener la cualidad propia de poder definir a su vez dos aspectos:

5.1. Organización de los órganos del Estado.

Cuando nos referimos al primer aspecto como un perfil institucional. El juez contemporáneo en los modelos corporativos en cuanto a su función institucional deberá en consecuencia tener la visión de generar y producir esquemas teóricos que sirvan de base y posterior sostenimiento de la política institucional del Poder Judicial.

Esa determinación teórica en tanto sea desarrollada y aplicada a su vez generara la doctrina judicial que permitirá a los jueces desarrollar todas sus capacidades de gobierno y gestión para proponer planes nacionales en el tema de justicia para ser desarrollados a nivel nacional.

Dependiendo de la calidad de visión que posean sus componentes, las metas y objetivos serán mayormente cumplidos y con una base sólida porque ha sido capaz de identificar sus objetivos y su posicionamiento en la sociedad. Expresado de otro modo «la institución sabe lo que quiere y se compromete a obtenerlo y sabe dónde está ubicado estratégicamente.

Podemos afirmar entonces que los jueces en el Perú, deberán tener la cualidad de visión suficiente y necesaria para identificar las bases institucionales, fortalecerlas con acciones y proyectarlas a la sociedad y así tener una institución (poder judicial) que a través de sus propios integrantes podrá identificar sus objetivos institucionales para con la sociedad y fortalecerse como Poder del Estado.

La identificación de la política institucional delineada por los propios jueces y una primera señal percibida ha sido de conformación hacia el interior del Acuerdo Nacional de Justicia que permitió identificar por los propios jueces cuatro grandes rubros sobre los cuales han planteado el debate formal para el desarrollo de temáticas de fortalecimiento. Dichas áreas son política anticorrupción, a través del código de ética judicial; modernización del despacho judicial como

indicador del servicio judicial que se prestó; justicia penal, a propósito de la reforma procesal penal y presupuesto para determinar las acciones económicas del sector, y que el tribunal constitucional en una contienda competencial promovida por el Poder Judicial a través de su presidente Doctor Hugo Sivina Hurtado logra que se declare la autonomía en su manejo presupuestario prescindiendo del poder ejecutivo, este se interpreta como «autonomía presupuestaria del Poder Judicial para su autosostenimiento interno permanente». Así se ve que los jueces vienen siendo capaces de generar temas para desarrollarlos y mantenerlos vigentes en el escenario del debate público nacional; ello debe interpretarse como «el ejercicio de función política interna de los jueces»; en este sentido la figura del juez peruano contemporáneo sufre una importante transformación, por cuanto ha podido incorporar factores endógenos adecuadamente desarrollados que lo convierten en un agente capaz de autoconducir su organización y proyectar políticas públicas de justicia democrática como incluso actualmente viene haciendo. Ello era impensable en el modo del juez clásico. Resaltamos que esta transformación se produce en atención al modelo corporativo de los sistemas judiciales latinoamericanos que exigen un rol activo de los jueces a diferencia del modelo europeo parlamentario en el cual el juez no se exige en lo más mínimo, porque son los otros poderes del estado quienes han asumido el compromiso del sostenimiento del poder judicial a excepción de España con algunas peculiaridades.

6. El juez y su función

6.1 El juez en el código de Hamurabi

El más importante aporte a la civilización es el que ha venido de la cultura sumeria al haber inventado la escritura, aproximadamente en la segunda mitad del cuarto milenio antes de Cristo.

Los sumerios fueron probablemente una de las primeras civilizaciones que se organizaron en ciudades, fueron grandes comerciantes y extraordinarios guerreros. Es así que hacia 1,900 a.C. la capital se trasladó de Ur a Babilonia, ahí reinó un monarca llamado Hamurabi,

entre 1792 y 1748, recordado e inmortalizado por haber unificado y organizado a su pueblo a partir de la dación de leyes que fueron reunidas en un cuerpo legislativo llamado «Código de Hamurabi». Este código se caracterizaba por su rigidez y por ser un código sancionador, con estructura casuística, su contenido se basaba en decisiones tomadas por sus jueces, las cuales eran asumidas como idóneas para la sociedad.

Dentro de la rigidez que caracterizó a este código, concibió el servicio de justicia como una de las funciones del Estado, y que a través de sus tribunales de justicia era el encargado de asegurar su cumplimiento y de hacer efectivas las sanciones y las partes las encargadas directamente de la carga de la prueba como de su defensa.

El juez gozaba de amplios conocimientos quizá mejor que la sabiduría de los vedas por lo que en el cumplimiento de administrar justicia lo hacía con rectitud, honestidad, etc. y jamás favoreció al que no tenía la razón, y si así no lo hacía, públicamente se le destituía y jamás volvía a ser juez.

6.2. El juez en el antiguo derecho hindú

La cultura jurídica en el antiguo derecho hindú se plasmó en el «Manu» o «Libro de las Leyes del Manu», redactado entre los años 600 a 250 a. C.

El Manu es más que todo una visión cosmogónica que una religiosa, en él se estableció la organización social de este pueblo, pero no por ello dejó de regular aspectos políticos morales y jurídicos de la sociedad hindú.

Más adelante en India hubo un gran auge por los estudios jurídicos a raíz de la actividad que realizaban los jueces comentadores, quienes resolvían haciendo convivir normas jurídicas con normas religiosas, con las necesidades prácticas de justicia de la sociedad india.

Consideraron la función judicial como una función del Estado, característica propia de las sociedades contemporáneas, lo cual hizo que

su sistema judicial le otorgue al juez la posibilidad -en caso de duda u oscuridad al momento de la aplicación de la norma que estaban obligados a aplicar estrictamente- de acudir a sus costumbres (reguladas por el brahmán generalmente) para resolver los conflictos que ante ellos se les presentaba.

Es por ello que el juez hindú debía ser una persona que aparte de tener condiciones intelectuales éticas extraordinarias; sólo así nos explicamos su desarrollo importante en la jurisprudencia, la que hizo que este sistema judicial tuviera la trascendencia que tuvo.

6.3 El juez en el derecho hebreo

Existió dentro del derecho hebreo una ley, con características que rigió toda su organización, muchos años antes de la ley mosaica; esta fue la base para las leyes desarrolladas por los rabinos y producto de este desarrollo nace el Talmud, conformado por normas jurídicas, opiniones, decisiones judiciales, inclusive interrelaciones con la ley mosaica, y de aportes del derecho romano; una de las características más importantes del Talmud es la libertad que le otorgaban al juez al momento de decidir y que se plasmaba al momento de resolver el juez podía interpretar y adecuar la ley a las exigencias del caso concreto, de este modo la pena era aplicada para cada caso en concreto utilizando su criterio subjetivo, por esto se explica que los jueces al sentenciar se guiaban por la ley mosaica, no se sometían a ella con obediencia religiosa; esto es importante resaltar dentro de esta cultura judicial hebrea, por esta rígida obediencia a la ley la encontramos en jueces de otras sociedades y hasta en la época contemporánea como en la nuestra.

6.4 El juez en el derecho romano

La cultura romana tuvo gran trascendencia en la sociedad occidental, pero el más grande desarrollo de los romanos y que sirvió de base para el sistema del Common Law, fue el impresionante desarrollo del pensamiento jurídico de los jurisconsultos y de los pretores; quienes fueron los grandes creadores e intérpretes del derecho romano. La ley de las XII Tabas es expresión típica del derecho romano escrito, derecho basado en las costumbres ya que fue

extraído de ella, las así llamadas «mores» se fue afianzando la idea que la ley escrita era inmodificable, al contener una voluntad ciudadana, su cumplimiento debía ser literal, pero que después con el derecho pretoriano a través de la interpretación se fue encontrando un renovado y nuevo espíritu a la ley escrita.

Es por ello el gran mérito del derecho pretoriano que permitió se interprete la ley creadoramente. En esta etapa de la historia (edad Media), el juez no se supeditó totalmente al mandato de la ley como se suele pensar.

6.5 El juez en nuestra sociedad actual

Nuestra sociedad deshumaniza al juez, en un vano intento de convertirlo en infalible discernidor de justicia, haciendo del juez una máquina de subsunción y silogismos donde su conciencia y la voluntad no cuentan, siendo hasta incómodo, aceptando hasta en nuestros tiempos que «el juez no es más que la boca de la ley» como lo decía Montesquieu, en las circunstancias en que se creía que lo único necesario era perfeccionar la ley y que era suficiente -para obtener el ideal de justicia- los mandatos del legislador, de este modo pierde prestancia y dignidad la figura del juez al alejarse del poder delegante de la función judicial, se le enmaraña en reglas en un intento de garantizar el acto formal de sus sentencias «se tasan las pruebas, se le cierra contacto con la realidad, vedándole toda iniciativa, hasta se le restringe el campo visual»³ siendo lo trascendente en verdad la formación y elección de los jueces pensando que el juez es un «ser humano» así no le pediremos más de lo que él pueda darnos ni tampoco lo endiosaremos alejándolo del que pueda acceder a él en demanda de justicia entorpeciendo de vindicación de la paz social, primero y último y verdadero fin del proceso «lograr y mantener la paz social».

El juez al ejercer la jurisdicción ni siquiera es independiente de sí mismo, influyen en él sus sentimientos y su propia personalidad, ya

³ REVISTA DE DERECHO PROCESAL. «Poderes y Deberes del Juez» 1ª Edición. Buenos Aires Editores Rubinzal-Culzoni. 2,004; 339 pág. 312

que no hay acto del hombre que no lleve algo de subjetivismo, por lo que podemos afirmar: que la independencia total y absoluta es imposible humanamente de alcanzar.

En la actualidad después de un proceso largo de evolución, la figura del juez fue cambiando paulatinamente hasta pasar de juez como simple aplicador de la norma hasta llegar a ser el director del proceso como regula el Código Procesal vigente en el artículo I del Título Preliminar.

El juez a lo largo de la historia siempre ha buscado apoyos, éstos han sido y siguen siéndolo los antecedentes. La ley, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, la doctrina, la costumbre, etc. La utilización de ciertos apoyos en especial la ley natural fue concebida como la búsqueda de una verdad absoluta.

El juez ahora como director del proceso goza de independencia judicial, entendido como un «valor muy complejo y difícil, el cual precisa de un adecuado soporte institucional, pero también de un consenso social que sólo se genera y alimenta con prácticas judiciales rigurosas»⁴.

En cualquier caso el juez desempeña una posición dual de intermediación entre el Estado y la sociedad que no encuentra paralelo en ningún otro tipo de funcionario público y sobre todo debe ser independiente en la administración de justicia como regula el Estatuto del Juez Iberoamericano en el artículo I al establecer «como garantía para los justiciables, los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran sometidos tan solo a la Constitución y la ley, con estricto respeto de la jerarquía normativa»⁵.

⁴ IBÁÑEZ PERFECTO, Andrés. Magistrado del Tribunal Supremo de España. «Poder Judicial y Consolidación de la Democracia» pág. 4

⁵ ESTATUTO DEL JUEZ IBEROAMERICANO, promulgado por la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Corte y Tribunales Supremos, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

7. Respeto de la constitucionalidad y la ley

Históricamente el Poder Judicial es un Poder del Estado de menor importancia en relación con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. En nuestra historia republicana, el juez ha sido visto por el pensamiento político y jurídico como el funcionario que se limita a aplicar la ley, como el simple aplicador de la norma, como el que pronuncia las palabras de la ley, que originó la formación de máximas jurídicas como si fueran verdades irrefutables: «la ley es la ley», «juez boca de la ley», «aún dura la ley es la ley» (*dura lex set lex*). Ello es comprensible por cuanto el sistema jurídico nacional se acogió al modelo occidental desde el inicio de la República, surgida con posterioridad a la Revolución Francesa; que es la ley como expresión de la soberanía popular, emitida por el Congreso o Parlamento, que da carácter de norma jurídica vinculante y obligatoria.

La Constitución Política asume un carácter declarativo no vinculante y que determinó que en el Siglo XIX los jueces no tuvieran conocimiento de la realización del control difuso de la constitucionalidad, a pesar de tener facultad al respecto de acuerdo al artículo 10 de la Constitución liberal de 1856 que establecía: «es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución»⁶.

En el Título Preliminar del Código Civil de 1936 se estableció la obligación del juez de preferir la Constitución sobre cualquier otra norma legal incompatible; Artículo XII del Título Preliminar del Código Civil de 1936: «Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera» pero los jueces fueron reacios a controlar la constitucionalidad de las leyes. En 1963 con la Ley Orgánica del Poder Judicial se reglamenta en el artículo 8 la facultad del control difuso en la vía judicial ordinaria.

La Carta Política de 1979 regula en el artículo 87 que las normas constitucionales son de mayor jerarquía en el sistema jurídico nacional, por

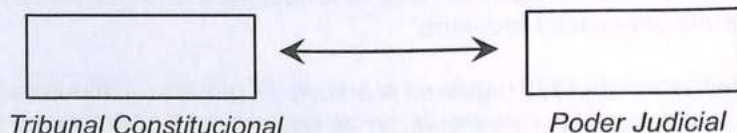
⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA PERUANA de 1856

tanto ninguna otra de menor jerarquía puede contravenir su contenido, modificarla o desnaturalizar su ámbito regulatorio, el que permitió crear un doble filtro de control de constitucionalidad de la ley, integrado por el sistema de control concentrado a cargo del Tribunal de Garantías Constitucionales y el control difuso encargado a los jueces de todos los niveles jerárquicos. Este último tiene su primer sustento legal en la ley 23506 de 1962 sobre Habeas Corpus y Amparo, que en el artículo 3 confiere esta facultad a los jueces ordinarios.

En ese mismo camino la constitución de 1933 recoge esa facultad de los jueces al regular que «en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal los jueces prefieren la primera» igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior; artículo 138 segundo párrafo.

En esta importante función de ejercer el control de la constitucionalidad, por sus convicciones éticas independencia de criterio con doctrina y gran estatura moral, han destacado algunos jueces a pesar de presiones, con evidente riesgo de su seguridad personal y familiar, lo hicieron dando prioridad al respeto de los derechos humanos y libertades constitucionales y que constituyen un referente para la administración de justicia: «Control de la Constitucionalidad de la Ley en el Habeas Corpus de Luis Pardo» «El voto singular del magistrado García Belaúnde» «La Resolución de la jueza Saquicuray en el caso Barrios Altos»

CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD



CASOS ⁷**7.1 Control de la Constitucionalidad de la Ley en el Habeas Corpus de Luis Pardo. Caso 1.**

En un contexto Político difícil (1920, después de instaurado el gobierno dictatorial de Augusto B. Leguía, quien derroco al presidente José Luis Pardo y Barreda, La Corte Suprema de Justicia pronunció una sentencia en el habeas corpus presentado a favor del hermano del depuesto presidente, Luis Pardo, quien por razones políticas fue detenido y deportado a la ciudad de Nueva York, sin orden judicial alguna.

En aplicación de la Ley N° 4007 que, contra la autonomía e independencia judicial, dispuso que los jueces y tribunales de la República corten todo el proceso judicial abierto contra las autoridades políticas por actos practicados para conservar el orden público, La Corte Superior de Lima había desestimado el habeas corpus planteado. Correspondía, por tanto, a los magistrados de la Corte Suprema decidir si el Poder Judicial debía dar por concluido el habeas corpus que se encontraba en trámite –como lo hizo la Corte Superior- o pronunciarse acerca de si aquella ley vulneraba algún derecho constitucional.

Remitido el expediente al Fiscal Supremo Guillermo Seoane para que emita su opinión, éste se pronunció el 12 de marzo de 1920 en el sentido de que la Ley N° 4007 no podía impedir al Poder Judicial atender «la voz de quienes reclaman justicia»⁸. Sostuvo que no había sido entendido por la Corte Superior «al desestimar la gestión y dar por terminado el proceso; al desoír la alzada por la esposa en el recurso de habeas corpus que demanda la libertad en tal forma, sin examen denegada»⁹.

⁷ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. Op. Cit. Casos, Págs. 19 a 25.

⁸ SEOANE, Guillermo. Dictámenes Fiscales del Dr. Guillermo A. Seoane. Lima, Imprenta Gloria, t. II, 1920, pp. 431-438.

⁹ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. Op. Cit. Texto completo del dictamen del doctor Guillermo Seoane en Anexos, pág. 129.

En este extremo de su argumentación Guillermo Seoane afirmó el derecho de toda persona a la tutela judicial frente a los mandatos del Poder Legislativo expresados en la Ley. De ello se deriva que por Ley no puede impedirse el acceso de las personas a la justicia ni menoscabarse la independencia judicial.

Respecto a la constitucionalidad o no de la Ley N° 4007, elaboró el siguiente argumento: «El artículo 8 de la las reformas plebiscitarias propuestas el 10 de julio de 1919 y recogías en el artículo 35 de la Constitución de 1920, estableció que las garantías individuales no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad, siendo una de las garantías que nadie puede ser separado de la República ni del lugar de su residencia, sin sentencia ejecutoriada o por la Ley de extranjería, recogido en el artículo 30, así como de lo dispuesto en el artículo 35».

Para Seoane, no hay duda de la vulneración constitucional. Señala que si existiera alguna duda para la Corte Suprema, ello se desvirtúa esencialmente si se tiene en cuenta que la Constitución «con arreglo a los principios de la ciencia jurídica... es la lex legum», «...ley suprema fundamental a la que se encuentra fatalmente subordinada todas las demás leyes siempre secundarias». En esta parte de su argumentación, afirma la jerarquía normativa de la Constitución sobre la Ley, y que aquella obliga también al Congreso cuando ejerce su función legislativa.

Mediante Ejecutoria del 26 de agosto de 19208, La Corte Suprema de entonces integrada por los magistrados Almenara, Pérez, Valcárcel, Correa y Vevan y Morán, hizo suya el dictamen fiscal, amparando en parte el habeas corpus interpuesto, aunque sin pronunciarse sin la inaplicabilidad de la Ley N° 4007 al caso concreto.

Al respecto señaló: «Vistos, de conformidad del dictamen del señor Fiscal cuyos fundamentos se reproducen declarando haber nulidad en el auto superior (...) y reformándolo, declararon fundado el recurso del habeas corpus interpuesto por Luis Pardo, quien tiene el derecho de residir en el territorio nacional mientras de él no sea privado por

ejecutoria judicial que tal pena le impone; declararon no haber nulidad en el ya citado en el auto recurrido en los demás que contiene y los devolvieron».

Este importante pero desconocido precedente en la jurisprudencia nacional, enaltece a los magistrados que asumieron valientemente su función de tutela del derecho fundamental y de alguna manera reivindica a la Corte Suprema de ese entonces.

Seis años antes la misma Corte Suprema de Justicia fue actora de un caso anti paradigmático, que refleja la poca independencia del Poder Judicial frente al poder político: «Es bien conocida aquella anécdota del 4 de Febrero de 1914, cuando se reúnen los magistrados en Sala Plena, para contemplar el problema que comporta la usurpación del poder del señor Benavides que acaba de exponer al Señor Guillermo Billinghurst. La Sala Plena escucha alegatos altisonantes en defensa de la orden jurídica, de la prevalencia de la Constitución de 1860 y la necesidad de enfrentar a este generalote que acaba de liquidar el gobierno democrático en el país. Nadie debe marchar a Palacio a besamanos. Pero cuando hay el acuerdo de la Sala Plena ha sido tomado, un vocal, el más antiguo, que había permanecido silencioso dice:» Señor Presidente. Todo esto está muy bien. Pero, ¿quién nos paga la próxima quincena?». Es entonces que fueron en corporación al besamanos y al saraos del general Benavides, como han ido por supuesto a los saraos y besamanos posteriores. Incluso la Corte Suprema que muchas veces mitificamos, pues la Corte Suprema de 1868 no cumplió con su deber. De tal manera que no estamos hablando del Poder Judicial de hoy, bajo el oncenio entorchado, sino que estamos hablando del poder Judicial permanente en el Perú»¹⁰.

¹⁰ VALLE RIESTRA, Javier. El Tribunal de garantías Constitucionales. Lima. Editora ABC, noviembre de 1981, p.9. Citado por ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. En «Virtudes y Principios del Magistrado». 2,003

Lamentablemente, muestras de poder político como ésta se han reiterado durante los posteriores gobiernos inconstitucionales en el país. Salvo honrosas excepciones, desde las más altas autoridades judiciales fiscales hasta los magistrados de los niveles e instancias inferiores de decisión, hipotecaron su independencia ante los regímenes de facto de Velasco Alvarado, Morales Bermúdez y Alberto Fujimori.

7.2 El voto singular del magistrado García Belaúnde. Caso 2.

En 1955, un año antes de las elecciones presidenciales convocadas por Manuel Odría para el año 1956, el depuesto presidente Luis Bustamante y Rivero decidió retornar del exilio. Ello no obstante la Ley N° 11049, denominada Ley de Seguridad Interior de la República, que facultaba al Ministro de Gobierno a dictar las medidas convenientes para prevenir la consumación de los delitos y adoptar las medidas preventivas que creyese necesarias para garantizar la tranquilidad política y social de la República.

Para el retorno de Bustamante y Rivero fue interpuesto un hábeas corpus, el mismo que antes de ser resuelto desató una serie de presiones contra los magistrados. En esas circunstancias el jefe de Estado de entonces Manuel A. Odría, convocó a Palacio de Gobierno al presidente del Tribunal que resolvería el recurso, con el propósito de conminarlo para desestimar el hábeas corpus. El diálogo fue el siguiente:

Odría: Recuerde esto bien señor doctor, yo no perdono a quienes no me sirven.

García Rada: Señor, yo no tengo dinero y vivo de mi sueldo de la Corte, no voy a dejar a mis hijos sino mi nombre; mi honor es mi único patrimonio y no lo pierdo; si se lo doy a usted señor, ¿con qué me quedo? No puedo, señor Presidente, mi conciencia es lo primero. No tengo nada y espero el sexto hijo en estos días, pero quiero dejarles mi nombre tan limpio como lo recibí...

Odría: Fíjese, doctor, usted preside un tribunal de alta jerarquía en la capital de la República y debe tener en cuenta los intereses del país, a quien no le conviene que ingrese el doctor Bustamante. En nombre del Perú, yo le pido que vote en contra del ingreso del ex Presidente.

García Rada: No, señor, el país me pide honradez y dedicación, la política se la dejo a usted. Yo he adquirido con el país el compromiso de administrar justicia con rectitud y lo cumplo; quiero que el día de mañana en que usted deje la presidencia, mi nombramiento sea una de las cosas buenas que usted ha hecho y deseo que usted mismo esté convencido que como simple particular y aún sin el favor político, pues no sabemos cómo irán las cosas, esté seguro que cuando recurra a mí, siempre encontrará justicia, sea a favor o en contra del poderoso. Yo sólo puedo ejercer justicia recta, no impuesta ni dictada.

Odría: Piénselo usted doctor, y mañana me contesta.

García Rada: Es inútil, señor Presidente, hace muchos días que venimos conversando y pensando en la resolución, y estoy convencido que el doctor Bustamante tiene razón; el decir que lo voy a pensar sería engañarlo, y creo que un vocal de la Corte de Lima no puede engañar al Presidente de la República.

En la sentencia del 25 de Noviembre de 1955, García Rada, dignamente, emitió un voto singular pronunciándose por declarar fundado el hábeas corpus, y en consecuencia, se permita el libre ingreso al país del depuesto Presidente y se enjuicie penalmente al Ministro de Gobierno, hoy del Interior. Pero los otros dos vocales declararon improcedente el hábeas corpus y ordenaron el archivo de lo actuado.

Interpuesto el recurso de nulidad contra la resolución desestimatoria del hábeas corpus, los vocales supremos señores Sayán Álvarez, Lengua, Tello Vélez, Ponce Sobrevilla y Gastas, en otra muestra de sumisión al poder de facto y de autoabdicación de su función de

tutela de la libertad personal, sin invocar la permisión establecida en el artículo XXII [16] del Título Preliminar del Código Civil de 1936, por Resolución del 7 de enero de 1956, declararon No Haber Nulidad en la resolución apelada, argumentando que el Poder Judicial carece de facultad para declarar inconstitucional una ley porque sería la forma más amplia de participar en la función legislativa.

Sin embargo, el depuesto Presidente pudo ingresar al país acogándose a la Ley de Amnistía Política dictada por Odría a mediados de enero de 1956, días después de emitida la vergonzosa resolución suprema.

7.3 La Resolución de la jueza Saquicuray en el caso Barrios Altos. Caso 3.

En el contexto de la lucha contrasubversiva, la jueza Antonia Saquicuray se opone a una amnistía a favor de los militares que se vieron involucrados en un acto de violación a los derechos humanos.

El 15 de junio de 1995, el denominado Congreso Constitucional Democrático expidió la Ley N° 26479, que amnistiaba a civiles y militares denunciado, procesados o condenados por acciones relacionadas en la lucha contra el terrorismo y ordenaba se corte la secuela de todo proceso judicial en lo que se estuvieren encausados los beneficiarios de la amnistía. Los militares partícipes del homicidio colectivo de Barrios Altos procesado en la vía penal, solicitaron a la magistrada Antonia Saquicuray que en aplicación de esta norma corte el proceso penal seguido en su contra. En un acto de justicia para con las víctimas y sus familiares, mediante resolución 13 del 16 de junio 1995, en ejercicio de sus facultades de control difuso de la constitucionalidad de la leyes –reconocido en el artículo 138° segundo párrafo de la Constitución de 1993–, la jueza declaró inaplicable la ley al caso referido y ordenó la continuación del proceso. Esta resolución contó con el dictamen favorable de la Fiscal Ana Cecilia Valladares. El 28 de junio de 1995, antes que la Sala Penal Superior resuelva la apelación interpuesta contra la resolución judicial, el Congreso Constituyente Democrático dictó la Ley N°26492, que

estableció que las leyes de amnistía no serán revisables en sede judicial y que esta disposición no significaba intervención en materia jurisdiccional.

Lamentablemente, los magistrados superiores y supremos no reafirmaron la independencia judicial, produciéndose otro caso antiparadigmático. En la apelación planteada por los inculpadados, la Sala Penal Superior aplicó la Ley N° 26492 y revocó por mayaría la resolución de la jueza argumentando que la ley de amnistía N° 26479 no violaba la independencia del Poder Judicial y que este no podía inaplicar la norma pues había sido expedida en ejercicio de las facultades Del Congreso Constituyente Democrático. Además de ello en un acto de inaudita sumisión, dispuso que la doctora Saquicuray sea sometida a una investigación por el órgano correspondiente.

Al final, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dio la razón a la jueza Saquicuray. El 14 de Marzo del 2001, en su sentencia sobre el caso Barrios Altos, este organismo declaró que «Las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efecto jurídico».

7.4 Control de la Constitucionalidad en la judicatura norteamericana. Caso 4.

En la experiencia comparada, el control de la constitucionalidad nació y se consolidó en la judicatura norteamericana del siglo XVIII. Porque se adscribió al sistema jurídico anglosajón, en el que el juez, a través de su jurisprudencia vinculante, de alguna manera «crea» normas cuando las interpreta. Es necesario rescatar los aspectos positivos de esta experiencia en lo aplicable en la judicatura peruana.

Es importante analizar el caso de la judicatura norteamericana, porque sentó las bases de una independencia funcional mediante el respeto de la Constitución, a la que se la prefiere por su mayor jerarquía normativa. Quizás las bondades del sistema se originen en esta constante.

La judicatura norteamericana consolida su independencia a partir de la adopción de la Constitución Federal de 1787, que fuera objeto de 10 enmiendas de 1791. Los jueces se consideran custodios de las normas constitucionales por ser obligatoria y de jerarquía superior a la ley, prefiriéndola en caso de conflicto.

El fundamento jurídico-filosófico de tal consideración, que a su vez contiene la «Exposición de Motivos» de la Constitución Federal, se encuentra *El Federalista*. Este es el texto político de mayor relevancia de la época. Fue elaborado en forma de escritos periodísticos destinados a sustentar la conveniencia del que el Estado de Nueva York adopte la Constitución Federal, que fue votada a la Convención de Filadelfia el 13 de setiembre de 1787.

El texto establece pausa importante sobre la necesidad de un Poder judicial independiente, por la importancia de la función que se le atribuye. Se equipara en importancia con el Poder Legislativo, por la necesidad de interpretación uniforme de las leyes. Por ello, debe garantizarse la independencia del órgano judicial, otorgando estabilidad en el cargo a los jueces mientras mantengan buena conducta, estabilidad que se deriva del reconocimiento de una situación objetiva: el Poder judicial ni influye sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige ni riqueza ni la fuerza de la sociedad, sino que posee discernimiento.

Para los autores de *El Federalista*, la independencia judicial no solo se asegura con la estabilidad en el cargo de los jueces mientras se observen buena conducta, sino esencialmente cuando aquellos tienen un espíritu independiente. Éste se desarrolla cuando actúa como custodio de la Constitución, que expresa mejor la voluntad del pueblo.

Ese espíritu independiente de la judicatura norteamericana, se manifestó en sentencia expedida por el juez John Marshall Madison versus Marbury, en 1803, durante el gobierno de Thomas Jefferson, quien asumió la presidencia en marzo de 1801. Esta sentencia es considerada como una de los más importante «leading case» (o

gran precedente), además de referente de lo que hoy conocemos como control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

El juez Marshall, «un militar que había combatido en la guerra de la independencia, después de seguir un breve curso de derecho»,¹⁶ llegó a ser magistrado y en ejercicio de sus funciones expidió un fallo que sentó las bases del control difuso del constitucionalismo americano. Los hechos se exponen a continuación.

Próximo a cumplir su período, el Presidente Adams designó determinado número de jueces de paz para el distrito de Columbia, y el Senado oportunamente ratificó los nombramientos. Entre los jueces designados se encontraba Marbury, cuyo nombramiento, debidamente firmado por el Presidente de la República y legalizado por el sello del Gobierno de los EE.UU.; no le fue entregado. El Presidente Jefferson, sucesor de Adams, acordó con el Secretario de Estado Madison, que no se le entregara el nombramiento al juez Marbury, pues estimaba que la designación sólo tenía el carácter de consumada mediante la entrega del documento que la contenía, lo que no había sucedido. Marbury promovió ante la Corte Suprema el «mandamus» para que se ordene hacer efectivo su nombramiento. Este pedido fue desestimado por el juez Marshall, pero con una fundamentación que sentaría un importante logro para la judicatura norteamericana: reconocer las facultades del magistrado para «negar validez a las leyes nacionales que se interpretasen contrarias a la Constitución». Es uno de los párrafos más sobresalientes de la sentencia, 18 Marshall sostuvo:

«Hay solo dos alternativas-demasiado clara para ser discutid-: o la Constitución controla cualquier ley contraria aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay término medio: o la Constitución es la Ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes, y, por lo pronto, como cualquiera de ellas puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierto la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; pero si en cambio es verdadero la segunda,

entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza...».

Este importante precedente del control judicial de constitucionalidad, establecido por el caso William Marbury contra Madison, contribuye un claro ejemplo de revisión en instancia judicial (judicial review²⁰) de la inaplicación de una norma contraria a la Constitución, donde destaca la claridad del razonamiento judicial empleado.

8.- El magistrado restablecedor de la paz social

El Estado al asumir el monopolio de la administración de justicia a través del órgano judicial, debe solucionar los conflictos entre los ciudadanos, se atribuye la facultad de sancionar, de usar la coacción y de corregir las desigualdades, este no decide en forma discrecional sino con respeto al orden jurídico, así como reconoce los derechos y garantías de las personas que demanden tutela jurisdiccional, derechos e intereses del conjunto social.

En la potestad del Ministerio Público «incluye la pretensión de que cumplan regularmente las leyes aún contra el gobierno de turno al actuar como defensor de la legalidad» artículo 159 inciso 1 de la Constitución. Asimismo velar por la constitucionalidad de las leyes ya que tiene legitimidad para la acción de inconstitucionalidad.

Es la razón por la que al ejercer la función fiscal deben actuar con total independencia cuando conducen la investigación penal de posibles presiones e influencias gubernamentales ya que la justicia toma distancia de los resultados de la investigación.

Cuando el juez resuelve mediante un debido proceso y con justicia el conflicto sometido a su conocimiento derivado de una vulneración a un derecho por la infracción de un bien protegido, causado por la comisión de un delito, el juez restaura la paz social adulterada por actos de perturbación, aplicando las normas jurídicas aplicables al caso y con él resolver el conflicto con la firmeza y conformidad de sus decisiones expedidas

de acuerdo a derecho, demuestra su capacidad para prevenir conflictos y así otorga seguridad a la sociedad ¹¹.

CONCLUSIONES

La justicia del siglo XXI debe establecer la confianza de los ciudadanos en sus jueces y para ello debe estar dotado de valores de trascendencia y de seguridad en lo que decide, que permitan al justiciable acudir -con esa especial confianza- a sus tribunales. Aquello del molinero de Berlín ante el emperador que traba de quitarle sus tierras: «Todavía hay jueces en Berlín».

Unamuno decía «El amor compadece y compadece más cuanto más amas». Por su parte Esquilo expresa «El que nunca ha amado no puede ser bueno». Toda la justicia por buena que sea, tiene que estar dirigida a la comprensión al amor a su misión de juzgar y a las personas que deben beneficiarse de esa misión.

Para terminar, las palabras de un excelso poeta San Juan de la Cruz, que invita a un nuevo oficio, a un nuevo trabajo y a una nueva misión. Los puntos que sistematizan esta reflexión son los siguientes:

- 1. El juez en su actuación, es independiente de sí mismo y de su contexto referencial.*
- 2. Asumir correctamente esta dependencia exige un permanente juicio reflexivo.*
- 3. La realidad en que actúa el juez es una realidad compleja.*
- 4. Desde esta complejidad aparece la manifestación de la coexistencia agresiva por parte de los que integran el entramado social.*
- 5. Es desde el rechazo a la conflictividad, acuciada por lo intolerable, que se reclama al juez que diga lo justo, ponga fin al conflicto y reinstaure la paz social.*

¹¹ *Ibidem* Pág. 12

6. *Decir lo justo es un acto de creación colectiva armónica con el ordenamiento jurídico.*
7. *El juez no sustituye a la ciudadanía ofreciendo una moral y asegurando su cumplimiento.*
8. *La actuación judicial se inserta en el debate del proceso al que pone fin diciendo lo justo, alejado de la seducción y de la intimidación, asumiendo la fragilidad de su propia resolución.*
9. *La justicia no está por encima de la sociedad, está entre nosotros, y exige al juez que aporte un nuevo camino de cultura.*
10. *El diseño combina contenido sobre reflexión conceptual y casuística respecto de los problemas de corrupción, pero que en la actualidad se trata de extinguir.*
11. *Se da una mirada histórica a la figura del juez, conociendo el valor de su autoridad y trascendencia para la sociedad y el derecho.*
12. *La ética judicial está íntimamente ligada a la independencia del juez, se realiza un análisis de los casos paradigmáticos de la actuación de los jueces y fiscales.*
13. *El juez como factor fundamental de cuyas cualidades personales y morales depende el futuro de los ciudadanos que ponen en manos del juez sus conflictos, su libertad, su patrimonio y su bienestar general.*
14. *En sus inicios la justicia ha sido parte del poder representado por reyes en las monarquías.*
15. *El desarrollo de la sociedad ha determinado un modelo de funcionamiento basado en la división y equilibrio de poderes.*
16. *El juez es el depositario de la función del Estado para administrar justicia a través de distintos niveles jerárquicos.*
17. *Es importante dar una mirada histórica a la figura del juez peruano y conocer el valor de su autoridad y trascendencia para la sociedad en la solución de los conflictos y mantener la paz social.*

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRÍA CAMPOS, Mario. *Poder Judicial, reforma urgente*.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Estatuto del Juez Iberoamericano*. Canarias 2001.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. «Problemas sobre el gobierno y la administración del Poder Judicial». Publicado en *La Justicia Mexicana hacia el siglo XIX*. UNAM y el Senado de la República, LVI Legislatura.
- REVISTA DE DERECHO PROCESAL. *Poderes y deberes del juez*. 1ª Edición. Edit. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires.
- IBÁÑEZ PERFECTO, Andrés. IBÁÑEZ PERFECTO, Andrés. *Magistrado del Tribunal Supremo de España*. «Poder Judicial y Consolidación de la Democracia».
- ESTATUTO DEL JUEZ IBEROAMERICANO, promulgado por la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Corte y Tribunales Supremos, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.
- PÁSARA, Luis. *Jueces, justicia y Poder Judicial en el Perú*. Centro de Estudios de Derecho y Sociedad.
- CORTE SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *El juez director del despacho*. Editorial Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad del Rosario, Bogotá-Colombia.
- ACUERDO NACIONAL DE JUSTICIAL. Promovido por el Vocal Supremo Hugo Sivina Hurtado, en el ejercicio de su presidencia, años 2003-2004. *Primer movimiento institucional en la historia del Poder Judicial republicano*. Lima-Perú 2000.
- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Virtudes y Principios del Magistrado*. 2003.